الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الحاج لخضر – باتنة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الحماية الجزائية للحياة الخاصة
– دراسة مقارنة –

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم

شعبة: القانون الجنائي

إعداد الطالب الباحث:
نويـــري عبدالعزيـــز

إشراف الأستاذ الدكتور:
زرقيـــن رمضـــان

لجنة المناقشة:

1 – أ.د. نواصر العايش: أستاذ التعليم العالي بجامعة باتنة، رئيسا؛
2 – أ.د. زرقين رمضان: أستاذ التعليم العالي بجامعة باتنة، مشرفا ومقررا؛
3 – أ.د. لطرش عبدالوهاب: أستاذ التعليم العالي بجامعة قسنطينة، عضوا ممتحنا؛
4 ــ أ.د. بوكحيل لخصر: أستاذ التعليم العالي بجامعة عنابة، عضوا ممتحنا.

السنة الجامعية 2010-2011

الجزء الأول
الحماية الجزائية لحرمة الحياة الخاصة بكيفية مباشرة
La protéction pénale de l'intimité de la vie privée d'une façon directe

الباب الأول: تحديد المفهوم الجزائي لحرمة لحياة الخاصة

الفصل الأول: المفهوم الجزائي للحياة الخاصة ولحرمة الحياة الخاصة

الفصل الثاني: مقارنة بين المفهوم الجزائي لحرمة الحياة الخاصة والمفاهيم غير الجزائية للحياة الخاصة ولحرمتها

الباب الثاني: التجريمات الماسة بحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الجزائري

الفصل الأول: تجريم إلتقاط الأحاديث والصور(م303 مكرر ق.ع. جزائري)

الفصل الثاني: تجريم إستغلال منتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة (م303 مكرر 1 ق.ع. جزائري)

الباب الثالث: التعريف بالنظام الردعي للجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة

الفصل ا لأول: عناصر النظام الردعي المتعلقة بتقدير خطورة جنحتي إلتقاط واستغلال التقاط حرمة الحياة الخاصة

الفصل الثاني: عناصر النظام الردعي المرتبطة بالطبيعة المميزة لجنحتي الإلتقاط والإستغلال

الجزء الثاني
الحماية الجزائية للحياة الخاصة بكيفية غير مباشرة
La protéction pénale de la vie privée d'une façon indirecte

الباب الأول: الحماية الجزائية للحياة الخاصة ضد إنتهاكاتها

الفصل الأول: أهداف ردع تجريمات انتهاك الحياة الخاصة

الفصل الثاني: الأفعال المنتهكة للحياة الخاصة

الفصل الثالث: أسباب الإباحة التي تبرر التدخل في الحياة الخاصة

الباب الثاني: الحماية الجزائية للحياة الخاصة ضد كشف أسرارها

الفصل الأول: أهداف ردع تجريمات كشف الحياة الخاصة

الفصل الثاني: أفعال الكشف الماسة بالحياة الخاصة

الفصل الثالث: أسباب الإباحة التي التي تبرر إفشاء الحياة الخاصة

مدخل

لقد أصبح الدفاع عن الحياة الخاصة للفرد يشكل في الوقت الحاضر ضرورة ملحَّة تزداد يوما بعد يوم داخل المجتمعات الديموقراطية المعاصرة. حيث صار الرأي العام واعيا بالإنتهاكات التي تمس خصوصية الفرد بسبب التّطفل الواقع عليها من قِبَلِ غيره من الأفراد، أو نتيجة تدخل السلطات العمومية فيها. ذلك أن مثل هذه الإنتهاكات تقع سواء من خلال البحث في خبايا الحياة الخاصة للشخص والتلصص على مكنوناتها، أو عن طريق إفشاء أسرارها وإذاعة جزئياتها.

رغم أن الخصوصية الفردية معترَف بها كقيمة محمية منذ عشرات السنين في بعض المواثيق الدولية وفي كثير من الدساتير الوطنية، إلاّ أن القوانين الداخلية للبلدان لازالت مختلفة حول كيفية الدفاع عن هذه الخصوصية. حيث تكتفي نظم معينة بحماية الحياة الخاصة عن طريق القانون المدني فقط. بينما توزع نظم أخرى هذه الحماية بين القانون المدني والقانون الجزائي. بل أن الدفاع جزائيا عن الحياة الخاصة في مثل هذه النظم الأخيرة لا يتم بنفس الكيفية. إذ هناك دول تحمي الخصوصية الفردية جزائيا بكيفية غير مباشرة. وذلك من خلال الدفاع عن الحقوق التقليدية اللصيقة بشخصية الإنسان. مثل حماية حرمة جسده وحرمة مسكنه وحرمة مراسلاته. بينما ذهبت دول أخرى إلى أبعد من ذلك من أجل ضمان الحق في الخصوصية. حيث تضع له حماية جزائية بكيفية مباشرة. وذلك عن طريق سنِّ تجريمات نوعية تضمن سرية حرمة الحياة الخاصة.

بما أن دراستا على مستوى ما بعد التدرج متخصصة في مادة القانون الجنائي والعلوم الجنائية، فإن اهتمامنا في هذه الأطروحة سوف ينصب على بحث حماية خصوصية الإنسان في ظل القانون الجزائي الجزائري والقانون المقارن، بما فيهما من أحكام موضوعية وأحكام إجرائية تعني هذا الموضوع.

وقبل الدخول إلى صلب هذه الدراسة نرى أنه يكون من الضروري في البداية التعريف بموضوعها (أولا). وبعد ذلك تحديد أهمية هذه الدراسة، عن طريق إبراز فائدتها العلمية (ثانيا). ثم طرح الإشكاليات القانوية التي تعترض دراسة موضوع هذا البحث (ثالثا). وفي الأخير تقديم المنهجية المناسبة لمعالجة الإشكاليات المطروحة في هذه الدراسة المعمَّقة (رابعا).

أولا: التعريف بموضوع الأطروحة

تعد حماية الحياة الخاصة من أهم المواضيع الداخلة في مجال حقوق الإنسان. وذلك راجع لما للخصوصية الفردية من ارتباط وثيق يتعلق بممارسة الحريات العامة التي تكفلها المواثيق الدولية والدساتير الوطنية.

من الناحية الأدبية، تُعرّف الخصوصية في اللغة العربية، كما أورده صاحب قاموس لسان العرب، بأنها: " حالة الخصوص. والخصوص نقيض العموم. فيقال خَصَّهُ الشيء خصًّا وخصوصاً وخصوصيةً، والفتح أفصح. واختصه، أي أفرده دون غيره. ويقال إختصَّ فلانٌ بالأمر." [1]
وتُعرّف الخصوصية في اللغة الفرنسية بأنها: " كل ما يعني الفرد ولا يعني الدولة أو المجموعات. وهي كذلك كل ما ليس مفتوحا للجمهور."[2]

من الناحية القانونية، لا يوجد تعريف جامع مانع يدقق معنى الخصوصية. لأن ذلك يبدو صعبا، بسبب إتساع نطاق الحياة الخاصة، وكذا بسبب تعدد وتنوع عناصرها. وهو ما أحدث اختلافا في وجهات النظر حول وضع تعريف قانوني يحيط بها. كما أن مفهوم الخصوصية الفردية يختلف من مجتمع إلى آخر، ومن زمن إلى آخر. بل أن هذه الخصوصية الفردية تختلف من شخص إلى آخر داخل نفس المجتمع، وحسب الظروف المحيطة بكل شخص. أي حسب ما إذا كان المعني شخصا عاديا أم شخصا مشهورا. وحسب ما إذا كان نفس الشخص متواجدا في مكان عام أم في مكان خاص. وهذا ما جعل لجنة الخبراء التابعة للمجلس الأوربي لحقوق الإنسان تؤكد على أنه بالرجوع إلى الكتابات والدراسات المختلفة عن الحق في الخصوصية يتبين أنه لا يوجد تعريف عام متفق عليه لهذا الحق، سواء على مستوى التشريع أو القضاء أو الفقه، وسواء في المجال الدولي أو المجال المحلي.[3] وعليه، رغم أن الجميع متفق على وجوب حماية الحياة الخاصة للفرد، إلاَّ أنه، بالمقابل لذلك، توجد صعوبة في تحديد نطاق هذه الخصوصية وفي تقدير عناصرها. وهو ما حاولنا شرحه في هذه الدراسة. حيث لم نصل في النهاية سوى إلى الإعتماد على معيار عام، مفاده أن الحياة الخاصة للفرد منفصلة عن الحياة العامة.

الواقع أن الحق في الخصوصية قديم قدم البشرية. إذ وردت الإشارة إليه في التوراة بإعتبارها أقدم كتاب سماوي. حيث ورد في سفر التكوين أن: « آدم وحواء بعدما أكلا الفاكهة، انفتحت أعينهما وعلما أنهما عاريان، فخاطا أوراق التين ووضعا لأنفسهما مآزر ». كما جاء في سفر الإصحاح أن سام وحام إبني نوح: « أخذا رداءً ووضعاه على أكتفاهما ومشيا إلى الخلف، وسترا عورة أبيهما ووجهيهما إلى الوراء. فلم يبصرا عورة أبيهما ».
وتضمّن الدين الإسلامي، بإعتباره خاتم الأديان، العديد من الأحكام الشرعية التي تحثُّ على وجوب احترام خصوصية الإنسان وكرامته. حيث قال الله تعالى في صورة النور: « يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلِّموا على أهلها. ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون. فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يُؤذن لكم. وإن قيل لكم أرجعوا فارجعوا، هو أزكى لكم... ».

(1) العلامة إبن منظور: قاموس " لسان العرب ". مطبعة بيروت. 1969.

(2) Dictionnaire français : « Larousse » : vie privée.

([3]) د. ماروك نصر الدين: الحق في الخصوصية. مجلة الفكر القانوني. الجزائر2002. ص60.

وحذر جلَّ جلاله من التجسس على خصوصية الغير، عندما نهى الناس في صورة الحجرات بقوله: « يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن، إن بعض الظن إثم. ولا تجسّسوا، ولا يغتب بعضكم بعضاً... ». كما نهى رسول الإسلام محمد (صلعم) عن الاغتياب والتجسس على الآخرين، عندما قال: « إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث. ولا تجسّسوا، ولا تحاسدوا، ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخوانا ». وتوعّد الرسول الكريم مَنْ يجري وراء خفايا الناس ويبحث في أسرارهم. حيث قال: « يا معشر من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان قلبه. لا تؤذوا المسلمين، ولا تتبعوا عوراتهم. فمن يتبع عورة أخيه المسلم تتبع الله عورته. يوشك أن يفضحه ولو في جوف بيته ». ونهى المصطفى (صلعم) عن إفشاء الأسرار الواقعة بين الأزواج والأصدقاء والأحبّة، عندما قال: « إنما يتناجى المتناجيان بالأمانة، فلا يحلّ أن يُفشى على صاحبه ما يكرهه ». كما حذّر خاتم الأنبياء والمرسلين من استراق السمع. حيث قال: « من سمع حديث قوم وهم له كارهون، صُبَّ في أذنه الإنك يوم القيامة ». ونهى الرسول، أيضا، عن التلصّص على الناس، بقوله: « من اطلع في بيت قوم ففقعوا عينه، فلا ديَّة ».[4] ورُوي في الأثر عن الصحابي الجليل عبد الرحمان بن عوف أنه قال: خرجتُ مع الخليفة الراشد الثاني عمر بن الخطاب(ر) ليلة في المدينة. فبينما نحن نمشي إذ ظهر سراج، فانطلقنا نحوه. فلمّا دنونا منه، إذ بباب مغلق على قوم لهم أصوات ولغط. فأخذ عمر بيدي وقال: أتدري بيت مَنْ؟ قلت لا. قال: هذا بيت ربيعة بن أميّة بن خلف. وهم الآن شُربٌ، فماذا ترى؟ قلت أرى قد أتينا ما نهانا الله عنه، حيث قال تعالى: « ولا تجسّسوا ». فرجع عمر وتركهم.[5]

إن المعاينة التي يمكن الوقوف عندها من خلال تفحص التطور التاريخي للبشرية، هي أنه توجد عبر الزمن مقاربات قانونية تعتني بحماية غير مباشرة للحياة الخاصة للأفراد عن طريق قواعد القانون المدني، حتى ولو أن مصطلح الحياة الخاصة لم يكن في السابق متداولا بهذه الصغة. كما أنه إلى غاية القرن التاسع عشر لم يكن هناك تصور لحماية جزائية للخوصية الفردية رغم أن مضمون هذه الخصوصية كان مدافعا عنه في القانون الروماني. وتجسدت مظاهر الخصوصية الفردية أثناء القرون الوسطى، على وجه الخصوص، سواء من خلال بعض الاعترفات الفردية التي يبديها الأشخاص، أو من خلال تحرير العبيد وفي حصول هؤلاء على حقهم في الزواج بحرية.
فالخصوصية الفردية، إذن، ليست كما نضنه، عبارة عن تصور حديث النشأة بأكمله. لأن مضمونها كان موجودا بكيفيات مختلفة في الشرائع السماوية وفي القانون الرماني. لكن فكرة الحياة الخاصة لم تتبلور بكيفية جلية سوى منذ إكتشاف الطباعة وتفشى ظاهرة القراءة بين الناس وما ترتب عنها من تقلص آفة الأمية. حيث أصبح الأفراد يستطيعون، بفضل هذه الاكتشافات، الانعزال عن غيرهم

(4) د. ماروك نصر الدين. المرجع السابق. ص57.

(5) د. ممدوح عبدالرحمان محمد. نطاق الحق في الحياة الخاصة. دار النهصة العربية. بدون تاريخ. ص204.

وقت تجمعهم فيما بينهم. ليبيّنوا بذلك أنه في وجود الشخص بجانب الأقارب، أي أفراد الأسرة، يجد حياته الحميمية.[6]

يبدو أن ضرورة حماية سرية الخصوصية الفردية لم تفرض نفسها سوى منذ ظهور فكرة الحياة الخاصة ذاتها. وبذلك استفادت سرية الخصوصية الفردية باكرا بحماية قانونية، خلافا لحرية الحياة الخاصة التي لم تستفد بهذه الحماية سوى في وقت متأخر. إذ يعد الدفاع عن (سرية) الحياة الخاصة مختلفا فعلا عن الدفاع المطبق على (حرية) الحياة الخاصة. لأن لكل واحد من هذين الحقين موضوعا مختلفا عن الآخر. فالحق الأول يرمي إلى ضمان السر الناتج عن إخفاء خصوصية الفرد عن علم الغير. بينما يطبق الحق الثاني على الحرية، التي تُعرّف بأنها سلطة اتخاذ الفرد قرارات في حياته الخاصة. زيادة على هذا، لا تعد حرية الحياة الخاصة سوى جانبا من جوانب الحرية الفردية عامة. وبذلك لا تُحمى حرية الحياة الخاصة إلاّ إذا وقع مساس بالحرية الفردية. بينما، بالمقابل لذلك، تشكل سرية الحياة الخاصة موضوع حماية نوعية. غير أن هذه الحماية المتعلقة بسرية الخصوصية الفردية كانت في البداية محدودة. لأنها كانت مضمونة فقط بموجب نصوص مدنية. وهي نصوص أوردت، على وجه الخصوص، قيودا على" النظر لملكية الجيران."[7]

لقد كانت هذه الحماية الضعيفة للخصوصية الفردية لا تطبق إلى غاية القرن التاسع عشر سوى على الحقوق العينية، مثل حق الملكية. وهي حقوق تعتبر ذات صبغة ذاتية. وبهذه الصفة لقيت الحقوق العينية أيضا حماية حقيقية ذات طابع جزائي. ومنذ القرن19 حصلت الحقوق ☺الشخصية بدورها على صفة الحقوق الذاتية. ومن بين هذه الحقوق يوجد الحق في احترام الحياة الخاصة، الذي أصبح يعتبر حقا هاما. وبذلك فرضت فكرة حماية مثل هذا الحق نفسها على المشرعين في كثير من الدول. فسنوا العديد من النصوص الجزائية التي تضمن الخصوصية الفردية. بيد أنها بقيت حماية غير مباشرة. لأن الحياة الخاصة في تلك النصوص لم تكن محمية سوى من خلال الدفاع عن حقوق أخرى، تعد في نظر المشرع ذات أهمية أكبر. وبالتالي أصبحت تلك النصوص التي لم يكن هدفها الأساسي الدفاع عن الحياة الخاصة تضمن أيضا الدفاع عن هذه الأخيرة.[8] ويتمثل ذلك في جنحة اقتحام حرمة المنزل التي تهدف في الأصل إلى حماية الحق في السكينة. وجنحة إفشاء السر المهني التي تهدف مبدئيا إلى الدفاع عن حق جماعي، هو ضمان سرّ المهنة. وجنحة انتهاك المراسلات التي تهدف في المقام الأول إلى حماية حرية التعبير. فهذه الجنح الثلاث، على وجه الخصوص، كانت تُستعمل أيضا للدفاع عن الحياة الخاصة في حالات معينة بكيفية غير مباشرة. وما يمكن الوقوف عليه من خلال هذا البحث، هو رغم أن مثل هذه الجنح لا

(6) Pierre Kayser, La protéction de la vie privée par le droit. Protéction du secret de la vie privée , Economica – PUAM, 3° éd.1995.p.13.
(7) Kayser(P.) , op. cit. p.11.
(8) Liolies(I.), La protéction pénale de la vie privée, Presse universitaire d'Aix- Marseille, 1999, §6.

تعتبر حماية الخصوصية الفردية هي هدفها الأساسي؛ فهي تجريمات تضمن الدفاع عن هذه الخصوصية بكيفية كاملة وفعالة في الوقت الذي كانت الحياة الخاصة غير مهددة مثلما عليه حالها اليوم. حيث كان في السابق من الصعب التطفل على خصوصية الغير سوى بواسطة العين والأذن المجردتين. وهما أسلوبان من السهل التصدي لهما، عن طريق التخفي عن الغير أو بواسطة الانعزال عنه. فضلا عن أن الأشخاص كانوا قليلي العدد، ويعيشون في مساكن متباعدة. وهو ما كان يصعِّب من التجسس على الجيران. بيد أن التطفل على خصوصية الغير أصبح بعد ذلك سهلا بكيفية متسارعة، بسبب الإنفجار الديموغرافي وتركز التجمعات السكنية، وكذا تطور وسائط الإعلام والإتصال.

ليس من الصدفة، إذن، عندما اهتمت المواثيق الدولية باحترام مختلف حقوق الإنسان منذ أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها، بما في ذلك الحق في الحياة الخاصة. حيث نصت المادة12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10-12-1948 قائلة: « لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة يمس شرفه وسمعته. ولكل شخص الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات ».[9] وتكرّست حماية الحق في الخصوصية عبر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن نفس الهيئة الأممية يوم 16-12-1966. [10] حيث نصت المادة17 منه على أنه: « لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو ببيته أو مراسلاته. كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه أو سمعته. ولكل شخص الحق في حماية القانون ضد التدخل أو التعرض ». [11]

تبعا لذلك، إنعقد العديد من المؤتمرات الدولية التي إهتمت بالحق في الخصوصية الفردية. نذكر منها مؤتمر الأمم المتحدة المجتمع بمدينة **طهران** بإيران سنة1968. حيث إتخذ عدة قرارات تتعلق بحقوق الإنسان. منها القرار رقم11 الذي نص على وجوب ضمان حق الفرد في حماية حياته الخاصة عن طريق القوانين الداخلية للدول. كما إنعقد مؤتمر آخر في نفس السنة بمدينة **مونتريال** بكندا، لفت الانتباه إلى المخاطر التي تحدثها الأجهزة التقنية الحديثة وأثرها السلبي على الحياة الخاصة للأفراد. وعقدت من جهتها منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (U.N.E.S.C.O) مؤتمرا بالعاصمة الفرنسية **باريس** سنة1970، أوصت فيه بوجوب عدم التعرض لخصوصيات الأشخاص، ماعدا إذا استدعت المصلحة العامة ذلك. وحثّ ذلك المؤتمر على أن تُحترم في هذه الحالة الاستثنائية الكرامة البشرية والحرمة الآدمية للناس. ومن جهتها وضعت الجمعية الدولية للقانون الجزائي في مؤتمرها المنعقد بمدينة **هامبورغ** بألمانيا سنة1970، حول حقوق الإنسان

(9) إنضمت الدولة الجزائرية إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة1963 غداة إستعادة إستقلالها الوطني رسميا سنة 1962

(10) بدأ سريان مفعول هذا النص حسب المادة49 منه في1976/03/23.

(11) إنضمت الجزائر إلى إلعهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 1989/5/16.(ج.ر: 89/11).

والإجراءات الجنائية، عدة توصيات في هذا الصدد. منها البند الرابع الذي نص على المبدأين التاليين:

1 ــ ضرورة إرتكاز الإجراءات الجزائية ووسائل الإثبات، التي من شأنها تعطيل الحقوق والحريات الفردية ، على سند قانوني.

2 ــ قبول الأدلة في مادة الإجراءات الجزائية مع الأخذ في الإعتبار حسن سير العدالة واحترام حقوق الدفاع ومراعاة حقوق الضحايا والمجتمع.

تختلف اليوم النظم القانونية المقارنة في كيفية حماية خصوصية الإنسان. فمنها من يكتفي بالحماية المدنية، ومنها من يدعّم هذه الحماية المدنية بحماية جزائية غير مباشرة للحياة الخاصة. حيث تتم هذه الحماية الجزائية عن طريق الإستعانة بالتجريمات التقليدية، مثل جنح إقتحام حرمة المنزل وانتهاك سرية المراسلات وإفشاء الأسرار المهنية. بينما هناك دول لا تتوقف عند هذا الحد من الحماية الجزائية غير المباشرة وتتعداها إلى وضع حماية مباشرة للخصوصية الفردية. حيث تضع إلى جانب التجريمات تجريمات غير المباشرة تجريمات نوعية تنص فيها صراحة على ردع الإعتداء على هذا الحق الهام من حقوق الإنسان، ألا وهو: الحق في إحترام الحياة الخاصة للغير.

من الناحية العملية، يتم معالجة مسألة كيفية حماية الخصوصية الفردية تشريعيا بصور متنوعة، تختلف حسب كل بلد. فدولة مثل الولايات المتحدة الأمريكية ترى أنه لا داعي لتنظيم حماية جزائية للحق في الخصوصية (Right of privacy)، وترى أن الحماية المدنية كافية لها وبصفة غير مباشرة. وهذه الحماية المدنية ليست مضمونة على المستوى الفيدرالي. وإنما منصوص عليها على مستوى قوانين الولايات كلِّها تقريبا. ونذكر في هذا الصدد، كمثال، قانون ولاية نيويورك (N-Y Law) لسنة1903. وهو نص يضمن حماية الصورة من الإعتداءات التي يمكن أن تقع عليها. حيث منع استغلال صورة الغير بغرض الكسب دون رضا صاحبها. كما أن الخصوصية (Privacy) يتم الدفاع عنها من طرف القضاء الأمريكي. حيث وضعت المحكمة العليا والمحاكم الفيدرالية بالولايات قانونا مشتركا (comman law). غير أن كلاّ من القوانين الفدرالية والاجتهادات القضائية الأمريكية لا تهدف مباشرة إلى حماية مدنية للحياة الخاصة. ولكنها تنتهي إليها بصفة غير مباشرة من خلال منع العديد من الأخطاء (Torts) التي تعادل ما يُعرف بالمسؤولية التقصيرية. وتبعا لذلك يكون الدفاع عن الحق في سرية الحياة الخاصة في أمريكا مضمونا عن طريق الدفاع عن ثلاثة أنواع من الحقوق الأخرى: أولها الحق في الإنعزال، وهو حق يمكنه أن حمي الشخص من البحث في حياته الخاصة ونشرها أو التقاط صور عنها. ثم حق ثانٍ يتمثل في سرية الاتصال، وهو الحق الذي من الممكن أن تتم من خلاله حماية وقائع الحياة الخاصة من التنصتات التي تجريها السلطات العمومية على لأفرادا. وقد وقا الإعتراف بهذا الحق قضائيا في قرارين صدرا عن المحكمة العليا الأمريكية سنة1967. ثم حصل الاعتراف به تشريعيا بعد ذلك بموجب قانون صدر سنة1970. غير أن هذا

القانون وقع عليه تعديل سنة2006، خوّل بمقتضاه البرلمان(الكنغرس) للإدارة الأمريكية (الحكومة) أن تتجسس على المكالمات الهاتفية عندما يتعلق الأمر بتحريات تعني البحث عن الجرائم الماسّة بأمن الدولة، مثل الأفعال الإرهابية. كما صدر قانون سنة2008 يعفي الشركات التي تقوم بالتنصتات على الغير من المسؤولية متى تسخرها الحكومة لهذا الغرض. ويتجلى أخيرا ضمان سرية الحياة الخاصة في أمريكا عن طريق الدفاع عن حق ثالث، هو الحق في سرية الآراء السياسية. وهو حق قديم نسبيا. حيث كرسته المحكمة العليا في قرار أصدرته سنة1957.[12] وعلى أي حال فإن السلوكات التي تستوجب التعويض عن المساس بالخصوصية الفردية قد جمعها القضاء المدني الأمريكي حاليا في قائمة من الأخطاء تدعى: (Restatement of torts). حيث تُصنّف هذه الأخطاء ضمن أحد المظاهر التالية:

1- نشر وقائع الحياة الخاصة.

2- التطفل على حرمة الحياة الخاصة.

3- تقديم الشخص في وضعية مسيئة أو خادعة.

4- الاستيلاء على إسم الشخص أو على شهرته بغرض الكسب.[13]

في بعض الدول الأوربية، كإسبانيا، توجد حماية جزائية للحياة الخاصة، لكنها غير مباشرة. إذ تضمن هذه الحماية عن طريق الدفاع عن حقوق أساسية أخرى. فلم ينص المشرع في هذا البلد صراحة على حماية نوعية للخصوصية. لكنه أورد بعض العناصر المرتبطة بها بصفة وثيقة، مثل حرمة المسكن وسرية المراسلات والحق في الصورة. حيث نصت المادة545 من قانون التحقيق الجنائي على أنه: « لا يحق لأي شخص أن يدخل جزءا من الإقامة المعدة كسكن لأحد الإسبانيين أو لأجنبي مقيم بإسبانيا أو لأسرته ». ونص قانون العقوبات الإسباني على الحق في سرية المراسلات ضد كل أشكال الانتهاكات الواقعة عليها من قِبَلِ الأفراد(م192)، ومن طرف الموظفين(م497). وأخيرا تجد الحياة الخاصة حمايتها في القانون الإسباني عن طريق الدفاع عن الحق في الصورة المضمون بموجب نصوص معينة في قانون العقوبات. وهي نصوص متعلقة بردع المساس بسمعة الأشخاص وبكرامتهم. مثل جنحة القذف(م453) وجنحة السب(م457)...إلخ. فالقانون في إسبانيا، إذن، لا يحمي الحياة الخاصة نوعيا ضد أشكال الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليها. وهو لا يردع كل أفعال المساس بالخصوصية الفردية كما هو الشأن بالنسبة للإنتهاكات الناتجة عن لستعمال التكنولوجيات الحديثة، مثل الإعلام الآلي ووسائل الإتصال العصرية. حيث لم يأخذ المشرع الإسباني في الحسبان هذه الإختراعات الجديدة التي تسهّل التطفلات الخطيرة الواقعة على خصوصية الإنسان.[14]

(12) Lolies(I.), Op. cit. §2.

([13]) عبدالعزيز نويري: " الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة وسائط الإتصال. دراسة مقارنة ". مجلة نشرة القضاة. طبعة وزارة العدل2006. عدد57.

(14) Lolies (I) .op.cit.§2

يذهب كل من النظام الألماني والايطالي بعيداً في حماية الحياة الخاصة للأفراد. إذ يتصديان جزائيا، ولو بصفة غير مباشرة، إلى أغلب الأفعال بما فيها المساسات الواقعة عن طريق إستعمال التقنيات الجديدة للإعلام والإتصال.

ومع ذلك لا تشكل الحياة الخاصة في قانون العقوبات الإيطالي سوى حقا لصيقا بشخصية الإنسان إلى جانب حقوق أخرى. وبناء على ذلك ل لا تستفيد الخصوصية الفردية بتنظيم خاص بها. فهي في إيطاليا تُحمى، أولا، عن طريق ردع جنحة إنتهاك حرمة المسكن الواردة تحت عنوان الإعتداءات الواقعة من طرف الأفراد(م614)، وجنحة إنتهاك حرمة المنزل الواقعة من قبل الموظفين العموميين(م615). ذلك أن الحق في حرمة المسكن يرتكز أساسه على حقين اثنين، هما: الحق في السكينة الحق في الأمان. وهما حقان مجتمعان تحت عبارة: " الأمن المنزلي Peace Domestica." وثانيا، تُضمن الحياة الخاصة في إيطاليا من خلال الدفاع عن سرية المراسلات(م616)، وعن سرية الوثائق(م621)، وكذا من خلال حماية السر المهني(م622). حيث تجد سرية المراسلات سندها في مبدإ حرية التعبير عن الأفكار وحرية مبادلتها، بإعتبارها جزءاً من السلوكات الملازمة للشخصية الفردية. لذلك تحمي النصوص أساساً حرية المراسلات، وتحمي بصفة تبعية أسرارها. كما أن حماية الأسرار تجد مرجعها في المحافظة على المصلحة الخاصة أو المصلحة العامة على حد سواء. ذلك أنه فيما يتعلق بسرية الوثائق تكمن المصلحة المحمية في السّر الذي يغطي وقائع ذات طابع عام أو ذات طابع خاص موجود في الوثيقة. أما السّر المهني فهو يرتكز أساساً على حماية مصلحة عامة هي مصلحة المهنة.

يسير القانون الألماني في نفس اتجاه القانون الإيطالي من حيث عدم إكساب الحق في إحترام الحياة الخاصة نصا نوعيا مستقلا ينظمه. فهذا الحق يظل مرتبط بالحقوق الأخرى الملتصقة بشخصية الإنسان. وتستند حماية الخصوصية على اجتهاد محكمة القضاء الفيدرالي الألماني وعلى بعض نصوص قانون العقوبات. حيث طورت المحكمة العليا إجتهاداً مؤسسا على مبدإ " الحق العام في الشخصية " المنصوص عليه في الدستور الألماني، لتمنع البحث في جزئيات الحياة الخاصة للغير أو إفشائها. كما يردع قانون العقوبات المساس بالخصوصية الفردية من خلال إنتهاك حرمة السكن(م123)، ومن خلال إفشاء السر المهني(م300).

يعد القانون الفرنسي هو أبرز نظام مقارن يتميز بحماية جزائية نوعية للحياة الخاصة إلى جانب حماية غير مباشرة منصوص عليها في التجريمات التقليدية المعروفة. وهو النظام الذي أخذ عنه المشرع المصري سنة1971، واقتبش منه مؤخرا المشرع الجزائري سنة2006.

لقد كانت قيمة الحياة الخاصة في فرنسا محمية في البداية، كما في أغلب النظم القانونية المقارنة، بواسطة القانون المدني، وكذا من خلال إجتهادات القضاء المدني. حيث يخوّل الحق لمن يكون ضحية المساس بالخصوصية الفردية في إتباع أحد الطريقين المدنيين للحماية، وهما: طريق

المسؤولية التقصيرية وطريق المسؤولية العقدية. فبالنسبة لطريق المسؤولية التقصيرية، كانت أغلب دعاوي المسؤولية المدنية المتعلقة بحماية الحياة الخاصة في السابق ترتكز على الإجتهاد القضائي إلى غاية سنة1970، عندما إعترف المشرع الفرنسي بحماية نوعية لها بمقتضى قانون صدر في 17 جويليه 1970 يتعلق بتدعيم حقوق المواطنين. حيث أصبحت الفقرة الأولى من المادة9 من القانون المدني الفرنسي تنص على أنه: « لكل فرد الحق في إحترام حياته الخاصة ». وتبعا لذلك أصبحت الحماية عن طريق المسؤولية التقصيرية تغطي، بصفة عامة، حقين هما: حق كل واحد في عدم البحث في حياته الخاصة، وحقه في عدم إفشاء خفاياها بدون ترخيص منه. فيمنع الحق الأول أخذ صورة الغير بدون إذنه، وكذا الشأن بالنسبة لتسجيل صوته أو فتح مراسلاته. ويمنع الحق الآخر نشر أية رسالة للمعني أو إحدى الصور التي تظهره في حياته الخاصة. أما الطريق الثاني للحماية المدنية، أي المسؤولية العقدية، فهو مؤسس على المادة 1382من نفس القانون المدني الفرنسي. وهو لا يعني وقائع معينة للخصوصية. بل أن المسؤولية تكمن في عدم إحترام عقد يتضمن، مثلا، الإلتزام بعدم نشر واقعة تعني الحياة الخاصة.

تبعا لذلك، يأخذ الردع المدني لعدم إحترام الحق في الحياة الخاصة في إحدى الصورتين التاليتين: الصورة الأولى، تظهر في إمكانية إتخاذ تدابير من قبل القاضي الإستعجالي. تتمثل، حسب الفقرة2 من المادة9 ق.م، في: « منع أو توقيف المساس بحرمة الحياة الخاصة ». حيث يتم القضاء بتوقيف الإعتداء أو بمنعه إثر دعوى قضائية تُرفع من أجل الوقاية من إنتهاك الخصوصية الفردية. فيكون لهذه الدعوى أثر يتمثل في ثني الفاعل وجعله يعدل عن الإستمرار في ذلك الإنتهاك. وفي هذا الصدد يمكن القاضي المدني أن يأمر بحجز النشرية. ورغم أن هذا التدبير الإستعجالي الأخير يبدو من الناحية النظرية أن له فاعلية كبرى، لكنه قلّما يطبَّق عمليا من طرف القضاء الفرنسي. لأنه يتصادم مع مبدإ حرية الصحافة. حيث لا يتم النطق به من طرف قاضي الإستعجال سوى في الحالة التي يَحدُث فيها مساس صارخ بحرمة الحياة الخاصة. لذلك لا يلجأ القضاة الفرنسيون إلى هذا الإجراء عمليا سوى على سبيل الإستثناء. أي عندما يشكل الإعتداء على الخصوصية الفردية خطورة غير مسموح بها ولا يمكن إصلاحها عن طريق التعويض. ويمكن أن يأمر القاضي الإستعجالي بتدابير أخرى غير الحجز، مثل قطع لقطة معينة من شريط مسجَّل، أو إزالة مشهد محدد من فيلم، أو استبعاد صفحة أو صفحات من كتاب.

تتجلى الصورة الثانية للردع المدني الفرنسي في إمكانية الحكم بتعويض عن الضرر الحاصل نتيجة المساس بالحياة الخاصة. حيث يجوز جبر الضرر اللاحق بالضحية من جراء الإفشاء المتمثل في نشر صورة تخصها، وما يترب عن ذلك من إساءة إلى سمعتها. والضرر القابل للتعويض قد يكون ماديا، كما يمكن أن يكون معنويا. مثلما يقع في حالة الألم الناتج عن إفشاء أسرار الحياة الخاصة، أو التطفل عليها والبحث في مكنوناتها. وفي هذا المضمار يخوّل القانون

الفرنسي للقاضي المدني سلطة تقديرية واسعة في حالة الضرر المعنوي لتحديد التعويض المناسب عنه. إذ كثيرا ما تحكم الجهات القضائية بدفع مبالغ كبيرة من أجل ردع الفاعلين وثنيهم عن تكرار إنتهاك خصوصيات الغير. ذلك أنه غالبا ما يكون هؤلاء المنتهِكون مصورين أو صحفيين.[15]

لقد فرضت الأوضاع الواقعية أيضا على المشرع الجزائي الفرنسي بأن يعتني بحماية الخصوصية الفردية. فكانت هذه الحماية في البداية غير مباشرة. لأنها لم تكن مضمونة سوى من خلال الدفاع عن حقوق أخرى يعتبرها المشرع ذات أهمية أكبر. وبذلك تم استعمال بعض النصوص العقابية لهذا الغرض رغم أن أهدافها لم تكن ترمي في المقام الأول إلى الدفاع عن الحياة الخاصة. وهي المواد 184 و187 و378 من قانون العقوبات القديم. فالمادة الأولى من هذه المواد المذكورة التي تردع جنحة إنتهاك حرمة المنزل وُجدت لتحمي قبل كل شيء الحق في السكينة. والمادة الثانية المتعلقة بزجر افشاء سرية المراسلات، كان هدفها الأول هو حماية حرية التعبير. أما المادة الأخيرة فهي تعاقب على إذاعة السر المهني. أي أنها لم تكن تهدف مبدئيا سوى إلى الدفاع عن حق جماعي للمهنة. فكانت تلك المواد المذكورة تُوظف لهدف حماية الحياة الخاصة، رغم أن هذه الأخيرة لم تكن ضمن أهدافها الأساسية. ومع ذلك كان الدفاع عن الخصوصية الفردية مضمونا بموجب تلك المواد بكيفية كاملة وفعالة عندما كانت الحياة الخاصة غير مهددة بالقدر الذي أصبحت عليه لاحقا.

بيد أن تلك الحماية القانونية غير المباشرة (المدنية والجزائية) قد أظهرت فيما بعد عدم كفايتهما في فرنسا من أجل الدفاع عن الحياة الخاصة ضد مساسات خطيرة معينة. حيث أصبح الردع المدني غير ملائم لأشكال جديدة من الإعتداءات. كما أن الردع المدني، عامة، يُعد خفيفا بالنسبة لصنف معين من الأشخاص. وهم أولئك المتطفلون الذين يكونون دائما مستعدين لفعل أي شيء من أجل الوصول إلى أهدافهم. إذ يستعملون وسائل دقيقة جدا وكاملة الإتقان للمساس بخصوصيات الغير. كما يوجد أشخاص آخرون، وهم على وجه الخصوص صحفيو الإثارة (Les journalistes de suspens) الذين يكونون دائما مستعدين لدفع أي تعويض يحكم به عليهم مدنيا. لأنهم يرون أنهم كلما تعمّقوا في خصوصيات الأفراد كلما إزداد رفع مبيعات جرائدهم ومجلاتهم.

إن التدخل في الخصوصيات الفردية أصبح في فرنسا أمرا سهل الحدوث بفضل الإنفجار الديموغرافي وتركيز التجمعات السكنية، وكذا بسبب تطور وسائل الإعلام ووسائط الإتصال. فالحياة الخاصة أصبحت مهددة بكيفية خطيرة، على وجه الخصوص، من طرف التقدم الذي حصل في ميدان التجسس السمعي البصري الذي صار يوفر لكل متطفل الوسائل والأساليب الفعالة التي تساعده على إنتهاك خصوصيات غيره. لذلك كان من الضروري عدم إكتفاء المشرع الفرنسي

(15) Lolies (I.): op.cit .§5.

(16) Kayser (P.) : « Le secret de la vie privée et la jurisprurence civile », Mélanges René Savatier, Paris.1995.p.405.

بالحماية المدنية والحماية الجزائية غير المباشرتين للحياة الخاصة وحدهما ضد مثل تلك الإنتهاكات الكثيرة والخطيرة. فالأمر أصبح يحتاج إلى تدعيم هذه الحماية بعقوبات جزائية تكون أكثر وَقْعٍ وأشد صرامة تجاه منتهكي خصوصية الغير. وهو ما نادى به منذ نهاية الستينات فقهاء القانون الفرنسيون، أمثال الأستاذ Pierre Kayser الذي كتب يقول: " ليس هناك شكّ في أن العقوبة المدنية للقانون غير كافية عادة، أو أنها غير فعّالة. فالإعتداءات الماسّة بحرمة الحياة الخاصة أصبحت اليوم أكثر خطورة. مما يستدعي إحداث عقوبات جزائية."[16]

تبعا لذلك، صادق المشرع الفرنسي على نص قانوني جديد يرمي، حصريا، إلى ردع الإنتهاكات التي تتم بمساعدة المنظومات التي أنتجها التقدم التقني والعلمي. فاستغل الفرصة بمناسبة إصدار قانون1970/7/17 المشار إليه أعلاه (المتعلق بتدعيم حقوق المواطن). حيث أرسى حماية جزائية نوعية إلى جانب الحماية المدنية النوعية التي أوردتها المادة9 ق.م. وتمثلت الحماية الجزائية في إدخال المواد من368 إلى372 ضمن أحكام قانون العقوبات القديم تحت عنوان: " المساس بالحياة الخاصة." وهو نص قد جاء يهدف إلى حماية حرمة الحياة الخاصة ضد البحث في مكنوناتها وضد إفشاء أسرارها. فقانون1970 عدل، إذن، كلا من القانون المدني وقانون العقوبات في آن واحد بهدف إرساء حماية مباشرة لحرمة الحياة الخاصة. وبذلك إنتقل المشرع الفرنسي من تصور الحماية غير المباشرة للخصوصية إلى تصور الحماية المباشرة واعتبرها قيمة نوعية جديدة. غير أنه تجدر الإشارة إلى أن هذه الحماية النوعية قد إقتصرت على جزء من الحياة الخاصة يعد بمثابة نواة لها، وهو ما يسمى" حرمة الحياة الخاصة ".

ظل المشرع الفرنسي محتفظا بنفس التصور في قانون العقوبات الجديد لسنة1992. حيث عوّض تلك المواد الجزائية المدرجة في قانون العقوبات القديم سنة1970(م368 إلى372) بالمواد من 226-1 إلى 226-3. وبناء على ذلك جاء إختيار الحماية الجزائية النوعية في القانون الفرنسي مرتكزا على سببين إثنين: أولهما، أنها حماية تسمح بتكملة النظام الردعي الموجود في نصوص قانون العقوبات. وهي تلك النصوص التي تحمي الحقوق التقليدية اللصيقة بالشخصية:(حرمة المنزل، حرمة المراسلات، السر المهني...). ويتمثل السبب الثاني في وضع عقوبات جزائية ملائمة لأصناف الإنتهاكات الأكثر خطورة. حيث أعطى القانون للجهات القضائية إمكانية النطق بجزاءات رادعة. وهي في الغالب عقوبات أصلية: سالبة للحرية(الحبس)، أو مالية(الغرامة). كما أجاز المشرع الفرنسي للقاضي الجزائي أن يرفق تلك العقوبات الأصلية بعقوبات تكميلية، مثل المصادرة ونشر حكم الإدانة وغيرهما. فهذه العقوبات الأصلية والتكميلية كثيرا ما تعد ثقيلة الوَقْعِ على المذنب؛ مما يجعله غالبا ما يتراجع عن إتيان فعله أو يكفّ عن العودة إلى إرتكاب الجريمة مرة أخرى. كما يمكن أن يكون مثل هذا الردع الجزائي الصارم عند توقيعه

على المذنب عبرة لمَنْ يعتبر مِنْ غيره مِنَ الأشخاص الذين قد تسول لهم أنفسهم بأن ينتهكوا خصوصيات غيرهم.

ما يلاحظ على شرعية تجريم أفعال المساس بحرمة الحياة الخاصة في القانون الفرنسي هو أنها لا تجد جوابا نهائيا عنها كما سنرى طوال هذه الدراسة. وذلك راجع لعدم نص الدستور الفرنسي الساري المفعول منذ صدوره سنة1958 على هذا الجيل الجديد من حقوق الإنسان. كما أن المجلس الدستوري لئن كانت له بعد ذلك فرصة التطرق إلى مسألة الحماية الدستورية لحرية الحياة الخاصة؛ فهو لم يتعرض إلى موضوع الحماية الجزائية النوعية للحياة الخاصة وضرورة ضمها إلى الحماية المدنية. ومع ذلك يجدر التنويه بأن المشرع الفرنسي في موقفه المذكور كان قد استبق حتى إجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الذي وضعته في قرار أصدرته سنة1985، مثلما سنورد ذكره لاحقا في هذا البحث.

تعد مصر من أبرز الدول النامية التي حذت حذو المشرع الفرنسي في وضع حماية جزائية نوعية للحياة الخاصة تدعم الحماية غير المباشرة الموجودة في التجريمات التقليدية. فقد نص الدستور المصري لسنة1972 في المادة43 منه على أنه: « لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون. وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الإتصال حرمة، وسريتها مكفولة. ولا يجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها. » وأضافت المادة57 من ذات الدستور أن: « كل إعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا الدعوى المدنية الناشئة عنها بالتقادم. وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه إعتداء. » غير أنه بشأن الحماية المدنية للحياة الخاصة، لا يوجد في القانون المدني المصري ما يفيد مثل هذه الحماية النوعية. وإنما هناك فقط حماية عامة لكل الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان. حيث نصت المادة50 على أنه: « لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف الإعتداء والتعويض عمّا يكون قد لحقه من ضرر. » ونصت من جهتها المادة36 من القانون المصري لحقوق المؤلف على الحق في حماية الصورة، عندما ذكرت أنه: « لا يجوز نشر صورة الشخص دون إذنه. » كما يحمي قانون الإثبات المصري حرمة الأسرار الزوجية. إذ نصت المادة67 منه، قائلة: « لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضا الآخر ما أبلغه إليه أثناء الحياة الزوجية ولو بعد إنقضائها، إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر. » وهو الحكم القانوني الذي أكدته المادة409 من القانون المصري للمرافعات المدنية والتجارية.

أما بشأن الحماية الجزائية النوعية للحياة الخاصة، فقد وضعها المشرع المصري سنة1971. حيث أدرج، إلى جانب المواد التقليدية في قانون العقوبات التي تحمي الحقوق اللصيقة بالشخصية، المادتين309 مكرر و309 مكرر1 اللتين تضمنان حماية نوعية لقيمة حرمة الحياة

الخاصة. فنصت المادة309 مكرر على معاقبة: « كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وذلك بأن يرتكب أحد الأفعال التالية:

1 ــ إسترق السّمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة، أياً كان نوعه، محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون.

2 ــ إلتقط أو نقل بجهاز من الأجهزة، أيّاً كان نوعه ، صورة شخص في مكان خاص.

فإذا صدرت الأفعال المشار إليها أعلاه في الفقرتين السابقتين أثناء إجتماع أو على مسمع أو على مرأى من الحاضرين في ذلك الإجتماع ؛ فإن رضا هؤلاء يكون مفترضا » .

ويعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبيّنة بهذه المادة إعتماداً على سلطة وظيفته.

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استُخدم في الجريمة. كما يُحكم بمحو التسجيلات المتحصل عليها أو إعدامها . »

ومن جهتها، نصت المادة309 مكرر1 من قانون العقوبات المصري على أنه: « يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمال، ولو في غير علانية، تسجيلا أو مستندا متحصلا بإحدى الطرق المبيّنة بالمادة السابقة، وكان بغير رضا صاحب الشأن. » كما يتشدّد قانون العقوبات المصري في ردع الموظف العام الذي يرتكب الأفعال المذكورة في هذه المادة إستناداً إلى الإنحراف بسلطة وظيفته. حيث تصل عقوبته إلى خمسة عشرة(15) سنة سجناً متى إقترف الجريمة عن طريق الإبتزاز أو التهديد أو التشهير. كما حددت المادة95 من قانون الإجراءات الجنائية المصري الظروف الإستثنائية التي يجوز فيها ضبط الخطابات ومراقبة المحادثات.

بالنسبة للجزائر، تم إعتناق مبدأ الدفاع عن الخصوصية الفردية في مطلع إستعادة إستقلال البلد عن الإستعمار. حيث إنضمت الدولة الفتية غداة إستعادة إستقلالها إلى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر سنة1948 بموجب المادة11 من دستورها الأول المصوت عليه في1963/11/18. ثم إنضمت إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة1966 بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم89-67 المؤخ في 1989/5/16. ومن جهتها أوردت دساتير1976 و1989 و1996 مبدأ الإعتراف بالحياة الخاصة كقيمة محمية دستوريا، وذلك في عبارات متشابهة. حيث تنص المادة39 من الدستور الأخير الساري المفعول حاليا،في فقرتها الأولى، قائلة: « لا يجوز إنتهاك حرمة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميهما القانون ». وأضافت في فقرتها الثانية والأخيرة أن: « سرية المراسلات والإتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة ».

لا توجد في القانون المدني الجزائري الصادرسنة1975 إلى اليوم سوى حماية غير مباشرة للحياة الخاصة. حيث أورد المشرع نصاً عاما مطابقاً في الصياغة اللفظية للنص المدني المصري(م50) بشأن حماية الحقوق اللصيقة بالشخصية. فقد نصت المادة47 من القانون المدني

الجزائري على أنه: « لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الإعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر».

لم تكن في قانون العقوبات الجزائري الصادر سنة1966 إلى غاية نهاية سنة2006 سوى حماية جزائية غير مباشرة للحياة الخاصة. وذلك من خلال الدّفاع عن حقوق أخرى لصيقة بشخصية الإنسان. مثل الحق في حرمة المنزل(م295)، والحماية من القذف في الشرف والإعتبار(م296 و298)، وضمان عدم إفشاء السر المهني(م301)، والحق في سرية المراسلات(م303). وفي تطور لاحق أدرج المشرع الجزائري جريمة جديدة في قانون العقوبات سنة2004 لها إنعكاس إيجابي على حماية الحياة الخاصة ولو بصفة غير مباشرة أيضا، هي جنحة إنتهاك المعطيات المعالجة آليا (م294 مكرر). كما إحتوى قانون الإجراءات الجزائية منذ صدوره سنة1966 على تجريمين إثنين يحميان الخصوصية الفردية بصفة غير مباشرة. وهما تجريمان يعنيان إفشاء إجراءات البحث والتحقيق. ويتعلق الأمر بكل من: جنحة إفشاء المستندات الناتجة عن التفتيش الذي يقوم به رجال الشرطة القضائية خلال مرحلة البحث الأولي(م46)، وجنحة إفشاء الوثائق المتحصل عليها أثناء مرحلة التحقيق القضائي(م85). وتناول، من جهته، قانون الإعلام الجزائري الصادر سنة1990 عدة جرائم تعرف بجنح الصحافة. حيث تلعب دورا مهما، ولو بصفة غير مباشرة، في حماية الحياة الخاصة للإفراد. وهذه الجرائم هي: جنحة إفشاء سرية البحث الأولي(م89)، وجنحة نشر الصور والرسومات والبيانات التي تحكي ظروف إرتكاب جرائم دموية وجرائم أخلاقية معينة(م90)، وجنحة نشر معلومات متعلقة بقاصر بدون إذن(م91)، وجنحة نشر فحوى مرافعات قضائية سرية(م92)، وجنحة نشر تقارير عن جلسات قضائية متعلقة بمادتي الأحوال الشخصية والإجهاض(م93)، وجنحة إلتقاط وقائع جلسة قضائية بدون رخصة(م94)، وجنحة نشر مداولات قضائية(م95).

غير أن التجربة الميدانية في الجزائر أثبتت عدم كفاية الحماية الجزائية غير المباشرة للحياة الخاصة بواسطة تلك التجريمات المذكورة أعلاه. وظهر هذا النقص، على وجه الخصوص، بسبب الإنفجار الديموغرافي الذي شهدته البلاد وما ترتب عنه من تركيز للكثافة السكانية وتقليص الفضاءات التي يتحرك فيها الإنسان. وتجلى هذا العيب، على الأخص، منذ إنفتاح المجتمع على إقتصاد السوق وما نتج عن ذلك من جلب لوسائط الإتصال الحديثة ذات التكنولوجيات العالية بعد دخول عصر الرقمنة. مثل القنوات الفضائية والهاتف النقال المصحوب بكاميرا، وآلات التسجيل و/ أو التصوير الرقمية المختلفة الأشكال والأحجام، والأشرطة، والأقراص المضغوطة، وأجهزة التسجيل السمعي البصري الموضوعة داخل المؤسسات والمحلات التجارية لمراقبة المتعاملين والزبائن والعمال، واستعمال الكمبيوتر. وكذا الوسيط الحديث المسمى" إنترنت"، وما يتضمنه من

محتويات ومن إستخدامات تنحرف، أحيانا، إلى المساس بحرمة خصوصيات الغير. لذلك كان من الضروري وضع تجريمات نوعية تعنى بحماية الحياة الخاصة للأفراد بكيفية مباشرة.

ولقد تمثلت أول خطوة خطاها المشرع الجزائري في هذا الإتجاه في سنّ جنحة إفشاء المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة المتحصل عليها بمناسبة طلب التشغيل. حيث نصت المادة27 من القانون رقم04-19 المؤرخ في2004/12/25 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل على أنه: « يعرض إفشاء المعلومات الشخصية التي تمس الحياة الخاصة لطالب التشغيل مرتكبَه لغرامة من50.000 دج إلى100.000 دج ».

لعلّ القضية التي دفعت الحكومة الجزائرية إلى الإسراع في طلب إصدار نص جزائي أكثر صرامة ودقّة هدفه حماية حرمة الخصوصية الفردية، هي القضية التي كتبت عنها الصحافة في وقتها. ويتعلق الأمر بأحد وزراء التعديل الحكومي الواقع سنة2005. حيث طلب الوزير المشار إليه من مصالح الأمن فتح تحقيق لأنه إكتشف وجود كاميرا تصوير مموَّهة داخل غرفة الإطعام التابعة لمكتبة بالوزارة وأخرى في الحمام الخاص به. إذ تبّين له أن الوزير الذي سبقه كان يخضع في أدق تفاصيل تحركاته إلى المراقبة بواسطة كاميرات كانت تصور أدق وأحرج التفاصيل في حياته الخاصة بالوزارة مع ضيوفه الذين كان يستقبلهم في مكتبه وفي قاعة الإطعام. حيث قدم الوزير المعني شكوى أمام محكمة سيدي أمحمد بالجزائر العاصمة على أساس المساس بالحرمة الشخصية.[17]

لقد تبنى المشرع الجزائري نصا نوعيا يحمي حرمة الحياة الخاصة جاء في مشروع الحكومة، وذلك بمناسبة المصادقة على القانون رقم06-23 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن تعديل قانون العقوبات. فبمقتضى هذا التعديل تمت إضافة المواد من303 مكرر إلى 303 مكرر3 إلى قانون العقوبات، تحت عنوان: " الإعتداء على شرف وإعتبار الأشخاص (وعلى حياتهم الخاصة) وإفشاء الأسرار." فقد نصت المادة303 مكرر على معاقبة أفعال:

« 1- إلتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه؛

2 - إلتقاط أو تسجيل أو نقل صورة من مكان خاص بدون إذنه أو رضاه. » ومن جهتها نصت المادة303 مكرر1 على ردع: « ... كل من إحتفظ أو وضع أو سمح بوضع في متناول الجمهور أو الغير أو إستخدم بأية وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر ». وأوردت المادة303 مكرر2 عقوبات تكميلية يمكن توقيعها على المذنب. أما المادة303 مكرر3 فقد أكدت إمكانية تحميل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بسبب المساس بحرمة الحياة الخاصة للغير.

(17) جريدة: الخبر. يوم 20-07-2005.

أدخل المشرع الجزائري في نفس التاريخ المذكور أعلاه تعديلا على قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06-22. حيث أورد عدة تدابير جديدة، من بينها تدبيرين إثنين أجاز للسلطات العمومية إتخاذهما، إستثنائيا، على حساب المساس بالحياة الخاصة للأشخاص، متى تعلق الأمر ببعض الجرائم التي تشكل خطورة على الأمن العام.

فيخول التدبير الأول للسلطات الأمنية كيفية " إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور." (المواد من65 مكرر5 إلى 65 مكرر10). أمّا التدبير الثاني فقد ورد تحت عنوان: " التَّسرُّب L'infiltration ". وهو يسمح أيضا للسلطات الأمنية بإختراق مجموعات الأشخاص الخطيرين ومراقبتهم. (المواد من65 مكرر11 إلى 65 مكرر18).

إن ما تجدر إليه الملاحظة في مستهل هذه الأطروحة هو أن المشرع الجزائري قد إقتبس نص الحماية الجزائية النوعية لحرمة الحياة الخاصة من قانون العقوبات الفرنسي المعدل سنة1992 رغم أن هذا القانون المقتبَس منه لا يشكل، مثلما أشرنا إليه أعلاه وسنفصله طوال هذا البحث، نظاما شاملا للحماية النوعية للحياة الخاصة. لأن الصياغة المنقول عنها تعد بمثابة ثمرة مسار تاريخي خاص ببناء االقانون في فرنسا. حيث أضاف المشرع في هذا البلد تعديلات بصفة تدريجية لحماية الخصوصية الشخصية دون أن يضع نظاما جامعا لها. وبذلك أصبح التشريع الفرنسي ذاته بعد مضي سنوات طويلة من التجربة الميدانية يحتاج إلى تقييم. وسوف نرى طوال هذه الدراسة المقارنة أن هناك عيوبا ونقائص كثيرة تتخلله.

ثانيا: تحديد أهمية الموضوع

لموضوع **الحماية الجزائية للحياة الخاصة** أهمية في مجال الدراسات المقارنة. فهو يطرح على بساط البحث عدة أفكار، ثم إختيار أنجع الحلول التي تساعد على توفير حماية جنائية شاملة للحصوصية الفردية من أجل تطبيق هذه الحماية على أرض الواقع. وبذلك يقدم هذا الوضوع فائدتين علميتين إثنيتين: إحداهما عملية والأخرى نظرية.

تظهر الفائدة العملية لهذه الدراسة من خلال البحث في أنجع الكيفيات التي يجب أن يتناول بها القانون الوضعي الدفاع عن الخصوصية الفردية جزائيا. وتبعا لذلك يُبدي هذ البحث إقتراحات واقعية بشأن الإصلاحات المرغوب في إدخالها على النصوص الوضعية السارية المفعول من أجل سدِّ النقائص المعايَنة ومعالجة الإختلالات الملاحظة على القانون المطبَّق في الميدان وعلى أرض الواقع المعيش.

تتجلى الفائدة العلمية الأخرى لهذا الموضوع في محاولته تقديم مساهمة نظرية من أجل بسط النصوص القانونية السارية المفعول وتسهيل شرحها. حيث يظهر ذلك، على وجه الخصوص، في تصنيف مظاهر إنتهاكات الحياة الخاصة، وإبراز صور التطفل على سرية الخصوصية الفردية

للغير من طرف أشخاص غرباء عنها. وكذا إبراز صور خيانة الثقة المؤدية إلى إفشاء سرية خصوصية الغير من قِبَلِ أشخاص لهم علم مسبق بهذه الخصوصية. حيث يلجأ هؤلاء الأشخاص إلى إذاعة أسرار تعني غيرهم على حساب إلتزامهم بالسر المهني أو على حساب واجب تقيّدهم بأخلاقيات مهنم. وعليه، تبرز هذه الدراسة مختلف الأفعال التي تهدد سرية الحياة الخاصة للغير. حيث يتناول هذا البحث كلا من العنف والمناورة مرجعا في دراسة كل من جرائم التطفل على الخصوصية الفردية وجرائم إفشائها. ذلك أن العنف والمناورة يعدان المظهران المركزيان في الأفعال التي تؤدي إلى قيام مختلف جرائم المساس بالحياة الخاصة. وهو ما يجعلنا نعتقد أن هذه الأطروحة تقدم عدة مساهمات نظرية. فهي تقدم، من جهة، مساهمة في مادة علم الإجتماع الجنائي. وتساهم، من جهة ثانية، في توضيح السياسة الجنائية التي إعتمدها المشرع في التصدي لمثل هذه السلوكات الإجرامية. كما تمدّ هذه الدراسة، من جهة أخيرة، السلطات العمومية بأفكار جديدة يمكنها أن تساعدها على إعادة صياغة النصوص القانونية الموجودة من أجل إرساء حماية جزائية للحياة الخاصة تكون أكثر نجاعة وذات فاعلية أكبر.

ثالثا: طرح إشكالية الموضوع

تطرح دراسة موضوع **الحماية الجزائية للحياة الخاصة** إشكاليتين مركزيتين ذات طبيعة قانونية. تتمثل الإشكالية الأولى في البحث عن إيجاد نقطة توازن بين حقين أساسيين من حقوق الإنسان، هما: الحق في إحترام الخصوصية الفردية، من جهة. وحرية التعبير، من جهة أخرى. بإعتبار أن هذه الحرية الأخيرة (حرية التعبير) تتجسد في فكرة حرية الصحافة، على وجه الخصوص، فهي حرية لا يمكن الإستغناء عنها في ظل مجتمع ديموقراطي يتوق إلى الشفافية والإنعتاق من كل تسلط. لذلك تتم معالجة هذه الإشكالية من خلال دراسة مدى نجاعة الكيفية التي يعالج بها النظام القانوني الجزائري موضوع حماية الخصوصية الفردية جزائيا دون تفريط في حرية الصحافة. ذلك أن أغلب النظم القانونية المقارنة قد أدركت هذه الحقيقة، فسعت إلى وضع تدابير قانونية تحكم هذه الجدلية. لكن سعيها كان مختلفا بسبب عدم توحد تصورها بشأن ضبط نطاق الخصوصية الفردية، من جهة. وبسبب عدم توحد تصورها أيضا بشأن تحديد مجال حرية التعبير، من جهة أخرى. إذ ليس هناك خط فاصل في تلك النظم يساعد على القول أين تنتهي الحياة الخاصة ومن أين تبدأ حرية الصحافة. لذلك سوف يكون نبراسنا في هذه الدراسة دائما هو مراعاة مبدإ إحترام الحياة الخاصة دون التفريط في مبدإ حرية التعبير. وذلك بإعتبار هذين المبدأين يعدان حقان أساسيان لا يمكن التغاضي عنهما. وينبغي أن تتجذر هذه الجدلية في ذهننا ويزداد إقتناعنا بها، خصوصا، بعدما إنتقلت مبادئ حقوق الإنسان من طابعها الفردي إلى الطابع الإجتماعي. وما واكب ذلك من نظرة جديدة لحماية الفرد والمجتمع في آن واحد.

تعد الإشكالية المركزية الأخرى التي تتطرحها هذه الدراسة القانونية ذات طبيعة أكثر حداثة. وهي تتمثل في كيفية حماية الحياة الخاصة من المخاطر التي أفرزها التقدم العلمي في مجال العلوم الدقيقة، وفي ميدان تكنولوجيا المعلوماتية والإتصال على وجه الخصوص. فالبحث يفرض نفسه هنا من أجل إيجاد نقطة توازن أخرى بين حماية الخصوصية الفردية، من جهة. وترك حرية الناس في ستعمال ما ينتجه التقدم التقني والتكنولجي من إكتشافات وإختراعات، من جهة أخرى. ذلك أن العلوم الدقيقة أصبحت، يوما بعد يوم، تسبق العلوم الإنسانية بما فيها علم القانون ذاته. وهو وضع يمكنه أن يخلق فجوة بين المبادئ والقيم المستمدة من تراث المجتمع، من جهة. وبين الواقع المعيش بما يحتويه من إمكانيات مادية وتقنية متاحة وسهلة الإستعمال، من جهة أخرى.

ينبثق عن الإشكاليتين الأساسيتين المذكورتين أعلاه طرح ثلاثة تساؤلات فرعية تستوجب الإجابة عنها في نهاية هذه الأطروحة: التساؤل الأول يكمن في ما مدى وجود حصيلة يمكن الخروج بها حول الحماية الجزائية للخصوصية الفردية في ظل القانون الجزائي بتشريعه وفقهه وقضائه؟ والتساؤل الثاني ناتج عن سابقه. وهو يتمثل في ما هو التقييم الذي يمكن إعطاؤه لأهمية الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانون الجزائري ولنجاعة تطبيقها على الواقع المعيش داخل مجتمع له تقاليده الخاصة به؟ أما التساؤل الثالث والأخير، فهو يُثار في حالة الإنتهاء إلى نتائج غير مُرْضِية من هذه الدراسة. فعندئذ يتعين تحديد ما هي الحلول المقترحة مستقبلا لمعالجة الوضعية السلبية المعايَنة؟

رابعا: تحديد منهجية البحث

تواجهنا في هذه الأطروحة صعوبة منهجية، مصدرها إتساع الموضوع وتشعّه. لذلك تم إعتناق العديد من المناهج العلمية في البحث من أجل معالجة الإشكاليات والتساؤلات التي يطرحها موضوع الدراسة، وذلك حسبما تقتضيه كل جزئية مدروسة منه. فأحيانا اتبعنا المنهج الوصفي، ومرات أخذنا بالأسلوب التحليلي. وفي حالات أخرى سلكنا المنهج النقدي من خلال التعليق على بعض النصوص القانونية.

للوصول إلى معالجة الإشكاليتين اللتين يطرحهما هذا العمل الفكري نرى أنه توجد كيفية أولى يمكنها أن تحدِّد لنا ميدان الحماية الجزائية وتبيِّن لنا نظامها القانوني، دون الأخذ في الحسبان التفرقة الأساسية بين الحماية النوعية والحماية غير النوعية للحياة الخاصة. غير أن هذه الكيفية سوف تقودنا إلى تناول نفس الموضوع في العديد من المرات، زيادة على أنها لا تسمح لنا بإبراز الآثار الفعلية لكل شكل من شكلي الحماية المباشرة وغير المباشرة. وهناك طريقة ثانية في متناولنا. وهي تسمح لنا بإمكانية الفحص المتتالي لكل حالة من حالات ردع إنتهاك الحياة الخاصة على حده،

مع الأخذ بعين الإعتبار في كل مرة الفوارق الحاصلة بين الحماية المباشرة والحماية غير المباشرة. لكنّ هذه الطريقة سوف تعرضنا، هي الأخرى، إلى إنتقاد مشابه للإنتقاد الموجه للكيفية الأولى.

أخيرا، توجد طريقة ثالثة لمعالجة المسألة. تبدو أنها أكثر إغراء، على الأقل من الوجهة النظرية البحتة. وتكمن هذه الطريقة في توزيع الدراسة بين الحماية الجزائية ضد تطفلات الأشخاص على الحياة الخاصة لغيرهم بإعتبارهم غرباء عنها، والحماية الجزائية ضد كشف خصوصية هذا الغير من طرف أشخاص لهم علم مسبق بها. غير أن كلا من التدخل في الحياة الخاصة وإذاعتها لا يعتبران الأثران الوحيدان للمساس بالخصوصية الفردية. لأن هناك آثارا أخرى للمساس بهذه الخصوصية لا تنسجم مع هذا التصنيف الثنائي. مثل أثر الإحتفاظ بالمنتوج الحاصل من التجسس على الحياة الخاصة، ومثل نتيجة استعمال هذا المنتوج. ومع ذلك فإن هذا التقسيم الثنائي يبقى يسمح بجمع مختلف التجريمات التي تضمن حماية جزائية غير مباشرة للحياة الخاصة. وهي الجنح الموزعة بين قانون العقوبات الجزائري وقوانين أخرى. بينما لا يفي هذا التقسيم الثنائي بالغرض المنشود عندما يتعلق الأمر بتجريمين لهما موضوع نوعي هو الحماية المباشرة لحرمة الحياة الخاصة. ويتمثلت هذان التجريمان في كل من جنحة إلتقاط حرمة الحياة الخاصة وجنحة استغلال منتوج هذا الإلتقاط. وهما الجنحتان اللتان جاء بهما إصلاح قانون العقوبات الجزائري سنه2006 على التوالي في المادتين303 مكرر و303 مكرر1. ذلك أنه بالإضافة إلى أن هذين التجريمين لا يعنيان سوى حرمة الحياة الخاصة؛ فإن هناك سلوكات جرمية فيهما تفلت من هذا التقسيم الثنائي(الإنتهاك والكشف) عندما يتعلق الأمر بأفعال مثل فعل الاحتفاظ بالتسجيل غير المشروع أو الوثيقة غير القانونية، وكذا فعل إستعمالهما. كما أن هذين السلوكين الإجراميين الأخيرين (الإحتفاظ والإستعمال) واردان في العديد من المرّات بكيفية لا تقبل الفصل بين إلتقاط حرمة الحياة الخاصة وبين إستغلال هذا الإلتقاط. وعليه فإن التقسيم الثنائي المتعلِّق بأفعال التدخل في الحياة الخاصة وبأفعال إفشائها لا يتماشى، إذن، مع جنحة إستغلال منتوج الإلتقاط المنصوص عليها في المادة303 مكرر1 ق.ع.ج. التي يمكن أن تظهر من خلال إستعمال هذا الإلتقاط أو عن طريق الإحتفاظ به.

يظهر لنا، في النهاية، أن أحسن كيفية لمعالجة موضوع **الحماية الجزائية للحياة الخاصة** تكمن في إجراء دراسة مستقلة لكل من الحماية المباشرة والحماية غير المباشرة للخصوصية الفردية على حده. إذ سوف نلاحظ باستمرار أن هذه التفرقة سوف تسهِّل علينا معرفة التغيُّر الحاصل في إطار التطور التاريخي للنصوص النوعية التي صدرت في فرنسا منذ سنة1970، وإنعكاسها على القانون الوضعي الجزائري الذي إقتبس منها هذه الحماية المباشرة سنة2006. كما أن هذه التفرقة سوف تسجِّل أيضا بالنسبة للحماية غير المباشرة من خلال القانون المقارن. حيث

سوف تظهر معاينة ذلك في الحدود التي يتوافق فيها القانون الجزائري في آن واحد مع ما هو موجود أحيانا في دول أخرى.

نتيجة لما تقدم ذكره كلّه، نقسم هذه الدراسة إلى جزئين رئيسيين، هما:

ـ **الجزء الأول:** ندرس فيه **الحماية الجزائية المباشرة لحرمة الحياة الخاصة**. وهي تتضمن نظام التجريم والعقاب الواردة في نصوص جزائية نوعية في دول محددة هي الجزائر وفرنسا ومصر. ذلك أن ما يميز هذا النظام النوعي هو أنه يطبق على لب الحياة الخاصة المتمثل في حرمتها. وبتفرع عن ذلك تقسيم هذا الجزء إلى ثلاثة أبواب. ندرس في أولها المفهوم الجزائي لحرمة الحياة الخاصة ومقارنته مع غيره من المفاهيم القانونية غير الجزائية للحياة الخاصة. ونستعرض في الباب الثاني مختلف أفعال المساس بحرمة الخصوصية الفردية المجرَّمة بمقتضى القانون الجزائي الوضعي. ثمَّ نورد في الباب الأخير، النظام الردعي الموضوع من أجل التصدي لأفعال المساس بهذه الحرمة. ومن خلال هذا الباب الأخير نتعرف على ما يتميز به هذا النظام الردعي، وعلى ما مدى مراعاته لخطورة وطبيعة كل من جنحة التجسس على الحياة الخاصة وجنحة إستغلال منتوج هذا التجسس.

ـ **الجزء الثاني:** نبحث فيه **الحماية الجزائية غير المباشرة للحياة الخاصة**. وهي عبارة عن نظام قانوني موجود في دول كثيرة. لكنه ليس متعايشا في تلك الدول مع الحماية الجزائية المباشرة. حيث تتصدى أغلبية النصوص الجزائية غير المباشرة في هذه الدول إلى زجر الإعتداءات الواقعة على الحياة الخاصة. سواء أخذت هذه الإعتداءات صورة التدخل في جزئياتها، أو شكل إفشاء تفاصيلها. وعليه، نقسم هذا الجزء إلى بابين إثنين. باب أول، نتناول فيه حماية الحياة الخاصة بواسطة القانون الجزائي ضد الإنتهاكات الواقعة عليها من طرف أشخاص غرباء عنها. مبرزين في هذا الباب أهداف جرائم التدخل في الحياة الخاصة، ثم صور ومظاهر هذه الأفعال. وأخيرا، نورد المبررات التي يجيز بمقتضاها المشرع، أحيانا، التدخل في الخصوصية الفردية بصفة إستثنائية، وذلك من أجل المحافظة على حقوق أخرى يراها أنها ذات أهمية أكبر من الحق في الحياة الخاصة ذاتها. وبنفس المنهجية الواردة في الباب الأول نستعرض، بعد ذلك في الباب الثاني، الحماية الجزائية للخصوصية الفردية ضد كشفها من طرف أشخاص يعلمون بها من قَبْلُ. حيث يمكن إرتكاب هذه الإفشاءات، مرات، على حساب إلتزام المحافظة على السر المهني. ومرات أخرى على حساب عدم مراعاة أخلاقيات المهنة.

الجزء الأول

الحماية الجزائية لحرمة الحياة الخاصة بكيفية مباشرة

La protéction pénale de l’intimité de la vie privée d’une façon directe

تشكل حرمة الحياة الخاصة موضوع حماية جزائية نوعية أتى بها التعديل الواقع على قانون العقوبات الجزائري في20 ديسمبر2006. ويبدو أن التدابير هذا التعديل غير موجودة سوى في القانون الفرنسي وفي المصري الذي سارا على نهجه. أما أغلب القوانين المقارنة في الدول الأخرى؛ فهي تحمي الحياة الخاصة بكيفية غير مباشرة من خلال نصوص قوانين العقوبات التي تحمي عادة سرية المراسلات، وحرمة المنزل، غيرها من الحقوق الشخصية الأخرى. فهذه النصوص الأخيرة لا تشير صراحة إلى الدفاع عن الحياة الخاصة، ولا تعتبرها هدفا أساسيا لها. لأنها نصوص مرتبطة إرتباطا وثيقا بالحقوق الأخرى اللصيقة بشخصية الإنسان. فلا تجد الحياة الخاصة حمايتها في هذه النصوص إلاَّ عندما يقع تهديد على هذه الحقوق الشخصية الأخرى.

لقد اقتدى المشرع الجزائري، إذن، بنظيره الفرنسي واعتبره نموذجا يحتذى به في وضع حماية نوعية لحرمة الحياة الخاصة. وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجد أنه كانت له فرصة الخيار بين العديد من التصورات النظرية المتاحة من أجل وضع حماية مباشرة للخصوصية الفردية. فمن بين هذه الخيارات المطروحة يوجد تصور واسع جدا للحماية. مفاده أن هذه الحماية تمارَس في مواجهة جميع أصناف الانتهاكات التي تقع على الحياة الخاصة، مهما كانت الوسيلة المستعملة في إرتكاب هذه الانتهاكات. وهذا التصور يعني التجسس السمعي والبصري الواقع بمساعدة كل الوسائل. ويعني، أيضا، إنتهاك كل الأسرار المتعلقة بوقائع الحياة الخاصة. كما يعني كل الأماكن التي تضم الخصوصية. وكذا جميع الانتهاكات الناتجة عن استعمال الإعلام الآلي وغيرها من الانتهاكات الأخرى.

هناك تصور ثانٍ ينظر إلى الحماية النوعية بكيفة أقل إتساعاً. فهو لا يطبق إلاَ على الانتهاكات الناتجة عن التجسس السمعي البصري وحده، ومهما كانت الوسائل السمعية البصرية المستعملة في ذلك. أي سواء كانت بدائية أم متطورة. أو كانت وسائل مادية، أم تقنية، أم علمية.

فتبدأ هذه الوسائل من استعمال العين المجردة والأذن المجردة إلى غاية استعمال الأجهزة الدقيقة التي أنتجها التقدم العلمي والتقني.

بالمقابل للتصورين المذكورين أعلاه، يوجد تصور ثالث لحماية الخصوصية لكنه ضيق جداً بالمقارنة معهما. فهو تصور يرى أن الدفاع عن الحياة الخاصة لا يمارَس سوى ضد الانتهاكات الناتجة عن التجسس السمعي البصري الذي يتم باستعمال إحدى المنظومات التقنية، مثل آلة التصوير الفوتوغرافي والكاميرا والميكروفون وآلة التسجيل. وقد وقع خيار المشرع الفرنسي على هذا التصور الأخير منذ سنة1970. وتأثر به المشرع الجزائري عند تعديله لقانون العقوبات في2006/12/20، محاكيا في ذلك المشرع المصري الذي سار سنة1971 في نفس النهج.

إن الحجج التي تبرر هذا الاختيار نجدها واردة، على وجه الخصوص، في عرض الأسباب المتعلقة بمشروع القانون الفرنسي الصادر يوم1970/7/17. حيث ورد فيه أن حماية الحياة الخاصة يجب أن تتم ضد الانتهاكات الخطيرة جداً والناتجة عن استعمال المنظومات التي أنتجها التقدم التقني. فقد أوردت الحكومة الفرنسية في عرض أسباب مشروع القانون المقدم آنذاك للبرلمان أن: " حماية الحريات الفردية لا ينبغي أن تتحدد فقط في الحياة العامة للفرد. بل يجب أن تمتد أيضا إلى حياته الخاصة. ذلك أن التقدم التقني الحديث في ميادين معينة أصبح يهدد، بصفة خطيرة وفي جميع الأوقات، حق المواطنين في احترام حرمتهم وكرامتهم ... وهو ما يتطلب أن يتم الردع بوضوح وصرامة ضد هذه الانتهاكات التي تهدد كل واحد في حرمته."[18] وبناء على ذلك رأى المشرع الفرنسي أن هذه الانتهاكات الواقعة على الحياة الخاصة هي الأكثر خطورة والأكثر حدوثاً وهي أيضا سهلة التحقيق. وعليه، رأى أنه يجب أن تكون وحدها هي موضوع ردع جزائي نوعي مع المحافظة بقدر الإمكان على مبدإ حرية الإعلام الذي يميز المجتمع الفرنسي ذا التوجه الحرّ.

(18) Ass. Nat. Française , Session ordinaire1968-1970. p.11

هكذا إذن، أخذ المشرع الجزائري بتصور المشرع الفرنسي الذي هو تصور ضيق لحماية نوعية للحياة الخاصة. فهو يرى أن هذه الحماية المباشرة تعد مكمِّلة للحماية غير المباشرة والموجودة قبلها في نصوص جزائية أخرى متفرقة تحمي سرية المراسلات وتدافع عن سكينة المنازل وتضمن حرمة المدافن وغيرها. وبالتالي فالحقوق المضمونة بموجب تلك النصوص المتفرقة إعتبرها المشرع كافية لحماية الحياة الخاصة ضد الانتهاكات غير الناتجة عن التجسس السمعي البصري.

لقد سبق للفقه الفرنسي قد رحّب في حينه بهذا التصور التشريعي الضيق لحماية الحياة الخاصة. لأنه تصور استجاب إلى رغبة كان قد اقترحها الكتّاب من قبل. وهي رغبة تمثلت في وجوب وضع حماية مباشرة للحياة الخاصة بموجب نصوص جزائية نوعية. كما كان للقضاء الفرنسي موقف مماثل للفقه بشأن دعوة المشرع إلى إصدار قانون جزائي موجه حصريا إلى ردع الانتهاكات (الجديدة) للحياة الخاصة. وهو ما أشار إليه تقرير محكمة النقض الفرنسية الخاص بالسنة القضائية1969/1968.

في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور النص الجزائي المنظم لحماية نوعية للحياة الخاصة، كان القضاء المدني الفرنسي قد لعب دورا في إبراز هذا التصور. حيث كان الدفاع عن الحياة الخاصة مؤسَّساً على الحق في الصورة وعلى المسؤولية المدنية لمرتكبي الأفعال الضارة، بما فيها فعل المساس بالخصوصية الفردية. فكان لضحية إنتهاك الحياة الخاصة الخيار بين كيفيتين من الحماية المدنية. فيمكن الضحية طلب الحصول على تعويض، كما يمكنه طلب إزالة الكتابات المسيئة لها. غير أن نظام الحماية المدنية هذا إعتُبر وقتذاك غير كافٍ، لسببين إثنين: أولهما، أن له عيب عدم التحقق في نقاط إجرائية معينة. وهو ما يتطلب تدخل تشريعي لوضع حد لهذا النقص. أما السبب الثاني، فقد ظهر، من جهة، في إعتبار العقوبات المدنية غير كافية لضمان هذا الحق من

الحقوق الشخصية المهمة، الذي هو الحق في احترام الحياة الخاصة. كما أن تلك العقوبات المدنية كانت، من جهة أخرى، غير ناجعة في حماية الحرمة ضد الانتهاكات الجديدة الناتجة عن استعمال المنظومات الأكثر تطورا ودقة في التجسس على الغير. وهي بالتالي الأكثر خطورة.

لقد كان من الضروري، إذن، على المشرع الفرنسي أن يصدر نصا جزائيا نوعيا يسمح بردع مثل هذه الانتهاكات التي تشكل خطورة كبيرة جدّا على حرمة الحياة الخاصة. حيث استغلت الحكومة الفرنسية فرصة مشروع قانون " يرمي إلى تدعيم ضمانات الحقوق الفردية للمواطنين " وأضافت لذلك المشروع أحكاما قانونية ذات طابع مدني وأخرى ذات صبغة جزائية. وبذلك اقتُرح الحل للمشكلتين المعروضتين أعلاه. وفي الأخير تبنى البرلمان الفرنسي مشروع الحكومة، بعد أن أدخل عليه تعديلات عديدة. حيث نص المشرع على حماية نوعية للحياة الخاصة في المادتين22 و23 من النص النهائي الذي صدر بموجب القانون رقم70-643 المؤرخ في1970/7/17. ذلك أن المادة22 أضافت، من جهة، إلى المادة9 من القانون المدني الفرنسي قيمة جديدة محمية هي الحق في احترام حرمة الحياة الخاصة. ومن جهة أخرى، حدّدت بدقة التدابير التي يمكن القاضي المدني إتخادها من أجل توقيف الانتهاك الواقع على هذه الحرمة. وبذلك أزالت تلك المادة النقص الذي كان سائدا في القانون المدني الفرنسي.

أما المادة23 من قانون 1970/7/17، فقد أحدثت جرائم جديدة تردع الانتهاكات الأكثر خطورة على حرمة الحياة الخاصة. وهي الانتهاكات التي تُرتكب بمساعدة ما أنتجه التقدم العلمي والتقني من وسائل. وقد أدرج المشرع الفرنسي تلك التجريمات ضمن قسم خاص في قانون العقوبات القديم في المواد من368 إلى372 تحت عنوان" إنتهاكات الحياة الخاصة Les atteintes à la vie privée ". وفي وقت لاحق أُدخلت على هذه النصوص الجزائية تعديلات طفيفة بمناسبة الإصلاح العام الواقع على قانون العقوبات الفرنسي سنة1992. حيث انصبّ التعديل على ردع

الجنايات والجنح الواقعة على الأشخاص. إذ عُوضت الأحكام الجزائية للمواد السابقة المتعلقة بحماية حرمة الحياة الخاصة بنصوص جديدة هي المواد من 226-1 إلى226-3. حيث احتفظت المواد الجديدة بجل محتويات المواد التي كانت قبلها مع بعض التعديلات. وتكمن التعديلات أساساً في: تمديد العناصر المكوّنة لجرائم المساس بالخصوصية الفردية، وفي توسيع تطبيق هذه التجريمات على الأشخاص المعنوية، وفي رفع الحد الأقصى لعقوبات الجرائم عندما تُرتكب هذه الأخيرة من طرف الأفراد. وأخيرا تمثل التعديل في إضافة النص الجديد عقوبات تكميلية أخرى.[19]

لقد اقتبس المشرع الجزائري الأحكام القانونية التي أرساها قانون العقوبات الفرنسي الجديد سنة1992. حيث أدرجها المشرع المشرع الجزائري بمناسبة إصلاح تقنين العقوبات الواقع بمقتضى القانون رقم06-23 المؤرخ في2006/12/20 (المواد من 303 مكرر إلى 303 مكرر3).

لقد وضع المشرع في كل من فرنسا والجزائر عدة اختيارات لإرساء سياسة جنائية في مادة حماية الحياة الخاصة. فهو لم يختر، أولا، سوى حماية حرمة الحياة الخاصة، وهي تشكل الجزء الأهم من الخصوصية الفردية. غير أنه لم يعرّف ما المقصود بحرمة الحياة الخاصة. كما لم يوضح حدودها. وهي مسألة أساسية تستدعي وجود حلّ لها. كما أظهر المشرع إختياره الثاني في اقتصار حماية حرمة الحياة الخاصة ضد انتهاكات معينة فقط. وهو ما يستدعي دراسة أهداف هذه الانتهاكات وبُعْدِها الردعي. وهذا أمر يستتبع عنه ليس فقط طرح مسألة تعريف هذه الانتهاكات. وإنما أيضا طرح مسألة هل أن المشرع قد فعل صنيعا عندما لم يحتفظ إلاّ بانتهاكات معينة؟ وأخيرا، أورد المشرع في إختياره تدابير ردع جزائية لتطبق على انتهاكات حرمة الحياة الخاصة. وهي تدابير تبدو من طبيعتها أنها تهدف إلى زجر مرتكبي مثل هذه الانتهاكات. و هو ما يدعونا

(19) Lolies(I), op. cit. §12

إلى تفحص ما هي الإمكانيات المتاحة لجهات القضاء الجزائي من أجل توقيع عقوبات مناسبة على مَنْ يمسّ بحرمة الحياة الخاصة؟

للإجابة على هذه التساؤلات الثلاثة المثارة أعلاه، نرى أن دراسة الحماية الجزائية المباشرة لحرمة الحياة الخاصة تتطلب منّا التطرق، تباعا، إلى المفهوم الجزائي لحرمة الحياة الخاصة للغير(الباب الأول). ثم التعرض إلى مختلف أفعال المساس بحرمة الحياة الخاصة الواقعة تحت طائلة القانون الجزائي(الباب الثاني). وأخيرا ينبغي علينا أن نتناول مدى فاعلية النظام الردعي الموضوع للدفاع عن حرمة الخصوصية(الباب الثالث).

الباب الأول

تحديد المفهوم الجزائي للحياة الحياة الخاصة

لم تتفق القوانين المقارنة في وضع تعريف لمفهوم الحياة الخاصة. ويرجع ذلك إلى صعوبة تحديد العناصر التي تشتمل عليها الخصوصية الفردية. بإعتبار أن هذه العناصر تكمن في الأمور المتعلقة بالإنسان، وهي التي يريد هذا الأخير إحاطتها بستار من الكتمان. كما اختلف فقهاء القانون المقارن بشأن الإحاطة بجميع العناصر الداخلة في نطاق الحياة الخاصة. ولم يتفق فقهاء القانون الجزائي مع فقهاء القانون الآخرين حول تحديد بعض هذه العناصر. فمثلا، يوجد إتجاه من الفقه يتوسّع في تحديد عناصر الحياة الخاصة. حيث يجمعها في الحياة العائلية والعاطفية والزوجية، وفي الوظيفة والمهنة، وفي مسائل الإرث والشؤون الاقتصادية للشخص، وفي حقه في الصورة، وحقه في الراحة والإستجمام وقضاء أوقات العطلة والراحة والفراغ. كما يضيف هذا الإتجاه الواسع إلى هذه العناصر المذكورة حق الشخص في الاسم والصوت، وحقه في ماضيه وفي المحافظة على كرامته وشرفه وإعتباره. وكذلك حقه في ممارسة حريته كما يبدو له في سرية وراء بابه المغلق. غير أن هذه العناصر ليست جميعها محل إتفاق بين كل الفقهاء. بل أن هناك أمورا أخرى يمكن أن تدخل ضمن عناصر الحياة الخاصة ولم يتم إدراجها فيها من قبل الفقه.[20]

رغم أن حرمة الحياة الخاصة تشكل موضوع حماية جزائية نوعية في القانون الفرنسي؛ فإنه لا يوجد تعريف لهذه القيمة المحمية لا في التشريع ولا في الأعمال التحضيرية لهذا التشريع. وهو ما ولّد نقاشا حول الكيفية التي يجب أن تتحدد بموجبها حرمة الحياة الخاصة المنصوص عليها

(20) د. ممدوح خليل بحر: حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي. دار النهضة العربية. 1983. ص228.

في المواد من226-1 إلى 226-3 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد. وهي النصوص التي تقابلها المادتان303 مكرر و303 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري.

لقد وضع القضاء الفرنسي من جهته مفهوما مدنيا لحرمة الحياة الخاصة. وتلاه بعد ذلك المجلس الدستوي الفرنسي، ثم اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان بوضع تعريف خاص بكل منهما لحرمة الخصوصية. لذلك سوف نحاول البحث في التصور الجزائي لحرمة الحياة الخاصة من أجل الوصول إلى شرح الجنح الماسة بها. وهو ما سنراه عندما نتفحص في آن المفهوم الجزائي لكل من عبارة " الحياة الخاصة " وعبارة " حرمة الحياة الخاصة"(الفصل الأول). ثم نتناول على سبيل المقارنة التصورات غير الجزائية للحياة الخاصة. ونعني بها المفاهيم المدنية والدستورية والدولية للحياة الخاصة ولحرمتها(الفصل الثاني).

الفصل الأول: تحديد المفهوم الجزائي للحياة الخاصة ولحرمتها

إذا كان الجميع متفقا على أنه تجب حماية الحياة الخاصة؛ فإنه، مقابل ذلك، توجد صعوبات واختلافات تؤثر على تعريف ما المقصود بالحياة الخاصة. وهو ما سوف نحاول معالجته في هذا الفصل.

يوجد إختلاف كبير بين الكتّاب الفرنسيين فيما يتعلق بوجهات نظرهم بشأن هذا الموضوع. بل أن بعضهم ينسب إلى الفقه القانوني عدم قيامه بدراسة هذا المفهوم بما فيه الكفاية.([21])

أما الفقه الأنجلوأمريكي فهو يطلق على هذا الموضوع تسمية " حق الخصوصية Right of privacy ". ويتفق أغلب الكتاب الأمريكيين على اعتبار الحق في الخصوصية بأنه: " حق الفرد في التمتع بحياته الشخصية سصفة منعزلة وليست معلومة من طرف غيره. " غير أن هذا التصور اعتُبر بأنه واسع جدا. لأن الحق في الخصوصية مربوط بالحريات الأساسية؛ فالتصور الأمريكي يعني أن هذا الحق يجب أن يغطي ميدانا شاسعا جدا. وبالتالي لا تحده العلاقات الموجودة بين الأفراد، ولا يتوقف عند حدود العلاقات التي تربط هؤلاء الأفراد بالدولة. فالأمر، إذن، يتعلق بالحق في " ترك الفرد وشأنه. "

([21]) Kayser(P .), op. cit. p.13.

وعليه يمكن القول، في النهاية، أنه لا القانون الفرنسي ولا القانون الأنجلوأمريكي قد أعطيا تعريفا لمفهوم الحياة الخاصة. وهو ما يصعّب من الإحاطة بهذو العبارة.

بالمقابل لذلك، يوجد اتفاق بين مختلف القوانين مفاده أن " الحياة الخاصة " تحتوي على عدة دوائر، وأن الدائرة الموجودة في قلبها هي حرمة الحياة الخاصة. وعليه عادة ما يتم قبول أن هناك مستويات عديدة في مفهوم الحياة الخاصة ذاته. وذلك انطلاقا من لبها الذي يشكل نواتها الداخلية، التي تطلق عليها تسمية: (حرمة الحياة الخاصة).

إن أول تشريع جزائي في الجزائر أورد عبارة " **الحياة الخاصة** " هو المادة27 من القانون رقم 04-19 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل. حيث نصت هذه المادة على أنه: « يعرِّض إفشاء المعلومات الشخصية التي تمس **الحياة الخاصة** لطالب التشغيل مرتكبه لغرامة من 50.000,00 دج إلى 100.000,00 دج » . وأما أول نص جزائي تكفل فعليا بوضع حماية نوعية للقيمة المسماة " **حرمة الحياة الخاصة** " هو التعديل الذي جاء به الإصلاح الواقع على تقنين العقوبات بموجب القانون رقم06-23 المؤرخ في2006/12/20. حيث نصت المادة303 مكرر على أنه: « يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 50.000,00 دج إلى 100.000,00 دج، كل من تعمَد المساس بـــ(حرمة الحياة الخاصة) للأشخاص، بأية تقنية كانت... » وقد نقل المشرع الجزائري هذا النص الأخير حرفيا عن المشرع الفرنسي الذي أورده في المادة226-1 من قانون العقوبات في صياغتها الواردة بموجب إصلاح سنة1992.

لكنه رغم أن كلا من الحياة الخاصة وحرمة الحياة الخاصة محميتان بنصين جزائيين في القانون الوضعي الجزائري؛ فإن المشرع لم يضع تعريفا لهما ولا مفهوما يُهتدى به لتحديدهما. كما لا نجد أثرا لذلك حتى في عرض الأسباب الذي قدمته الحكومة لمشروعي القانونين، ولا في الأعمال التحضيرية للنصين المذكورين أعلاه. وهي المتمثلة في تدخلات النواب عند مناقشتهما والتصويت عليهما. بل أننا لا نجد تعريفا حتى لدى المصدر التاريخي للمشرع الجزائري وهو المشرع الفرنسي نفسه من أجل الوصول إلى تحديد مفهوم الحياة الخاصة أو مفهوم حرمتها. وهو ما ولّد في فرنسا مناقشات عديدة حول الكيفية التي ينبغي من خلالها فهم معنى حرمة الحياة الخاصة منذ النص عليها لأول مرة بموجب قانون1970/7/17 المتعلق بتدعيم حقوق المواطن في المادة368 وما يليها من قانون العقوبات القديم. كما لم يتم تعريف الخصوصية، أيضا، عند إعادة صياغة نفس النص في المادة226-1 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة1992.

بما أن الحرمة جزء من الحياة الخاصة، وهي تشكل لبَّها الداخلي ونواتها المركزية، أي أنها تعد الجزء العميق فيها؛ فإن هذه الحرمة لا يمكن دراستها قبل أن تتم دراسة مفهوم الحياة الخاصة ذاتها بصفة مسبقة، وذلك باعتبار أن الحياة الخاصة هي الإطار الذي يضم هذه الحرمة. وعليه،

يجب علينا التطرق في مبحث أول إلى المفهوم الجزائي للحياة الخاصة، ثم التعرض في مبحث موالٍ إلى المفهوم الجزائي لحرمة الحياة الخاصة.

المبحث الأول: المفهوم الجزائي للحياة الخاصة

لا يوجد تعريف تشريعي لعبارة " الحياة الخاصة " لا في القانون الجزائري ولا في القانون الفرنسي. ويبدو أن هذا السكوت راجع إلى الطبيعة المعقدة لهذه العبارة. ذلك أن تعريفا واحدا لا يمكنه أن يفي بالغرض المقصود. لأنه لا يغطي كل جوانب الخصوصية. لذلك يُستعمل مصطلح الحياة الخاصة عادة من قبل المشرع الجزائي دون أن يعطي له مدلولا مدققا. وهو نفس الموقف الذي يمكنه أن ينعكس أيضا على التنظيم.[22]

يعتبر القانون الفرنسي هو السبَّاق إلى السكوت عن وضع تعريف لعبارة الحياة الخاصة من خلال النص عليها في المادة35 من قانون1881/7/29 المتعلق بحرية الصحافة، عندما نص على عدم قبول الدليل على إثبات صحة الوقائع التي تعني الحياة الخاصة. لذلك يكون من الضروري التطرق إلى خلفيات غياب تعريف تشريعي لعبارة "الحياة الخاصة" (المطلب الأول). ثم التطرق بعد ذلك إلى موقف كل من الفقه والقضاء الفرنسيين اللذين حاولا سدَ مثل هذا الفراغ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إنعدام تعريف تشريعي لمفهوم الحياة الخاصة

رغم أن كلا من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي، يتخذان من الحياة الخاصة مرجعا لردع المساس بحرمتها جزائيا؛ فهما لم يعرفا مفهوم هذه العبارة ولم يحددا طبيعتها القانونية. ذلك أنه بالرجوع إلى عرض أسباب مشروع القانون الجزائري الصادر في25 ديسمبر2004 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل نجده قد أدخل في التشريع لأول مرة عبارة " الحياة الخاصة "، لكنه لم يعط أي تعريف لهذه العبارة. كما لا نقف على أي مدلول لها في مناقشات أعضاء البرلمان الجزائري بغرفتيه. ونفس الكلام يقال بالنسبة لإصلاح قانون العقوبات الجزائري، الذي أدخل لأول مرة سنة2006 حماية جزائية نوعية لقيمة " حرمة الحياة الخاصة ". فهو لم يورد، هو الآخر، تصورا يحدد معنى عبارة " الحياة الخاصة ".

كما لم يذكر وزير العدل عند عرضه مشروع الإصلاح أمام المجلس الشعبي الوطني سوى قوله أن هذا التعديل "... يرمي على وجه الخصوص إلى تكييف قانون العقوبات مع مقتضيات ممارسة

(22) نصت المادة 11 من المرسوم الجزائري رقم88 ــ 131 المؤرخ في 6/04/ 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن على أنه: « لايجوز للإدارة المسيرة أن تنشر أو تسلم أيه وثيقة أو أي خبر، مهما كان سندها في ذلك، إذا كانت الوثيقة والخبر يتصلان بـــ(حياة الفرد الخاصة) أو يرتبطان بوضعيته الشخصية ... ما لم يرخص بذلك التنظيم المعمول به أو تكن ثمة موافقة من المعني » .

الجريمة من خلال مجموعة قواعد تهدف إلى وضع عناصر سياسة جنائية فعالة قائمة أساسا على مبدإ تشخيص العقوبة. وتنصب التعديلات المقترحة على المسائل التالية : ... حماية الحياة الخاصة..." ثم أضاف ممثل الحكومة المذكور يقول، في عرض الأسباب، أنه: "... لتكريس حماية الحياة الخاصة ودعم الحريات الفردية وفقا لما نصت عليه المادة39 من الدستور والمادة27 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يقترح المشروع إحداث قسم خاص في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث يشمل أحكاما جديدة تحمي أشكال كل الاتصالات الخاصة والسرية وكذلك الحق في الصورة."

ومن خلال الإطلاع على مناقشات البرلمان الجزائري بغرفتيه، وهي المنشورة عبر موقعيهما على شبكة الإنترنت، لا نجد هناك أية إشارة حول إثارة النواب مصطلح الحياة الخاصة للنقاش. [23] وهو ما يحتم علينا الاستنجاد بالخلفيات الواردة في القانون الفرنسي المقتبَس منه.

الواقع أنه بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للصياغة الأولى لقانون العقوبات الفرنسي عندما أورد النص على حماية حرمة الحياة الخاصة في المادة368 وما يليها سنة1970، نجد النواب قد استعملوا مصطلح: " الحياة الخاصة " دون أن يعطوه تعريفا واضحا. بل أنهم لم يشيروا حتى إلى مسألة غياب تعريف تشريعي لمفهوم " الحياة الخاصة ". وكان وزير العدل الفرنسي وحده هو الذي أعطى إشارة قصيرة للمحتوى الواقعي لهذه العبارة، عندما قال أن: " سرية الأعمال le secret des affaires لا تدخل ضمن الحياة الخاصة."[24] ويبدو أن سبب عدم تركيز أعضاء البرلمان الفرنسي على موضوع تعريف الحياة الخاصة راجع إلى انشغالهم، آنذاك بالدرجة الأولى، بمسألة تعريف عبارة " المكان الخاص" الذي هو مفهوم كانوا يرون فيه، وقتذاك بدون شك، أهمية أكبر من الاعتناء بتحديد مفهوم الحياة الخاصة. وقد حدث ذلك الإغفال رغم أن مفهوم الحياة الخاصة له، هو الآخر، أهميته المعتبرة. لأنه يعد أحد الشروط الأساسية لتطبيق المادة368 ق.ع.ف المقترحة للنقاش، باعتبارها تجرّم واقعة المساس بـــ(حرمة الحياة الخاصة).[25]

وفي هذا الإطار أعطى الكاتب M. Dumas سببين إثنين لتفسير وجود مثل هذا الفراغ القانوني المتمثل في انعدام تعريف تشريعي فرنسي للحياة الخاصة. فهو قد رأى أن النص لم يعط معنى دقيقا للحياة الخاصة. لأن ذلك راجع، من جهة، إلى تعدد وتنوع الأشكال التي تغطيها هذه العبارة. فضلا عن أن مفهوم " الحياة الخاصة "، من جهة أخرى، هو مفهوم نسبي. وبالتالي يختلف باختلاف الأخلاق وتطورها. فما كان يعتبر واقعة خارج وقائع الحياة الخاصة منذ عشرين سنة خلت؛ لم يعد اليوم كذلك، حيث أنه دخل في نطاق الخصوصية، والعكس بالعكس. ذلك أن هناك أموراً كانت تعد

(23) موقع المجلس الشعبي الوطني الجزائري : [www.apn.dz]، وموقع مجلس الأمة : [www.majlisseloumma.dz] .

(24) j.o.débats .ass. nat .fr. p.2074.

(25) Lolies (I): op.cit .§17.

من دقائق الحياة الخاصة أصبحت اليوم مسائل عادية بسبب تغير الذهنيات. وعليه يكون من الصعب جداً، في نظر هذا الكاتب، وضع تعريف جامع مانع للحياة الخاصة من أجل تطبيقه على الكافة وعلى مرِّ الأزمنة. (26)

أمام هذا الفراغ التشريعي لتعريف مفهوم الحياة الخاصة، يكون من الضروري اللجوء إلى كل من الفقه والقضاء لدراسة الاقتراحات التي وضعاها من أجل تحديد هذا العبارة المعقَّدة. وبسبب حداثة القانون الجزائي الجزائري في هذا المضمار يكون من المنطقي الإستعانة بما قدمه كل من الفقه والقضاء الفرنسيين بشأن هذه المسألة.

المطلب الثاني: التفسير الفقهي والقضائي لمفهوم الحياة الخاصة

نظراً لعدم وجود تعريف تشريعي يحدد مفهوم " الحياة الخاصة "؛ فإن هذه المهمة قد تكفل بها في فرنسا كل من فقهاء القانون الجزائي وقضاة المادة الجزائية. حيث أعطوا تعريفات مختلفة عن بعضها البعض. وهو ما يجعلنا نستعرض التفسير الفقهي لهذه العبارة(الفرع الأول). ثم نليه بالتفسير القضائي المُعطى لها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: التفسير الفقهي لعبارة: " الحياة الخاصة "

توجد تعريفات جزائية قليلة قدمها الفقه الفرنسي لعبارة " حياة خاصة Vie privèe ". ويمكن تبرير هذه الندرة بأن العديد من الكتّاب يعتبرون أنه ليس من الضروري لقيام الجريمة أن تلحق " مساسا بحرمة الحياة الخاصة ".لأنه يكفي أن يتوفر العنصر الأساسي في الجنحة الذي هو عنصر إلتقاط الصورة في" مكان خاص Lieu privé ". وهو العنصر الذي كانت تنص عليه المادة368 ق.ع.ف القديمة. كما يكفي، في نظر بعض كتّاب القانون، أن يتوفر في الجريمة عنصر الأقوال المعبر عنها " بصفة خاصة أو سرية". وهو ما أصبحت تنص عليه المادة226-1 ق.ع.ف. الجديد. (م303 مكرر ق.ع.جزائري). فقد رأى كثير من الفقهاء الفرنسيين أن شرط " المساس بحرمة الحياة الخاصة " رغم أهميته فهو لا يحتاج إلى تعريف. لكن مع ذلك حاول بعض آخر من الكتّاب إعطاء تعريفات لهذه العبارة المبهمة، رغم أن هذه التعريفات قد جاءت دائما بكيفية فضفاضة جدا. حيث قدّم كل كاتب من هؤلاء تعريفا يختلف عن الآخر.

لقد أجرى الفقيه A.Chavanne مقارنة بين تعريف " الحياة الخاصة " حسب مفهوم تعديل قانون العقوبات الواقع سنة1970 المتعلق بتدعيم حقوق المواطن، من جهة. وبين قانون1881 المتعلق بحرية الصحافة، من جهة أخرى. وكان مفاد المقارنة التي أجراها هذا الكاتب بين

(26) Lolies (I): op.cit.§17.

المفهومين يعني أن الحياة الخاصة في قانون1881 تُعرَّف إنطلاقا من الحق في الإعلام. بينما تعرَّف حسب قانون1970 إنطلاقا من الحق في الحرية الشخصية.(27)

أما الكاتب J.Ravanas فقد حدّد مضمون " الحياة الخاصة "، عندما قال: " إن الوضعيات والأنشطة التي من خلالها يكون للشخص الحق في أن يُترك في هدوء تعد جزءا من ميدان الحياة الخاصة." (28)

وفيما يخص الأستاذ R.Gassin فقد عرّف الحياة الخاصة عن طريق النفي، عندما ذكر الأفعال التي لا تدخل في الخصوصية الفردية. حيث حصر هذه الأفعال في عالم الأعمال le monde des affaires، بقوله أن: " حياة الأعمال لا تدخل، أيضا، في الحياة الخاصة. فسرية الحياة الخاصة لا تغطي سرية الأعمال. أي مجموع الأسرار الصناعية والتجارية للمؤسسة." (29)

غير أن هذه التعريفات التي قدمها بعض الفقهاء الفرنسيين لا تقدم سوى عبارات فضفاضة حول كيفية تحديد " الحياة الخاصة ". فحسب هؤلاء الفقهاء تتمثل الحياة الخاصة، إذن، في الأنشطة التي يمارسها الشخص في مأمن بعيدا عن الأنظار المتطفِّلة.

ويُعاب على هذا التصور الفقهي أنه واسع وضيق في آن واحد. ذلك أنه واسع، من جهة. لأنه يتعلق بكل ما يعني الشخص. وأنه ضيق، من جهة أخرى. لأنه مقيَّد فقط بالنشاطات التي يمارسها الشخص.

إذا كان هذا هو حال رأي الفقه بشأن التفسير الذي أعطاه بعض الكتّاب للحياة الخاصة، فما هو التفسير الذي أعطاه القضاء لهذا المفهوم ؟

الفرع الثاني: التفسير القضائي لعبارة: " لحياة الخاصة "

الحقيقة أنه لا يوجد سوى عدد قليل من الأحكام القضائية الفرنسية التي وُجدت بها إشارات إلى الميدان الذي تغطيه عبارة " الحياة الخاصة ". كما أن محتوى هذه العبارة محدد في غالب الأحيان بكيفية سلبية. لأن القضاة الفرنسيين غالبا ما يذكرون، على وجه الخصوص، الأفعال التي لا تدخل في نطاق الحياة الخاصة. مثلما قضى به أحد قضاة التحقيق الفرنسيين عندما أصدر يوم1976/12/29 أمرا بانتفاء وجه الدعوى في قضية عرفت آنذاك بقضية: " تنصتات جريدة البجعة المغلولة Les écoutes du canard enchaîné ". فقد رأى ذلك القاضي المحقِّق أنه: " لا يوجد أي مساس بحرمة الحياة الخاصة متى وقعت التنصتات من طرف الصحفيين. لأن هؤلاء لا

(27) Chavanne(A) : « les atteintes à l'intimité de la vie privée au sens de l'article 368 du c.p. » actes au 8é congrès de l'association de droit pénal. Economica p.23.

(28).Ravanas(J) : la protéction des personnes contre la réalisation et la publication de leur image. op.cit. p.518. §448.

(29) Gassin(R) , op.cit. p.6.

يحصلون سوى على حوارات ذات طابع سياسي أو ذات طابع عام أو ذات طابع مهني. وبالتالي ليست لها علاقة بالحياة الخاصة." [30]

في نفس الإتجاه كانت كذلك غرفة الإتهام لمحكمة إستئناف Toulouse قد أصدرت قرارا يوم1977/6/01، قضت فيه بأن: " جنحة المساس بالحياة الخاصة المنصوص عليها في المادة368 ق.ع تشترط أن تكون لمرتكبها نيّة تسجيل محادثات تمس بحرمة الحياة الخاصة. وبالتالي يستتبع عن ذلك أن الجنحة لا تقوم لها قائمة في حالة غياب العنصر المعنوي. طالما أن الشاكي ذاته يعترف بأن المحادثات التي وقعت بين العديد من الأشخاص قد سُجلت بعلمه. وأنه تقرر أن تكون منصبّة على مسائل مهنية محضة." [31] غير أنه أُخذ على هذا القرار الصادر عن محكمة الإستئناف مذكورة أنه أحدث خلطا بين النية الإجرامية، أي القصد الجنائي، والنتيجة الإجرامية. فهو قد تأسس على انعدام العنصر المعنوي، عوض تأسسه على غياب المساس بالحرمة أصلا.[32]

في نفس السياق، أصدرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض قرارا يوم1986/11/18. ويتعلق الأمر بثلاث صحفيات كنَّ قد أجرين تحقيقا لفائدة إحدى الجرائد. حيث اتصلن بعدد من الأطباء وسجلن مجموع اللقاءات ثم نشرنها فيما بعد بالجريدة التي يتبعنها. وإثر ذلك قدم أحد أولئك الأطباء شكوى بالقذف ضد مدير الجريدة. فحكمت محكمة الجنح ببراءة مدير اليومية من تهمة القذف العلني الموجه إلى أحد الأفراد. وأدانته فقط بجنحة إفشاء الحياة الخاصة المنوه والمعاقب عليها آنذاك بالمادة369 ق.ع.ف قديم. لكن محكمة الإستئناف ألغت حكم المحكمة الابتدائية وبرّأت المتهم من جنحة المادة369. وعند عرض القضية على محكمة النقض أيّدت هذه الأخيرة موقف محكمة الإستئناف حول هذه النقطة، وتبنت الأسباب التي استندت عليها تلك المحكمة في إصدار قرارها. إذ صرحت محكمة النقض الفرنسية، قائلة: " حيث أن ظروف العبارات ذات الطابع المهني التي أثارها الطبيب كانت، من جهة، قد سجلت بعلمه. وأنها تمت، من جهة أخرى، خارج أي تحقيق قضائي، مثلما عاينته محكمة الإستئناف؛ وهو ما لا يشكل أية جريمة جزائية." وعند تعليقهما على قرار محكمة النقض انتقده كل من الكاتبين Doucet وLefaucheur. إذ اعتبرا هذان الكاتبان أن الظرف الذي أدلى فيه ذلك الطبيب بأقواله بعد توصيل آلة التسجيل كان في النهاية يغطي طابعا مهنيا محضا.[33]

بالمقابل للأحكام القضائية المذكورة أعلاه، صدرت أحكام أخرى حددت محتوى " الحياة الخاصة " بكيفية إيجابية. وهو ما كانت قد قضت به غرفة الاتهام لمحكمة إستئناف Toulouse في وقت أسبق بتاريخ1974/02/26، معتبرة أن الآراء السياسية داخلة ضمن حدود الحياة الخاصة.

(30) Huet Weller (D.): « la protéction de la voix humaine ». RTDC, 1982. p.506.

(31) JCP,1978,IV,328.

(32) Lolies (I):op.cit. § 22.

(33) Gaz. pal. 1987. 28 mars. I .p.167. note Doucet et Lefaucheur.

وتتلخص القضية التي صدر بشأنها هذا القرار في نشر صورة بمناسبة إحدى الحملات الإنتخابية تمثل رجلا وامرأة معا في أحد شوارع مدينة باريس. حيث تم استعمال تلك الصورة كلافتة إشهارية خاصة بالدعاية الإنتخابية دون علم الشخصين المعنيين بها. وبناء على ذلك قدم هذا الثنائي شكوى على أساس جنحة المساس بالحياة الخاصة. لكن قاضي التحقيق أمر بانتفاء وجه الدعوى على إعتبار أن الصورة لم تُلتقط في مكان خاص. وهو الأمر الذي أيدته غرفة الإتهام بقرارها المشار إليه أعلاه، قائلة أن : " الآراء السياسية للمواطن باعتبارها محمية بالقانون عن طريق سرية الإنتخابات تدخل ضمن حياته الخاصة. لذاك ينبغي عدم إفشائها بدون رضاه." غير أنه رغم هذا الاعتراف بوجود مساس بالحياة الخاصة، فقد أيدت غرفة الإتهام أمر قاضي التحقيق في عدم تطبيق المادة368 ق.ع.ف قديم على وقائع القضية، مسببة قضاءها على أن الصورة قد أُخذت في مكان عام، وليس في مكان خاص.

وبمناسبة تعليقه على هذا القرار وحول مسألة إنتماء الآراء السياسية إلى نطاق الحياة الخاصة، ذكر الفقيه Lindon أنه: " كان على غرفة الإتهام ألاّ تقول فقط أن الآراء السياسية للمواطن، التي هي محمية بواسطة سرية الإنتخابات، تنتمي إلى حياته الخاصة ...؛ وإنما كان أولى بها أن تشير إلى " حرمة " هذه الحياة الخاصة. وهي المنوه عليها في الفقرة الأولى من المادة368."[34]

يعتبر جثمان الميت، أيضا، عنصرا من عناصر الحياة الخاصة. وهو ما اعترف به ضمنيا قرار أصدرته الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية يوم1980/10/21. ويتعلق الموضوع بجريدة كانت قد نشرت صورة تمثل جثة الممثل الفرنسي الشهير Jean Gabin وهي ممددة على فراش الموت دون موافقة مسبقة من عائلة الفقيد. وبناء على شكوى أهل المعني أصدرت محكمة الجنح بباريس حكما في القضية. ثم تلاه قرار من محكمة الإستئناف، قضت فيه هذه الأخيره بإدانة مدير الجريدة من أجل جنحة المساس بالحياة الخاصة المنوه والمعاقب عليها آنذاك بالمواد368 و369 و370 ق.ع. ف قديم. وذلك بسبب نشر صورة شخص ميت دون ترخيص من ذويه. وعند نظرها في الطعن بالنقض المرفوع ضد ذلك القرار رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن، على أساس أن محكمة الإستئناف كانت قد أحسنت تطبيق القانون. لأن "... تثبيت صورة أحد الأشخاص، سواء كان حيّا أم ميتا، يكون ممنوعا عندما يتم بدون رخصة مسبقة من الأشخاص الذين لهم سلطة في ذلك. وإن نشر الصورة وإذاعتها بدون رخصة يدخل، بالضرورة، ضمن ميدان تطبيق المواد المذكورة."

ومن جهتهما أيّد كل من الكاتبين Lindon وLevasseur هذا الموقف الذي إتخذته محكمة النقض الفرنسية. لأنه موقف يتطابق مع " توجه طبيعي" كان قد وضعه قرار سابق أصدرته محكمة النقض سنة1958 فيما عُرف وقتذاك بقضية Roche. كما أن هذا التوجه أرساه فيما بعد قانون1970 في

(34) J.C.P, 1975, II, 17903, note Lindon.

المادة372. إذ خوّل هذا النص لأسرة الميت إمكانية الدفاع عن حياته الخاصة.[35] وعليه، ما دام موقف محكمة النقض الفرنسية يعتبر أن حماية الحياة الخاصة للشخص لا تتوقف عند وفاته؛ فهي بالتالي قد اعترفت ضمنيا بأن هذه الوفاة تعد داخلة في نطاق الحياة الخاصة.

لقد تمّ تأكيد موقف المحكمة العليا الفرنسية لاحقا في قضية أخرى كانت قد أصدرت بشأنها محكمة الدعاوي الكبرى بباريس حكما يوم1997/01/13. وتتلخص الوقائع في نشر مجلة Paris Match صورتين تمثلان جثمان الرئيس الفرنسي الأسبق François Mitterrand وهو ملقى على سرير الموت. حيث تم إلتقاط الصورتين بكيفية غير قانونية. أي بدون إخطار أسرة الهالك. فقضت المحكمة الإبتدائية الباريسية، مصرحة أنه: " يُستنتج من اجتهاد قضائي مستقر بأن الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة يمكن أن ينصبّ على صورة إنسان حي أو ميت ". وتبعا لذلك قضت المحكمة بإدانة مدير النشرية من أجل جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة المعاقب عليها بالمادة226–2 من قانون العقوبات الجديد (م303 مكرر ق.ع جزائري). لأن المعني قام بنشر صورة شخص متوفى دون إذن من عائلته.[36] وأيّدت محكمة إستئناف باريس هذا الحكم بقرار مؤرخ في1997/7/02، مؤكدة أن: " أخذ صورة جثة شخص ميت تمس، دون منازع، بحرمة الحياة الخاصة ..."[37]

يمكن القول أن كلا من محكمة الدعاوي الكبرى بباريس ومجلس إستئناف باريس، قد ارتكزا في قضية F. Mitterrand، مثلما فعلت محكمة النقض في قضية J. Gabin، على انعدام رضا ذوي المتوفى للقول بأن هناك مساسا بحرمة الحياة الخاصة. بيد أنه، خلافا لمحكمة النقض، عبّرت كل من محكمة باريس ومجلسها بوضوح في حيثياتهما المذكورة أعلاه في مقرريْهما عن إنتماء صورة المتوفى إلى ميدان الحياة الخاصة.

غير أن الفقيه B. Beignier انتقد هذا الموقف عند تعليقه على هذين المقررين القضائيين المذكورين. حيث رأى أن المبدأ الذي ورد في أسباب حكم المحكمة الابتدائية وقرار محكمة الاستئناف " غير مقنع. لأنهما (الحكم والقرار) يتلاعبان بالألفاظ، عندما أرادا الكلام عن (حياة خاصة) للميت ". فهذا الكاتب يرى أن الشخص المتوفى ليست له حياة خاصة. لذلك يجب أن تحمى صورته، ليس على أساس إحترام الحياة الخاصة مثلما فعلته المحكمة الابتدائة وحكمة الاستئنافا. ولكن على أساس واجب إبداء الإحترام للموتى.[38]

وعند نظرها في الطعن بالنقض المرفوع أمامها ضد قرار محكمة الإستئناف في قضية F. Mitterrand، وضعت المحكمة العليا الفرنسية نقطة الفصل النهائي في الموضوع بموجب قرار أصدرته في1998/10/20. فقضت برفض الطعن، مصرحة بأن: " تثبيت صورة إنسان حي أو

(35) Dalloz. 1981, j. p.72. note Lindon ; Rev. sc. crim. 1981, p.878. note Levasseur.

(36) Dalloz .1997.p.256.note Beignier(B) .

(37) Dalloz. 1997 j. p.256. note Beignier (B).

(38) Lolies (I). op.cit. §22.

ميت دون رخصة مسبقة من الأشخاص الذين لهم سلطة قبولها يعتبر فعلا محظورا. وأن نشر أو بثّ الصورة المشار إليها بدون رخصة يدخل بالضرورة في مجال تطبيق المواد226-1 و226-2 و226-6 من قانون العقوبات."

غير أن الكاتب B. Beignier في تعليقه على هذا القرار الأخير الصادر عن محكمة النقض بقي عند موقفه السابق، وانتقد أيضا قرار المحكمة العليا الفرنسية. حيث سجل ذلك باهتمام، قائلا: " هذا القرار قد أخذ من جديد بنظرية حياة خاصة بعد الوفاة، مثلما اعتقده قرار J.Gabin ليوم1980/10/21... فقرار F. Mitterrand قد استنسخ قرار J. Gabin ..." [39]

المبحث الثاني: المفهوم الجزائي لحرمة الحياة الخاصة

لقد طُرحت في فرنسا مسألة حماية حرمة الحياة الخاصة خلال الأعمال التحضيرية لقانون1970/07/17 الذي جاء لأول مرة بحماية نوعية للحياة الخاصة. حيث إقترحت لجنة القوانين أثناء مداولات الجمعية الوطنية تعديلا فرعيا تمثل في تعويض عبارة " الحياة الخاصة للغير " بعبارة " حرمة الحياة الخاصة (L'inimité de la vie privée) ". وبرّر صاحب ذلك الإقتراح موقفه، وهو مقرر اللجنة نفسه، بقوله : " ما دام الأمر يتعلق بمفهوم الحياة الخاصة؛ فإنه يبدو لي أنه مفهوم واسع جدا. وبالتالي ينبغي تحديده بمفهوم (حرمة الحياة الخاصة) ." وأضاف ذلك النائب مبررا إقتراحه بوجوب عدم تقليص حرية الصحافة. وهو ما وافقت عليه لجنة القوانين، وقبل به أيضا وزير العدل بصفته ممثلا للحكومة صاحبة المشروع. ثم صادق عليه البرلمان في الأخير. وعليه، تنحصر الحماية التي جاء بها قانون1970 في حدود حرمة الحياة الخاصة فقط. وهو ما أكده بوضوح تقرير الجمعية الوطنية في عرض الأسباب العامة للقانون.[40]

لقد كان قبول وزير العدل الفرنسي فكرة إقتصار ميدان تطبيق القانون فقط على حرمة الحياة الخاصة، مستندا على أن هذا النص أراد أن يحمي مقومات الشخصية البشرية المتمثلة في صورته وصوته. حيث إعترف بأن الحق في احترام الحياة الخاصة يجب أن ينسجم مع الحق في الإعلام. وأن مشروع القانون، حسب الوزير، يرمي إلى وضع حدود لمجال الحياة الخاصة موضوع الحماية القانونية. إذ أضاف الوزير مدقِّقا بأن : " إنتهاكات هذه الحرمة التابعة للحياة الخاصة وحدها هي المعاقب عليها على المستوى المدني وعلى المستوى الجزائي."[41] ذلك أن المادة22 من قانون1970 (المتعلق بتدعيم حقوق المواطن) قد أدخلت نصوصا جديدة على القانون المدني مثل الفقرتين الأولى والثانية من المادة9 . كما أدخلت المادة22 المشار إليها تعديلا على

(39) Dalloz..1999. p.107.

(40) Rap.ass.nat..n°1147. session ordinaire 1969/70. Tome II .3e partie. « la protéction de la vie privée ». p.7.

(41) Debat. Ass. Nat. op.cit. p.2068.

بعض النصوص الجزائية في قانون العقوبات. وهي النوصوص التي تهدف إلى مكافحة الاعتداءات الواقعة على حرمة الحياة الخاصة، وذلك في المادة368 وما يليها.

لم يتم تعريف الحياة الخاصة سواء في التشريع الجزائري، ولا قبله في التشريع الفرنسي الذي تم الإقتباس منه. لذلك يتعين علينا اللجوء مجددا إلى كل من الفقه والقضاء الفرنسيين لأخذ فكرة عمّا يُقصد من وراء عبارة " (حرمة) الحياة الخاصة ". فسوف نرى أن هذين المرجعين لم يعطيا كذلك تعريفا للحرمة. لكنهما قدما المحتوى الواقعي لمعنى هذه العبارة. وهو ما يجعلنا ندرس المعنى الفقهي للحرمة في مطلب أول، ثم نعقبه بالتعرض للمعنى الذي قدمه القضاء لها في مطلب لاحق.

المطلب الأول: التصور الفقهي لعبارة: " حرمة الحياة الخاصة "

كما هو الحال بالنسبة للحياة الخاصة، يوجد عدد قليل من الفقهاء الفرنسيين الذين اهتموا بإعطاء تعريف لحرمة الحياة الخاصة. حيث أن أغلبهم لا يرى ضرورة للإنكباب على وضع تعريف لكلمة " حرمة ". لأنهم يعتقدون أنها ليست عنصرا حاسما في تطبيق المادة368 ق.ع.ف.قديم (م226-1 ق.ع.ف. جديد، م303 مكرر ق.ع.جزائري). غير أنه يوجد من بين الفقهاء النادرين الذين لم يتبنوا مثل هذا الموقف السلبي وقدموا تعريفا للحرمة. فنذكر في هذا الصدد الكاتبين Chavanne و Levasseur .

لقد عبّر الأستاذ Chavanne عن الحرمة، قائلا: " نستطيع التأكيد بأن حرمة الحياة الخاصة المنوه عنها في المادة368 ق.ع تعني الحياة العاطفية والحياة العائلية والحالة الصحية مع تحفظ بالنسبة لحالات معينة."([42])

أما الأستاذ Levasseur فهو يرى، من جهته، أنه: " توجد حرمة للحياة الخاصة تعنى الحياة الزوجية والعائلية، ليس فقط في المجال العاطفي. بل أيضا في الميدان المالي وفي ميدان الرغبات الذي لا يُراد التطرق إليه سوى في حلقة ضيقة. ومنها، على وجه الخصوص، المصاعب الصحية والأزمات الزوجية ومستقبل الأطفال والقسمة الودية للتركات وتسيير الممتلكات الزوجية ...إلخ."[(43)]

من خلال هذين التعريفين الفقهيين، نستخلص أن معنى" الحرمة " لا يتعلق سوى بجزء فقط من الحياة الخاصة. وهو الحياة العاطفية والحياة الزوجية والحياة العائلية. ويا ترى ما هو تصور القضاة الفرنسيين لمعنى الحرمة ؟

(42) Chavanne(A), « Les atteintes de la vie privée au sens de l'article 368 du code pénal. », op. cit.

(43) Levasseur(G): « la protéction penale de la vie privée » in études offertes à Pierre Kayser. Tome I, PUAM. P.114.

المطلب الثاني: التفسير القضائي لعبارة: " حرمة الحياة الخاصة "

إنقسم القضاء الجزائي الفرنسي حول تعريف الحرمة إلى إتجاهين إثنين. أحدهما له تصور ضيق لمفهوم الحرمة (الفرع الأول). والإتجاه الآخر له نظرة واسعة لهذا المفهوم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النظرة القضائية الضيقة لمفهوم الحرمة

تتحدد حرمة الحياة الخاصة، حسب قسم من القضاء الجزائي الفرنسي، في الحياة العائلية والحياة العاطفية. وهذه النظرة مُؤكَّدة في بعض الأحكام القضائية. ونستطيع أن نذكر منها حكم محكمة الجنح لمدينة Pontarlier الصادر في1977/5/20. حيث صدر هذا الحكم في قضية تتلخص وقائعها في أن محضرا قضائيا قام، بناء على طلب زبونة له كانت في خصام مع زوجها، بتسجيل في مَحضر حوار هاتفي كان قد دار بين تلك الزبونة وزوجها حول إمتناع هذا الأخير عن المساهمة في دفع النفقات العائلية. وبناء على شكوى الزوج تمت متابعة ذلك المحضر القضائي جزائيا بتهمة المساس بحرمة الحياة الخاصة طبقا للمادة368 ق.ع.ف السارية المفعول آنذاك. غير أن محكمة الجنح قضت في حكمها المشار إليه ببراءة المتهم، على أساس أنه لا يوجد أي مساس بحرمة الحياة الخاصة. وفي هذا الصدد قدمت المحكمة تعريفا لما يُقصد بكلمة: (حرمة)، مصرحة : " حيث أن المُحضر قد استمع إلى حوار متعلق بمسائل ذات طابع مالي، وسجلّه ... وأن مسألة النقود لا تمثل طابعا حميميا ... لأن الحرمة يجب أن يفهم منها ما يمس الأمور الأكثر عمقا في حياة الزوجين. وهي التي تتجسد في التعبير عن العواطف أو عن الأفكار."[44]

لقد كان هذا الحكم موضوع نقاش فقهي، حيث إنقسم الكتّاب بشأنه إلى رأيين: رأي مؤيد له وآخر معارض له. فحسب الرأي المتبني موقف محكمة الجنح، الذي لا يأخذ بالحرمة الزوجية سوى بالنسبة إلى ما هو أكثر سرية لدى الزوجين، لا يُعتد سوى بالجوانب العاطفية للحياة الزوجية. وبالتالي يخرج من مفهوم " الحرمة " كل الجوانب الأخرى للحياة الزوجية، مثل العلاقات المالية، حتى ولو كان لهذه العلاقات إرتباط بالحياة الخاصة. وهذا الموقف تبناه معلق مجهول على حكم المحكمة المذكورة.[45]

غير أن هناك من لا يؤيد مثل هذا الموقف. وهو ما كنّا قد رأيناه سابقا لدى كل من الفقهاء Bécourt وLindon وLevasseur. حيث يرى هذا الأخير أن الحياة الزوجية يجب ألا تُؤخذ من جانبها العاطفي فحسب. بل ينبغي أن ينظر إليها من مختلف جوانبها. سواء كانت عاطفية أم مالية

(44) Gaz. Pal. 1977. 29 sept, II , p.516 ; rev. sc. crim. 1978, note Bécourt.

(45) Gaz. Pal. 1977. II. p.517.

أم مادية. وقد رأى هذا الكاتب أن المحكمة قد ضيّقت من تعريف الحرمة عندما أخرجت منها مسألة النقود وتسوية النفقة الزوجية.[46]

وهذه النظرة هي نفسها التي أبداها السيد Bécourt تجاه حكم المحكمة الذي إستبعد مسألة النقود الواردة في المحادثة الهاتفية بين الزوجين، ولم يعتبرها ذات طابع حميمي. حيث تساءل هذا الكاتب قائلا : هل أن تلك المرأة كانت تقبل هذا التسجيل لو فاجأها الغير به دون أن تبدي رد فعل؟ [47]

أما الأستاذ Lindon ، فهو من جهته، عند تعليقه على قرار محكمة إستئناف مدينة Besançon الصادر يوم1978/6/05 والذي أيد حكم محكمة Pontarlier المذكور أعلاه؛ فقد إنتقد هذين المقرّرين القضائيين، قائلا : " كل شخص يعرف إلى أي مدى يتمسك الفرنسيون بالسرّ عندما يتعلق الأمر بالنقود، سواء فيما يخص مواردهم المهنية أو نفقاتهم أو واجباتهم الجبائية ... فهم أكثر غيرة على هذا السرّ من أسرار صحتهم أو عاطفتهم. ومن هنا يمكننا أن نبحث عن جهة قضائية أخرى تعتبر المناقشة حول مبلغ المساهمة في أعباء بيت الزوجية أو في النفقة الغذائية تعد جزءًا من حرمة الحياة الخاصة." [48]

نحن نرى أن الموقف القضائي الثاني هو الأجدر للأخذ به. لأن الحياة الزوجية وحرمتها لا تعني فقط مجرد العلاقات العاطفية أو الجنسية. بل أنها تمتد أيضا إلى التراث العائلي المشترك وإلى العلاقات المادية والمالية التي تقع داخل نطاق الأسرة، مثلما حصل في وقائع القضية المذكورة أعلاه. فالمحادثات المتعلقة بالمساهمة في الأعباء المنزلية يمكنها أن تثير، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، معلومات حول المسائل العاطفية أو الجنسية التي أوصلت الزوجين إلى الخصام ودخول أروقة القضاء. كما يمكن أن تتناول تلك المكالمات التليفونية معلومات حميمية أخرى، مثل الشؤون الأسرية والصحية للزوجين. وعليه، نقول أن الجوانب المادية وثيقة الإرتباط بالجوانب العاطفية والجنسية للزوجين. وهي تشكل معها كلا متكاملا في الحياة العائلية للزوجين. وبالتالي ينبغي إعتبار المسائل المادية للأسرة داخلة ضمن الحياة الخاصة للأفراد.

إلى جانب هذا الموقف القضائي المنتقَد الذي أبدته محكمة Pontarlier وأيدتها فيه محكمة إستئناف Besançon والقائل بإقصاء المسائل المالية المتنازع عليها بين أفراد الأسرة الواحدة من نطاق حرمة الحياة الخاصة، يوجد موقف قضائي مماثل أعطى هو الآخر مفهوما ضيقا لمفهوم " الحرمة ". إنه قرار أصدرته محكمة النقض الفرنسية في1980/3/03. وتعني الوقائع قضية تتعلق بتسجيل مكالمة هاتفية من قبل أحد الأزواج الفرنسيين أثناء تحضيره خصومة طلاق ضد زوجته. حيث تضمن ذلك التسجيل أسرارا كانت قد باحت له بها زوجة عشيق زوجته حول سلوك هذه

(46) Rev. sc. crim. 1978. p.352.

(47) J.C.P. 1979, II,N0 1904.

(48) J.C.P. 1980, II, n0 19449. 1re éspèce. Note Becourt ; Dalloz. 1980. p.358. note Lindon.

الأخيرة وحول علاقة زوجته به وبعشيقها. وعند مثول الزوج الذي قام بالتسجيل أمام محكمة الجنح بناء على شكوى زوجته، أدانته المحكمة عن واقعة استعمال التسجيل في خصومة الطلاق، وذلك باعتبار أنه ارتكب جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة للشاكية. وقد أيّدت محكمة الإستئناف الحكم المستأنَف بقولها، على وجه الخصوص، أن : " الأقوال الملتقَطة تمس بما هو أكثر حميمية لدى الشاكية." وعند عرض القضية على محكمة النقض الفرنسية، بتّت هذه الأخيرة في شرعية إدانة المتهم بالجنحة المنصوص عليها في المادة368 ق.ع.ف.قديم، وذلك على أساس أن المعني قد إعتدى عمدا على حرمة الحياة الخاصة للغير، عندما إستشهد في خصومة الطلاق بالعبارات الحميمية الواردة في تلك المحادثة الهاتفية. لأن الزوجة قد ذهبت بعيدا في سرد سرية العلاقات الشخصية بين فردين. فضلا عن أنها كانت قد أجرت مقارنة بين حياتها الزوجية وحياة غيرها." وفي الأخير خلصت محكمة النقض إلى أنه يوجد انتهاك لحرمة الحياة الخاصة. واعتبرت، مرة أخرى، أن الجوانب العاطفية والجنسية هي وحدها التي تدخل في حرمة الحياة الخاصة. وأثناء تعليقه على هذا القرار لم يبد الفقيه Lindon أي ملاحظة بشأن هذه النظرة القضائية الضيقة لمفهوم حرمة الحياة الخاصة.[49]

الفرع الثاني: النظرة القضائية الواسعة لمفهوم الحرمة

مقابل تلك النظرة القضائية الضيقة المذكورة أعلاه، يوجد إتجاه قضائي فرنسي له نظرة واسعة لمفهوم حرمة الحياة الخاصة. فحسب هذا الإتجاه من الإجتهاد القضائي: الحرمة تعني الحياة الزوجية، وأيضا الحياة العائلية وأحداث أخرى من حياة الشخص. وكمثال على هذا الموقف نذكر ما قضت به محكمة الدعاوي الكبرى بباريس يوم1975/11/17. ويتعلق الأمر بقضية تتلخص وقائعها في أن إمرأة صاحبة صيدلية كانت قبل دخولها المستشفى من أجل العلاج قد كلّفت إمرأة أخرى لتسخلفها من أجل ضمان ديمومة إستغلال محلها خلال فترة غيابها. غير أن تلك الصيدلية، من أجل مراقبة مستخلِفتها، كانت قد وضعت ميكروفونا داخل محلها وربطته بجهاز تسجيل يوجد داخل غرفة تعلو المحل المذكور. وبناء على ذلك تمّ تسجيل المحادثات التي كانت قد أجرتها تلك المستخلِفة مع الغير، خاصة المكالمات الهاتفية التي كانت قد تبادلتها مع والدها، والتي انصبت أساساً على شؤون أسرة طرفي الخط الهاتفي. وعلى إثر شكوى قدمتها تلك المرأة المستخلِفة ضد الصيدلية المستلَخفة من أجل المساس بحرمة الحياة الخاصة، أدانت محكمة الجنح المتهمة على أساس المادة368 من قانون العقوبات. وقد استند القاضي الجزائي في حكمه على أن منظومة التسجيل قد وُضعت بنيّة " مفاجأة أسرار الغير، بما فيها عند الإقتضاء، أسرار حرمة الحياة الخاصة." وأضافت المحكمة أن ذلك " التنصت يمسّ حرمة الحياة الخاصة. لأن المحادثات المتبادَلة

(49) Lolies(I .). op.cit.§27.

بين المستخلِفة ووالدها كان " موضوعها الأساسي هو شؤون أسرة المتحاثين التي تدخل في حرمة الحياة الخاصة."[50] فالمحكمة رأت، هنا إذن، أن الحياة العائلية جزء من حرمة الحياة الخاصة، سواء تعلق الأمر بجانبها العاطفي أو بجانبها المالي. لأن الكلام المتبادَل في وقائع القضية المذكورة كان متعلقا بمسألة مادية (بيع بناية الأسرة) ولم ينصب على مسألة عاطفية.

لقد كان هذا الحكم الصادر عن محكمة الدعاوي الكبرى بباريس سببا في قيام نقاش فقهي بين الكاتبين Levasseur وLindon. حيث أيّد الأول حكم المحكمة، عندما رأى أن الحرمة يجب ألا تتحدد في الحياة العاطفية أو الحياة الزوجية للفرد لا غير. بل ينبغي أن تتوسع لتضم كذلك حياته العائلية من كل جوانبها. فكتب قائلا أن: " المحادثات العائلية، مهما كان نوعها (حتى ولو تعلق الأمر بمناقشة ظروف بيع أو كراء بناية)، فهي تمس بحرمة الحياة الخاصة."[51]

بالعكس من ذلك عارض الفقيه Lindon ذلك الحكم جملة وتفصيلا. حيث رأى أن المحكمة قد قدمت " تفسيرا متسامحا نوعا ما "، عندما عاينت أنه لكي يكون هناك إعتداء على حرمة الحياة الخاصة، يجب أن " يكون موضوع المحادثة قد انصب، أساسا، على أسرة المتحادثين." فهذا الكاتب قد استبعد ضمنيا الحياة العائلية من مفهوم حرمة الحياة الخاصة. كما اعتبر المسائل المادية لا يمكنها أن تكون جزءا من الحرمة، مادامت المحادثة قد انصبت على الظروف التي تمّ فيها بيع بناية عائلية. فكان يتعين على القاضي الجزائي، حسب هذا الكاتب، أن يأخذ في الحسبان موضوع المحادثة، لإستبعاد التكييف المتعلق بالمساس بحرمة الحياة الخاصة. غير أن هذا الموقف الذي إتخذه الكاتب Lindon تراجع عنه في وقت لاحق بمناسبة تعليقه على حكم صدر في1978/01/05. حيث تبنى موقفا مغايرا، مفاده أن الحرمة تعني أيضا العلاقات المادية بين الزوجين.[52]

نحن من جهتنا نرى أن موقف الفقيه Levasseur هو الجدير بالتأييد. لأن حرمة الحياة الخاصة لا تعني فقط ما يمس الفرد شخصيا، أي شؤونه العاطفية وظروفه الجنسية وأحواله الجسدية. وإنما تعني أيضا علاقاته بأقاربه. فعلاقة الشخص بأحد أفراد أسرته والأوقات التي يقضيها مع والديه أو مع أبنائه، والحزازات والمناوشات التي تحدث داخل الأسرة أو بين الزوجين كلّها وقائع تتطلب حمايتها ضد جميع أشكال الانتهاك مهما كانت. لأن الحرمة العائلية، خاصة في مجتمع كالمجتمع الجزائري ذي التوجه العربي الإسلامي، لها قيمة هامة جدا، شأنها في ذلك شأن حرمة الفرد ذاته. وعليه نرى أنه ينبغي ألاّ يكون تطبيق القانون في الجزائر متجها نحو حماية الفرد دون الاهتمام بحماية الخلية الأساسية في المجتمع، ألا وهي الأسرة التي إنبثق منها هذا الفرد

(50) Dalloz.1976. J. p.270. note Lindon; rev.sc.crim. 1976. p.729. obs. Levasseur.

(51) Rev.sc.crim.1976. p.730.

(52) Lolies (I). op.cit. §28.

ذاته. كما يجب بهذه المناسبة إعطاء عناية للحياة الزوجية بإعتبار أن كل المسائل التي تعنيها، سواء كانت عاطفية أم جنسية أم معنوية أم مالية أم مادية، تدخل في حرمة الحياة الخاصة وتشكل عناصرها الأساسية.

يوجد مقرر قضائي فرنسي آخر تبنى التصور الواسع لحرمة الحياة الخاصة. وهو القرار الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في1983/12/08. ويتعلق الأمر بقضية قامت فيها إمرأة كانت تعمل لدى إحدى المؤسسات بتسجيل مكالمات هاتفية أجراها صاحب عملها مع غيره، مستعينة في ذلك بجهاز تسجيل موضوع داخل المكتب. حيث إلتقطت تلك المرأة محادثات متبادلة بين المدير التجاري وزوجة الرئيس المدير العام لمؤسستها. وبعدما مثلت تلك العاملة أمام محكمة الإستئناف برأتها هذه الأخيرة من تهمة المساس بحرمة الحياة الخاصة المنصوص عليها آنذاك في المادة368 ق.ع.ف، على أساس أن المكتب يشكل مكانا عاما، وأيضا على اعتبار عدم وجود نيّة إلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة للغير. لكن محكمة النقض أبطلت قرار محكمة الاستئناف، واعتبرت التهمة قائمة في مواجهة المتهمة. لأن تلك المتهمة كانت تعرف الطابع الشخصي للمكالمات. فقد صرحت محكمة النقض بأن تلك المكالمات كانت ضمن المحادثات " الداخلة في نطاق حرمة الحياة الخاصة." ولم يبد المعلق على ذلك القرار أية ملاحظة بشأن هذه المسألة، رغم أنها تتعلق بتصور أوسع من التصور السابق الذي كان سابقا لدى محكمة النقض. حيث تجاوز العلاقات العاطفية والعائلية ليطبق أيضا على أحداث أخرى متعلقة بحياة الشخص.(53)

غير أن هذا التصور القضائي الواسع لحرمة الحياة الخاصة ليس متروكا على إطلاقه. أي أن له بُعْدٌ محدود. ذلك أن الإجتهاد القضائي الفرنسي قد حدد أيضا محتوى مفهوم الحرمة بطريقة سلبية. وظهر ذلك من خلال استبعاده جوانب معينة من الحياة الشخصية للفرد. إذ أنه أقصي الأنشطة المهنية من الحرمة. وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار أصدرته بتاريخ 1990/01/16. وحدث ذلك بمناسبة نظر قضية، تتلخص وقائعها في قيام عامل لدى إحدى المؤسسات بتسجيل مكالمة هاتفية كان قد تبادلها مع مسؤوليه في العمل. وهي مكالمة تتعلق بظروف تسريحه من منصبه بعد إخطاره بذلك. كما كان ذلك المستخدَم قد سجل أيضا لقاءات سابقة مع مسؤوليه، حيث جرت التسجيلات دون علم محدِّثيه. وعند مثول العامل المعني أمام محكمة الإستئناف، أدانته بجنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة، مصرحة بأنه: " من المستقر عليه أن إلتقاط المكالمات التي تجري في مكتب صاحب العمل، وهو مكان خاص لا يمكن دخوله دون إذن من هذا الأخير؛ فإن عنصر القصد ناتج من أن المتهم قد سمع وسجل كل من الأقوال والمبرِّرات غير الموجودة في أسباب تسريحه من العمل ... " غير أن محكمة النقض ألغت قرار محكمة

(53) Gaz.pal. 1984. 22-23 juin, p.8. note Doucet ; Rev.sc.crim. 1983, p.85. obs.Levasseur..

الإستئناف على أساس أن " الأقوال الصادرة عن أصحاب العمل داخلة في إطار نشاطاتهم المهنية وحدها، وليس لها طابع المساس بحرمة الحياة الخاصة." وهو القرار الذي علّق عليه مجهول ولم يبد رأياً بشأن هذه الجزئية منه.(54)

بناء على ما تقدم ذكره، نخلص إلى أن هناك موقفين مختلفين قد ارتسما داخل القضاء الجزائي الفرنسي. كل واحد منهما له تصوره بشأن حرمة الحياة الخاصة. فحسب الموقف الأول: يجب أن يُنظر إلى الحرمة بمنظور ضيق جدا. وبالتالي فهي تتحدد في الحياة الزوجية والعاطفية والجنسية للفرد. حيث ينبغي عدم المساس بالحرمة من جانبها الوجداني. فالحياة الجنسية والعواطف تعتبر من الأمور الأكثر سرية لدى الشخص، وبالتالي تدخل في حرمته.

وبالمقابل لذلك، يقترح الموقف القضائي الثاني تصورا واسعا للحرمة. فهذه الحرمة لا تحتوي فقط على الحياة الزوجية والجنسية والعاطفية لدى الشخص. ولكنها تتضمن أيضا حياته العائلية، وكذلك أحداث معينة من كل حياته الشخصية، سواء كانت هذه الأحداث واردة في جانبها المادي أو جانبها الوجداني.

يبدو لنا أن هذا الموقف الأخير هو الأجدر بالعناية والتأييد. لأن التصور الواسع لحرمة الحياة الخاصة هو الأصح. ذلك أن تحديد مفهوم الحرمة فقط في الحياة الزوجية والعاطفية والجنسية والنظر إليها من جانبها الوجداني فحسب، ما هو سوى تناول لجزء من الحرمة. وهو الجزء الأكثر سرية في الخصوصية الفردية، وهو حقيقة يشكل الحيز الذي لا يسمح الشخص لغيره بانتهاكه. ومع ذلك فإن هذا الجزء غير القابل للإقتحام لا يضم كل ما يمس بشخصية الفرد. أي أنه لا يشمل جسمه أو أمور أخرى أكثر حميمية، لأنها أكثر سرية. مثل الأمور الباطنية التي يحسّ بها، كعواطفه وآلامه المعنوية ورغباته.(55) فهذه المنطقة زيادة على أنها تغطي الحياة الزوجية والعاطفية والجنسية من مختلف جوانبها المادية والوجدانية، فهي تغطي أيضا عناصر أخرى تتطلب عدم السماح للغير بالمساس بها. وهي العلاقات التي يقيمها الفرد مع غيره من الأشخاص المقربين منه جدا من الناحية العاطفية، مثل أفراد أسرته. فالعلاقات الحميمية بين أعضاء العائلة الواحدة سواء كانت تتميز بالمحبة أو الغيرة أو الحقد أو البُغض تبقى عناصر سرية، شأنها في ذلك شأن العواطف والرغبات. وبالتالي ينبغي إعتبارها كوقائع حميمية داخلة في حرمة الحياة الخاصة. بل أن الحرمة يجب أن تمتد حتى إلى أبعد من عواطف الشخص وعلاقاته الشخصية. لتطبق كذلك على الأحداث الأخرى التي تميز حياة الشخص، مثل إزدياد مولود أو حصول زواج أو وقوع طلاق أو حدوث وفاة. فهذه الأمور تعد أحداثا عادة ما لا يرغب الشخص في أن يشاركه فيها من ليس له علاقات جيّدة به. إذ أن الأمر يتعلق هنا بكل أحداث الحياة الخاصة للفرد. وهي التي يعتبرها عادة هذا

(54) Gaz. Pal. 1990. 31 juillet. II.p.389. note anonyme.

(55) Lolies(I): op.cit. §30.

الأخير مهمة بالنسبة إليه، ولا يريد أن يتعرف عليها غيره. وعليه، ينبغي أخذ هذه الحقيقية في الحسبان لتفادي فلتان جزء كبير من حرمة الحياة الخاصة من حماية المادة303 مكرر وما يليها من قانون العقوبات الجزائري. وبالتالي نرى أنه يتعين على القضاء الجزائي الجزائري أن يأخذ موقفا يقول بتصور واسع جدا للحرمة. والهدف المنشود هنا هو مراعاة المميزات التي يعرف بها المجتمع الجزائري الذي يعطي قدسية كبيرة للشؤون الخاصة للفرد ولعائلته. وبذلك يكون هذا الموقف أكثر عدلا، بسبب مرونته وصرامته في آن واحد، ليطبق على جميع الوضعيات التي يحدث فيها انتهاك لحرمة الحياة الخاصة بمفهومها الواسع.

نخلص في نهاية هذا الفصل إلى أن كلا من عبارة " الحياة الخاصة " وعبارة " حرمة الحياة الخاصة " لم يتم تعريفهما أصلا في القانون الجزائي الجزائري. بينما تم تناولهما بكيفية غير مدققة في القانون الجزائي الفرنسي من خلال تعريفات فقهية وتطبيقات قضائية. غير أن تلك التفسيرات كانت غير كافية لتدقيق ما يُقصد بعبارة " الحياة الخاصة " وبكلمة " الحرمة ". وهو ما يقودنا إلى البحث في المفاهيم غير الجزائية للحياة الخاصة. وذلك من خلال فحص فروع القانون الأخرى، مثل القانون المدني والقانون الدستوري والقانون الدولي، بغية إجراء مقارنة بين التفسيرات التي تقدمها هذه المراجع والتفسير الذي تطرقنا إليه أعلاه في القانون الجزائي، عسى أن يتبلور لنا مفهوم الخصوصية بكيفية أكثر جلاء.

الفصل الثالث: مقارنة بين المفهوم الجزائي لحرمة الحياة الخاصة والمفاهيم غير الجزائية للحياة الخاصة ولحرمتها.

لقد حاولنا في الفصل السابق تحديد مفهوم الحياة الخاصة وحرمتها في ظل القانون الجزائي من خلال المادة368 ق.ع. فرنسي قديم المعوّضة حاليا بالمادة226-1 ق.ع.ف جديد (م303 مكرر ق.ع. جزائري). حيث تعرّفنا على التفسير الذي أعطاه كل من الفقه والقضاء في فرنسا لهذا النص الجزائي. فلاحظنا أن هناك اجتهاد قضائي محدود ينظر نظرة ضيقة إلى " حرمة الحياة الخاصة " للفرد بالمقارنة مع حياته العامة. بينما يوجد بالمقابل لذلك موقف قضائي وموقف فقهي يعترفان باتساع هذه الحرمة، حتى ولو أنهما يعتبرانها دائرة داخلية تشكل نواة للحياة الخاصة.

وبعد أن سمحت لنا هذه الدراسة بوضع بعض المعالم التي تحدد المفهوم الجزائي لنطاق حرمة الحياة الخاصة. لكنه يبدو لنا أنه لكي نتعرف أكثر فأكثر على هذه المعالم لا بد من إجراء مقارنة بين المفهوم الجزائي والمفاهيم غير الجزائية، التي أُعطيت لكل من الحياة الخاصة ولحرمتها في ظل فروع القانون الأخرى. ويكون الغرض من هذه المقارنة هو الوقوف على مدى تميّز هذه المفاهيم غير الجزائية، ومعرفة ما إذا كانت تعد أكثر إتساعا، أم أنها بالعكس من ذلك تتسم بأنها أكثر ضيقا من المفهوم الجزائي؟

للإجابة على هذا التساؤل يجدر بنا إلقاء نظرة على مفهوم الحياة الخاصة وحرمتها حسبما هي معالجة في القوانين غير الجزائية، مثلما هو الحال بالنسبة للقانون المدني(المبحث الأول). ثم التعرض إلى تصورها في ظل القانون الدستوري(المبحث الثاني). وأخيرا، نتناول هذا التصور حسب منظور القانون الدولي(المبحث الثالث).

المبحث الأول: المفهوم المدني للحياة الخاصة ولحرمتها

لا يتضمن القانون المدني الجزائري الصادر في1975/09/26 أي نص يضمن حماية نوعية الحياة الخاصة، وذلك بالنص عليها بصفة صريحة.[56] وإنما أورد المشرع المدني نصا عاما يحمي الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان. إذ يمكن إدراج الحياة الخاصة ضمن تلك الحقوق. فقد نصت المادة47 على أنه: « لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » .

أما القانون المدني الفرنسي فهو، بالعكس من القانون الجزائري، يحمي الحياة الخاصة حماية مباشرة منذ التعديل الواقع عليه في آن واحد مع قانون العقوبات بموجب النص التشريعي الصادر بتاريخ1970/07/17 المتعلق بتدعيم حقوق المواطن. حيث أصبحت المادة9 من القانون المدني تنص في فقرتها الأولى على « حماية الحق في إحترام حرمة الحياة الخاصة ». كما أوردت الفقرة الثانية الموالية لها بعض التدابير التي يمكن القاضي المدني إتخاذها من أجل وقف المساس بحرمة الحياة الخاصة. غير أن هذا النص المدني لئن كان يتكلم عن الحياة الخاصة وعن حرمتها؛ فهو الآخر لم يعط مدلولاً لمحتوى كل من هذين المصطلحين. وهي الوضعية التي تجعلنا، مرة أخرى، نستنجد بكل من الفقه والقضاء الفرنسيين عسى أن نجد فيهما تكفُّلا بالموضوع من أجل إبراز مفهوم عبارة الحياة الخاصة وعبارة حرمة الحياة الخاصة.

سوف نرى أن القاضي المدني في فرنسا، عكس القاضي الجزائي هناك، لا ينظر بنفس الكيفية للحياة الخاصة ولحرمتها متى كانت هذه القيمة المحمية تعني الأشخاص العاديين أو تعلقت بالأشخاص المشهورين. ذلك أن تصور الحياة الخاصة للأشخاص العموميين ولحرمتهم يكون مقلّصا بكيفية معتبرة. وهذا التقليص مُستمَدٌّ من رغبة المشرع في إحداث توازن بين مبدإ إحترام الحياة الخاصة ومبدإ حرية التعبير. بيد أن التصوّر المدني في فرنسا للحياة الخاصة ولحرمتها المتعلقتين بالأشخاص العاديين يعد أكثر إتساعا مما لدى القاضي الجزائي في هذا البلد. وهو ما سندرسه في المطلبين الآتيين.

(56) أمر رقم75–58 مؤرخ في1975/9/26 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

المطلب الأول: التصور المدني للحياة الخاصة ولحرمتها بالنسبة للأشخاص العاديين

أعلنت الفقرة الأولى من المادة9 من القانون المدني الفرنسي في صياغتها الواقعة سنة1970 الحق في إحترام " الحياة الخاصة." ووضعت الفقرة الثانية من هذه المادة التدابير التي يمكن القاضي المدني أن يتخذها من أجل توقيف المساس بـــ"حرمة الحياة الخاصة." وهذا النص، إذن، يتكلم عن الحياة الخاصة وعن حرمة الحياة الخاصة دون أن يقدّم إشارات حول محتوي أية عبارة من هاتين العبارتين. وهي الوضعية التي تكفّل بها القضاء المدني. حيث قام بتحديد كل من مفهوم الحياة الخاصة(الفرع الأول) ومفهوم حرمة الحياة الخاصة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: التصور المدني للحياة الخاصة

يعطي القضاء المدني الفرنسي تصورا دقيقا وواسعا لمفهوم الحياة الخاصة. ويظهر ذلك من خلال قليل من التعريفات التي قدمتها الجهات القضائية في هذا الصدد. ففي البداية عرّفت محكمة إستئناف باريس الحياة الخاصة في حكم أصدرته يوم1970/5/15، (أي قبل وضع الحماية المدنية المباشرة ذاتها بموجب قانون1970/07/17). حيث أورد المحكمة العبارات التالية: " الحياة الخاصة هي حق الشخص في أن يكون حرًّا في قيادة وجوده كما يراه هو، مع توافر حد أدنى من التدخلات الخارجية." [57] وبعد ذلك دقّق القضاء المدني، على وجه الخصوص، ما هي العناصر التي تنتمي إلى نطاق الحياة الخاصة. حيث أصبح يحمي بصرامة الحياة الصحية، من خلال مساءلة مَنْ يقوم بإفشاء المرض. فيتم ذلك الإفشاء سواء عن طريق الكشف عن الصورة وحدها،[58] أو من خلال التعليق الصحفي،[59] أو من عن طريق إذاعة الحالة الصحية لأحد النجوم إثر وقوع حادث.[60]

أدخل القضاء المدني الفرنسي، أيضا، العناصر التي يمكنها أن تحدد هوية الشخص ضمن نطاق الحياة الخاصة. حيث اعتبر أن الكشف عن عنوان سكن الشخص أو إقامته دون رضاه يلحق مساسا بحياته الخاصة. ذلك أن السّكن في حد ذاته يعد عنصرا من عناصر الخصوصية الفردية، بإعتباره الإطار الذي يحويها ويحيط بها. فالقضاء المدني يرى أن الحياة الخاصة موجودة في المنزل برمته. أي سواء من خلال دخوله، أو من خلال التقاط صورة لمحيطه الخارجي أو لسطحه،[61] أو من خلال أخذ صورة للمنقولات الثمينة الموجودة داخله.[62]

(57) Dalloz. 1970. j . p.466. note. P.A. et.H.M.

(58) Cour de cass., 12.07.66. D.1967.j. p.1981. note Minin.

(59) Cour d'appel Paris. 09.07.1980. D.2e épéce. J. p.72. note Lindon.

(60) Cour d'app. Paris, 26.06. 1986. D. 1987. §136. obs. Lindon et Asmon.

(61) T.G.I. Paris, 02.06.1976, D. 1977.j.p.367.note Lindon.

(62) T.G.I. Bordeaux.19.04.1988. D.1989. somm.p.93.obs. Amson.

يعتبر القضاء المدني الحياة الخاصة تضمّ كذلك القبور في حالة الكشف عن مكانها.[63] كما يدخل الأحداث الأخرى التي تقع في حياة الشخص ضمن حياته الخاصة. ويتعلق الأمر، على وجه الخصوص، بأحداث الإزدياد والزواج. فطالما أن مثل هذه الأمور يتمّ تسجيلها في سندات الحالة المدنية، ينبغي عدم ترك الغير يتعرف عليها سوى عن طريق تسليمه ملخصا عنها عند الضرورة والإقتضاء. بحيث يتعين ألاّ تحتوي تلك الوثائق المسلَّمة سوى على البيانات التي يتطلبها قانون الحالة المدنية في هذا الشأن. ولا يجوز بأي حال من الأحوال نشرها عن طريق الصحافة. مثلما وقع في قضية تمّ فيها نشر ظروف إزدياد طفل.[64] وكما حصل في قضية أخرى تم فيها إفشاء زواج ثانٍ لشخص كان مخفيا عن الجمهور.[65]

يضم نطاق " الحياة الخاصة " كذلك حسب القضاء المدني الفرنسي: الآراء الدينية والفلسفية للشخص. لذلك تتصدى المحاكم بصرامة للبحث الذي يجرى من أجل الحصول على المعلومات المتعلقة بالمعتقدات الدينية للشخص وكذلك إفشائها. حيث إعتُبر في إحدى القضايا أن الكشف عن الأصل الإسرائيلي لأحد الأفراد يعد مساسا بحياته الخاصة.[66]

يعتبر القضاء المدني أن الحياة الخاصة لا تتوقف عند حياة الشخص. بل أنها تتعداها إلى وفاته. وبالتالي لا ينبغي إلتقاط صورة عن جنازة الميت إلا بناء على رضا ذويه.[67] ويمدِّد القضاة المدنيون الفرنسيون مفهوم الخصوصية إلى الحياة المهنية في حدود معينة. حيث تمّ القضاء بأن الكشف عن مهنة أحد الأشخاص يمسّ بحياته الخاصة.[68] كما إعتبر القضاة أن الأقوال الصادرة من شخص ضد شخص آخر يعمل معه تعرّض في تلك الأقوال إلى عدم الكفاءة المهنية لهذا الأخير تشكل أيضا إنتهاكا للحياة الخاصة.[69]

نخلص من هذه المقارنة إلى القول بأن التصورالمدني لمفهوم الخصوصية الفردية في فرنسا واسع جداً. بينما نلاحظ بأن التصور الجزائي لمفهوم " الحياة الخاصة " له عيب أنه غامض وضيق في وقت واحد بالمقارنة مع التصور الذي أعطاه القضاء المدني لهذه العبارة. فالتصور الجزائي غامض. لأنه بصفة عامة حدد المفهوم عن طريق النفي. وذلك بالقول أن الحياة الخاصة تشمل كل ما هو غير عمومي. بينما يعطي تصور القضاء المدني منظورا إيجابيا للعناصر المختلفة والعديدة التي تتكون منها الحياة الخاصة. كما أن التصور الجزائي ضيق، لأنه لا يطبَق سوى على قسط

(63) T.G.I. Valence, 26.07.1973, Gaz. Pal. 1974.J.p25.note Fémon.

(64) T.G.I. Tours, 07.08.1986, d.987.5138.obs. Lindon et Amson.

(65) Cour cass. 26.11.1975. D.1977.j.p.33.2e éspéce. note Lindon.

(66) T.G.I. Paris, 06.11.1974.Gaz.pal.1975.I. p.180.note anonyme.

(67) Cour d'app.Paris, 21.12.1977. RIDA.1978.p.161.

(68) T.G.I. Paris, 11.01.1977. JCP . 1977.II. n° 18711. note Ferrier.

(69) T.G.I. Paris, 27.02.1974. D.1974. j.p530.1re éspèce. note Lindon.

ضئيل من عناصر الحياة الخاصة. بينما يتضمن التصور المدني الحياة الخاصة في مجموعة من العناصر المتنوعة.

بناء على ما تقدم ذكره أعلاه، نقول أن القضاء المدني الفرنسي له تصور أوسع لمصطلح " الحياة الخاصة " بالمقارنة مع تصور القضاء الجزائي. ويبقى أن نتساءل هل أن مثل هذه المعاينة موجودة كذلك بالنسبة لمفهوم " حرمة الحياة الخاصة " ؟

الفرع الثاني: التصور المدني لحرمة الحياة الخاصة

يغطي التصور المدني لمفهوم حرمة الحياة الخاصة ثلاثة أصناف من الحرمات، هي: الحرمة الشخصية (أ) وحرمة العلاقات (ب) والحرمة الجسدية (ج).

أ ــ الحرمة الشخصية

الحرمة الشخصية، كما يدلّ عليها إسمها، لا تعني سوى ما يعني الفرد شخصيا. مثل حياته الزوجية(أ) وحياته العاطفية(ب).

1 ــ الحياة الزوجية

يعتبر القضاء المدني الفرنسي كلّ تعرض لشؤون الزوجين يشكل مساسا بحرمة حياتهما الخاصة. مثلما هو الحال بالنسبة للكشف عن مشروع طلاق،[70] أو عن خيانة زوجية،[71] أو حتى مجرد إذاعة وجود زوجة ثانية للغير. كما يدخل في هذا المساس كل إفشاء للوقائع التي تقع داخل حياة الزوجين، مثل الظروف التي كانت سببا في حدوث تلك الوقائع.[72] وتمتد هذه الحماية المدنية حتى إلى علاقة المطلق بمطلقته بعد فك الرابطة الزوجية. ففي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار أصدرته يوم 1984/4/03، مصرحة بأن " التكلُّم عن الحياة الزوجية والطلاق والعلاقات الواقعة بعد الطلاق المتعلق بالمدعي وبزوجته [...] يلحق مساسا خطيرا وغير محتمَل بحرمة الحياة الخاصة." [73]

2 ــ الحياة العاطفية

توسع القضاء المدني الفرنسي في مفهوم الحياة العاطفية. عندما قضى بأن " المادة9 من القانون المدني تمنع إعلام الجمهور بوجود إرتباطات، سواء كانت تلك الارتباطات حقيقية أم خيالية ".[74] كما إعتبر القضاء المدني أن هناك إنتهاك لحرمة الحياة الخاصة عندما تقوم إحدى الجرائد

(70) T.G.I. Paris , 23 et 24 juin 1966. II. n°14875.

(71) T.G.I. Paris, 26/6/1074.G.P.II.1974, 901.

([72]) cour d'app.Paris. 03/10/1986,D, 1987,IR,p.137.

([73]) Cour de cass. 03/4/1984.JCP.1984.IV.p.186.

(74) T.G.I. Paris, 02.06.1976. D.1977. j.1re éspèce, note Lindon.

بنشر إعلان خطوبة شخصين،[75] أو عندما تكشف مثل تلك النشرية عن الحياة العاطفية للغير،[76] أو عن فشله العاطفي.[77]

ب ــ حرمة العلاقات

لا تنحصر الحرمة لدى القضاء المدني الفرنسي في شخص الفرد. بل أنها تمتد إلى العلاقات التي يبرمها هذا الأخير مع غيره، خصوصا مع أفراد أسرته. حيث قُضي بأن العلاقات التي تربط أفراد الأسرة الواحدة تدخل في حرمة الحياة الخاصة. كأن يتعلق الأمر بمشاحنات أسرية،[78] أو بازدياد مولود طبيعي،[79]. كما تغطى هذه الحرمة أيضا الكيفية التي تتركب منها الأسرة،[80] وكذا الطريقة التربوية التي يطبقها الأب على إبنه القاصر.[81] وتُعد الأمومة أيضا عنصرا هاما من عناصر حرمة العلاقات. فالأمومة تعنى تلك الرابطة السرية جدا التي تشكلها الأم تجاه مولودها سواء كان هذا الأخير قد إزداد،[82] أو أنه في طريق الإزدياد.[83]

ج ــ الحرمة الجسدية

يُعد جسم الإنسان عنصرا هاما ضمن عناصر حرمة الحياة الخاصة للفرد في نظر القضاء المدني الفرنسي. حيث ينبغي أن يبقى تجرّده من الثياب سريا، ولا يمكن الكشف عنه للغير دون رضاه. فقد حُكم بأن نشر صور شخص في وضعية عراء وهو على حافة سفينة يشكل مساسا بحرمة حياته الخاصة.[84] ويعني الحرمة الجسدية كذلك كل ما له علاقة بالجسم الآدمي، مثل العيوب الخَلْقية والعمليات الجراحية التجميلية،[85] أو الإعاقة. حيث لا يجوز ذكر مصدر تلك الأمور أثناء معالجة الجروح أو بمناسبة تسيير المستخدمين في المؤسسة التي يعملون بها.[86]

من خلال ما عايناه أعلاه، نستطيع القول أن القاضي المدني الفرنسي له تصور واسع جدا لحرمة الحياة الخاصة المتعلقة بالأشخاص العاديين غير المعرضين للأضواء الكاشفة. فهو لا يأخذ فقط بمختلف جوانب الحرمة غير الجسدية فحسب. مثل عواطف الشخص أو المسائل الزوجية أو العلاقة الموجودة بين أفراد الأسرة. بل أنه يأخذ كذلك بالجوانب الجسمانية، مثل جسد الشخص وكل

(75) T.G.I. Paris, 21.12.1970.1970. JCP, 1971, II. N0 16653.

(76) T.G.I. Paris, 06.11.1974.Gaz. pal. 1975.I. p.180.

(77) T.G.I. Paris, 28.03.1984.D. 1984.IR. p.380.obs. Lindon.

(78) T.G.I. Paris, 08.05.1974.D 1974. 2°éspèce. j. p.531.

(79) T.G.I. Paris, 07.11.1968, JCP.1969, II. n0 15391.

(80) T.G.I. Paris, 12.10.1988.D. 1989.S. 359.note Amson.

(81) T.G.I. Paris. 01.02.1989.D. 1990. p.48. note. Agostini.

(82) T.G.I. Seinne, 24.11.1965.Gaz. pal. 1966.I. p.37.

(83) Cour. app. Paris, 27.02.1981.D.1981. j. p.457. note Lindon.

(84) Cour. app.Paris, 05.06.1979.JCP. 1980.II, n° 19343. note Lindon.

(85) T.G.I. Marseille (référés). 18.01.1974. Gaz. Pal. 1974, I , 282.

(86) Conseil d'Etat. ass. 12.03.1982. AJDA. 1982.p.541. conclusions Dandoux.

ما له علاقة بهذا الجسد، كالمرض والتشوهات الخَلقية، وكذا كل ما له صلة وثيقة بجسم الشخص، مثل حياته الجنسية.

بناء عليه، يكون من المؤكد أن مفهوم القضاء المدني الفرنسي لحرمة الحياة الخاصة يمتد إلى أبعد من المفهوم الذي أعطاه القضاء الجزائي لهذه الحرمة. حيث يتحدد المفهوم الجزائي بجوانبها غير الجسدية، وهي الحياة الزوجية والعاطفية والأسرية. بل أن موقفا من القضاء الجزائي يقصر الحرمة على بعض هذه العناصر فقط.

خلاصة القول أن القضاء المدني الفرنسي يراعي الحياة الخاصة وحرمة الحياة الخاصة للأشخاص العاديين بكيفية أوسع من القاضي الجزائي. ويبقى التساؤل مطروحا بشأن نظرة القضاء المدني للأشخاص المعرضين للأضواء الكاشفة.

المطلب الثاني: التصور المدني للحياة الخاصة ولحرمتها بالنسبة للأشخاص المعرضين للأضواء

للقضاء المدني الفرنسي تصور متميّز حول مفهوم حرمة الحياة الخاصة عندما يتعلق الأمر بالأشخاص المعرضين لمراقبة الجمهور. وهم من يُطلق عليهم تسمية الأشخاص العموميين. ذلك أن القضاء المدني يضيِّق من هذا المفهوم بالنسبة لهؤلاء الأشخاص. بل أنه يقلصه، أحيانا، إلى حده الأدنى. فالقضاة المدنيون يرون أن الأشخاص العموميين طالما أنهم يضعون أنفسهم وسط ميدان الأحداث العامة؛ فإنهم بسبب شهرتهمم وسلوكاتهم يثيرون الفضول وحب الإستطلاع لدى الجمهور لمعرفة أشياء كثيرة عنهم، خصوصا ما يتعلق بحياتهم الخاصة. وهو ما يجعل جزءا كبيرا من هذه الخصوصية يفلت من نظام الحماية النوعية التي وضعها القانون المدني الفرنسي في المادة9 منه. ويحدث هذا، فضلا عن أن ميدان الحياة الخاصة قد تقلّص في الوقت الرّاهن بالمقارنة مع الماضي، بسبب ما يُطلق عليه تطور الأخلاق الغربية أو ما يُدعى بالتّفتح. ذلك أن ما كان يشكل (طابوها Tabou) منذ سنين، لم يعد اليوم كذلك. كما أن الحق في الإعلام الذي تستند عليه حرية الصحافة، والذي ليست له حدود واضحة، أصبح يبرر من جهته التدخل في الحياة الخاصة لأولئك الأشخاص المشاهير.

الواقع أن المكانة التي يحتلها الفرد داخل المجتمع، لها دور معتبر نوعا ما في تحديد ميدان حماية حياته الخاصة. فهذه الأخيرة تضيق وتتسع حسب فئة الأشخاص المعرضين للأضواء. حيث يمكن تقسيم هؤلاء الأشخاص إلى ثلاث فئات، هي: فئة أهل السياسة ، وفئة نجوم الفن والأدب والرياضة، وفئة المتقاضين. وهي المجموعات التي نتوقف عند كل واحدة منها بشيء من التفصيل في الفروع الموالية.

الفرع الأول: أهل السياسة

يتقلص ميدان الحياة الخاصة بالنسبة لناس السياسة، رجالاً كانوا أم نساءً، إلى حده الأدنى. لأن لهؤلاء الأشخاص أدوارا هامة جدا يلعبونها على الساحة الإجتماعية. ذلك أن أنشطتهم تتطلب أن يحوزوا ثقة الناخبين. مما يجعل الجمهور يطالب بالتعرف على مجمل حياتهم الخاصة. وهو ما دعا الكاتب الفرنسي Gladston يقول في هذا الصدد : " إن الحياة الخاصة للسياسيين تعد عامة."[87] ذلك أن شفافية حياة السياسيين تسمح للجمهور بمراجعة ما إذا كانت الأفكار التي ينادون بها ومن أجلها تم إنتخابهم، وهل هي مطبقة جيدا أم لا في الميدان من طرفهم على حياتهم الخاصة وعلى حرمتها. وبالتالي يتم تقدير ما إذا كانوا يستأهلون ثقة الناخبين أم لا. وفي هذا المضمار يقول الفقيه Lindon: " إن الطابع السري لواقعة الحياة الخاصة للشخص يُمحى بظرف أن المعني يَعرض نفسه أمام الجمهور طالبا ثقته أو فضله. وبالتالي فإن موقفه السياسي هذا ينسجم مع فضول الجمهور وتطفله في معرفة المزيد عنه."[88] فالجمهور، إذن، له الحق في معرفة كل ما يدخل في الحياة الخاصة للسياسي وما يدخل في حرمتها، متى كان ذلك له علاقة بوظيفته. وعليه، إذا ضُبط أحد المرشحين، مثلا، لترأس وزارة البيئة وهو يقوم أثناء تجوله بأفعال تلوث المحيط؛ فإن تلك الأفعال ينبغي الكشف عنها للجمهور. لأنه من طبيعة تلك الأفعال أنها تتعارض مع ممارسته للوظيفة المستقبلية.[89]

إذا كانت هذه القيود الواردة على الحياة الخاصة وعلى حرمتها تطبق على كل أهل السياسة عامة؛ فإنه فضلا عن ذلك، يوجد قيد آخر خاص بالسياسيين الأكثر أهمية يضاف إلى تلك القيود المشتركة. ويتعلق الأمر بقيد تفرضه المصلحة العامة. فكل ما يدخل في نطاق الحياة الخاصة وفي حرمة الحياة الخاصة لأحد رجال السياسة المهمين وبإمكانه الإضرار بالمصلحة العامة يمكن معرفته من طرف الجمهور. كما هو الحال بالنسبة للوضعيات المالية لرئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان وأعضاء الحكومة التي ينبغي نشرها في الجريدة الرسمية. فهذا الموضوع يضاف إلى القيد المشترك على حرمة الحياة الخاصة لأهل السياسة لتتقلص إلى حدها الأدنى. فكلما كان هناك عنصر من عناصر الحياة الخاصة أو حرمتها متعلقا بأهل السياسة له تأثير، سواء من قريب أو من بعيد، على وظائفهم؛ فإنه يكون للجمهور الحق في معرفته. وبذلك تكون أغلب الوقائع والسلوكات التي يبديها رجال السياسة في حياتهم الخاصة أو في حرمتها عرضة لرقابة الجمهور. مثلما ورد في مثال خيالي قدمه الكاتب Lindon يتعلق بنائب معروف بأفكاره المتحفظة إلتُقطت له صور وهو يسبح رفقة شابات نصف عاريات. حيث لا يجوز لمثل هذا المنتخَب أن يدفع بالمساس بحياته

(87) Kayser (P): la protéction de la vie privée par le droit. op.cit.p.287.

(88) Lolies (I), op.cit.§42..

(89) Lolies(I),op.cit.§42.

الخاصة.[90] وكما ورد في مثال واقعي يتعلق بنشر صورة للرئيس الفرنسي الأسبق Georges Pompidou تُمثله وهو على متن قارب نزهة. حيث لم تعتبر محكمة الدعاوي الكبرى بباريس ذلك النشر مساسا بالحياة الخاصة للرئيس المعني في حكم أصدرته بتاريخ1970/04/04،[91] رغم أن تلك الصورة تمثل تلك الشخصية السياسية أثناء تفسُّحها وقضاء وقت فراغها.

تتعرض الحياة الخاصة لرجال السياسة للإفشاء أكثر فأكثر أثناء الحملات الانتخابية التي تتسم بالإشهار والدعاية، وأحيانا يشوبها حتى التشهير. كما هو الحال بالنسبة للحصص التلفزيونية والبرامج الإذاعية التي تجري مقابلات في بيوت تلك الشخصيات السياسية رفقة أفراد أسرهم. فلا يجوز الدفع بالمساس بالحياة الخاصة لمثل هذه الشخصيات. كما حدث بالنسبة للمسمى **كريم آغا خان** عندما صُور خلال السبعينيات من القرن الماضي وهو يقود يخته رفقة أفراد عائلته. حيث قضت محكمة الدعاوي الكبرى بباريس في1974/6/26 بأن: " الصور التي تمثله ليس من طبيعتها إلحاق مساس بإحترام الحياة الخاصة." وهناك مثال ثانٍ يتعلق بنشر جريدة فرنسية تحقيقا مصورا حول بنت طبيعيه للرئيس الفرنسي الأسبق François Mitterrand. حيث إستند ذلك التحقيق الصحفي على الإفشاءات التي كان قد أدلى بها الكاتب Philippe Alexandre في كتاب أصدره حول هذا الموضوع.[92] ونذكر مثالا آخر عن رئيس الحكومة الأسبق Michel Rocard بمناسبة ترشحه للانتخابات الرئاسية خلال التسعينات. حيث كشف المعني هو ذاته للصحافة عن إنفصاله عن زوجته. غير أن هذا السياسي المعروف كان قد طلب من الصحفيين عدم إضافة أي شيء على ذلك الكشف.[93] ونستطيع أن نضيف أيضا ما حدث خلال سنة2007 للمرشحة الإشتراكية للرئاسيات الفرنسية المسماة Ségolène Royale. حيث صورتها إحدى المجلات وهي في ثوب السباحة بأحد المسابح. كما كشفت الصحافة عن انفصالها عن قرينها دون زواج بعدما أنجبت منه طفلين، وهذا القرين كان آنذاك الأمين العام للحزب الإشتراكي ذاته وهو المسمى François Hollande. ونورد ما حصل أيضا للرئيس الفرنسي Nicolas Sarcozy، حيث كشفت الصحافة سنة2007 عن طلاقه من زوجته إثر إنتخابه بمدة قصيرة بعدما دام زواجهما أزيد من 20 سنة. ثم أظهرته وسائل الإعلام بعد ذلك رفقة عشيقته الجديدة (وهي المغنية وعارضة الأزياء الإيطالية الأصل المسماة Carla Pruni التي صارت زوجته الجديدة فيما بعد)، بأحد المنتجعات المصرية خلال قضائهما عطلة أعياد رأس السنة الميلادية2008.

غير أن هذا الموقف المتسامح للقضاء المدني الفرنسي تجاه أهل السياسة ليس متروكا على إطلاقه. لأنه يمنع إذاعة الوقائع متى تعلقت بالحياة الجنسية لأهل السياسة. ففي هذا الإطار قضى مجلس

(90) Lindon (R): « la presse et la vie privée ». J.C.P. 1965, I.1887.

(91) J.C.P.1970.II, 16328. note R.I. obs. Debois ; rev. Trim. Dr. Com. 1971.p.346.

(92) Lolies (I). op. cit.§42.

(93) Lolies (I). op.cit.§42.

إستئناف باريس في قرار مؤرخ في1986/02/20 بإدانة جريدة كانت قد نسبت إلى أحد السياسيين فعل ممارسة اللواط السلبي. حيث إعتبر المجلس نشر ذلك الخبر يشكل مساسا بحرمة الحياة الخاصة للمعني.[94]

على أي حال، يمكن القول أنه على العموم لا تهتم الصحافة الفرنسية كثيرا بالمغامرات العاطفية لرجال السياسة. لأن تلك المغامرات أصبحت لا تشكل فضائح داخل المجتمع الفرنسي. مما جعل وسائل الإعلام قلّما تلفت أنظار الجمهور إليها. يحدث ذاك في فرنسا خلافا لما هو عليه الحال، مثلا، في دولة كالولايات المتحدة الأمريكية. حيث تسعى الصحافة هناك إلى إفشاء العلاقات العاطفية لأهل السياسة. إذ أن كثيرا من المسارات المهنية لبعض السياسيين قد تحطمت إثر الإفشاءات التي قامت بها وسائل الإعلام حول مغامراتهم العاطفية. والقائمة طويلة في هذا الصدد. حيث تبدأ من رأس هرم السلطة بالرئيس Roosevelt لتصل إلى الرئيس Clinton.

نتيجة " التفتح " الذي حصل داخل المجتمع الفرنسي وصل الأمر اليوم ببعض المثقفين الفرنسيين إلى المناداة بعدم إعتبار فعل الزنا عاملا حاسما في التأثير على المسار المهني للسياسيين. لأن الجمهور الفرنسي، حسب هؤلاء، أصبح لا يأخذ هذا العنصر في الإعتبار عند الحكم على السياسيين وتقييمهم. ذلك أن موضوع خيانة واجب الوفاء الذي يفرضه الرباط المقدس المسمى عقد الزواج على كل واحد من الزوجين أصبح لا يثير إهتمام المجتمع الفرنسي كثيرا.[95]
ويُفسَّر هذا الموقف المخجل للصحافيين الفرنسيين بأن حياة أولئك السياسيين أقل أهمية من الحياة الخاصة لنجوم الفن والرياضة. غير أن الملاحظ منذ نهاية التسعينات أن الصحافة الفرنسية أصبحت تكشف أكثر فأكثر عن وقائع حرمة الحياة الخاصة لرجال السياسة. كما بدأت بعض الأحكام القضائية تصدر عن المحاكم المدنية في هذا الصدد. لكنها تبقى مقررات قضائية نادرة بسبب أن ميدان الحياة الخاصة تقلّص بكيفية معتبرة أمام (التفتح) الاجتماعي وتعدد وتنوع وسائط الإتصال.[96]

أخيرا، يمكن القول أن مفهومي الحياة الخاصة وحرمة الحياة الخاصة لأهل السياسة في فرنسا يتحددان بعنصر واحد هو الممارسات الجنسية فقط. وبذلك يكون التصور المدني للحياة الخاصة المتعلقة بأهل السياسة وبحرمتهم أكثر ضيقا من التصور الجزائي الخاص بهؤلاء السياسيين. حيث يضم التصورالجزائي، فضلا عن حياتهم الجنسية ، أشكالا أخرى من الحرمة وكذا عناصر أخرى من عناصر الحياة الخاصة.

(94) Lolies (I): op. cit. §42

(95) Lolies (I): op. cit..§42.

(96) Lolies (I): op. cit.§ 43.

الفرع الثاني: مشاهير الفن والرياضة والأدب

يلقى الأشخاص المشهورون، مثل الكتّاب والأدباء وكذا فنانو الغناء والسينما والمسرح وكذلك الرياضيون، إهتمامات كبيرة من طرف جمهور المعجبين بهم. حيث كثيرا ما يرغب هذا الجمهور في التعرف على مزيد من دقائق خصوصياتهم. غير أنه بعد أن أجهد المشرع المدني الفرنسي نفسه من أجل وضع قواعد قانونية تضمن مبدأ الدفاع عن حرمة الحياة الخاصة ضد الإنتهاكات الأكثر خطورة والتي ترتكب من طرف الصحافة مع مراعاة مبدإ ضمان إحترام مبدإ حرية الإعلام، بقيت المسألة مطروحة على مستوى التطبيق حول كيفية التوفيق بين هذين المبدأين؟ وهي مهمة تُركت للقضاء المدني الذي أُلقي على كاهله عبء وضع حدود لميدان كل من هذين الحقين الأساسيين من حقوق الإنسان. وذلك من خلال حماية الحق الأول دون الإضرار بالحق الآخر. وهنا يجب الإعتراف أن الحدود الفاصلة بين هذين المبدأين صعبة التحديد. لأنه ليس من السهل القول أين ينتهي ميدان الحياة الخاصة ومن أين يبدأ مجال حرية الإعلام؟

لقد عرفت الصحافة تطورا بين الحربين العالميتين (الأولى والثانية). حيث ظهر ما أصبح يعرف بصحافة الإثارة (Le journalisme de sensation) التي تحولت تدريجيا إلى ما يسمى بصحافة الأسرار (Le journalisme confidentiel). حيث أصبح الصحفيون يذهبون بعيدا في تحرياتهم داخل الحياة الخاصة للفنانين. ذلك أن الجرائد والمجلات تهدف دائما إلى مفاجأة جمهور قرائها. ويتم ذلك سواء بسبب المنافسة التجارية، أو بغرض جعل القراء ينسون هموم حياتهم اليومية من خلال الإطلاع على مثل تلك الوقائع. فالصحفي صار يستجيب لإحتياجات القراء الذين أصبحوا يرغبون في الهروب من عالم واقعهم المعيشي ليسبحوا في عالم الخيال والأحلام. وهو ما جعل بعض النشريات لا تراعي في الحسبان عواطف النجوم. كما لا يهمها كثيرا ما يحدثه المقال المتعلق بفضيحة تعني أحد الفنانين، وما يترتب عن نشرها من ألم عند هذا الأخير أو لدى أسرته. بل أن بعض الصحفيين باتوا لا يرضون بالإكتفاء بالبحث في وقائع الحياة الخاصة للنجم ولحرمته. وإنما صاروا يصدرون أحكاما مسبقة لتقييم مثل هذا الشخص. حيث كثيرا ما تتسم التعليقات الصحفية بالقذف والإفتراء عندما تتضمن النشريات معلومات ذات طابع خاص. وهو وضع يستدعي التساؤل عن مدى وجود واجب في الإعلام يقابل الحق في الإعلام في هذه الحالة؟ (97)

في هذا الصدد تم إقتراح العديد من المعايير لتحديد حرمة النجوم. فحسب الكاتب Kayser، يجب أن تكون الحياة الخاصة للفنان مخفية، بحيث ينبغي تقليصها لتنحصر في الجزء الذي لا يخص إلا جانب شخصيته المرتبط بنشاطه.(98) غير أن هذا المعيار يؤخذ عليه بأنه غامض وذاتي

(97) Lolies (I): op. cit.§44.

(98) Kayser (P): la protéction de la vie privée par le droit.op.cit. p294.

في الوقت نفسه. لأن هذا الكاتب لم يبيّن ما المقصود بعبارة " جانب الشخصية " L'aspect de la personnalité. زيادة على أن هذا الجانب غير مماثل لدى جميع الناس.[99]

هناك معيار آخر عادة ما يثيره كثير من الفقهاء والقضاة الفرنسيون، هو معيار ضرورة الإعلام La nessécité de l'information. فهذه الضرورة تبرر تدخل الصحافة في الحياة الخاصة للأفراد. وهنا، أيضا، تطرح عدة مسائل. مثل مسألة متى تكون أو لا تكون هناك ضرورة للإعلام؟ ومسألة أين يتوقف الحق في الإعلام ؟ ومسألة من أين يبدأ الحذر؟ وفي هذا الإطار كثيرا ما يغلِّب القضاء المدني الفرنسي الحق في إحترام الحياة الخاصة. فهو يقضي بأن هناك عناصر معينة للحياة الخاصة للنجوم ولحرمتهم لا يمكن كشفها. ذلك أن الجمهور ليس له أية مصلحة مشروعة في معرفة تلك العناصر السرية. كما هو الحال بالنسبة للحالة الصحية للنجم،[100] وكذا بالنسبة لحياته العاطفية،[101] وأيضا حياته الزوجية، وكذلك حياته العائلية.[102] غير أنه قد يحدث، أحيانا، أن يضحي القاضي المدني بالحق في إحترام الحياة الخاصة في سبيل الحق في إعلام الجمهور. فهو لا يأخذ دائما في الحسبان جميع هذه العناصر ويعتبرها كلها داخلة في نطاق الحياة الخاصة وحرمة الحياة الخاصة.[103]

الحقيقة أنه توجد صعوبة، إن لم نقل إستحالة، للفصل بين ضرورة الإعلام وإتخاذ الحيطة والحذر من طرف الصحفي لمنعه من التلصص على النجوم. ذلك أن نشرية مثل المجلة الفرنسية المسماة " Voici " قد غيَّرت مضمونها من أجل رفع مبيعاتها. إذا أصبحت تخصص غالبية صفحاتها إلى الحياة الخاصة للنجوم. فهي تقدم عرضا عن الحرمة الجنسية والعاطفية والعائلية لهؤلاء دون موافقتهم. مثلما فعلته بالنسبة لموعد سري ضربه نجمان تلفزيونان لبعضهما البعض. حيث ذكرت مكان وزمان لقائهما. أو عندما نشرت صورة ولد طبيعي لممثل متزوج. فهذه المجلة تمثل صفة النشرية التي تكشف عن كل ما يعني حرمة النجم دون أن تغفل أية جزئية منها. وهو ما لا تقوم به نشريات أخرى، مثل مجلة Paris-Match التي هي، خلافا للمجلة الأولى، تشتري الصور والمقالات من النجوم ذاتهم ثم تنشرها. ورغم العديد من الدعاوي القضائية المقامة ضد مجلة Voici؛ فهي بقيت مستمرة في إنتهاك حرمة الحياة الخاصة للنجوم بسبب إرتفاع مبيعاتها.

لا تعتبر الوفاة المتعلقة بمحيط الفنانين في نظر القضاء المدني الفرنسي جزءا من حياتهم الخاصة. مثلما قضت به محكمة إستئناف باريس يوم1986/3/13، في قضية تتعلق بتصوير جنازة أب أحد الرياضيين المشهورين. حيث لم تعتبر المحكمة المذكورة إلتقاط الصور مساسا بحرمة

(99) Lolies (I): op. cit. §44.

(100) T.G.I.Paris, 06.06.1988. Gaz. Pal. 1989.I. 30.

(101) Cour d'app. Paris. 07.04.1965. Gaz. Pal. 1966. I . p.37.

(102) T.G.I. Seinne. 25.06.1966.J.C.P..1966.II.14875.2e.éspèce.obs.Lindon.

(103) Lolies (I): op.cit. §45.

الحياة الخاصة لهذا الأخير. فقد قضت بأن: " حماية حرمة الحياة الخاصة والحق في الصورة يقدران بكيفية مختلفة حسبما إذا تعلق الأمر بشخص دون شهرة، أو ما إذا كان الأمر، بالعكس من ذلك، يخص شخصا له إسم وصورة وتفاصيل عن حياته الخاصة تشكل صدى للصحافة ... وبالتالي لا يجوز منع الصحفي من نشر عناصر معروفة عن الحياة الخاصة لشخص إكتسب شهرة معينة وعن وفاته ... "[104]

بناء على ما تقدم، يمكن القول أن ميدان الحياة الخاصة وحرمة الحياة الخاصة للنجوم ضيق جدا في نظر المحاكم المدنية الفرنسية. بحيث يتم تقليصه، في بعض الأحيان، إلى أدنى الحدود المتمثلة في الحرمة الجسدية فقط. وبذلك يولي القضاء المدني مفهومي الحياة الخاصة وحرمة الحياة الخاصة للنجوم نظرة أضيق بكثير من النظرة التي يوليها إياهما القضاء الجزائي.[105]

الفرع الثالث: المتقاضون

المتقاضون هم أشخاص يجدون أنفسهم بالرغم منهم في قلب الأحداث القضائية. إذ يتم إقحامهم سواء بإتهامهم أو بالإشتباه فيهم أو لمجرد أنهم يكونون ضحايا إحدى الجرائم. فهؤلاء الأشخاص يضطرون ولوج مسرح الأحداث القضائية دون أن تكون لهم رغبة مسبقة في الظهور على الساحة العامة. لذلك يكون من المفروض أن يستفيدوا من معالجة مختلفة عن تلك التي يتعرض لها أهل السياسة ونجوم الفن والرياضة والأدب. حيث تستوجب حماية الحياة الخاصة للمتقاضين من حب إستطلاع الجمهور وفضوله. وهو فضول غالبا ما لا ينصبّ على المتقاضين ذاتهم بصفتهم فاعلين أو ضحايا، بقدر ما يهتم بالوقائع التي المتعلقة بهؤلاء.

غير أنه قد توجد دواع تمس بمبدإ عدم إفشاء الحياة الخاصة للمتقاضين. وهي دواع لا يبررها فقط مبدأ حرية التعبير. بل أنها تُبرر أيضا، وعلى وجه الخصوص، بمبدإ وجوب عقد الجلسات القضائية بصفة علنية. فهذا المبدأ يقتضي أن تتم المحاكمة بصورة مكشوفة أمام الجمهور لضمان حسن سير الإدارة القضائية. لذلك يحدث أن جوانب معينة من الحياة الخاصة للأفراد يتم كشفها وإفشاؤها خلال خصومة معينة أمام جمهور المشاهدين الذين حضروا جلسة تلك الخصومة. حيث يطلع هذا الجمهور عليها. بل أنه يمكن تمديد هذا الإطلاع المحدود العدد لدى هذه المجموعة الحاضرة من المواطنين في الجلسة القضائية إلى كافة الجمهور، عامة، عن طريق الصحافة.

يمكن الصحفيين، والكتّاب أحيانا، أن يدفعوا بالحق في الإعلام. كما يثيرون، على وجه الخصوص، مبدأ علنية الجلسة القضائية من أجل عرض الحياة الخاصة للمتقاضين أو حياة أقاربهم على الساحة العامة. ويحدث ذلك رغم أن هذه الإفشاءات التعسفية قد تكون لها نتائج وخيمة، تتمثل

(104) D. 1986.I.R. p.445.obs.Lindon.

(105) Lolies (I): op. cit. §46.

أحيانا في تحطيم حياة الإنسان المهنية أو حياته الزوجية أو الأسرية، أو حياته بمفهومها الواسع. كما أن هناك كثيرا من الأشخاص يقضون سنوات في الحبس المؤقت ثم يبرئ القضاء ساحتهم عند المحاكمة. لكن الصحافة تكون قد قدمتهم قبل ذلك على أنهم مذنبون. فيبقى الجمهور محتفظا في ذاكرته بالمقالات الصحفية الصادرة حول هؤلاء الأشخاص، ويظل يشك في براءتهم. وهنا، أيضا، يتعلق الأمر بإنتهاك خطير لمبدإ أساسي هو مبدأ " قرينة البراءة La présemption d'innocence" المعبَّر عنه بقاعدة: " المتهم بريء حتى تثبت إدانته من طرف جهة قضائية شرعية ". فالتجاوز المرتكب من طرف بعض الصحفيين، هنا، يكون الهدف من ورائه إحداث الإثارة لرفع عدد قرائهم، أو عدد المشاهدين أو المستمعين، متى تعلق الأمر ببث تلفزي أو إذاعي أو بنشرية مكتوبة. كما أن هناك صحفيين يُجرون تحقيقاتهم الخاصة لإيجاد الشخص المذنب سواء قبل أن ينطق القضاء بالإدانة أو بعدها. فهم يتلقون معلومات وينشرونها عن الشخص المشبوه أو المتهم. وغالبا ما تتعلق هذه المعلومات بالحياة الخاصة للشخص ولأقاربه.[106] وما يلاحظ في هذا المضمار في فرنسا أنه توجد مبادئ تسمح بهذه الإفشاءات دون أن تكون لها حدود مرسومة. وهو ما أكده تقرير Marc Somingo إلى الجهات الرسمية حول "حماية الحياة الخاصة وحرية وسائط الإتصال."[107]

طالما أن القانون المدني الفرنسي لا يتضمن أية حماية للحياة الخاصة المتعلقة بهذه الفئة من الأشخاص، أي المتقاضين، لذلك يحاول الإجتهاد القضائي سدّ هذا الفراغ عن طريق تفعيل مبدأيْ علنية الجلسة والحق في الإعلام، ثم التوفيق بينهما وبين ضمان الخصوصية الفردية. فيتم ذلك من خلال وضع قواعد يتم الإهتداء بها.

فالقضاء المدني، أولا، لا يعترف بتطبيق قاعدة أسبقية الحق في الإعلام. ذلك أن إحترام الحق في الحياة الخاصة عنده بالنسبة للمتقاضين يجب أن يكون مضمونا حتى في الحالة التي تكون فيها الوقائع معلومة مسبقا من طرف الجمهور. فهو إذا كان يرى أنه من الطبيعي نشر المقالات التي تعني القضايا المطروحة على القضاء، لأن الصحافة لها مهمة إعلام الجمهور. لكنه بالمقابل لذلك يرى أنه ليس هناك ما يخوِّل الصحافة كي تقدم القضية بكيفية مضرّة بطرف أو بآخر فيها.

يحدد القضاء المدني مفهوم الحياة الخاصة للمتقاضين في الحياة العائلية وفي الحياة الجنسية. ففيما يخص الحياة الأسرية، يمكن أن نذكر كمثال ما ورد في كتاب الكاتب Michel Castillo تحت عنوان " معتقلات الحقد Les écrous de la haine ". وهو عبارة عن سرد مأسوي لمعلمة كانت قد أُغرمت بأحد تلاميذها. وبعد متابعتها جزائيا وإيداعها الحبس مؤقتا أدينت بجنحة تحويل قاصر ثم إنتحرت في زنزانتها. وقد تم الكشف في هذا الكتاب عن الحياة الخاصة للتلميذ القاصر

(106) Lolies(I), op.cit.§47.

(107) Rapport Marc Domingo: « protéction de la vie privée et libetés de media ».Gaz.pal.1994.p.6.

ولوالديه. وعندما وصلت الدعوى المدنية المرفوعة على الكاتب المذكور أمام محكمة النقض، أصدرت هذه الأخيرة قرارا في1972/5/18، قضت فيه قائلة : "... لكن حيث أن محكمة الإستئناف بعد أن عاينت عددا كبيرا من مقالات الصحافة ومقالات المجلات التي نُشرت وتم سردها في كتاب Michel Castillo؛ فإنها لم تكن في وضعية تناقض ... عندما اعتبرت أن الكاتب قد جمع في خلاصة مولعة معلومات متفرقة لا يعرفها الجمهور. فإن ذلك يشكل مساسا بالحياة الخاصة للزوجين ولولدهما."(108)

هناك كتاب آخر لمؤلفه Gilles Pérrault تحت عنوان" التنُّورة الحمراء Le pull-over rouge قد تم تصوير أحداثه بعد ذلك في فيلم. حيث إرتكب المؤلف نفس الخطإ. إذ حكى عن شخص كان قد عوقب بالإعدام بعد إدانته بجناية إغتيال طفلة صغيرة، ثم سرد الكاتب وقائع المحاكمة. فرغم أن المؤلف قد غيّر أسماء أطراف القضية؛ إلا أنه كان من السهل التعرف على أبوي الضحية. ذلك أن وقائع معينة من الفيلم التي عبّر فيها الوالدان عن ألمهما تمس بحرمة حياتهما الخاصة. ورغم أن تلك الوقائع كانت معلومة من قَبْلُ لدى الجمهور، فمع ذلك قضت محكمة إستئناف باريس في1979/12/09، بأن: " إنتاج المشهد بدون رخصة كان سببا في إلحاق أصحاب الفيلم موضوع النزاع مساسا بحرمة الحياة الخاصة."(109)

في نفس الإتجاه، قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية تتعلق بإنتاج فيلم عن أحد اللصوص الشريرين المعروفين بعد وفاته، ويدعى Jacques Mesrine. حيث رفعت إمرأة كانت رفيقة درب ذلك اللص دعوى على أساس أنها ظهرت في لقطات الفيلم إلى جانبه وهي نصف عارية. فأمرت محكمة النقض يوم1983/02/13 الشركة المنتجة بأن تسحب من الفيلم تلك اللقطات، بسبب أن مَشاهدها " تبقى ذات صبغة خاصة بصفة محضة." مبررة حكمها بأن الكشف عن الجوانب الأكثر حميمية للعلاقات العاطفية لبطل الفيلم ولعشيقته تعني الحياة الخاصة لهذه الأخيرة، ما دامت تُظهرها " عارية جزئيا وهي مضطجعة إلى جانب البطل، أو أنها تستذكر طفلها."(110)

إلى جانب هذين الفيلمين، توجد في فرنسا بعض الحصص التلفزية والإذاعية تهتم بسرد الخصوصيات الفردية. مثل حصة: "حياة خاصة - حياة عامة Vie privée - vie publique "، وحصة: "بدون أي شك Sans aucun doute "، وكذا حصة: " أدخلوا المتهم Faites entrer l'accusé". فمثل هذه الحصص تبيِّن، على وجه الخصوص، ما هي الآثار التي تحدثها الأخبار المتفرقة على الحياة الخاصة للأشخاص المعنيين بها. ذلك أن جمهور المتلقين، من متفرجين ومستمعين، كثيرا ما يهتم بهذا النوع من الحصص. لأنها تحدث لهم إثارة قوية. وتلبي لديهم الرغبة

(108) - JCP,1992,II,17209,obs.Lindon.

(109) - Dalloz,1981,J,p.108,note Eliette Abidol.

(110) - JCP,1985,II,20464,obs.anonyme.

في التعرف على تعاسات غيرهم. مما يجعلهم ينسون مشاكلهم الشخصية. حيث تبدو ضئيلة أمام تلك المآسي الواقعة للغير.

في الأخير، نخلص إلى أن التصور المدني الفرنسي للحياة الخاصة للمتقاضين ضيق جدا. لأنه يحدد الخصوصية في بعض جوانبها فقط. والتي هي الحياة الجنسية والحياة العائلية. وبذلك يكون هذا التصور أضيق من التصور الذي أعطاه القضاء الجزائي للحياة الخاصة ولحرمتها. حيث يضيف هذا الأخير، إلى العناصر المذكورة ، عناصر أخرى تعني الخصوصية الفردية.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لتصور القضاء المدني لمفهومي الحياة الخاصة وحرمة الحياة الخاصة، فننتقل الآن إلى دراسة التصور الذي تعطيه جهة قضائية أخرى لهذين المفهومين في ميدان آخر، هو ميدان القضاء الدستوري.

المبحث الثاني: المفهوم الدستوري للحياة الخاصة ولحرمتها

إن الحق في الحياة الخاصة منصوص عليه في الدساتير الجزائرية الثلاثة الأخيرة. وهي الصادرة على التوالي سنوات: 1976 و1989 و1996. ورغم إحداث المجلس الدستوري لأول مرة بموجب دستور1989؛ فإنه لا توجد قرارات صادرة عن هذه الهيئة القضائية التأسيسية العليا تكون قد فصلت في مسألة مدى دستورية النصوص التشريعية التي لها علاقة بالحياة الخاصة للأفراد. وذلك راجع، من جهة، إلى محدودية الجهات المكلفة بإخطار هذا المجلس، التي هي: رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجل الأمة (م166 من دستور 1996). كما أن الأمر يعود، من جهة أخرى، إلى أن كل النصوص التشريعية التي ورد فيها ذكر حماية الحياة الخاصة هي قوانين غير عضوية، ونعني بها القانون المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل لسنة2004، وكذا تعديل كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية الواقع سنة2006. وبالتالي فتلك النصوص لا تخضع للمراقبة التلقائية للمجلس الدستوري طبقا للمادة165 من الدستور. وأمام هذا الوضع المحتشم أيضا، يمكننا الإستئناس بإجتهاد القضاء الدستوري الفرنسي في هذا الصدد، رغم ما له من خصوصيات تميز المحيط الذي يطبق فيه.

رغم أن الحق في الحياة الخاصة غير وارد في فرنسا ضمن الحقوق الأساسية المنصوص عليها في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدر عقب الثورة الفرنسية سنة1789. حيث لا يتضمن هذا الإعلان سوى جانبا من هذا الحق، مذكورا في المادة11 منه. ويتمثل ذلك في حرية الأفكار والآراء. ورغم أن الحق في الحياة الخاصة غير منصوص عليه، كذلك، في دستور الجمهورية الخامسة الصادر سنة1958؛ فإن الإهتمام بالحق في إحترام الخصوصية الفردية بصفة نوعية ظهر في التشريع بموجب القانون المؤرخ في1970/07/17 المتعلق بتدعيم حقوق المواطن.

فالحق في الخصوصية، إذن، لم تكن له في البداية قيمة دستورية، وإنما كانت له قيمة تشريعية فقط. لكنه مع ذلك إنتهى بالحصول على الإعتراف به كقيمة دستورية من قبل القضاء الدستوري.

بيد أن الإعتراف الدستوري بالحق في الحياة الخاصة لم يتم على دفعة واحدة، وإنما حصل إثر تطور طويل لإجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي. فقد بدأ هذا الإجتهاد بقرار أصدره المجلس يوم1977/01/12 في قضية " تفتيش المركبات La fouille des Véhicules ". حيث إعترف فيها المجلس بصفة غير مباشرة بالحق في إحترام الحياة الخاصة من خلال مبدإ حماية الحرية الفردية. وتلا ذلك، صدور قرار ثانٍ في1983/12/29. كان له أثر تدعيم حماية إحترام الحياة الخاصة من طرف المجلس الدستوري. إذ أضاف إلى قائمة العناصر التي تتكون منها الحريات الفردية عنصر إقتحام حرمة المنزل بصفة عمديه. وفي هذا الصدد خوّل المجلس المذكور للسلطة القضائية صلاحية المحافظة على الحريات الفردية من جميع جوانبها، خاصة جانب عدم إنتهاك حرمة المسكن. وبالتالي تمّ إعتبار هذا المبدإ الأخير ذات قيمة دستورية. فالموضوع، هنا في قرار سنة1983، يتعلق بتطور كبير مقارنة مع ما تم القضاء به في قرار سنة1977. ذلك أن الأمر لا يعني تكريسا غير مباشر للإعتراف بالحياة الخاصة من خلال حماية الحريات الفردية. بل أن الإعتراف كان صريحا بالنسبة لأحد عناصر الحياة الخاصة، وهو حرمة المنزل، بإعتباره عنصرا أساسيا من عناصر الخصوصية الفردية.

وتلا هذا التطور للقضاء الدستوري قرار ثالث صدر بتاريخ1995/01/18. ذكر فيه المجلس مباشرة وبصفة صريحة الحياة الخاصة، عندما صرح في مقتضيات قراره قائلا: " ... إن الوقاية من المساس بالنظام العام، خصوصا إنتهاكات أمن الأشخاص والأموال والبحث عن مرتكبي الجرائم، هي ضرورة من أجل المحافظة على المبادئ والحقوق ذات القيمة الدستورية. فيتعين على المشرع أن يضمن التوفيق بين الأهداف ذات القيمة الدستورية وممارسة الحريات العامة المضمونة دستوريا، والتي توجد من بينها الحرية الفردية وحرية التنقل وكذلك عدم إنتهاك المنزل. ذلك أن عدم الإعتراف بالحق في (الحياة الخاصة) يمكن أن يلحق مساسا بالحرية الفردية."[(111)]

غير أنه رغم إعتراف القضاء الدستوري الفرنسي بضمان الحق في الحياة الخاصة، فهو لم يحدد ما المقصود بها وبحرمتها. ذلك أنه لم يبيِّن في القرارين الأخيرين الكيفية التي ينظر بها إلى الحياة الخاصة. فالقرار الأول منهما إكتفى بتكريس الحق في إحترام الحياة الخاصة، دون أن يقدم تحديدا لمحتوى هذه الأخيرة. أما القرار الأخير فهو يتعلق بحرية الحياة الخاصة وليس بسريتها.

إذا أردنا أن نقارن المفهوم الدستوري بالتصور الجزائي للخصوصية في النظام الفرنسي؛ فإننا نلاحظ، من جهة، أن القاضييْن الدستوري والجزائي قد إستعملا أسلوبا متشابها في تصور

(111) Lolies (I): op.cit.§50.

مفهوم الحياة الخاصة(المطلب الأول). ونعاين، من جهة أخرى، أنه مع ذلك لم يكن لهذين الأسلوبين نفس محتوى التصور للخصوصية الفردية. حيث سوف نرى أن نظرة القاضي الدستوري أوسع من النظرة الموجودة لدى القاضي الجزائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إستعمال كل من القضاء الدستوري والقضاء الجزائي الفرنسيين أسلوبا متشابها في تفسير مفهوم الحياة الخاصة

إن الأسلوب الخاص الذي إستعمله القاضي الدستوري الفرنسي في تحديد محتوى مفهوم الحياة الخاصة هو الأسلوب ذاته الذي إعتمد عليه القاضي الجزائي. ويكمن هذا الأسلوب في تحديد المفهوم بطريق النفي، أي بكيفية سلبية. فهما يذكران صراحة الوقائع التي لا تعتبر داخلة في ميدان الحياة الخاصة. فالقاضي الدستوري لا يدخل السر الجبائي وسرية الأعمال ضمن هذا الميدان. وهو نفس المنحى الذي سلكه القاضي الجزائي، عندما ذكر أن الحياة الخاصة لا تضم الحياة المهنية.
كما يحدد كل من القاضي الدستوري والقاضي الجزائي مفهوم الحياة الخاصة بكيفية إيجابية عن طريق ذكر بعض الوقائع التي تدخل في هذا المفهوم. لكنهما يفعلان ذلك بكيفية غامضة جدا. فالقاضي الجزائي لم يقدم سوى قليلا من الإشارات حول ما يقصده بشأن عناصر الحياة الخاصة. حيث ذكر ذلك بكيفية غير مباشرة، مثلما رأيناه في القرار الصادر سنة1980 بشأن قضية الممثل الفقيد Jean Gabin. إذ أكد بصفة ضمنية إعتبار جثة الميت داخلة ضمن نطاق الحياة الخاصة تطبيقا للمادة368 ق.ع السارية المفعول آنذاك. أما القاضي الدستوري فقد أكد إدراج المسكن ضمن عناصر الحياة الخاصة.

يُسجَّل على القاضي الدستوري، أيضا شأنه شأن القاضي الجزائي، أنه لا يعطي أهمية كبيرة إلى تحديد مفهوم الحياة الخاصة. حيث لم يسع إلى ضرورة تعريفها بدقة. فضلا عن أن المجلس الدستوري لم يكرِّس هذا الحق سوى في وقت متأخر جدا. أي بعد تطور طويل لإجتهاده. ويعتني القاضي الجزائي، على وجه الخصوص، بالعناصر المكونة لجنحة المادة226-1 ق.ع.فرنسي السارية المفعول حاليا. (م303 مكرر ق.ع. جزائري) أكثر من إهتمامه بمفهوم الحياة الخاصة. ويتجلى ذلك في إعتنائه بعنصر المكان الخاص الذي يعتبره أكثر أهمية من " شرط المساس بحرمة الحياة الخاصة."

بيد أنه رغم تشابه هذين الموقفين القضائيين ، بإعتبار أنه يمكن تفسيرهما بإستعمال كل من القاضي الدستوري والقاضي الجزائي نفس الأسلوب؛ فإن القاضي الدستوري، مع ذلك، له تصور أوسع حول قيمة الحياة الخاصة.

المطلب الثاني: التصور الدستوري أكثر إتساعا من التصور الجزائي

إن الإختلاف بين القاضي الدستوري والقاضي الجزائي الفرنسيين موجود في تصور كل واحد منهما لمحتوى الحياة الخاصة. فالقاضي الدستوري له نظرة أكثر إتساعا من نظرة القاضي الجزائي. إذ يرى المجلس الدستوري أن الخصوصية تضم الحياة العائلية. وتجلى ذلك عندما أصدر قراره المشار إليه أعلاه سنة1977 بشأن تقييم قانون تفتيش المركبات الذي طعن فيه عدد من نواب البرلمان بعدم الدستورية. حيث كان ذلك القانون قد خول مصالح الأمن سلطة واسعة جدا في التفتيش. وقد أثار النواب فكرة المساس بـــ " حرية التنقل ومبدإ إحترام الحياة الخاصة وإحترام المنزل وسرية المراسلات". وعليه، رأى المجلس أن تطبيق ذلك القانون سوف يؤدي، بدون شكن، إلى إلحاق مساس بالحرية الفردية. وأكد هذا الموقف في الإعتبار التالي: " إعتبارا أن النص الخاضع لرقابة المجلس الدستوري قد خوّل ضابط الشرطة القضائية ... سلطة إجراء تفتيش كل مركبة وفحص محتواها، شريطة أن تكون المركبة موجودة في طريق مفتوح للمرور العام، وشريطه أن يُجرى هذا الفحص بحضور المالك أو السائق. ... وإعتبارا أن تمديد هذه السلطة المخوَّلة لضابط الشرطة القضائية لم تكن لها، بالأحرى، طبيعة جرمية. وإنما لها طابع عام جدا. فيمكن أن تؤدي ممارسة هذه الصلاحيات إلى حدوث حساسية في حالات معينة ... لذلك فإن هذا النص يلحق مساسا بالمبادئ الأساسية التي ترتكز عليها حماية الحريات الفردية. وبالتالي فهو نص غير مطابق للدستور".

لقد أيد كل من الكاتبين Favoreu و Kayser هذا القرار، مستنديْن في ذلك على التبريرات التي أثارها النواب أصحاب الدعوى الدستورية. وهي المبررات القائلة بوجود مساس بالحياة الخاصة. ومنها، على وجه التدقيق، إنتهاك الحياة العائلية. فحسب هذين الفقيهين، يمكن أن تحتوي المركبة على عناصر الحياة الخاصة التي من بينها الحياة الأسرية.[112]

وذهب كاتبان آخران في نفس الإتجاه بتأييدهما أيضا الموقف المذكور أعلاه للمجلس الدستوري. وهما كلٌّ من Hamon وLéauté. إذ اعتبر الإثنان أن المركبة تعد " أكثر من وسيلة نقل عائلي. حيث توجد فيها أحيانا حرمة الأبوين والأبناء. وهي الحرمة التي لا تكون موجودة في المنزل."[113]

كما أضاف الكاتب Kayser الظروف الصحية واعتبرها، أيضا، عنصرا ضمن عناصر الحياة الخاصة. ذلك أن المعلومات المتعلقة بهذا العنصر قد يحدث أن تكون داخل المركبة. فحسبه، " يمكن أن تحتوي صناديقها على أدوية تسمح بتحديد مرض معين". كما يمكن محتويات المركبة أن تُعلم الأشخاص بوجود علاقة خارج رباط الزواج. وعليه، تكون الحياة العاطفية والحياة الزوجية مدرجتين ضمنيا في مفهوم الحياة الخاصة. [114]

(112)- Louis Favoreu,RDP,1978,p.821 ; Pierre Kayser,La protéction de la vie privée par le droit,op.cit.p.513.

(113)- Hamon(L) et Léauté(J), note au D.1978,JP,p.173.

(114)- LOLIES(I),op.cit.§53.

لا يعتبر المجلس الدستوري الفرنسي المعلومات الشخصية عنصرا من العناصر الداخلة في ميدان الحياة الخاصة. فقد صرح في قرارين بأن إفشاء تلك المعلومات لا يلحق مساسا بالحياة الخاصة. لأنه في كلتا هاتين القضيتين كانت المعلومات والاستعلامات لا تعني سرية الخصوصية الفردية. ففي القرار الأول الذي أصدره يوم1982/12/14، لم يقبل الطعن الذي قدمه أمامه بعض من أعضاء مجلس الشيوخ ضد أحكام قانون متعلق بتشكيل مجالس الإدارة التابعة لهيئات الضمان الإجتماعي. حيث إعتبر أولئك النواب الطاعنون القانون المطعون فيه بأنه يلحق مساسا بالحق في إحترام الحياة الخاصة عندما ألزم أرباب العمل بوجوب تبليغ هيئات الضمان الإجتماعي بالمعلومات التعيينية للمستخدمين، ثم القيام بنشرها بعد ذلك. كما دعم النواب الطاعنون إدعاءهم بالرأي المخالف الذي أصدرته اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (C.N.I.L) حول مشروع القانون. غير أن المجلس الدستوري صرح بمطابقة تلك التدابير القانونية المحتج عليها للدستور الفرنسي. حيث صرح بأن: " إشهار القوائم الإنتخابية موجود في كل المواد. وهذا الإشهار يتطلب أن يتم عن طريق تقديم معلومات ضرورية إلى الهيئات ليتم إعداد القوائم." وأضاف المجلس ذاكرا أن: " السرية لازالت قائمة في مواجهة الجمهور خاصة بالنسبة للمعلومات التي يجب ألا تُدرج في القوائم الإنتخابية."[115] ففي هذا القرار رأى المجلس الدستوري أنه ليس هناك مساس بسرية البيانات، طالما أن تبليغ تلك المعلومات محاط بضمانات ضرورية لحماية سرية الحياة الخاصة ضد كل الإنتهاكات. لأن السرية تغطي المعلومات التي ليست معنية بإعداد القوائم الانتخابية.

لقد تبنى المجلس الدستوري نفس الموقف في قرار آخر أصدره بتاريخ 1984/07/26، بناء على طعن شكّله بعض نواب البرلمان ضد أحكام قانونية متعلقة برقابة هياكل المستثمرات الفلاحية. فبعد أن أسّس الطاعنون عريضتهم على أن تلك الأحكام لها أثر إنتهاك سرية الحياة الخاصة. رأى المجلس الدستوري أن واجب تبليغ المعلومات لا يشكل مساسا بالحياة الخاصة، طالما أن " التبليغ محدد في المعلومات الضرورية لرقابة الهياكل."[116] لأن ذلك التبليغ يجب أن يتم تحت مراقبة سلطة مستقلة هي اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (C.N.I.L).

من خلال هذين القرارين الصادرين عن المجلس الدستوري الفرنسي، يمكن استخلاص بأن أن المعلومات التي ليست ضرورية لأداء مهمة عمومية لا يمكن إفشاؤها. وهي بالتالي تعد جزءا من الحياة الخاصة، مثل المعلومات الشخصية المتعلقة بمجموع عناصر الحياة الخاصة للفرد.[117]

إستبعد المجلس الدستوري صراحة الأسرار الجبائية وأسرار الأعمال من ميدان الحياة الخاصة. فالأسرار الجبائية ذكرها في قرار أصدره يوم1983/12/29، عندما طالب بعض النواب إثبات وجود إنتهاك للحق في إحترام الحياة الخاصة في أحكام القانون المتعلق بالسر الجبائي وإشهار

(115)- JO.15/12/1982,p.3750 ; Rec.p.73 ; RJC I-137.

(116)- JO.28/07/1984,p.2496 ; Rec.p.58 ;RJC I-185.

(117)- Lolies(I),OP.cit,§55.

الضريبة. لكن المجلس ردّ على عريضة النواب بالإعتبار التالي: " ... إعتباراً أنه لا يوجد أي مبدإ أو أية قاعدة دستورية تعترف بوجود نص قانوني يسمح للدائنين بأن يتعرفوا على الوثائق المحضور عليهم الوصول إليها بموجب التشريع السابق في مادة السر الجبائي." وبناء على ذلك، لا يعد السر الجبائي، حسب المجلس الدستوري، عنصرا من عناصر الحياة الخاصة. وبالتالي ليس هناك مساس بمبدإ إحترام الخصوصية الفردية.(118)

أما بشأن أسرار الأعمال، فقد أصدر المجلس الدستوري قرارا في 10-11 أكتوبر1984. إذ بعد أن تأمل المجلس في مسألة الحق في إحترام الحياة الخاصة، رفض الطعن المقدم أمامه. عندما صرح قائلا: " ... إن القانون الذي يضمن الشفافية المالية لمؤسسات الصحافة يسمح لأشخاص معينين بفحص حساب القيم، هو نص لم يتنكّر لأي قانون أو أية قاعدة ذات قيمة دستورية." ويُستنتج من هذا الموقف أن سرية الأعمال لا تنتمي كذلك إلى نطاق الحياة الخاصة بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي.

بناء على ما تقدم ذكره أعلاه، نخلص إلى القول أن القاضي الدستوري الفرنسي ينظر إلى الحياة الخاصة من مختلف جوانبها. أي سواء تعلق الأمر بجانبها الشخصي، أو بكل ما يمس بشخصية الفرد، مثل صحته وعواطفه ومشاكله الزوجية. أو تعلق الأمر بجانب العلاقات الشخصية، مثل الروابط التي يعقدها الفرد مع الغير والعلاقات الأسرية وعلاقات الصداقة. ويمتد هذا التصور الدستوري إلى أبعد من ذلك، ليضم، أيضا، المعلومات الشخصية التي تتعلق بعنصر من عناصر الخصوصية. وبذلك يكون تصور المجلس الدستوري أوسع من التصور الجزائي الذي لا يأخذ سوى بالجانب الشخصي للحياة الخاصة. بل أن هذا التصور الأخير لا يعترف، أحيانا، سوى بجزء من عناصر الجانب الشخصي فقط. حيث لا يمتد إلى جثمان الميت ولا إلى الآراء السياسية.

يمكن القول، مرة أخرى، أن التصور الجزائي للحياة الشخصية يظهر أنه أكثر ضيقا من التصور الدستوري، مثلما رأيناه في إجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي. وهي نفس المعاينة التي سبق أن وقفنا عليها بمناسبة المقارنة بين هذا التصور الجزائي والتصور المدني في إطار القانون الداخلي الفرنسي. ويبقى السؤال الذي يستوجب الإجابة عنه في هذا الصدد هو: هل أن هذه المعاينة هي ذاتها أيضا بالنسبة للتصور الموجود على مستوى آخر من القانون. هو القانون الخارجي. أي القانون الدولي، المتمثل هنا بالنسبة لفرنسا في القانون الأوربي؟

المبحث الثالث: مفهوم الحياة الخاصة ومفهوم حرمتها في القانون الأوربي

أوردت الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة سنة1951 الإشارة إلى الحياة الخاصة في مادتها الثامنة. حيث نصت على أنه: « لكل شخص الحق في إحترام حياته الشخصية والعائلية،

(118) JO.13/13/198 ; Rev.sc.crim.p.78 ;TJC I-119 ; Les grands arrets du conseil constitutionnel,op.cit.p.37.

وإحترام سكنه ومراسلاته... ». فهذا الحكم القانوني الأوربي يتناول الحياة الخاصة في مجملها. وتضيف المادة المذكورة معترفة لكل واحد في أن يكون له « الحق في العيش كما يريد في مأمن عن الأنظار المتطفِّلة ». كما تعترف الاتفاقية أيضا بأن يكون له « الحق في عقد علاقات مع أشخاص آخرين، خصوصا من حيث الجانب الوجداني من أجل تطوير شخصيته وإكمالها ». فهذا النص الأوربي يحمي في آن واحد سرية الحياة الخاصة وحريتها.

رغم أن كلا من اللجنة الأوربية والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان لم تعطيا تعريفا للحياة الخاصة؛ لكنهما حددتا الوقائع التي تنتمي إليها هذه الأخيرة. ذلك أن دراسة تصور القانون الأوربي للحياة الخاصة سوف تكشف لنا أن محتوى هذه الخصوصية يعد أكثر إتساعا من المفهوم الجزائي. إذ سوف نرى أن كلا من اللجنة الأوربية والمحكمة الأوربية لحقوق الانسان تدخلان كذلك في نطاق الحياة الخاصة كلا من القناعات الدينية والفلسفية والأخلاقية.

لقد اهتمت اللجنة الأوربية بحالة المعلومات المتعلقة بالدين أو بالفكر. وهي المعلومات التي يمكن الحصول عليها عن طريق إنتهاك سرية المراسلات أو بواسطة قراءة الملفات المعلوماتية التي تخزّن فيها المعطيات الشخصية. إذ صرحت اللجنة بأن مثل هذه الممارسة لا تتطابق مع المادة8 من الإتفاقية الأوربية. وبذلك أرادت اللجنة المذكورة حماية الحياة الخاصة ضد الإنتهاكات المرتكَبة بواسطة الإعلام الآلي. أي الإنتهاكات المتمثلة في جمع واستعمال المعطيات الشخصية التي تخص الفرد بدون رضا هذا الأخير.

تعد قضية Leander التي أصدرت فيها المحكمة الأوربية قرارا يوم 1987/3/20 مثالا على تبني موقف اللجنة الأوربية من قبل هذه المحكمة. ويتعلق الأمر بتسجيل مصالح الشرطة معلومات متعلقة بانتماء شخص إلى إحدى المنظمات، مما أدى إلى الكشف عن آرائه السياسية. حيث قضت المحكمة بأن تخزين هذه المعطيات الشخصية وتبليغها يمس بالحق في احترام الحياة الخاصة. (119)

يعتبر القضاء الأوربي كلا من الحياة العائلية للفرد وحالته الصحية، أيضا، جزءا لا يتجزأ من نطاق الحياة الخاصة. فعن الحياة الأسرية نذكر قرار Marcks الصادر في1979/6/13. وهو الذي فصل في قضية تتلخص وقائعها في قيام إمرأة بوضع مولود طبيعي. وبعد أن إعترفت بنسبه إليها، تقدمت المعنية بطلب تبنّيه راغبة في تدعيم العلاقة القانونية للنسب بينها وبين مولودها. غير أن طلب الحصول على اللقب لم يلق القبول من طرف الإدارة العامة. فبقي ذلك المولود غريبا عن أسرة أمه البيولوجية. وهنا قضت المحكمة الأوربية بأنه يوجد مساس بالحياة الخاصة. لأن الدولة برفضها إدماج هذا الولد في الأسرة، تكون قد كشفت للغير عن وضعيته بأنه ولد طبيعي.(120)

(119) Rev.sc.crim.1987,p.749.

(120) Annuaire de la convention europeène des droits de l'homme,1979,p.248.

يحتوي مفهوم الحياة الخاصة لدى القضاء الأوربي كذلك على جميع أصناف العلاقات التي يقيمها الفرد مع أقاربه. وهي إرتباطات ليست فقط ذات طبيعة عائلية أو زوجية. بل أنها تمتد إلى المسائل العاطفية. ذلك أنه يحدث، أحيانا، أن هذه العلاقات العاطفية تعوّض الرروابط العائلية عندما تكون هذه الأخيرة مفقودة. مثلما قضت به اللجنة الأوربية يوم1998/5/09. وتتلخص الوقائع في دعوى رُفعت ضد الدولة السويسرية. تمثلت في الطعن في حكم كان قد قضى بانتزاع طفل من مربيته. فقضت اللجنة، قائلة: " ... طالما أن المدعية قد كرّست عنايتها بالطفل طيلة سنوات طويلة، وأنها بذلك إرتبطت به إرتباطا وثيقا؛ فإن الفصل بينهما، مثلما قضى به القاضي، يؤثر بدون شك على حياتها الخاصة."[121] فاللجنة الأوربية اعتبرت، هنا، الحنان وحتى علاقات المودة والصداقة جزءا من الحياة الخاصة.[122]

يعد جنس الإنسان، أيضا، عنصرا من عناصر الحياة الخاصة في نظر القضاء الأوربي. فقد ورد ذلك في قضية تتعلق بشخص خنثى لم يتمكن من الحصول على تغيير حالته المدنية أمام الجهات الإدارية لبلده. حيث اشترطت عليه الإدارة أن يبرر الإختلاف بين مظهره الجسدي وحالته المدنية. لقد فصلت اللجنة الأوربية بتاريخ1978/05/09 في هذه القضية ضد الدولة البلجيكية، مصرّحة بأن: " إفشاء الوقائع التي تكشف عن الحالة الجسدية للفرد أو الظروف الخاصة بصحته أو بشخصيته، أو إعلام الغير بها، يؤدي بالتأكيد إلى إنتهاك حرمة المدعي ويلحق مساسا بحياته الخاصة."[123]

من جهة أخرى، قضت المحكمة الأوربية بإنتماء الحياة الجنسية إلى الحياة الخاصة في قرار أصدرته يوم1981/10/22 ضد دولة المملكة المتحدة. وتتلخص الوقائع في عريضة موجَّهة إلى الدولة ضد قانون جزائي مطبق في إقليم أيرلندا الشمالية. وكان القانون المطعون فيه يعاقب على فعل اللِّواط المرتكب بين ذكريْن بالغيْن ولو في خلوة. فقد قضت المحكمة بأن مثل ذلك القانون يشكل مساسا بالحياة الخاصة التي تعد الحياة الجنسية جزءا لا يتجزأ منها. مؤكدة بأن " قضية الحال تؤثر على الجانب الأكثر حرمة في الحياة الخاصة. "[124]

كما إعتبرت المحكمة الأوربية في قضية أخرى أن العلاقات الجنسية داخلة ضمن عناصر الحياة الخاصة. وهو ما قضت به في حكم أصدرته يوم1985/03/26 ضد الدولة الهولندية. ويتعلق الأمر بولد قاصر يبلغ من العمر 16 سنة، كان قد تعرّض لاعتداء جنسي. حيث لم تتم متابعة المعتدي بسبب عدم أهلية الضحية في تحديد إرادتها. فرأت المحكمة أن هناك مساسا بالحياة الخاصة منسوب للدولة، بإعتبارها لم تتخذ التدابير الضرورية لردع ذلك الفعل الإجرامي. وأكدت المحكمة أن

(121) DR13,p.248.

(122) Lolies(I), op.cit.§57.

(123) Annuaire CEDH,p.477,

(124) Lolies(I), op.cit.§57.

الوقائع التي تشكل عنصرا من عناصر الحياة الخاصة هي تلك " التي تغطي السلامة الجسدية والمعنوية وتضم الحياة الجنسية. "[125]

رغبة منها في بسط حماية واسعة على الحياة الخاصة، مددت اللجنة الأوربية مفهوم الخصوصية إلى الحياة المهنية وإلى الحياة المالية بشروط معينة. فاللجنة لها تصوّر ذاتي للحياة الخاصة. إذ ترى أن هذه الأخيرة لا تنفصل دائما عن الحياة العامة. حيث يمكن للحياة العامة أن تقع في الخصوصية بإرادة الشخص المعني وحده. ذلك أن النشاطات التي تعد عمومية بالنسبة للفرد تدخل ضمن حياته الخاصة عندما يريد هذا الأخير أن تبقى سرية. وتتحدد الحياة الخاصة في واقعتين، هما: إشهار التصرفات، وحماية حقوق ومصالح الغير. وهما الحدّان اللذان رسمتهما اللجنة الأوربية في قضية ضد الدولة الألمانية. حيث قضت بأن " النية في إحترام الحياة الخاصة قد تقلصت تلقائيا إلى الحدود التي يضع فيها الفرد حياته الخاصة بإتصال مع الحياة العامة. أو يضعها في إرتباط مع مصالح أخرى محمية."[126]

بناء على ما تقدم، يمكن القول أن التصور الأوربي للحياة الخاصة للغير يضم مختلف العناصر التي تحتويها هذه الأخيرة. وتبدأ هذه العناصر إنطلاقا من العنصر الأقل سرية، مثل الصحة والآراء السياسية، مرورا بالروابط العائلية وعلاقات الصداقة، ووصولا إلى غاية العناصر الأكثر حميمية. مثل المعلومات المتعلقة بجنس الإنسان وبحياته الجنسية. كما يمتد هذا المفهوم الواسع للحياة الخاصة إلى الحياة المهنية والحياة المادية التي تعتبر عادة جزءا من الحياة العامة. وبذلك يكون للقاضي الأوربي تصور أكثر إتساعا للحياة الخاصة. فهو تصور يتجاوز بكثير تصور القاضي الجزائي الفرنسي الذي لا يعترف سوى بقسط ضئيل من العناصر التي تدخل في مجال الخصوصية الفردية.

يظهر لنا في نهاية هذه المقارنة أن تصور القاضي الجزائي الفرنسي بشأن مفهوم الحياة الخاصة هو أضيق تصور. كما أنه زيادة على هذا التقليص في التصور، يبقى المفهوم الجزائي يحمل عيب إتصافه بالغموض. وهو الأمر الذي يصعِّب من تطبيق الحماية الجزائية المنصوص عليها في المادة226-1 ق.ع. فرنسي(م303 مكرر ق.ع. جزائري).

لوضع حدّ لهذين العيبين (الضيق والغموض) نرى أنه يكون من الضروري أن يصدر نصا جديدا يوضح فيه المشرع الجزائري مفهوم الحياة الخاصة المشار إليها في المادة303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المأحوذة من المادة226-1 من قانون العقوبات الفرنسي. وينبغي أن يتم ذلك بغرض تفادي الإختلاف الموجود حول كيفية تصور هذا المفهوم، والعمل على توحيد تطبيق القانون بشأنه. فالنص الجديد المقترح يجب أن لا يعرّف الحرمة، لأن هذا التعريف صعب المنال.

(125 Berger,jurisprudence de la CEDH,3°éd.n°81,

(126) Lolies(I),op.cit.§57.

وإنما يتعين عليه، بالمقابل، أن يشير إلى مختلف العناصر الأكثر إتساعا لها والداخلة في نطاق الحصوصية الفردية. حيث يكون مرجع المشرع في ذلك الإشارات والإجتهادات التي قدمها القضاء والفقه الفرنسيين في هذا الصدد. كما يجب أن يأخذ النص في الحسبان، على وجه الخصوص، إجتهادات القضاء المدني الفرنسي والقضاء الأوربي التي هي أوسع حتى من تصور الفقه المدني. وبذلك يحمي القانون الجزائي الجزائري الحياة الخاصة من خلال جوانب عديدة من حرمتها. ولتجسيد هذه الرغبة، نرى أنه ينبغي أن يغطي المفهوم الجزائي للحرمة كل الجوانب الهامة منها. حيث يتعين أن يؤخذ في الإعتبار كل ما يحس به الإنسان في أعماقه. مثل عواطفه ووجدانه وإنفعاله وهمّه وغمّه وخيبة أمله وفشله العاطفي. وأيضا كل العلاقات التي تربطه بغيره، سواء كانت روابط عائلية أم علاقات صداقة أم مودة أم محبة أم جفاء، أو غيرها من العلاقات الإنسانية. كما يجب أن تضم حرمة الحياة الخاصة كذلك موضوعا يبدو لأول وهلة أنه غير مهم. ألا وهو جسم الإنسان وما يرتبط بهذا الجسم. وبذلك تتم حماية كل الإعاقات والتشوهات التي تلحق الجسد البشري، وكذا نوع الجنس الآدمي، بما في ذلك حالة الشخص الخُنثى، وأيضا يُحمى كل ما يعني ممارسة العلاقات الجنسية سواء كانت مشروعة أم غيرمشروعة.

خاتمة الباب الأول

في ختام هذا الباب، نتساءل عما المقصود بعبارة " حرمة الحياة الخاصة " التي جاء بها المشرع الجزائي الجزائري في المادة303 مكرر من قانون العقوبات بموجب الإصلاح الواقع على هذا القانون سنة2006. حيث لم نجد جوابا في الأعمال التحضيرية للقانون، سواء في عرض الأسباب أو في المناقشات التي جرت أثناء مداولات البرلمان بغرفتيه (المجلي الشعبي الوطني ومجلس الأمة). كما أن كلاّ من الفقه والتطبيق القضائي الجزائريين غير مهيئين في الوقت االحاضر لتقديم إجابة شافية عن هذا التساؤل. وذلك راجع إلى حداثة صدور هذا النص. وهو الوضع الذي جعلنا نلجأ إلى القانون الفرنسي بإعتباره المرجع التاريخي للمشرع الجزائري، الذي إقتبس منه الحماية المباشرة للحياة الخاصة وفقا للصغة الواردة في قانون العقوبات الفرنسي القديم سنة1970 والمنقحة بمقتضى قانون العقوبات الجديد لسنة1992. لكننا عايننا أن هذا النص الفرنسي هو ذاته خالٍ من تعريف يحدد مفهوم حرمة خصوصية الإنسان. كما أنه إذا نظرنا إلى كل من الفقه والقضاء الفرنسيين نجد الجواب عن هذه المسألة غير واضح جيدا لدينا. وأن نتائج البحث كانت مخيبة للأمل. وذلك للسببين التاليين:

1- هناك عدد قليل من الفقهاء الذين إنكبوا على تناول المسألة. وبالتالي بقي مفهوم حرمة الحياة الخاصة غامضا من الناحية الفقهية، حيث لم يعتن كتَاب القانون الفرنسيين كثيرا بتعريفها. أما

القضاء الفرنسي فهو يبدو أنه يتميز بتباعد التصورات التي تبناها القضاة حول هذه المسألة. ذلك أن مواقفهم توزعت بين التصور الواسع والتصور الضيق لمفهوم " حرمة الحياة الخاصة."

2- يعد تصور القانون الجزائي للحرمة ضيق بالمقارنة مع التصور الذي قدمته القوانين غير الجزائية، مثل القانون الدستوري والقانون الدولي المتمثل في القانون الأوربي. لأن هذين المرجعين الأخيرين (الدستوري والدولي) يُدخلان ضمن حرمة الحياة الخاصة كلاً من الحياة الجنسية وجسم الإنسان والعلاقات الانسانية. بينما يقتصر القانون الجزائي فقط على الحياة العائلية والزوجية والعاطفية. ويفسر ذلك بأن الحماية الجزائية يُنظر إليها على أنها تلعب دورا إستثنائيا لتدعيم وتكملة الأنواع الأخرى من الحماية القانونية.

سوف يتأكد هذا التصور عند التطرق إلى أفعال المساس بالحياة الخاصة التي سندرسها في الباب الموالي. حيث سنرى أنها أفعالا لا تنصبّ على جميع صور الإنتهاكات التي ينبغي ردعها. وعليه، سوف نخلص إلى نتيجة مفادها أن النظام القانوني الفرنسي رغم أنه هو الرائد بين الأنظمة القانونية المقارَنة في وضع حماية جزائية نوعية للحياة الخاصة، ولهذا السبب بالذات أخذ عنه المشرع الجزائري؛ فهو، مع ذلك، يعد نظاما ناقصا وتشوبه عيوب. وهو بالتالي، يتطلب إعادة النظر فيه. وذلك من حيث إعداد صياغة نص جديد يحدد العناصر الداخلة في نطاق حرمة الحياة الخاصة. وهي نفس الملاحظات التي تنصرف، بطبيعة الحال، على النص الجزائي الجزائري.

في إنتظار صدور نص جزائي جديد، نرى أنه ينبغي على القضاة الجزائريين أن يعطوا حماية الجزائية للحياة الخاصة تجسيدا ميدانيا عند تطبيقها في المجتمع الذي يعيشون فيه. وهذا إعتمادا على الفكرة القائلة بأن: " القاضي ابن بيئته وحامي قيم مجتمعه." ذلك أن المجتمع الجزائري يتميز بالحشمة والحرمة اللتين هما خاصيتين من الخصائص الأساسية التي يميزها تشبعه بمادئ الدين الإسلامي الحنيف. وفي هذا الصدد يمكن القاضي الجزائري أن يجد كذلك سنده في دستور1996 الذي ينص صراحة في المادة3 منه على أن « دين الدولة الإسلام ».

بناء على ما تقدم سرده كله، وبالنظر إلى هذه النتائج غير الإيجابية التي توصلنا إليها في ختام هذا الباب، يبدو لنا أنه يتعين على قضاة المادة الجزائية في الجزائر أن يعطوا لنطاق حرمة الحياة الخاصة أكبر قدر ممكن من الإتساع لتضم عناصر الحياة العائلية والحياة الزوجية والحياة العاطفية والحياة الجنسية، وكل ما يتعلق بالسلامة الجسدية والمعنوية لجسم الإنسان، وجميع ما يعني صورته وصوته واسمه وصحته وقضاء أوقات فراغه وغيرها من الأوضاع والسلوكات والأنشطة التي يريد الفرد الجزائري القيام بها بعيدا عن تطفل المتطفلين. حيث لا يريد أن ينتهكها غيره، سواء ببحث دقائقها أو بإفشاء حيثياتها. كما ينبغي أن يتوسع مفهوم حرمة الحياة الخاصة أيضا إلى مختلف العلاقات التي تربط الشخص بغيره، من عواطف المودة والمحبة والجفاء والكراهية، وغيرها من السلوكات والوضعيات والعلاقات الإنسانية المتميزة.

الباب الثاني
التجريمات الماسة بحرمة الحياة الخاصة
في قانون العقوبات الجزائري

منذ القدم، كان المساس بحرمة الحياة الخاصة يتمثل، أساسا، في التدخل فيها عن طريق التلصُّص عليها. حيث كان المتطفلون يستعملون وسائل طبيعية مثل أعينهم وآذانهم من أجل انتهاك أسرار الغير. لكن هذه الوسائل الطبيعية تبقى لها حدود فرضتها الطبيعة ذاتها على حاستي البصر والسمع. كما أنه يكون من السهل تفادي مثل هذا الصنف من الانتهاكات، سواء بالتخفي عن الغير أو بالإنعزال عنه. لذلك لم تكن في السابق مثل تلك الأفعال تشكل خطرا كبيرا على احترام الخصوصية الفردية. غير أن التطورات الكبرى التي حدثت لاحقا في الميدان العلمي والتقني قد أفرزت أفعالا جديدة كثيرة ومتنوعة، أصبحت تشكل اعتداءات خطيرة جدا على حرمة الحياة الخاصة. ومرد ذلك يعود إلى توفر الوسائل الدقيقة التي أنتجتها الإختراعات التكنولوجية وسهولة الحصول عليها. وهو ما سهل وجودها في خدمة الأشخاص المتطفِّلين. حيث تساعدهم تلك الوسائل التقنية في الحصول على معلومات تمس حرمة خصوصية الغير، دون بذل عناء كبير. ذلك أن مثل هؤلاء المتطفلين يسهل عليهم تحقيق أغراضهم ونزواتهم من خلال استعمال أجهزة تقنية تساعدهم على إلتقاط الصور وتسجيل الأصوات بدقة متناهية. وقد أصبح اليوم من غير الصعب الحصول على مثل تلك الأجهزة التقنية بسبب كثرة وفرتها وتنوع أشكالها. فهي صارت تجلب أنظار العديد من هواة التجسس على الغير بمن فيهم الصحافيين. حيث يستعملونها بكيفية تعسفية لإختراق حرمة الغير. وعادة ما يتم هذا الإنتهاك بغرض الحصول على المعلومات الشخصية المتعلقة بالأشخاص المشهورين على وجه الخصوص، مثل نجوم الفن والرياضة وأهل السياسة ورجال المال والأعمال. كما توجد عوامل أخرى كثيرة ومتنوعة تساهم في تنمية هذه الظاهرة السلبية. وهذه العوامل في وجود رغبة لدى جمهور المستهلكين، تتمثل في حب التميز في التملك عن طريق إقتناء التجهيزات الجديدة وآخر الصيحات التي تنتجتها التكنولوجيا الحديثة في مجال الإتصال والإعلام، مثل الهاتف النقال المصحوب بكاميرا رقمية وآلات التسجيل الصوتي والميكروفونات الجيبية. كما ساعد في تفشي هذه الظاهرة وسيط الإتصال الجديد المتمثل في الشبكة العالمية المسماة " إنترنت

(**Inter**)national (**net**)work". حيث أصبحت هذه الشبكة تساهم في تحطيم الحواجز الطبيعية والجمركية والأمنية التي يمكنها ان تعيق نقل المعلومات إلى مختلف أركان الكرة الأرضية بالصوت والصورة، وكذا توزيعها بين جميع سكان المعمورة في وقت واحد. فكل هذه الوسائل العصرية صارت تُستعمل اليوم دون أن تتطلب معارف تقنية وتأهيلية كبيرة. إذ صار المستعملون، خاصة الشباب منهم، يتصرفون فيها بخفة وحذاقة. وعليه، باتت التطفلات التي تقع على حرمة الحياة الخاصة للغير بواسطة هذه الوسائل تُستغل نتائجها لأغراض مشروعة. كما تُستغل في غالب الأحيان لأغراض غير مشروعة.

يحدث هذا في وقتنا الراهن، بينما في السابق كانت التحريات التي تُجرى على الحرمة وإفشاءاتها تتم بواسطة وسائل محصورة البُعد مثل الصحافة المكتوبة والكتب. وبإعتبار أن هذه الوسائط المكتوبة موجَّهة إلى جمهور محدود العدد، يتمثل في القراء؛ فإن الإنتهاكات المنصبة على حرمة الحياة الخاصة قليلة العدد، وبالتالي ضئيلة الوَقْعِ والتأثير على أفراد المجتمع. أما اليوم، فإن الأمر لم يعد كذلك. لأن تطور العلوم والتكنولوجيات قد نتج عنه توافر وسائط أخرى أعطت للأفراد طرائق وأساليب تسمح بالوصول إلى جمهور واسع، مثل القنوات الفضائية وشبكة الهاتف والإنترنت والأقراص المضغوطة...إلخ. فتبعا لذلك، أصبحت الحياة الخاصة اليوم مهددة أكثر فأكثر في أدق جزئياتها بما فيها حرمتها التي تعد نواتها الداخلية.

لقد كان من الضروري، إذن، على السلطات العمومية الجزائرية أن تسعى في حماية هذه الحرمة من أفعال المساس الأكثر خطورة عليها. وهي الإنتهاكات الناتجة عن ّإفشاء سرية الحياة الخاصة للغير، وكذا الإعتداءات المتمثلة في التدخل في دقائق خصوصيات هذا الغير. وهو ما جعل المشرع الجزائري يحدث بمناسبة إصلاح قانون العقوبات سنة2006 جريمتين نوعيتين هما: جنحة إلتقاط الأقوال والصور بدون رخصة في المادة303 مكرر، وجنحة إستغلال هذا الإلتقاط المذكور في المادة303 مكرر1. وهما التجريمان اللذان يتوليان ردع أفعال المساس بحرمة الخصوصية الفردية بواسطة وسائط الاتصال السمعية البصرية. وهي الأفعال التي سوف نتعرض لها بشيء من الشرح في الفصلين الآتيين.

الفصل الأول: تجريم إلتقاط الأحاديث والصور بدون رخصة (م303 مكرر ق.ع. جزائري)

تعاقب المادة303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري بالحبس والغرامة « كل من تعمّد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت، وذلك بـــ :

1 ــ إلتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه؛

2 ــ إلتقاط أو تسجيل أو نقل صورة في مكان خاص بدون إذنه أو رضاه ... ».

الحقيقة أن هاتين الجنحتين مأخوذتان من قانون العقوبات الفرنسي الموضوعة لحماية حرمة الحياة الخاصة في المادة226-1 سنة1992 بعدما كانتا في فرنسا منصوصا عليهما في المادة368 الموضوعة لأول مرة سنة1970. ذلك أن الدفاع عن حرمة الحياة الخاصة في فرنسا ضد إلتقاط الأقوال والصور كان في البداية مضمونا بواسطة المادة368 من قانون العقوبات. حيث كانت تلك المادة تردع « كل من يلحق مساسا بحرمة الحياة الخاصة وذلك بـــ :

1 ــ التنصت أو بتسجيل أو بنقل أقوال معبر عنها في مكان خاص، بمساعدة أي جهاز كان؛

2 ــ إلتقاط أو نقل، بواسطة أي جهاز، صورة شخص موجود في مكان خاص، دون رضا هذا الأخير. »

فقد كان قيام الجنحتين يتطلب توافر عناصر أربعة، تتمثل فيما يلي:

ــ أولا: أن يكون هناك مساس بحرمة الحياة الخاصة.

ــ ثانيا: أن يكمن الإنتهاك في فعل إلتقاط الأحاديث أو الصور بمساعدة أي جهاز، على أن يستهدف هذا الإلتقاط شخصا موجودا في مكان خاص.

ــ ثالثا: أن يحدث الإلتقاط في غياب رضا الضحية.

ــ رابعا وأخيرا: أن يُرتكب الفعل بناء على نية إجرامية مبيّتة.

غير أن التجربة الميدانية أثبتت أنه كثيرا ما يترتب عن شتراط توافر هذه العناصر الصارمة مجتمعة أثر تقليص ميدان تطبيق جنحة إلتقاط الأحاديث والصور.

في إصداره قانون العقوبات سنة1992، أعاد المشرع الفرنسي صياغة المادة368 في المادة 226-1. فظهر أن إرادته إرتكزت على تدعيم منظومة الدفاع عن حرمة الحياة الخاصة التي كانت منصوص عليها من قبل.[127] حيث أدخل تعديلات جديدة بالنسبة لكل من فعل إلتقاط الكلام وفعل إلتقاط الصورة. وتجلى ذلك من خلال إستبعاد الشرط القائل بأن يتم الإلتقاط بمساعدة (أي جهاز كان) (مثلما كانت تنص عليه المادة368 سابقا). كما برز ذلك بشأن إعادة النظر في فعل إلتقاط الأحاديث. حيث أزال المشرع في هذا التعديل شرط أن يتم إلتقاط الكلام (في مكان خاص). بينما احتفظ بهذا الشرط بالنسبة لإلتقاط الصورة فقط. فبناء على ذلك أدخل قانون العقوبات الفرنسي الجديد في المدة226-1 تمييزا بين الشروط التي كانت تطبق على إلتقاط الأحاديث والشروط التي تعني إلتقاط الصور. أما العناصر الأخرى الباقية، فهي ظلت بدون تغيير، وتبقى

(127) Art.368c.p.frrançais(ancien) : « Quiconque volontairement a porté atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :

1- En écoutant, enrigistrant ou transmettant au moyen d'un appareil quelconque des paroles prononcées das un lieu par une personne, sans le consentement de celle-ci ;

2- En faixant ou transmettrant au moyen d'un appareil quelconque, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, sans le consentement de celle-ci. »

مشتركة لتطبق على الإلتقاطين معا. وهو الحل الذي أخذ به قانون العقوبات الجزائري سنة2006 في المادة303 مكرر.

وعليه، ينبغي علينا قبل دراسة العناصر المميزة لكل من إلتقاط الأقوال وإلتقاط الصور(المبحث الثاني)، أن نتطرق إلى العناصر المشتركة بين هذين الإلتقاطين(المبحث الأول).

المبحث الأول: العناصر المشتركة بين إلتقاط الأحاديث وإلتقاط الصور

تتميز العناصر المشتركة التي يجب توافرها في جنحة إلتقاط الكلام و في جنحة إلتقاط الصورة بأنها، أساساً، عناصر ذات طابع ذاتي. لأنها مرتبطة بكل من شخص الفاعل وشخص الضحية. فهي عناصر تجد التعبير عنها، من جهة، في نية الفاعل في إجراء الإلتقاط. أي في قصده الجنائي. وهي من جهة أخرى، تتمثل في مدى وجود رضا الضحية. أي في مدى منح إذنها أو قبولها بإجراء الإلتقاط. لكن هذين العنصرين الإثنين (نية الالتقاط والرضا به) ليسا وحدهما المشتركين بين جنحتي التقاط الصوت والتقاط الصورة. لأن هاتين الجنحتين تتطلبان، أيضا، حدوث نتيجة إجرامية واحدة مترتبة عن الفعلين، تتمثل في المساس بحرمة الحياة الخاصة.

بناء على ذلك، نبدأ بدراسة العنصر المشترك للركن المادي للجريمة، ألا وهو نتيجة المساس بحرمة الحياة الخاصة(المطلب الأول). ثم نتناول بعد ذلك، على التوالي، العنصرين الآخرين اللذين لهما طابع ذاتي. وهما رضا الضحية (المطلب الثاني). والنية الإجرامية لدى المذنب(المطلب الثالث).

المطلب الأول: عنصر المساس بحرمة الحياة الخاصة للغير

يتطلب قانون العقوبات الجزائري صراحة أن يؤدي فعل التقاط الحديث وفعل التقاط الصورة إلى نتيجة، مفادها وجوب حدوث انتهاك لحرمة الحياة الخاصة للغير. حيث نصت المادة303 مكرر على معاقبة كل من تعمد « المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص ». إن هذا النص يطرح إنشغالا عن تحديد ما هو النظام القانوني لمفهوم المساس بالحرمة؟ أي بعبارة أخرى: هل أن المساس بحرمة الحياة الخاصة يعد شرطا مسبقا لتطبيق المادة303 مكرر أم لا؟ وطالما أنه لا توجد إجابة على هذا التساؤل في القانون الوضعي الجزائري في الوقت الحاضر بسبب حداثة صدور النص؛ فإننا سوف نبحث في مرجعه التاريخي والواقعي الذي هو القانون الفرنسي، عسانا أن نلقى ضالتنا.

إن هذه المسألة قد لقيت الإجابة عنها في فرنسا من خلال الأعمال التحضيرية لقانون1970 الذي وضع الحماية الجزائية لحرمة الحياة الخاصة بموجب المادة368 من قانون العقوبات القديم. حيث أكد مقرر اللجنة القانونية بالجمعية الوطنية الفرنسية آنذاك صراحة بأن إنتهاك حرمة الحياة الخاصة يشكل " أحد العناصر المشتركة للجريمتين الواردتين في المادتين368 و369." [128] غير أنه رغم هذه الإشارة التشريعية الواضحة؛ فإن الوضع القانوني لحالة الحرمة بقي مطروحا لدى كل من الفقه والقضاء حول مدى إعتبار المساس بها يعد شرطا مسبقا لقيام الجريمة أم لا؟

للإجابة على هذا التساؤل، إرتسم موقفان متعارضان لدى كل من كتاب القانون والقضاة الفرنسيين. حيث قدم كل موقف جوابا مخالفا لجواب الموقف الآخر حول هذه المسألة. وهو ما يدعونا، أولا، إلى دراسة الحلول المقدمة من طرف الفقه على حده(الفرع الأول). ثم نتلوها بعد ذلك ببحث الحلول التي وضعها الإجتهاد القضائي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف الفقه من شرط المساس بالحرمة

إختلف فقهاء القانون الجزائي في فرنسا حول الجواب المقدم لهذه المسألة. فهناك بعضٌ منهم يرى أن المساس بحرمة الحياة الخاصة يعد شرطا أساسيا لتطبيق المادة226-1 ق.ع (أ). بينما يعتبره البعض الآخر مجرد شرط إضافي(ب).

أ ــ المساس بالحرمة شرط أساسي

يرى إتجاه فقهي بأنه لكي تقوم الجنحة يجب أن يكون لكل من فعل إلتقاط الصوت وفعل إلتقاط الصورة نتيجة ظاهرة، تتمثل في " المساس بحرمة الحياة الخاصة." فهذا الشرط يفترض الأخذ في الحسبان طبيعة الوقائع الملتقَطة. أي يجب أن يكون لها طابع شخصي.

ويأخذ بهذا التفسير للمادة226-1 ق.ع.فرنسي (م303 مكرر ق.ع.جزائري) إتجاه من الفقه ينتمي إليه الكاتب Gassin. حيث يبين هذا الأخير الطابع الضروري لشرط المساس بالحرمة. لأن هذا الشرط، حسبه، له دور أساسي يلعبه قبل الشروط الأخرى. فقد كتب يقول: " ... إنه فعلا من الممكن إلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة عن طريق إستعمال وسائل أخرى غير تلك المجرَّمة. وأنه بالعكس من ذلك، لا يكفي إستعمال وسائل محظورة لقيام الجريمة: بل يجب، أيضا، أن يترتب عن إستعمال تلك الوسائل مساس بحرمة الحياة الخاصة."[129]

وانتسب إلى هذا الإتجاه كذلك الفقيه Ravanas. حيث إستعمل الكاتب المذكور مبررين إثنين لتوضيح هذا التصور. فهو يرى أن "... جريمة المادة368 ليست جريمة شكلية ... ذلك أن

(128) Grailly(M de). Ass.nat. 1ere session.ord. 1969-70, n° 1147, P.10

(129) Gassin (R): « vie privée (atteinte à) » Rep. Dalloz.pénal.1974.p.5.

قانون1970/7/17 قد عرّف الجريمة، ليس فقط عن طريق الوسائل المستعملة. بل، أيضا، عن طريق النتيجة التي يجب أن تترتب عنها."[130]

كما سجل من جهته الأستاذ Levasseur جيدا أهمية شرط المساس بحرمة الحياة الخاصة من أجل تطبيق المادة226-1 ق.ع.ف. حيث ذكر أن هذا الشرط " يساهم في تحديد ميدان التدخل الجزائي ضد تصرفات عدم الحذر غير المسموح بها. "[131]

ومن جهته ألحَّ الأستاذ Chavanne على الدور غير المستهان به لهذا الشرط، باعتباره ضمن الشروط الأولى لقيام العنصر المادي للجريمة. حيث قال: " يجب أن يكون هناك، أولا، مساس بحرمة الحياة الخاصة."[132]

ورأى الفقيه Kayser هو الآخر أن المادة368 وبعدها المادة226-1 ق.ع.ف.تجعلان من شرط المساس بحرمة الحياة الخاصة " عنصرا لهذه الجريمة المتميزة." وهي جنحة إلتقاط الأحاديث أو الصور. وقد إستند هذا الكاتب في موقفه على الأعمال التحضيرية لقانون1970. واستند خصوصا على خلاصة تقرير لجنة القوانين بمجلس الشيوخ، التي جاء فيها أنه: " ينبغي أن تكون الصياغة القانونية المعطاة لعبارة الحق في (إحترام الحياة الخاصة) ذات مرجع وحيد هو مفهوم الحياة الخاصة. وبالمقابل لذلك، يجب حصر تدابير الحجز أو الوضع تحت الحراسة القضائية، وكذا معاينة الجرائم في المساس بحرمة الحياة الخاصة وحدها."[133]

ب ــ المساس بالحرمة شرط إضافي

بالمقابل للموقف المذكور أعلاه، تبنَّى فقهاء آخرون موقفا مغايرا. فهم يرون أن شرط المساس بحرمة الحياة الخاصة لا يشكل سوى صغة ليس من الضروري أخذها في الإعتبار. فحسب هؤلاء الكَتاب يكفي مجرد إلتقاط حديث أو تثبيت صورة لتطبيق المادة226-1 ق.ع.ف.(م303 مكرر ق.ع.ج)

لقد أخذ بهذا التفسير الواسع الكاتب Bécourt . حيث رأى أن المساس بحرمة الحياة الخاصة لا يعد شرطا يدخل ضمن عناصر تكوين الجريمة. [134] وتبعا لذلك، يرى الأستاذ Levasseur أن واقعة مجرد مفاجأة الغير بواسطة وسائل غير طبيعية. أي وسائل تقنية، ودون رضا

(130) Ravanas (J): la protéction des personnes contre la réalisation et la publication de leur image. op. cit. p.517.518.

(131) Levasseur (G): la protéction pénale de la vie privée . in études offertes à Pierre Kayser. PUF. 1979

(132) Chavanne (A) : « les atteintes à l'intimité de la vie privée au sens de l'article 368 du code pénal ».op.cit. p.22

(133) Kayser (P.)/ La protection de la vie privée par le droit. Protection du secret de la vie privée. op. cit., p.391.

(134) Notes sous Pontarlier. 30/O5/1977. JCP. 1979. II. 19014.

المعني، بغرض إلتقاط تظاهرة شفوية أو حركية وقعت في مكان خاص، يشكل في حد ذاته مساسا بحرمة الحياة الخاصة.[135]

وفي نفس التوجه أيضا سار الفقيه Decocq ، عندما قال أن " جنحة المادة368 ق.ع هي جنحة شكلية. إذ أنها تقع بمجرد البدء في التنصت أو التسجيل أو التثبيت." وقد برّر الكاتب المشار إليه موقفه هذا بضرورة الوقاية من مخاطر المساس بالحياة الخاصة، عندما قال: " نحن لا نرى كيف يمكن أن نعرف، قبل تلقي الصور أو فحصها أو قبل سماع الأقوال، ما إذا كانت هذه التحريات الممكننة قد ألحقت مساسا بحرمة الحياة الخاصة أم لا."[136]

كما أخذ بهذا الرأي كذلك الأستاذ Doucet. حيث لم يؤيد موقف المشرع الفرنسي، الذي حسب هذا الكاتب " يرى بأن الجريمة تعتبر قائمة عند حصول النتيجة. وبالتالي يفرض على القضاة معاينة وجود مساس فعلي بحرمة الحياة الخاصة للغير." ثم أضاف هذا الكاتب يقول أن: "...تكييف الوقائع مستقل عن محتوى المحادثات. وأن الجريمة تامة منذ لحظة البدء في التنصت."[137]

غير أنه يعاب على هذا التفسير الفقهي المذطرز أعلاه كونه واسع جدا. إذ أنه يترك الباب مفتوحا على مصراعيه لكل التعسفات والتجاوزات. ذلك أن الشخص الذي يستعمل تلك الوسائل للتجسس على الآخرين يجد نفسه معاقبا حتى ولم يحدث ضررا للغير الذي تمَّ التقاط صورته أو صوته. فهذا التفسير يجعل من المادة226-1 ق.ع.ف. (م303 مكرر ق.ع.ج.) نصا جامدا. كما أنه يوجد غموض بين شرط الإلتقاط وشرط المساس بحرمة الحياة الخاصة. لأنه حسب هذا المفهوم الفقهي الواسع: كلما تمَّ إلتقاط صوت أو صورة لشخص، كلما حدث تلقائيا مساس بحرمة الحياة الخاصة لهذا الشخص. بينما في الواقع ليس بالضرورة أن يؤدي كل إلتقاط إلى المساس بالحرمة. والواقع أنه بتحليل هذا الإتجاه نجد أن هدفه ليس ردعيا، وإنما هو هدف وقائي.

يبدو لنا أن التفسير الفقهي الوارد في الموقف الأول والقائل بأن المساس بحرمة الحياة الخاصة يعد عنصرا أساسيا لقيام الجريمة هو التفسير الأنسب. وبالتالي هو الجدير بالإتباع والأَوْلى بالعناية والتطبيق على المادة303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري. لأنه تفسير يسمح فعلا بتطبيق النص الأكثر ملاءمة مع هذا الصنف من الإعتداءات التي تقع على حرمة الحياة الخاصة. فاشتراط أن يترتب عن الإلتقاط حصول نتيجة إجرامية، تتمثل في المساس بحرمة الحياة الخاصة هو تفسير يجبر قضاة المادة الجزائية على أن يأخذوا في الحسبان الظروف التي قد تمّ فيها إلتقاط الحديث أو الصورة.

(135) Levasseur (G.)/ « La vie privée et les écoutes telephoniques ». Rev. sc. crim.,1982. p.354.

(136) Decocq (A): « rapport sur le secret de la vie privée en droit français » travaux de l'association Henri Capitant, journée libanaise, 1974. tome 15, p.479.

(137) Note sous. c.cass.08/12/1983. Gaz. pal, 1984, II, p.9.

فبالنسبة للحديث يجب فحص العبارات الصادرة. وبالنسبة للصورة ينبغي أن تتم دراسة اللقطة المثبَّتة أو المنقولة. وهو ما يجعل هذا التفسير يتفادى الردع الآلي لكل إلتقاط. لأنه يطبق العقاب حسب كل حالة على حده. فهو تفسير يبدو أنه مطابق لإدارة المشرع الذي لم يجعل من هذه الجنحة جريمة شكلية. وإنما إعتبرها جريمة محددة بالنتيجة الظاهرة، ألا وهي المساس بحرمة الحياة الخاصة. فالنص الجزائي هنا وضعه المشرع لردع الإعتداء الواقع فعلا على الحرمة، وليس واردا فقط لردع إنتهاكات مفترضة.

خلصنا، إذن، من دراسة هذين الإتجاهين الفقهيين المذكورين أعلاه إلى أن الإتجاه الأول الذي مفاده أن المساس بحرمة الحياة الخاصة يعد شرطا أساسيا هو الإتجاه الغالب وهو الجدير بالتبجيل؛ فهل ترى أن الأمر يعد كذلك بالنسبة للإجتهاد القضائي الفرنسي بالنسبة لمسألة المساس بحرمة الحياة الخاصة؟

الفرع الثاني: موقف القضاء من شرط المساس بالحرمة

أخذ القضاء الفرنسي بالموقف الذي إعتقده فقهاء الإتجاه الأول الغالب. وهو إتجاه مفاده إشتراط نتيجة تظهر في المساس بحرمة الحياة الخاصة عند تثبيت الصورة أو إلتقاط الحديث. فالقضاة يتفحصون الوقائع بعمق في كل قضية على حده، وخاصة طبيعة الأقوال أو الصور المختلسة من طرف الغير، من أجل تحديد ما إذا كان هذا التصرف يمس بالحياة الخاصة أم لا. وهو الجواب الذي كانت قدمته الجهات القضائية الفرنسية في القضايا التالية التي نذكرها على سبيل المثال.

لقد إعتبرت محكمة الدعاوي الكبرى بباريس في حكم أصدرته بتاريخ1975/11/07 قيام طبيبة صيدلية بتسجيل " المكالمات الهاتفية الواقعة بين مستخلِفتها(س) وأب هذه الأخيرة، أنها محادثات موضوعها الأساسي الشؤون الأسرية للمتحادثيْن."[138] وبالتالي هو تسجيل ينتهك حرمة الحياة الخاصة. وهو الموقف القضائي الذي وافق عليه الفقيه Lindon . حيث كتب يقول: " من الجدير بالملاحظة أنه خلافا لما يحدث لدى مطبقي القانون الذين يقرأون النص على عجل كبير؛ فإن المحكمة لم تنس أن تأخذ في الإعتبار بأن إرتكاب الجنحة لا يشترط فقط وقوع التنصت، بل أنها تراعي كذلك حدوث إنتهاك إرادي لحرمة الحياة الخاصة."[139]

لقد سارت في نفس الطريق محكمة الجنح لمدينة Pontarlier في حكمها الصادر يوم1977/05/20. ويتعلق الأمر بقضية المحضر القضائي الذي سجل في محضره محتوى مكالمة هاتفية جرت بين زوج وزوجته المنفصلة عنه. حيث تم التسجيل بناء على طلب هذه الأخيرة. إذ

(138) T.G.I. Paris.D. 1976.p.270. noet Lindon; Rev sc.crim.1976.obs. lavasseur .p.729

(139) Lindon (R): note D.1976. p 272.

طلبت الزوجة في تلك المكالمة من زوجها أن يدفع لها نفقة أولادهما. فقد إعتبرت المحكمة الابتدائية أن العون القضائي المتهم الماثل أمامها لم ينتهك حرمة الحياة الخاصة. وسببت المحكمة حكمها، ذاكرة أن: "... مسألة النقود لا تمثل طابعا حميميا ... وبالتالي لا ينسب إلى الأستاذ(ت) ... أنه ألحق مساسا بحرمة الحياة الخاصة للزوجين(ر) ..." وكان هذا الحكم القضائي لمحكمة الجنح موضوع تأييد من طرف بعض الكتاب عند التعليق عليه. كما كان موضوع إنتقاد من طرف كتاب آخرين.

فمن الكتاب الأولين نذكر الأستاذ Levasseur الذي رأى أن المحكمة قد طبقت القانون أحسن تطبيق عندما بحثت في مسألة ما إذا كان تسجيل الأقوال قد ألحق مساسا بالحرمة أم لا. حيث كتب يقول: " يبقى من الضروري معرفة ما إذا كانت الوقائع تشكل مساسا بحرمة الحياة الخاصة."[140]

ومن بين الكتاب الذين إعترضوا على الحل الذي توصلت إليه المحكمة، نذكر الأستاذ Bécourt الذي ذكر أن: " المساس الحاصل حسب إحدى الكيفيات المحددة على سبيل الحصر ــ " التنصت " ــ يشكل في حد ذاته إنتهاكا للحرمة ... ومن ثمَّ فإن المساس مستبعد أن يكون عنصرا في الجنحة. فهي تتجسد فقط في إجتماع العناصر المنوه عنها وحدها في المادة368 فقرة1 وفقرة2 من قانون العقوبات ... "[141]

في نفس المنحى أيضا، قضت محكمة النقض الفرنسية بعد ذلك في قرار أصدرته يوم1982/03/03. وتتلخص وقائع القضية في قيام زوج بتسجيل مكالمة هاتفية جرت بينه وبين عشيقته. إذ أخذت المحكمة العليا الفرنسية في الحسبان موضوع تلك المكالمة من أجل تحديد ما إذا كان هناك مساس بحرمة الحياة الخاصة أم لا. فقضت تقول أنه: " ... خلال المكالمة الهاتفية المسجلة ... ذهب الغير بعيدا في عمق سرية علاقاته بزوجة المتهم."[142]

من بين القرارات المدعمة لهذا الموقف نذكر، أيضا، القرار الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية يوم1982/8/12. ويتعلق الشأن بمكالمة هاتفية سجلت فيها طبيبة صيدلية حديثا دار بين مستخلفتها وأب هذه الأخيرة. حيث عاينت محمة النقض وجود مساس بالحرمة، عندما قضت بأن " ... المتهمة ... لا تجهل ... بأن المكالمات التي تجاهلت طابعها الشخصي كانت ضمن تلك الداخلة في ميدان حرمة الحياة الخاصة."[143]

بالمقابل لذلك رفضت محكمة النقض تطبيق شرط " المساس بحرمة الحياة الخاصة " في قرار أصدرته بتاريخ1984/07/17. وحصل ذلك في قضية تتعلق بزوجين كانا ضحية مضايقات هاتفية. حيث قاما بتسجيل أقوال محدثهما بواسطة آلة تسجيل. غير أنه بعد تحديد هوية المعني،

(140) Rev.sc. crim. 1978.p.353.(note).

(141) J.C.P. 1979, II, 19014 (note)

(142) D. 1982, J.p.579.note Lindon

(143) Gaz.pal. 1984. II.p.8. note Doucet

تمت متابعة الزوجين بناء على شكوى هذا الأخير بتهمة تسجيل كلام الغير بدون رضاه. وعند مثولهما أمام محكمة الإستئناف، تمت تبرئة ساحتهما من تهمة المساس بحرمة الحياة الخاصة. حيث تم ذلك على أساس أنه لم تكن لهما، في أية لحظة، رغبة في المساس بالحياة الخاصة للشاكي. وهو الموقف الذي أيدته محكمة النقض في قراراها المشار إليه أعلاه، عندما قضت قائلة: " يُستخلص أن المتهميْن لم يقوما بتسجيل المكالمات الهاتفية الموجهة إلى أحدهما والتي أحدثت اضطرابات في حياتهما العائلية."[144] وخلصت المحكمة العليا الفرنسية إلى أن قيام الزوجين بذلك التسجيل لم يؤد إلى إنتهاك حرمة الحياة الخاصة.

في قضية أخرى لم تعاين محكمة النقض، أيضا، وجود مساس بالحرمة بموجب قرار أصدرته يوم1990/01/16. وتتعلق الوقائع بقيام عامل كان قد عُزل من عمله بتسجيل محادثات صادرة عن رؤسائه السابقين في العمل. حيث إستبعدت المحكمة أي مساس بالحرمة، عندما صرحت بأن تلك " ... المحادثات كانت منصبة على ظروف طرد المتهم من طرف رؤسائه في العمل ... طالما أن الكلام المنسوب إلى هؤلاء يدخل في إطار نشاطهم المهني، وليس له طابع المساس بحرمة الحياة الخاصة."[145]

أيدت محكمة النقض في قرار لاحق أصدرته في1995/01/24 حكما أصدرته محكمة إستئناف باريس كان قد أدانت فيه هذه المحكمة رب عمل بجنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة. وتتمثل الوقائع في وضع صاحب العمل آلة تسجيل في السقف المصطنع للمكتب المشغول من طرف إثنين من مستخدميه. فأسست محكمة النقض قرارها بقولها، على وجه الخصوص، أنه: " لا يستخلص من الحكم المطعون فيه ولا من أية عريضة من العرائض التي إحتج عليها(ب.ب) أن التسجيل ألحق مساسا بحرمة الشخصين المتنصَت عليهما."[146]

نحن نرى أن الموقف القضائي القائل بوجوب تحقق شرط المساس بحرمة الحياة الخاضة هو لأجدر بالعناية والأولى بالإتباع، بإعتباره هو لأصوب. لأن إنتهاك هذه الحرمة لا يمكن أن يحدث بمجرد وقوع فعل الإلتقاط، وأن معاينة هذه الواقعة وحدها ليست كافية لإثبات وقوع مساس بالحرمة. بل يجب أن يكون الأمر مصحوبا بفحص معمق للوقائع، بغرض تحديد ما إذا كان الإلتقاط قد ألحق فعلا مساسا بحرمة الحياة الخاصة أم لا.

نخلص مما سبق عرضه أعلاه، أن الإجتهاد القضائي في فرنسا وأن إتجاها واسعا من الفقه في هذا البلد يعتبران المساس بحرمة الحياة الخاصة شرطا ضروريا لتطبيق المادة226-1 ق.ع.ف(م303مكرر ق.ع.ج.). بينما يوجد قسم صغير من الفقه يعتبر هذا الشرط ثانويا. ومع ذلك

(144) Bull. crim.n° 259 ; Rev.sc.crim, 1985, P.305.obs.levasseur.

(145) Gaz pal.1990. p.389. note anonyme.

(146) Rev.sc.crim. mai 1995. com.n°118. note Véron.

يبقى هذا الموضوع يطرح مشاكل في التطبيق حول مدى وجوب وقوع مساس بحرمة الحياة الخاصة أم لا.

غير أن هذا الإختلاف الحاصل بشأن شرط المساس بحرمة الحياة الخاصة هو إختلاف يبدو أنه غير مطروح بالنسبة لشرط آخر مشترك بين فعلي إلتقاط الأحاديث وإلتقاط الصور. ألا وهو شرط عدم توفر رضا الضحية.

المطلب الثاني: عنصر إنعدام رضا الضحية

لكي تتم معاقبة إلتقاط الأحاديث أو الصور، يجب أن يقع هذا الإلتقاط دون موافقة الشخص المعني بالحديث أو الصورة. لأن رضا الضحية يجعل جريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة تختفي ولا تقوم لها قائمة. فالرضا يرد هنا كإستثناء على المبدإ المعروف في القانون الجنائي والذي مفاده أن رضا المجني عليه لا يعد في جميع الأحوال سببا من أسباب الإباحة. ومع هذا يوجد تساؤل مطروح يكمن في معرفة متى يكون هناك رضا الضحية من عدمه لقيام جريمة الإلتقاط أم لا؟

للإجالة على هذا التساؤل يفرق المشرع في كل من فرنسا ومصر بين حالتين. حيث وضع حلاّ مناسبا لكل واحدة منهما: الحالة الأولى تتمثل في وقوع الإلتقاط دون علم الضحية. أما الحالة الثانية، فتكمن في إجراء الإلتقاط على مرأى ومسمع من الشخص المعني به. وهما الحالتان اللتان تدعواننا إلى دراسة الحل القانوني لكل واحدة منهما على التوالي، في الفرعين القادمن.

الفرع الأول: حالة الإلتقاط الواقع دون علم الضحية

تُعد وضعية إلتقاط الأحاديث أو الصور هي الوضعية الأكثر حدوثا للمساس بحرمة الحياة الخاصة. لذلك جرّمها كل من قانون العقوبات الفرنسي(م226-1) وقانون العقوبات المصري(م309). كما جرمها المشرع الجزائري عندما نص في المادة303 مكرر من قانون العقوبات على معاقبة فعلي:

« 1 ــ إلتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية (بغير إذن صاحبها أو رضاه)؛

2 ــ إلتقاط أو تسجيل أو نقل صورة في مكان خاص (بدون إذنه أو رضاه) ... ».

فإلتقاط كلام الشخص أو صورته يحدث عادة دون علمه. لذلك ينبغي على مَنْ يقوم بهذه العملية أن يتحقق من الموافقة المسبقة للشخص موضوع الإلتقاط أو يضمن رضاه الأولي، وذلك قبل إجراء فعل الإلتقاط أو أثنائه على الأقل. ذلك أن إنعدام رضا هذا الشخص المعني يعتبره التطبيق القضائي في فرنسا شرطا لقيام الجنحة المنوه والمعاقب عليها بالمادة226-1 ق.ع. مثلما قضت به محكمة

النقض هناك يوم1997/8/04. ويتعلق الأمر بقضية تتلخص وقائعها في أنه إثر نشر الصحافة مقالات وتقارير مفادها تعرض أشخاص عديدين لتنصتات كانت قد أجرتها مصلحة أمنية تابعة لرئاسة الجمهورية الفرنسية تدعى (خلية الإليزيه لمكافحة الإرهاب)، قدم أولئك الأشخاص شكاوٍ على أساس المساس بحرمة الحياة الخاصة. وبعدما وصلت القضية أمام غرفة الإتهام لمحكمة إستئناف باريس، أيدت هذه الأخيرة قاضي التحقيق الذي كان قد قبل إجراء بحث في القضية على أساس الجنحة المذكورة في الشكوى. وعند وصول القضية أمام محكمة النقض، أيدت هذه الأخيرة حكم غرفة الإتهام بموجب قرارها المشار إليه أعلاه، حيث صرحت محكمة النقض قائلة أن: " المادتين: 368 ق.ع السابقة و266-1 ق.ع الجديدة تعتبران إختفاء عنصر أساسي سببا في قيام جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة للغير. وهو عنصر لا يتجسد سوى عندما يكون تسجيل الأقوال قد جرى بدون علم صاحبها ودون أن يتم إخطاره بإلتقاطها ونقلها ..."[147]

غير أن إشتراط إثبات الرضا من عدمه صعب التطبيق من الناحية العملية. لأنه يُفترض قبل كل إلتقاط للصورة وقبل أي تسجيل للحديث أن يتم الحصول على رخصة مكتوبة من الشخص المعني. وهذا أمر يشكل إستحالة في تطبيقه خاصة لدى الصحفيين الذين يتميزون بعادة إلتقاط تصرفات الأشخاص دون علمهم. إذ لا يستطيع الصحفي المصوِّر أو المسجِّل في مثل هذه الوضعيات إثبات أن الضحية المزعومة قد منحته موافقتها قبل القيام بفعله المذكور أو أثناءه. كما أن هذه المسألة تعترض الصحفيين أيضا عندما يكونون في مواجهة الحالة الثانية. أي حتى عندما يحدث الإلتقاط بمعرفة الشخص المعني ذاته.

الفرع الثاني: حالة الإلتقاط الحاصل بمعرفة الشخص المعني به

هذه الفرضية الثانية منصوص عليها في كل من القانون الفرنسي والقانون المصري، وليس لها ما يقابلها في القانون الوضعي الجزائري. ومفادها أنه ينبغي أن يعلم الشخص بأنه كان موضوع إلتقاط، وبالتالي يفترض في المعني أنه أعطى رضاه دون حاجة إلى إثبات هذا الرضا. فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة226-1 من ق.ع.ف. على أنه: « عندما تتم الأفعال المشار إليها في هذه المادة على مرأى وعلى مسمع من المعنيين دون أن يعترضوا عليها، رغم أنه كان في إمكانهم القيام بذلك؛ فإن رضا هؤلاء يعد مفترضا ».[148] كما أخذ القانون المصري بهذه الفرضية عندما صاغها في قانون العقوبات سنة1971. حيث نصت المادة309 مكررن قائلة: « فإذا كان صدور الأفعال

(147) Bull.crim., n°83

(148) Art.226-1(dernier paragraphe): « lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soit opposés, alors qu'ils étaient en mesures de le faire, le contentement de ceux-ci est présumé. »

... أثناء إجتماع أوعلى مسمع او مرأى من الحاضرين في ذلك الإجتماع؛ فإن رضا هؤلاء يكون مفترضا » .

بيد أنه إذا كان كل من المشرع الفرنسي المشرع المصري يفترضان وجود رضا الشخص المعني متى جرى إلتقاط صورته أو صوته بعلم منه؛ فهما يشترطان أن يقع الإلتقاط وفقا لظروف محددة بصرامة، كي يتم الإعتداد بقرينة الرضا وتطبيقها في الميدان.

الحقيقة أن هذه الظروف المشروطة تختلف في تعديل قانون العوبات الفرنسي الواقع سنة1970 عن الشروط التي أوردها إصلاح قانون العقوبات الواقع سنة1992. ترى ما هو تصور المشرع الفرنسي لتلك الشروط التي بتوافرها تقوم قرينة الرضا حول فعلي إلتقاط الأقوال وإلتقاط الصور؟ وهل توجد هناك صرامة لتطبيق هذه القرينة ؟

أ ــ التصور الفرنسي الوارد في ظل قانون سنة 1970

بمناسبة مناقشة قانون1970/07/17 تمت إضافة حالة الإلتقاط التي تتم بمعرفة الضحية إلى المشروع الأولي للمادة368 من قانون العقوبات الفرنسي. وجرى ذلك عن طريق إقتراح قدمه مقرر لجنة القوانين بالجمعية الوطنية. حيث أورد تعديلا على مشروع الحكومة، تمثل في إضافة فقرة تكمّل نص المشروع التمهيدي. وهي الفقرة الأخيرة التي إعتُمدت بعد ذلك في الصياغة النهائية للمادة368. فنصت هذه الفقرة على أنه: « عندما تتم الأفعال المذكورة في هذه المادة خلال إجتماع على مسمع وعلى مرأى من المشاركين فيه؛ فإن رضا هؤلاء يكون مفترضا ».[149] وكان صاحب هذا الإقتراح يهدف إلى تحديد ميدان تطبيق المادة368 على الأفعال الواقعة بمعرفة الشخص. حيث متى حصل إلتقاط الأحاديث أو الصور أثناء تجمع خاص أو عام بواسطة أجهزة ظاهرة بالنسبة لجميع المشاركين فيه دون أن يبدي هؤلاء المشاركون أي إحتجاج على ذلك؛ فإن رضاهم يكون مفترضا في هذه الحالة. وقد كان الغرض من هذا الحكم القانوني هو المحافظة على ممارسة حرية الإعلام من التجاوزات والتعسفات التي تنتج عن تطبيق المادة368 بصياغتها الأولية في المشروع التمهيدي للحكومة. ذلك أن مقرر اللجنة، وهو صاحب الإقتراح ذاته، قد صرح آنذاك بشأن هذا الموضوع قائلا: " لقد أردنا تفادي إدخال الرغبة في حماية الحياة الخاصة في صراع مع الممارسة المشروعة لهذا الشكل الجديد لحرية الصحافة. أو حتى مع الحرية التقليدية للتجارة والصناعة والتي هي مهنة المحقِّق المصور (Le reporter photographe).[150]

(149) Art: 368 c.p.fr. (dernier paragraphe): « lorsque les actes cités au présent article auront été accomplis au cour d'une réunion au vu et au su des ses participant, le consentement de ceux –ci sera Présumé ».

(150) Rapport ass.nat n° 1147, session ordinaire 1969-1970. tomeII.p.11

طالما أن قرينة الرضا بسيطة الإثبات فيكون أيضا من السهل التصدي لها وإثبات عكسها. وهو الموقف الذي إتخذه بشأنها العديد من الكتاب، أمثال Badinter وLevasseur وKayser. فهذه القرينة ليس لها من أثر سوى إعفاء المتهم من تقديم دليل على وجود الرضا. وبالمقابل لذلك، ليس هناك ما يمنع الأشخاص موضوع إلتقاط الأحاديث أو الصور من إمكانية قلب القرينة رأسا على عقب، عن طريق تقديم الدليل العكسي تجاهها.

غير أنه من الناحية العملية، يبدو من الصعب على أولئك الأشخاص الذين يعلمون أنه تم تصويرهم أو تسجيلهم إثبات أنهم لم يكونوا راضين بذلك. وهو ما جعل الفقيه Kayser، مثلا، يفضل ترك هذا الإثبات العكسي إختياريا، بقوله أن الأشخاص المذكورين: " يمكن أن تكون لديهم الحرية المادية أو المعنوية في الإعتراض على إلتقاط أقوالهم أو صورهم."[151]

أما الكاتب Gassin فقد كان له موقف مخالف للكتّاب الثلاثة المشار إليهم أعلاه. إذ يرى أن قرينة الرضا لا يمكن دحضها وإثبات عكسها. فهي غير قابلة للإحتجاج عليها. لأنه، حسب هذا الكاتب، يظهر من المستحيل تقديم الدليل على إنعدام الرضا في الظروف التالية: مثلا، في الحالة التي يتم فيها إلتقاط الأقوال أو الصور على مرأى وعلى مسمع من الأشخاص الحاضرين لكنهم لا يُبدون إعتراضا على ذلك.

يبدو لنا أن الموقف الأول هو الأقرب إلى الصواب. ذلك أن قرينة الرضا تعد سهلة. خصوصا وأن المشرعين الفرنسي والمصري قد أضافا هذه الوضعية الخاصة إلى الوضعية الجارية التي يتم فيها الإلتقاط بدون علم الشخص. فالمشرعان قد أوردا هذا النص بغرض ملاءمته مع ظروف معينة. كما أن القانون الفرنسي أورد ذلك، من أجل " تفادي أن تدخل رغبة الحماية في نزاع تعسفي مع الممارسة المشروعة لهذه الشكل الجديد من أشكال حرية الصحافة ... " وعليه، تنحصر قرينة الرضا فقط في إعفاء من قام بالإلتقاط من عبء إثبات رضا الشخص موضوع الإلتقاط. لذلك إفترض المشرعان الفرنسي والمصري وجود هذه القرينة عندما تسمح الظروف بإجراء الإلتقاط دون علم الأشخاص المعنيين، أو عند توفر إمكانية معرفتهم بأنهم كانوا موضوع إلتقاط.[152]

غير أنه إذا كان المشرع الفرنسي لم يهدف سنة1970 إلى منع المعني بالإلتقاط نهائيا من كل وسائل الدفاع في مثل هذه الوضعية؛ فهل أن هذه النية لازالت لدى نفس المشرع في ظل إصلاح قانون العقوبات سنة1992، حيث أصبح يُخضع قرينة الرضا إلى شروط أخرى؟

ب ــ الوضع الفرنسي منذ إصلاح قانون العقوبات سنة 1992

(151) Kayser (P): la protéction de la vie privé. 2e éd.Economia, DUAH.1996.p.287.

([152]) Lolies(I), op. cit.,§73.

عدل قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة1992 الوضعية التي كانت سائدة سابقا في المادة368 الموضوعة سنة1970 بشأن قرينة الرضا في جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة. فأصبح الرضا المذكور في المادة226-1 مفترضا عندما يتم الإلتقاط على مرأى وعلى مسمع من الأشخاص المعنيين به ودون أن يعترض هؤلاء عليه، أو عندما يكونون في وضعية تسمح لهم بذلك الإعتراض ولم يبدوه. فشرط حصول الإلتقاط « خلال إجتماع » الذي كان منصوصا عليه في ظل قانون1970 قد إختفى ولم يعد موجودا في النص الجديد(م226-1). ذلك أنه خلال عرض مشروع قانون العقوبات الجديد لسنة1992 على مجلس الشيوخ الفرنسي صرح ممثل الحكومة، وهو الوزير المنتدب لدى وزير العدل ــ المكلف بالقضاء، بأن هذا الإختفاء مردّه إلى السبب التالي: " ... إن مدلول عبارة (خلال إجتماع) ... يبدو لي أنه مدلول ضيق جدا ... إذ يحدث لنا ... أن نستقبل صحفيين ونتحدث إليهم بحرية ... وهم يضعون أجهزة التسجيل في مكاتبنا ... برضانا. ونحن لم نكن في إجتماع، ومع ذلك يتعلق الأمر بحالة الرضا."[153] وتبعا لذاك تمّ تعويض شرط حصول إلتقاط الصورة أو الصوت (خلال تجمع) بشرط آخر. ويتمثل هذا الشرط في (غياب إعتراض المعني). وهو ما برره الوزير بقوله: " يبدو لي شخصيا أن المهم ليس أن يكون الشخص الذي إلتُقطت صورته أو أقواله مشاركا في تجمع أو أنه كان بمفرده في مكان ما. بل أن الأمر يتعلق بمسألة مفادها: هل أن الشخص كان في وضعية تخوّله سلطة الإعتراض أم لا؟ "[154]

إذن، لقد دعم المشرع الفرنسي في تعديل سنة1992 حماية الأشخاص المعنيين بالإلتقاط. حيث إشترط على الصحفيين، ليس فقط أن يجروا عملية الإلتقاط على مرأى وعلى مسمع من الأشخاص المعنيين بها. بل أنه أضاف إلى هذا الشرط شرطا آخر، مؤداه أن يكون في إمكان هؤلاء الأشخاص موضوع الإلتقاط التأكد بأنهم في وضعية تسمح لهم بالإعتراض على ذلك الإلتقاط. حيث لاحظ المشرع الفرنسي أنه لا يكفي المعنيين أن يعاينوا بأنه قد حدث تصويرهم أو تمّ تسجيلهم (على مرأى وعلى مسمع منهم). بل يجب إعطاؤهم أيضا فرصة إمكانية منع إتمام أفعال الإلتقاط تلك. وقد أعطى الوزير المذكور أعلاه المثال التالي على مثل هذه الوضعية، بقوله: " يمكننا أن نتصور حالة شخص، وهو في بيته، يتمّ إلتقاط صورته من طرف شخص آخر موجود في بناية مقابلة. فرغم إنكار ذلك الشخص المصوِّر، يكون الإلتقاط قد حدث."[155]

الحقيقة هي أن هذه الشروط الجديدة التي وضعها قانون1992 تبدو أنها تجعل قرينة الرضا غير قابلة لإثبات العكس. وبالتالي لا يستطيع الأشخاص الذين تم تصويرهم أو تسجيلهم عند حصول هذه القرينة أن يحتجوا. كما لا يمكنهم التذرع بأنهم كانوا في وضعية مادية أو معنوية لا

(153) Debats senat. Session du 14.05.1991. p. 952.

(154) Ibid.p.951.

(155) Ibid.p951.

تسمح لهم بالإعتراض، مثلما كان عليه الحال في ظل قانون1970. فالمادة226-1 قد إحتفظت بقرينة الرضا التي جاءت بها المادة368 سنة1970. غير أن هذا التعديل الجديد ربط تلك القرينة بشروط إكراهية تحدّ من حرية الإعلام. فالصحفيون، هنا، يرون أن حرية عملهم قد قُيدت بشرط يتمثل في التحقق المسبق من خلال البحث فيما إذا كان الشخص المراد تصويره أو تسجيله لا يبدي أي إعتراض. وهو موقف مخالف تماما للعمل الصحفي الذي لا يهتم إطلاقا بمعرفة ما إذا كان الأشخاص المعنيون قابلين أم لا، كي يتم تصويرهم أو تسجيلهم. وفي هذا الصدد يرى الأستاذ Atias أن " هذه الأحكام القانونية الجديدة سوف تؤدي حتما إلى التصادم مع سلطة الصحافة التي تسارع دائما إلى إجراء محاكمة دون قاضٍ، وبغير خصومة. كما تدين الصحافة دون دليل، وفي غير مواجهة." وأضاف هذا الكاتب متسائلا: " هل أن الصحافة تعطي الفرصة للضحية كي تعترض على عملها؟ "[156]

إنّ المشكلة، إذن، لا زالت مطروحة. لأنه لا توجد تقاليد لدى الصحفيين الفرنسيين تجعلهم يطلبون رضا الأشخاص قبل الإقبال على إلتقاط صورهم أو أقوالهم. كما أنه لا توجد تقاليد تسمح لهم بالقيام بهذا العمل دون نية إجرامية. ولعلّ هذه الإشكالية هي الباعث الذي كان وراء إستبعاد المشرع الجزائري تلك الفقرة الأخيرة المذكورة أعلاه والمنصوص عليها في المادة226-1 من قانون العقوبات الفرنسي، فلم يدرجها المشرع الجزائرئ في المادة303 مكرر ق.ع في بلد لازال فيه العمل الصحفي الحر في بداية طريقه ولم تتضح معالمه بعد.

المطلب الثالث: عنصر تواجد النية الإجرامية لدى مرتكب واقعة الإلتقاط

يتطلب فعل التجسس على الحياة الخاصة للغير أن يُرتكب بناء على نية إجرامية مبيَّتة. وهو ما قصده المشرع الجزائري عندما ذكر في المادة303 مكرر ق.ع. ما يلي: « ... كل من (تعمَّد) المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص ... ». وهي نفس الصياغة تقريبا الواردة في نص المادة226-1 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي أورد كلمة « volontairement ».[157]

تجدر الملاحظة هنا إلى أن الصياغة الأولى لمشروع المادة368 المدرجة في قانون العقوبات الفرنسي سنة1970، كانت تحتوي على شرط مفاده أن أفعال الإلتقاط يجب أن تتم « بغرض المساس بحرمة الحياة الخاصة أو بهدف الحصول على فائدة من ذلك المساس ». فكان مشروع القانون آنذاك يشترط أن يكون مرتكب الفعل قد تصرف ولديه هذا الباعث المتمثل في إنتهاك حرمة الحياة الخاصة. غير أن مقرر اللجنة القانونية إقترح وقتذاك إلغاء ذلك الشرط الوارد

(156) Lolies(I),op.cit.§73.

(157) Art 226-1 c.p.fr.(nouveau): «… quiconque aura…(volontairement) porté atteinte à l'intimité de la vie privé d'autrui ».

في مشروع الحكومة والمتمثل في وجوب وجود الدافع المؤدي إلى إرتكاب الجريمة. وبرر المقترِح إقتراحه بأنه، من جهة، لا يمكن الباعث الذاتي أن يشكل الجريمة. كما أنه، من جهة أخرى، لا يمكن في مادة التشريع الجنائي الإعتماد على الهدف المتبع في إرتكاب الجريمة. حيث صرح صاحب الإقتراح قائلا: " إن هذه الجنحة عبارة عن فعل إرادي. وبالتالي لا ينبغي البحث عن السبب الذاتي المؤدي إلى ارتكابها."(158)

وبناء على ذلك الإقتراح تُركت كل فكرة تستند إلى الدافع من وراء إرتكاب الجريمة؛ مما جعلها تسقط من مشروع القانون ولا تظهر في النص النهائي للمادة368 الذي صوت عليه البرلمان في الأخير. فأصبحت تلك المادة تنص فقط على شرط أن يتم الإلتقاط « إراديا volontairement ». أي أن يحدث بصفة عمديه، دون أن يرد في تلك المادة النص على شرط الباعث الذي يكمن وراء القصد الإجرامي. أي الدافع من وراء نية إرتكاب الفعل المجرَم. وهي الصياغة التي إحتفظ بها تعديل سنة1992 في المادة226-1 ق.ع.ف. حيث نص بوضوح على العنصر المعنوي لجنحة الإلتقاط الماسة بحرمة الحياة الخاصة. وهو النية الإجرامية، دون إشتراط البحث في الدافع المؤدي إلى إرتكابها. وفي نفس الإتجاه سار المشرع الجزائري عندما إشترط " العمد " لقيام جنحة المادة303 مكرر.

غير أن المشرعين في البلدين لم يدققا ماهو المقصود بالنية. فهل هي مجرد الإرادة وحدها في إثبات فعل يعرف الشخص أنه غير مشروع؟ وهو التعريف الذي يعطي بصفة عامة للعنصر المعنوي للجريمة. أم أن عنصر النية الوارد في جنحة المادة226-1 ق.ع. فرنسي والمادة303 مكرر ق.ع. جزائري له تعريف آخر؟

لإعطاء إجابة شافية عن هذا التساؤل، إنقسم كل من القضاء والفقه الفرنسيين داخليا إلى قسمين كبيرين. ذلك أنه يمكن جمع العديد من التفسيرات التي إقتُرحت بشأن النية الجرمية في إتجاهين إثنين. حيث حدث هذا الإنقسام سواء داخل الفقه أو داخل القضاء. وهو ما يدعونا إلى دراسة القصد الإجرامي لمعرفة موقف الفقه منه (الفرع الأول). وكذا الحلول القضائية التي إتُخذت بشأنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف الفقه من النية الإجرامية

لم يتفق الفقهاء الفرنسيون، مرة أخرى، حول كيفية تصور العناصر المكونة لجريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة. وهو ما حدث بشأن العنصر المعنوي لهذه الجنحة. فقد ظهر إتجاهان متعارضان في هذا الصدد: أولهما، وهو الغالب، يرى أن القصد الجنائي ينبغي تصوره في

(158) Débats ass.nat. session ordinaire. 1969-1970 du 28.05.1990 ; p.2072.

أنه إرادة المساس بحرمة الحياة الخاصة(أ). أما الإتجاه المقابل له، فمفهومه للنية الإجرامية يتوقف فقط عند مجرد إدراك إرتكاب الجريمة (ب).

أ ــ النية الإجرامية تتمثل في إرادة المساس بالحرمة لدى أغلب الفقهاء

يوجد إتجاه يمثله أغلبية الفقهاء. مفاده أن النية الإجرامية تكمن في وجوب وجود إرادة للمساس بحرمة الحياة الخاصة. وقد تبنى هؤلاء الفقهاء ما تمت المصادقة عليه خلال الأعمال التحضيرية لنص المادة368 من قانون العقوبات الفرنسي القديم. حيث كان هذا العنصر الذاتي موضوع العديد من التعديلات. فكان مشروع القانون قد أورد في البداية عبارة : « كل من هدف إلى المساس بحرمة الحياة الخاصة أو إلى الحصول على فائدة من ذلك المساس ».[159] غير أن مقرر لجنة القوانين بالجمعية الوطنية إقترح آنذاك إدخال تنقيح على نص المشروع التمهيدي. وتمثل إقتراحه في إستبعاد هذه العبارة وتعويضها بكلمات أخرى، هي: " كل من ألحق بطريق الغش مساسا بحرمة الحياة الخاصة للغير". ورأى صاحب الإقتراح أنه ليس من الضروري معرفة الدافع كي يتم تطبيق نص المادة العقابية المشار إليها. بل ينبغي، حسبه، ألاّ يُؤخذ في الإعتبار سوى طبيعة فعل الإنتهاك المتمثلة في أن يكون « إراديا »، أي عمديا. أما كلمة « فائدة » فيجب عدم إستعمالها في جريمة المادة368، وإنما يتعين أن تظل في نص المادة الموالية لها، وهي المادة369 المتعلقة بجنحة إستغلال منتوج الإلتقاط. لأن هذه المادة الأخيرة لا تقتصر فقط على ردع الإرادة في إستغلال الإلتقاط غير المشروع للصور أو الأحاديث. بل أنها تردع، أيضا، إفشاء الإلتقاط وإذاعته.[160]

كما إقترح نائب آخر إدخال تعديل يرمي إلى إستبعاد عبارة « بطريق الغش » الواردة في المشروع. فقبل وزير العدل هذا الإقتراح، مشترطا تعويضه بكلمة « إراديا »، وذلك كي يكون، حسب الوزير " من الضروري ضمان تسجيل القصد". وهي الفكرة التي إنضم إليها النائب صاحب الإقتراح.[161]

ثمّ قدم ثلاثة نواب آخرون تعديلا فرعيا ثالثا إقترحوا فيه أن تُضاف إلى مشروع النص عبارة: " والحصول على فائدة من هذا الإنتهاك". حيث إعتبر أصحاب هذا الإقتراح أن شرط نية المساس بالحياة الخاصة لم يعد كافيا، مما يستدعي أن يُضاف إليه شرط الحصول على فائدة أو مصلحة. وبرر هؤلاء النواب إقتراحهم بضرورة " الدفاع عن الحق في الإعلام وحرية الصحافة ". غير أن

(159) « Quiconque aura en vue de porter atteinte à l'intimité de la vie privée ou de tiré un profit d'une tel atteinte. »

(160) « Quiconque aura frauduleusement porte atteinte à la vie privée d'autrui. »

(161) Ibid.p.2072.

كلا من وزير العدل وصاحب الإقتراح الفرعي الثاني المشار إليه أعلاه إعترضا على إقتراح أولئك النواب الثلاثة لسببين إثنين: السبب الأول، يتمثل في أن إلحاق أذىً بالحياة الخاصة والحصول على فائدة يشكلان واقعتين مختلفين عن بعضهما البعض. ذلك أن واقعة المساس بالحياة الخاصة هي التي تجد مكانها من أجل تطبيق المادة368 ق.ع.ف. التي وحدها تردع التطفل عن طريق الإلتقاط. أما إستغلال هذا الإلتقاط فقد تكفّلت به المادة369 الموالية لها. ويعود السبب الآخر إلى أن ذلك التعديل " لا يمكنه، بأي حال من الأحوال، أن يضر بحقوق الصحافة وبحقوق الإعلام ".(162)

وفي النهاية لم يأخذ أعضاء اللجنة القانونية بذلك الإقتراح الثالث. وتبنّوا الصياغة الجديدة التي إقترحها وزير العدل لنص لمادة368.

بالنسبة للفقه، هناك قسم كبير منه، يشترط في الجنحة توفر تدليس عام يكمن في إدراك إرتكاب فعل غير مشروع. وينبغي أن يضاف إلى هذا التدليس العام، تدليس خاص، يتشكل من الإرادة في إلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة. وإن التوفيق بين هذين العنصرين يكون له أثر مهم، يتمثل في تقليص معتبر من عدد الوضعيات التي يحدث فيها الردع. وعليه لا تتم معاقبة الأفعال المتمثلة في مفاجأة حرمة الحياة الخاصة بطريق الخطإ. مثلما يحدث بالنسبة لإلتقاط محادثات بسبب الربط السيئ للخطوط الهاتفية. حيث يجب أن تفلت هذه الحالة من الردع الوارد في المادة368. ومثلما قد يحدث، أيضا، لأحد السواح الذي يظن أنه يقوم بإلتقاط صورة مَعلم تاريخي. لكنه يفاجَأ بأنه صوّر لقطة حميمية كانت قد جرت في مكان خاص.

لقد تبنى هذا الموقف بعض الفقهاء، مثل Chavanne، الذي رأى أن: " القانون يشترط تدليسا خاصا. فيجب أن يكون المتهم قد سعى في البحث عن نتيجة معينة هي إنتهاك حرمة الحياة الخاصة".(163) ومن جهته، كتب أيضا الأستاذ Ravanas بأن " المادة368 تشترط زيادة على مجرد (الإرادة في ارتكاب فعل غير مشروع). وهي الواردة في التدليس العام؛ أن يُضاف إليها تدليس خاص...(164) وفي هذا الإطار كذلك ذكر الكاتب Dumas بأن " مجرد إدراك إرتكاب الجريمة لا يكفي وحده. "(165) كما تبنى الأستاذ Kayser هذا الموقف، آخذا بالمبررات التي أوردها الكتّاب المذكورون أعلاه، عندما قال أن: " عبارة (إراديا) تتطلب أن يوجد تدليس عام يكمن في إدراك إلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة للغير إلى جانب تدليس خاص يتمثل في إرادة إحداث هذا المساس." (166)

(162) Ibid. p. 2072.

(163) Chavane (A): « les atteintes de l'intimité de la vie privée au sens de l'article 368 du code pénal » ; op.cit. p 28.

(164) Ravanas(J.), « La protéction des personnes contre la réalisation et la publication de leur images », op. cit. p.571.

(165) Dumas (D): le droit à l'information. collection Thémis. PUF, p.571.

(166) Kayser (P): la protéction de la vie privée par le droit.op.cit.p.394.

إذا كان هذا هو موقف الإتجاه الغالب من الفقه الفرنسي القائل بوجوب توافر قصد خاص يتمثل في إرادة مسبقة للمساس بحرمة الحياة الخاصة؛ فما هو يا ترى تبرير موقف الإتجاه المواجه له؟ وهو إتجاه يكتفي بمجرد توافر إدراك إرتكاب الجريمة.

ب ــ النية الإجرامية تتمثل في مجرد إدراك إرتكاب فعل غير مشروع عند قليل من الكتاب

يعارض قلّة من كتّاب القانون الفرنسيين موقف أغلبية زملائهم. حيث يرون أن " واقعة ... المساس عمدا بالحياة الخاصة تتطلب تدليسا عاما فقط." فهم يعرّفون هذا التدليس العام بأنه إدراك إرتكاب فعل غير مشروع. وتلتحق هذه النظرة بالفكرة القائلة بوجوب توسيع ميدان تطبيق قانون1970 بغرض حماية الحياة الخاصة بكيفية فعّالة. ويستند أصحاب هذا الإتجاه الفقهي في ذلك على النظام القانوني الصارم جدا والمطبق في مادة القذف. فهم يجعلون قرينة سوء النية تقع على عاتق الأشخاص الذين يستعملون الإلتقاطات ضد الغير. إذ يرون أن هؤلاء الأشخاص بفعلهم هذا يلحقون تلقائيا مساسا بحرمة الحياة الخاصة. ومن أولئك الكتّاب، نذكر الأستاذ Bécourt الذي يرى أنه: " لا فائدة من إدخال الهدف الذي يتوخاه الفاعل في تعريف الجريمة ... بل أنه يبدو من المستحسن الإكتفاء بمجرد المعاينة المادية للإنتهاك. حيث يتلخص هذا الإعتداء، بالضرورة، في المساس بحرمة الحياة الخاصة." ويضيف الكاتب المذكور قائلا أن مبدأ قرينة سوء النية يتم تطبيقه هنا، لأنه: " يتعين على مَنْ قام بهذه التصرفات إثبات التخلص من القرينة الملقاة على عاتقه. وذلك عن طريق تقديم الدليل العكسي. أي عليه أن يثبت أنه لا يوجد هناك إنتهاك للحرمة ... وأنه لم يتحصل على أية فائدة. "[167]

وفي نفس الإتجاه كتب الأستاذ Decoq يقول: " يجب أن يُفهم من ذلك ببساطة أن الفاعل كان له إدراك لإرتكاب أحد أفعال التطفل، حتى ولو لم يكن الشحص المعني يهدف إلى ذلك بصفة خاصة."[168]

وتبنى هذا الموقف كذلك السيد Levasseur، حينما أكدّ قائلا : " يبدو لي أنه ليس من الضروري أيضا أن يشكل المساس بهذه الحرمة هدفا للتصرفات المسنَدة."[169] وقد إعتمد هذا الكاتب لتبرير موقفه على الأعمال التحضيرية لقانون1970 التي أزالت العبارة التالية من المشروع: « بغرض إلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة أو للحصول على فائدة من هذا المساس ».

كما سار الأستاذ Badinter في هذا الإتجاه المؤيد للمفهوم الواسع للنية. فهو يعتبر أن " القصد الإجرامي ... يكمن في إدراك الفاعل إرتكابه الفعل بكل تبعياته المحتملة. ولا يهم أن يكون

(167) Becourt (D) : « réflexions sur le projet de loi relatif à la protéction de la vie privée » in Gaz. Pal.1970.I.doct. n°2435.p.203.

(168) Decocq(A): de la vie privé en droit français. op.cit.p.476.

(169) Levasseur (G) :« la protéction pénale de la vie privée » in Etudes offertes à Pierre Kayser ; tome I ; 1979, p.116.

للتجسس غرض سياسي أو عاطفي أو تجاري."[170] فحسب هذا الكاتب: توجد في كل تسجيل خطورة إنتهاك حرمة الغير. فالنية تكمن في معرفة الفاعل لخطورة الفعل الذي يُقْدِمُ عليه.

إن هذا التصور الواسع جدا للقصد لدى هؤلاء الكتاب المذكورين أعلاه، يسمح بردع كل أنواع الإلتقاطات مهما كان هدفها. والغرض من وراء ذلك هو الوقاية من جميع الإنتهاكات الماسة بحرمة الحياة الخاصة.

نحن يبدو لنا أن الموقف الأول القائل باشتراط الإرادة لقيام النية الجرمية هو الأكثر صوابا. لأن الوقف الثاني الذي يعتبر أن هذه النية تكمن في مجرد إدراك إرتكاب فعل غير مشروع له أثر معاقبة كل الأشخاص، مهما كان هدف الفعل الذي بدر منهم. ذلك أن هذا الموقف الثاني لا يعفى الفعل الذي يأتيه الشخص عندما يستمع بطريق الخطإ إلى مكالمة هاتفية ذات طابع حميمي، أو عندما يلتقط الفرد صورة ويصادف أمامه لقطة حميمية. أمّا الموقف الأول الذي يشترط التدليس الخاص، زيادة على التدليس العام، فهو يسمح بإستبعاد بعض الوضعيات من ميدان تطبيق القانون عليها. مثل الأفعال التي ترتكب من طرف الأشخاص وهم يدركون بأن تصرفاتهم غير مشروعة، لكن لم تكن لهم إرادة البحث في إنتهاك حرمة الحياة الخاصة للغير. فالصناعي أو التاجر يمكنه تسجيل المكالمات الهاتفية التي يجريها مع مورديه أو زبائنه، بغرض الإحتفاظ بأثر لأقوالهم بكل جرأة، دون أن يتعرض للعقاب، حتى ولو أن هناك حالات يمكن أن تكون فيها خطورة. وتتمثل هذه الخطورة في أنه يمكن أثناء المكالمات المسجلة أن يتم تبادل أقوال تتعلق بحرمة الحياة الخاصة رغم أن التسجيل لم يكن يهدف إلى هذا الغرض.[171]

يمكننا إجراء حوصلة فقهية مفادها أن غالبية فقهاء القانون في فرنسا يعتبرون النية الإجرامية تتمثل في إرادة إلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة. فهل أن الأمر يعد كذلك بالنسبة للتطبيق القضائي؟

الفرع الثاني: موقف القضاء من النية الإجرامية

إرتسم داخل القضاء الفرنسي، أيضا، إتجاهان إثنان حول تعريف النية الإجرامية. كل واحد منهما يقترح تصورا مشابها للتصور الذي تعرضنا له في دراسة الإتجاهين الفقهيين المذكورين أعلاه. فهناك إجتهاد قضائي يعطي تفسيرا واسعا لمفهوم القصد الجنائي(أ). بينما يوجد إتجاه قضائي آخر معاكس لهذا التصور. لأنه يقدم تفسيرا أضيق للنية الإجرامية(ب).

أ ــ تفسير واسع لمفهوم النية الإجرامية عند إجتهاد غالب من القضاء

(170) Badinter (R): « la protéction de la vie privée contre l'écoute téléphonique clandistine » JCP, I,1971 doct. n° 2435.§21

(171) Lolies (I): op.cit ; §81.

يكيف أغلب قضاة المادة الجزائية في فرنسا كلا من التنصت غير المشروع وإلتقاط الصورة بصفة غير قانونية على أنه إعتداء على حرمة الحياة الخاصة. ويتم ذلك دون البحث في الأسباب الحقيقية التي تدفع الفاعل إلى القيام بالفعل المنسوب إليه. فمثلا، لم تشر محكمة الدعاوي الكبرى لمدينة Lyon في حكم أصدرته بتاريخ1972/10/10 حتى إلى إرادة المساس بحرمة الحياة الخاصة ضمن العناصر المكونة لجنحة المادة368، والتي هي عناصر معروفة على سبيل الحصر. ذلك أن المحكمة لم تورد سوى عبارة أنه: " ... مهما كان الباعث الذي دفع الفاعل إلى إرتكب هذا الفعل ..." وبناء على ذلك إعتبر القاضي الجزائي مجرد التنصت على الأقوال يكفي لتجسيد النية الجرمية.[172]

من جهته، تبنت محكمة إستئناف Besançon مثل هذا الموقف بموجب قرارين أصدرتهما على التوالي سنتي1978 و1979.

فالقرار الأول مؤرخ في1978/01/05. ويتعلق الشأن المحضر القضائي الذي قام بالتنصت على مكالمة هاتفية في مكان خاص دون رضا الشخص المعني بها، ثم قام بتسجيلها في محضر. فقد أدانت محكمة الاستئناف ذلك المُحضر المتهم، مصرحة أنه: "... قد حرر مَحضرا يتضمن محتوى محادثة دون ترخيص من أحد المتحادثيْن، مع علمه أن هذه الوثيقة يجب أن تُستعمل مستقبلا. فهو كان يدرك إستعمال المكالمة دون رخصة. وبالتالي فهو قد إرتكب فعلا غير مشروع."[173]

أما القرار الثاني فقد صدر يوم1979/12/13. ويتعلق الأمر بوقائع ملخصها أن مدير إحدى إقامات الشباب العمال كان قد وضع جهاز رقابة يسمح له بتسجيل محتوى المكالمات الهاتفية الصادرة أو الواردة من وإلى مخدع الهاتف التابع لتلك الإقامة. وتمّ ذلك بغرض التحقق من عدم الإفراط في مكالمات أولئك المقيمين بمؤسسته. وبعد متابعة ذلك المدير قضائيا أدانته محكمة الجنح لمدينة Montbéliard بجنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة. على أساس أنه: " بوضعه منظومة التنصت، يكون قد بيّت على مفاجأة أسرار الغير، وعند الإقتضاء، مفاجأة أسرار متعلقة بالحياة الخاصة ".[174] وعند الإستئناف أيد قضاة الدرجة الثانية ذلك الحكم الإبتدائي وصادقوا على الأسباب التي إستند عليها. فالقضاة الجزائيون الفرنسيون، هنا في هذه القضية، كانت لديهم مرجعية تتمثل في واقعة أن وضع جهاز في مكان بقصد سماع أحاديث الغير يستخلص منه وجود إرادة في إنتهاك حرمة الحياة الخاصة.

وقد كان القرار الذي صادق على حكم الدرجة الأولى موضوع مناقشة فقهية بين الكاتبين Bécourt وLindon. فالأول أيد هدا القرار وكذا المنطق الذي سار عليه القضاة. حيث علق على ذلك قائلا:

(172) Gaz, Pal,1972, II .p.880.note R.S.

(173) JCP.1980,II,19449.note Bécourt; D,J, P.358.note Lindon.

(174) JCP,1980,II ,19249,note Lindon.

" يمكن أن نعتبر العنصر الإرادي بأنه خارجي نوعا ما. وذلك من خلال ربطه بإستعمال أي جهاز ذات منظومة تجسس."[175]

أما الكاتب Lindon فهو لم يشاطر هذا الرأي المؤيد للقضاة. حيث إنتقد الموقف الذي إتخذوه بشأن هذه المسألة. ذلك أنه في تعليقه على حكم محكمة أول درجة نسب الكاتب إليها عدم قيامها بمراجعة ما إذا كانت الأقوال المتنصت عليها، رغم طابعها الخاص، هل هي تتعلق بحرمة الحياة الخاصة أم لا؟ فأورد هذا الكاتب، قائلا: " نستطيع أن نقرأ في الحكم أن المتهم قد بيّت على مباغتة الأسرار... المتعلقة بالحياة الخاصة. لكن ... يجب أن يتعلق الأمر بحرمة الحياة الخاصة التي ينبغي أن يقع عليها المساس. فالقضاة يبدو أنهم قد إعتقدوا أن كل تنصت هاتفي ما دام قد وقع بطريق الغش؛ فهو معاقب عليه جزائيا."[176]

ومن جهتها أصدرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية قرارا يوم1989/4/25. لجأت فيه، كذلك، إلى الأخذ بقرينة النية المفترضة. أي أنها تبنت المفهوم الواسع للقصد الجنائي. وتتلخص وقائع القضية في نشر إحدى الجرائد صورة تمثل شخصا وراء نافذة مغلقة تابعة لمسكنه. حيث كانت تلك الصورة قد إلتُقطت بمساعدة جهاز مقرب من مكان عالٍ مواجه لبناية الضحية. وعند عرض الوقائع على محكمة إستئناف باريس أدانت هذه الأخيرة الجريدة التي نشرت الصورة من أجل المساس بحرمة الحياة الخاصة. ولمّا طُرحت القضية على محكمة النقض، أيدت غرفتها الجنائية قرار محكمة الإستئناف. إذ رأت محكمة النقض أنه توجد نية إلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة، طالما أن تثبيت صورة شخص موجود في مكان خاص دون رخصة منه هو فعل محظور. وأن النشر أو الإذاعة بدون رخصة يدخل في مجال تطبيق المواد368 و369 و372 من قانون العقوبات."[177] فمحكمة النقض الفرنسية إعتبرت النية الإجرامية هنا موجودة ببساطة كبيرة. لأن هذه النية تكمن في مجرد إلتقاط صورة الغير وحدها. غير أنه عند التعليق على هذا القرار، لم يؤيد الفقيه Levasseur ما ذهبت إليه المحكمة العليا الفرنسية في كيفية تحديد وجود العنصر المعنوي للجريمة. حيث رأى أن " جواب الغرفة الجنائية قد قلّص العنصر المعنوي إلى أبسط عبارته ".[178]

ظاهر أن هذا الإتجاه من الإجتهاد القضائي يأخذ فعلا بالمفهوم الواسع للقصد الجنائي. إذ يرى أن النية الإجرامية تكمن في مجرد إدراك إرتكاب الفعل وحده. وهو تصور يتعارض مع نظرة ضيقة نجدها لدى اتجاه قضائي أخر.

(175) JCP ;1980,II,19248, note Bécourt.

(176) JCP,1980,II,19248, 2è éspèce, note Lindon.

(177) Bull.crim.1989, n°165

(178 Rev.sc.crim.1989,p.78.obs. Levasseur.

ب ــ تفسير ضيق لمفهوم النية لدى إجتهاد قضائي محدود

يأخذ قسم مقابل من القضاء الفرنسي بالمعنى الضيق للعنصر المعنوي في جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة. فهذا الإتجاه يحدد الشخص مرتكب فعل التنصت على الأقوال أو مرتكب فعل إلتقاط الصور من خلال فحص معمق للوقائع، ومن خلال نفسية المعني. وذلك من أجل الوصول إلى تحديد ما إذا كانت لدى هذا الشخص نية إنتهاك حرمة الحياة الخاصة أم لا. فالقضاة الجزائيون، هنا، لا يعتمدون على معيار واحد أو على معيارين اثنين فقط لتحديد العنصر المعنوي للجريمة. وإنما يعوّلون على عناصر عديدة. حيث يمكننا في هذا الصدد ذكر بعض قرارات محكمة النقض كأمثلة.

في قرار أصدرته محكمة النقض الفرنسية يوم1984/4/17 حول قضية تتعلق بتنصتات كان فيها زوجان موضوع مضايقات هاتفية أحدثت لهما إضطرابا في حياتهما العائلية. حيث قام الزوجان بتسجيل المكالمات التي جرت بينهما مع الغير، ثم سلما التسجيل إلى مصالح الشرطة مرفوقا بشكوى، كي تقوم الشرطة القضائية بتحديد الشخص مرتكب تلك المضايقات التليفونية. لكن بعد أن تم التعرف على المعني وتحديد هويته، قدم هذا الأخير شكوى ضد هذين الزوجين على أساس المساس بحرمة حياته الخاصة المتثل في تسجيل أقواله دون رضاه. وعند مثول الزوجين المعنيين أمام محكمة الإستئنا، فهي لم تدنهما على أساس المادة368 ق.ع بسبب إنعدام العنصر المعنوي المكون لجنحة الإلتقاط، وهو القصد الجنائي. إذ صرحت قائلة أن: " ... الزوجين لم تكن لهما، في أية لحظة، رغبة في إلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة للغير. وإنما كانا يرغبان في المحافظة على دليل إضافي للإتهامات التي نسباها إلى (د) ... " وعند عرض القضية على محكمة النقض أيدت قرار محكمة الإستئناف، آخذة نفس الموقف دون أن تبرره. إذ رغم أنها عاينت أن الزوجين " ... قد تجاوزا الحدود بتسجيلهما المكالمات الهاتفية الموجهة إلى أحدهما، والتي أحدثت إضطرابا في حياتهما الأسرية "؛ فإن محكمة النقض رأت أنهما لم يرتكبا مساسا بحرمة الحياة الخاصة للغير.[179]

القرار الثاني أصدرته محكمة النقض الفرنسية في1982/3/03. ويتعلق الأمر بقضية تتلخص وقائعها في قيام زوج بتسجيل محادثة هاتفية أجراها مع زوجة عشيق زوجته. وتمّ التسجيل بغرض الحصول على دليل الطلاق في خصومة ضد زوجته. فقد بحثت محكمة النقض عن مدى وجود نية إنتهاك لحرمة الحياة الخاصة عند الزوج الذي قام بتسجيل المحادثة المتبادلة بينه وبين الغير بغرض الحصول على دليل لتدعيم طلبه الرامي إلى طلاق زوجته. وتوصلت المحكمة إلى أن القصد كان مبيَّتا. ثم تبنت الأسباب الواردة في القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الإستئناف، مؤكدة أن: " إرادة إلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة تُستخلص، على وجه الخصوص، من واقعة

(179) Bull.crim.,n°259 ; Rev.sc.crim.1986, n°304. note Levasseur.

أنها (أي المرأة التي تم تسجيل كلامها) قد وُضعت في ظروف وخَضعت خلال مدة تقارب الساعة إلى إستجواب حقيقي أُعد ووُجه بعناية." وفي تعليقه على هذا القرار سجل الأستاذ Lindon أن تحليل ظروف الواقعة قد سمح لمحكمة الاستئناف بتجسيد وجود عنصر القصد.(180)

يوجد قرار ثالث أصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ1983/3/08. حيث أجرت المحكمة العليا، هذه المرة، فحصا لنفسية الفاعل من أجل الكشف عن نيته. ويتعلق الأمر بعاملة كانت قد قامت بوضع منظومة تنصت في أحد المكاتب بغرض إلتقاط محادثات متبادلة بين الغير ورئيسها في العمل الذي سبق له التورط في قضية مطروحة أمام القضاء. فقد خلصت حكمة النقض، بعد فحص هذه الوقائع المادية والنفسية، إلى أن تلك العاملة كانت لها نية القيام بالفعل الإجرامي. وورد في أسباب قرار محكمة النقض ما يلي: "... يُستخلص أن (م.ل) التي أجرت تسجيلات لا تجهل بأن المكتب من أجل إستعماله قد تحصل على طابع المكان الخاص ... وأن المكالمات التي تجاهلت طابعها الشخصي كانت من ذلك النوع الذي يدخل في ميدان حرمة الحياة الخاصة. "(181)

وقد تم إنتقاد هذا القرار من طرف معلقين إثنين لهما نظرة واسعة للنية. هما الكاتبان Doucet وLevasseur، وإن كان كل واحد منهما أثار مبررات معينة لتدعيم موقفه. فحسب الأستاذ Doucet، يجب ألا يُفهم العنصر المعنوي بأنه مجرد تدليس عام، ولا أنه يكمن فقط في نية إلحاق مساس بالحرمة. لأن هذه النية تتطلب وجود فكرة الباعث. وخلص الكاتب إلى أنه "... يكفي إذن الإشتراط على القضاة أن يعاينوا ما إذا كان فعل التجسس المنسوب قد تم إرتكابه على دراية بالطابع الخاص للمكالمة الهاتفية المعنية. "(182)

أما الأستاذ Levasseur، فهو قد أسس موقفه النقدي على الوقائع التالية، التي مفادها أن: " ... واقعة القيام بالتنصت على محادثات تمس حرمة الحياة الخاصة وما لمرتكبها من إرادة في المخاطرة عمديا، تكفي لتكوين العنصر النفسي لجنحة المادة368 أو الشروع فيها. "(183)

نحن نمشي مع مَنْ يرى أن أيًّا من هذين المبررين لا يعدان صلبين بما فيه الكفاية من أجل تدعيم هذا الموقف المتمثل في التصور الواسع للعنصر المعنوي لجنحة التقاط كلام الغير أو صورته. ذلك أنه يجب عدم الخلط بين الباعث والنية في إلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة. لأن هذه النية تكمن في واقعة الحصول على فائدة، مثلما قيل في الأعمال التحضيرية عند مناقشة المادة368 ق.ع.فرنسي لسنة1970. فالشخص يمكنه إلتقاط وتسجيل أقوال غيره بنية إلحاق المساس بحرمة هذا الغير، كما يمكن أن يكون له مجرد هدف إرضاء تطفله، ودون أن يكون ذلك بباعث بيع

(180) Dalloz,1980,J, p.579, note Lindon.

(181) Bull. crim. N°333 ; Gaz. Pal.,1984,II,p.8 note Doucet.

(182) Ibid,p.8.

(183) Rev.sc.crim.,1985, note Levasseur.

الإلتقاط أو التسجيل. كما أنه يمكننا، من جهة أخرى، ربط قيام العنصر المعنوي بمجرد علم أحد الأشخاص بأنه تنصت على الغير أو أنه سجل أحاديث هذا الغير، وبالتالي يكون قد خاطر بإنتهاك حرمة الحياة الخاصة لغيره. فالعنصر المعنوي يكون مفترضا وليس محقق الوجود. وهو ما تشترطه المادة226-1 ق.ع.ف (م303 مكرر ق.ع.ج). ووجود هذا العنصر المعنوي يتحدد، إذن، إنطلاقا من واقعة مفادها أنه هو ذاته عنصر مفترض. لأنه يكمن في المخاطرة بإلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة التي يحتويها كل تنصت.(184)

لقد أخذ بهذا التصور الضيق للقصد الجنائي أيضا حكم أصدرته محكمة الجنح لمقاطعة Nanterre يوم1989/8/12. وتتلخص وقائع القضية في إخضاع شخص مشبوه بمساهمته في ترويج مادة المخدرات لمحظورة الإلى تنصت عن طريق وضع جهاز تسجيل داخل مسكنه من طرف الشرطة. وقد تم الإحتجاج على عدم مشروعية ذلك الإجراء، خصوصا بسبب أنه كان قد خالف أحكام المادة368 ق.ع التي تمنع إلتقاط الأقوال المعبر عنها في مكان خاص. وأثناء المحاكمة التي تمت بناء على شكوى المعني، صرحت المحكمة أنه لا يوجد مساس بحرمة الحياة الخاصة. لأن أحد العناصر المكونة للجنحة غير متوفر: وهو العنصر المعنوي. ولتأكيد موقفها ركزت المحكمة على فحص الظروف المحيطة بالتنصت. حيث قضت بأن القصد الإجرامي عنصر مفتقد بالضرورة في هذه القضية. لأن الموضوع المستهدف من قبل الشرطة القضائية، بغض النظر عن أي موضوع أخر، هو البحث عن الأدلة وعن مرتكبي الجرائم.(185)

بناء على ما تقدم أعلاه، نخلص إلى القول بأنه يوجد موقفان متعارضان داخل القضاء الفرنسي. كل واحد منها يقدم تعريفه الخاص للقصد الجنائي. فحسب الموقف الأول، يجب أن تؤخذ النية الإجرامية بمفهومها الواسع. أي أنها تكون موجودة في مجرد إدراك واقعة إلتقاط الصور أو الحديث. أما الموقف الآخر، فهو بالعكس، يقترح تصورا ضيقا للنية. حيث يرى أن هذه الأخيرة تكمن في إرادة إلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة. فالنية الإجرامية لديه لا تقوم لها قائمة سوى بعد فحص عميق للوقائع، سواء في جانبها المادي أو النفسي.

نحن نرى أن هذا الموقف الثاني الذي يأخذ بتفسير ضيق لمفهوم القصد هو الموقف الأكثر صوابا. حيث لا يمكن حصر النية في مجرد إستعمال أجهزة التنصت أو التصوير، ولا يكفي الأخذ في الحسبان إنجاز فعل مادي وحده. لأنه لا يشكل سوى أمارة على وجود النية لا غير. لكنه لا يعد دليلا كافيا على تواجد هذه النية فعلا. ذلك أن المادة226-1 ق.ع.فرنسي (م303 مكرر ق.ع.جزائري) إذا كانت تشترط إثبات وجود العنصر المعنوي للجنحة. وهو العمد، (أي القصد الجنائي أو النية الإجرامية)؛ فهي لا تشير إطلاقا إلى الإكتفاء فقط بوجود قرينة على هذا العمد.

(184) Lolies(I),op.cit. §.87.

(185) Gaz.pal.,1990,I,p.62, note A.F.

كما أنه ما دام العنصر المعنوي هو عبارة عن عنصر ذاتي ومعقد في أن واحد؛ فهو لا يمكن تحديده إنطلاقا من مجرد ضبط شخص وهو يستعمل جهاز تنصت أو آلة تصوير. بل أن القصد الإجرامي يجب إستخلاصه، أحيانا، من فحص معمق للعناصر النفسية والمادية. حيث يتعين البحث في الأسباب التي قادت الشخص إلى مثل ذلك التصرف. وهنا يجب البحث في الظروف التي جرى فيها الإلتقاط. فهذا التقدير وحده من قبل القاضي الجزائي هو الذي يسمح بالتحقق من مدى وجود العنصر المعنوي. وبالتالي لا يجوز إفتراض هذا العنصر. وهو ما يبدو أن المشرع الجزائري يقصده من عبارة: « كل من تعمد ... » المنصوص عليها في المادة303 مكرر من قانون العقوبات. لأن هذا الفحص للعنصر المعنوي يمكّن القاضي من تفادي معاقبة الأشخاص الذين يفاجأون بإلتقاطهم محادثات أو لقطات تمس بالحرمة، وكذا الأشخاص الذين يستعملون التنصتات لأهداف أخرى غير هدف المساس بحرمة الحياة الخاصة. ويتعلق الأمر في هذا الصدد برؤساء المؤسسات الذين يلجأون إلى إستعمال هذه الأساليب من أجل مراقبة العمال التابعين لهم بغرض متابعة ظروف العمل داخل مؤسساتهم. وهو نفس الكلام الذي يقال فيما يخص المحضرين القضائيين الذين يستعملون مثل هذه الأساليب في تحرير محاضر إثبات حالات متنازع بشأنها. حيث يتم ذلك بناء على طلبات زبائنهم الذين يرغبون في الحصول على أدلة مادية لتدعيم خصوماتهم. وكذا الشأن بالنسبة لأعضاء الشرطة القضائية الذين يستعملون مثل هذه الأساليب من أجل الكشف عن الجرائم وضبط المتورطين فيها. فمثل هؤلاء الأشخاص يستمعون عن إدراك وعن قصد إلى المحادثات. لكنهم لا تكون لديهم، في الواقع، إرادة مبيته في إلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة لغيرهم. وهي وضعيات جارية الوقوع من الناحية العملية. وبذلك يتم تجنب الردع الآلي تلقائي للأشخاص الذين يتصرفون دون أن تكون لديهم نية إنتهاك حرمة خصوصية الغير.

نرى، إذن ، أنه يجب على قضاة المادة الجزائية في الجزائر أن يتجه تصورهم ويتطور نحو الإتجاه الذي يدعم التصور الضيق لمفهوم النية. لأن هذه الوجهة هي الأكثر عدلا والأكثر تماسكا في آن واحد. وهي كذلك أكثر مرونة من حيث التطبيق. لأنه من الناحية العملية يمكن تطبيقها حسب الظروف والملابسات المحيطة بالوقائع المعنية.

كما نرى أنه ينبغي على المشرع عندما تتسنى له فرصة إصلاح آخر لقانون العقوبات أن يتبنى هذا التصور في نص جديد. حيث نقترح عليه أن يضيف العبارة التالية إلى نص المادة303 مكرر: " كل من تعمد، (عن إرادة)، المساس بحرمة الحياة الخاصة." وبذلك يضع هذا الإصلاح نهاية للجدل الذي يمكن أن يحدث داخل القضاء الجزائي، مثلما رأيناه سابقا. وبذلك يسمح الإصلاح المقترح، من خلال هذه الكيفية، بتطبيق عادل وموحد للقانون.

إذا كان القصد الجنائي، باعتباره عنصرا ذاتيا، يعد عنصرا مشتركا بين إلتقاط الصور وإلتقاط المحادثات؛ فإن الأمر يختلف بالنسبة للعناصر الموضوعية الخاصة بكل هذين الإلتقاطين. وهو ما سنراه في المطلب الموالي.

المبحث الثاني: العناصر الخاصة بكل من إلتقاط الكلام وإلتقاط الصورة

ينصبُّ فعل الإلتقاط على كل من الأحاديث والصور. لكنه يختلف بالنسبة لطبيعته من حالة إلى أخرى. فالتقاط الأقوال، الذي له طابع سمعي، يتطلب إستعمال الأذن للتنصت على كلام الغير. أما إلتقاط الصور الذي له طابع بصري، فهو لا يتحقق سوى بمشاهدة هذه الصور. وعليه، لا يمكن أن يتم إلتقاط الحديث في نفس الظروف المادية التي تُلتقط فيها المشهد. وهو ما جعل المشرع الجزائري يضع في الحسبان هاتين الوضعيتين، مراعيا الظروف التي يتم فيها إلتقاط الأحاديث، من جهة، والظروف التي يتم فيها إلتقاط الصور، من جهة أخرى. أي أنه أخضع كل إلتقاط إلى شروط نوعية تميزه عن الآخر. فما هي هذه الشروط النوعية يا ترى؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي التطرق إلى العناصر المتعلقة بإلتقاط الأحاديث(المطلب الأول). ثم التعرض إلى العناصر الخاصة بإلتقاط الصور(المطلب الثاني).

المطلب الأول: العناصر المتعلقة بإلتقاط كلام الغير

أورد المشرع الجزائري العناصر التي تميز هذا النوع من الإلتقاط. وهي تتمثل في أنها عناصر ذات طابع مادي تسمح بقيام جنحة إلتقاط الأحاديث. فهي إذن عناصر مادية تتعلق بشروط تشكيل الجريمة. غير أنه يحدث، أحيانا، أن تجتمع هذه العناصر المادية ومع ذلك لا تقوم جريمة إلتقاط الأقوال، بسبب تدخل عناصر أخرى. وتتمثل هذه العناصر الدخيلة في أفعال تبيح إتيان إلتقاط الحديث. وهي الحالة التي يطلق عليها الفقه تسمية: " أسباب الإباحة ". أو ما يطلق عليها المشرع الجزائري تسمية: " الأفعال المبرَّرة ". فهذه الأفعال المبررة تجد تطبيقها الجيد بالنسبة لإلتقاط الأقوال على وجه الخصوص، وبالتالي تعد أفعالا أخرى تميز هذه الجنحة. وهو ما يدعونا إلى أن ندرس، في المقام الأول، العناصر المكونة لجنحة إلتقاط الأقوال(الفرع الأول). ونهتم بعد ذلك بالأفعال التي تبرر إرتكاب هذه الجريمة (الفرع الثاني). ثمّ نتطرق في الأخير إلى خاصية يتميز بها القانون الفرنسي دون القانون الجزائري. وهي الوقاية من أفعال إلتقاط الكلام (الفرع الثالث).

الفرع الأول: العناصر المكونة لجنحة إلتقاط مكالمات أو أحاديث معبر عنها بصفة خاصة أو سرية

هذه العناصر منصوص عليها في المادة303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري بالألفاظ التالية: « ... إلتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه ».

فمن قراءة هذا النص الجزائي يمكن استخلاص الشروط المادية التي يخضع لها الإنجاز المادي لإلتقاط الأقوال. وهي ثلاثة شروط، تتمثل فيما يلي:

ــ أولا: يجب أن يكون هناك (إلتقاط).

ــ ثانيا: يتعيّن أن ينصبَّ هذا الإلتقاط على أقوال متمثلة في (أحاديث أو مكالمات).

ــ ثالثا وأخيرا: ينبغي أن تكون هذه الأقوال معبراً عنها بصفة (خاصة أو سرية).

بما أن التشريع الجزائري يشترط توافر هذه العناصر دون أن يوضح ما المقصود بكل عنصر منها؛ فإننا سنحاول توضيح هذه العناصر من خلال إلقاء الضوء على خلفيات مصدره التاريخي وهو المادة226-1 ق.ع.فرنسي. وذلك من أجل الوصول إلى تحديد ما معنى الإلتقاط؟ (أ). ثم نشرح بعد ذلك ماذا تعني عبارة " مكالمات أو أحاديث "(ب). وأخيراً نفسر مدلول عبارة: " بصفة خاصة أو سرية "(ج).

أ ــ معنى الإلتقاط

تجد الصياغة الواردة في المادة303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري ما يقابلها في القانون الفرنسي وهي المادة368 من قانون العقوبات القديم الموضوعة سنة1970 قبل أن تعوضها المادة226-1 ق.ع الجديد لسنة1992.

فقد كانت صياغة المادة368 تنص على معاقبة كل من يقوم عن طريق « تنصت أو تسجيل أو نقل ... » أقوال معبر عنها في مكان خاص. أمّا نص المادة 226-1 فلم يعد يجرّم فعل إنتهاك حرمة الحياة الخاصة عن طريق إرتكاب فعل الإستماع أو التنصت وحده. بل أنه أصبح يشترط، زيادة على ذلك، أن يكون التنصت ناتجا عن إلتقاط (Une captation). فاستعمال هذه العبارة ليس له فقط أثر تجريم فعل عدم تبصر الشخص في التعرف على الأقوال. بل صار له، أيضا، أثر تجريم الإستعمال الذي يمكن أن يجريه الشخص على هذه كلام غيره.[186]

كما أن مصطلح « إلتقاط » له أثر آخر يتمثل في كونه مصطلحا مشتركا بين حماية الصورة وحماية الحديث. ذلك أن لفظ " الإلتقاط La captation " المحدِّد للأقوال قريب جدا من اللفظ المحدد للصورة، وهو لفظ " التثبيت la fixation ". وعليه، يمكن تطبيق المفهوم الأول للإلتقاط على الأقوال أو على الصور على حد سواء.[187] وهو ما أدى إلى إقتراح إستبعاد لفظ " تنصت

(186 Kayser(P),La protéction de la vie privée et le droit.Protéction du secret de la vie privée. Op.cit. p.396.

(187) Bécourt(D),La presse face aux médiats, Gaz.pal.II,doct.p.986.

Ecoute " خلال الأعمال التحضيرية لقانون1970. وذلك من أجل إحداث إنسجام بين الدفاع عن الأقوال والدفاع عن الصور. وبناء على ذلك أصبح الردع الجزائي مضمونا ضد الغير الذي يقوم بإلتقاط المحادثات التي تقع بين شخصين.

غير أنه يمكن أن يثور التساؤل حول وضعية قيام أحد المتحادثين بتسجيل كلام المتحادث الآخر دون رضاه. فهل يكون هناك مجال لتطبيق جنحة إلتقاط الأحاديث؟

لقد أفسح تطبيق المادة226-1 ق.ع. المجال إلى أن دارت في فرنسا مناقشات فقهية وأخرى قضائية، حيث ظهر موقفان متعارضان حول هذه المسألة.

حسب الموقف الأول، الذي يضم عددا كبيرا من الآراء الفقهية والإجتهادات القضائية، يجب تطبيق المادة226-1 على الإلتقاط الذي يقوم به أحد المتحادثيْن بدون معرفة المتحادث الآخر. ومن بين الفقهاء المؤيدين لهذا الموقف، نذكر الكاتب Gassin الذي كتب يقول: " ليس هناك شك في أنه يُمنع على أيٍّ كان، سواء تعلق الأمر بشخص خاص أو برئيس مؤسسة تحت طائلة العقوبات الجزائية، من القيام بتسجيل أقوال الغير دون علم هذا الغير."(188)

وفي هذا الصدد، أيضا، كتب الفقيه Lindon يقول أنه: " مادام الأمر يتعلق بتسجيل مكالمة هاتفية من طرف أحد المتهاتفيْن دون علم الآخر...؛ فإن الجنحة ... تكون قد إرتُكبت."(189)

كما تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الموقف الفقهي في قرارات عديدة. مثلما حصل في قضية كان فيها زوج، وهو يستعد لخصومة طلاق ضد زوجته، قد سجّل مكالمة هاتفية أجراها مع عشيقته دون علم هذه الأخيرة. حيث إستجوبها عبر الهاتف عن علاقتها الحميمية به. فقد عاينت محكمة النقض في قرارها الصادر يوم 1982/03/03 وجود مساس بحرمة الحياة الخاصة.

وهو ما حدث، كذلك، في قضية قام فيها رئيسان في العمل بتسجيل محادثات كانا قد أجرياها مع أحد مستخدميهما. حيث أكدت المحكمة موقفها السابق في قرار مؤرخ في1990/10/16.(190)

مقابل هذا الموقف الذي إتخذه إتجاه من الفقه، هناك موقف آخرمخالف له. لأن اصحابه لا يقبلون تطبيق المادة 226-1 على الإلتقاط الذي يجريه أحد المتحادثيْن دون علم الآخر. فهذا السلوك، حسب هذا الإتجاه الأخير، لا يستحق سوى الإستهجان فقط. لأنه لا يشكل إلاّ خطأ ماديا. وهو لا يتماشى مع مبدإ شرعية العقوبة الذي وضعته المادة8 من الإعلان الفرنسي لسنة1789 المتعلق بحقوق الإنسان والمواطن. حيث نصت تلك المادة على أنه: « يجب على القانون ألا يورد سوى عقوبات ضرورية بكيفية واضحة ... ». وهو المبدأ المتعارف عليه عالميا في القانون

(188) Gassin (R): op.cit, §30.

(189) Lindon (R): op.cit.§15.

(190) Kayser (P): « la protéction de la vie privée par le droit. protéction du secret de la vie privée » op.cit.p.396.

الجزائي بعبارة « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ». (م1 ق.ع. جزائري: « لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون »).

يظهر لنا أن هذا الموقف الثاني هو الأقرب إلى الصواب لتماشيه مع الواقع المعيش. ذلك أن تطبيق المادة303 مكرر ق.ع. جزائري على حالة تسجيل الأقوال من طرف أحد المتحادثيْن لا مجال له. لأن مَنْ يقوم بالتسجيل لا يفاجئ حديث الغير. ولأن الشخص الذي يقوم بإلتقاط الأقوال هو فعلا أحد المتحادثيْن، وهو الذي من قام المتحادث الآخر بالإدلاء له بأسرار كانت لديه. فعندما يلتقط الشخص أقوال محدِّثه، فهو لم يقم سوى بتسجيل وقائع يعرفها من قبل. وعليه، ليس هناك مجال لإنتهاك السرية التي تتضمنها تلك الأحاديث. ويستتبع عن ذلك أنه ليس هناك إنتهاك لحرمة الحياة الخاصة. وبالتالي لا مجال لتطبيق المادة303 مكرر من قانون العقوبات في هذه الوضعية.

يجدر التذكير، هنا مثلما أشرنا إليه فوقه، إلى أن ردع إلتقاط الأقوال كان واسعا جدا في ظل القانون الفرنسي القديم: حيث كان مجرد « التنصت L'écoute » معاقبا عليه في المشروع التمهيدي للمادة368 من قانون العقوبات لسنة1970. بينما لا تردع هذه المادة التجسس البصري سوى إذا كان مثبتا على صورة. وقد أدى هذا الإختلاف بين الكيفيتين إلى إقتراح تعديل من طرف لجنة القوانين بغرض تفادي عدم التوازن بين السلوكين المذكورين. وقد أحدث هذا الإقتراح في وقته مناقشات حية لدى بعض النواب. فرأى أحدهم أن إزالة مصطلح « تنصت Ecoute » يستبعد عددا كبيرا من سلطة المشرع بحرمانه من وضع عقوبات رادعة أوردتها المادة 368. وهي النظرة التي وافق عليها وزير العدل الذي رأى هو الأخر أنة: "... بإزالة مفهوم التنصت ... تكون لجنة القوانين قد قلصت من بُعد النص " الذي إقترحته الحكومة. لكن مقرر اللجنة رد على الوزير المذكور بالقول أن الأسباب التي جعلت لجنته تبادر بهذا التعديل تهدف إلى إحداث توازن بين الحماية من التنصت بواسطة السمع والحماية من التلصص عن طريق البصر. أي أن اللجنة عملت على عدم تفضيل حماية الحديث على حساب حماية الصورة. وتجلى ذلك من خلال إزالة حالة التنصت، وهي حالة إضافية، بغرض ألا يُعطى للنص بعد أوسع. بحيث لا يضم الأشخاص الصمَ الذين يستطيعون البنصت على كلام الغير عن طريق الإستعانة بأجهزتهم. كما أضاف مقرر للجنة أنه: " ليس هناك خيار سوى إستبعاد مصطلح (التنصت L'écoute) مادامت روح النص تردع (التسجيل L'enregistrement)، سواء تعلق الأمر بالصورة أو بالأقوال."

وهنا عقّب عليه النائب المشار إليه أعلاه بالقول أن الإكتفاء بلفظ " تسجيل " وحده يؤدي إلى إهمال كثير من الفرضيات التي يحدث فيها مساس بحرمة الحياة الخاصة عن طريق التنصت دون مساعدة أي جهاز. وأما الأشخاص الصُّم لئن كانوا كثيري العدد، فهم أقل الناس تنصتا على الغير. وكان لهذا الرد مفعولٌ إيجابي. مما جعل مقرِّر اللجنة يتراجع عن إقتراحه. وهكذا تمَّ الإحتفاظ بالنص

الوارد في المشروع التمهيدي للحكومة. حيث في النهاية صادقت الجمعية الوطنية على نص المادة368 وهي تتضمن عبارة « بالتنصت أو بالتسجيل أو بالنقل
« En écoutant, en enregistrant ou en transmettant ».[191]

غير أن إصلاح قانون العقوبات الفرنسي الواقع سنة1992 عاد إلى الإقتراح الذي كان قد أُبديَ سنة1970، فأحياه من جديد. وأحلَّ عبارة " بإلتقاط En captant " محل عبارة " بالتنصت En écoutant"، عند صياغة المادة226-1. وهو ما نقله عنه المشرع الجزائري سنة2006 في المادة303 مكرر1 ق.ع.

تبعا لذلك، يمكننا أن نتساءل بشأن المجال الذي يغطيه مصطلح « إلتقاط ». فهل هو يطبق على جميع الحالات بما فيها التنصت عبر الأبواب بواسطة الأذنين؟

إن الجواب سيكون بالنفي. لأن مصطلح " إلتقاط " مسبوق بعبارة أخرى موجودة في صلب المادة 303 مكرر نفسها، وهي عبارة: « أو بأية تقنية كانت » التي تقابلها بالفرنسية عبارة:
« Ou à l'aide d'un procédé quelconque ».

فقصد واضعي هذا النص يشترط في التنصت أن يتم عن طريق إحدى الوسائل المساعدة على التجسس على كلام الغير. وبالتالي يستتبع عن ذلك أن التجسس الذي يتم بواسطة الأذنين لا تطبق عليه المادة القانونية المذكورة مادام لم يكن مرفوقا بإستعمال جهاز يسمح بتطوير معتبر لحاستي السمع والبصر. وهو ما كان قد فسّره الفقيه Levasseur عند تعليقه على المادة226-1 ق.ع.ف.[192]

في هذا الصدد، لم تطبق محكمة النقض الفرنسية المادة368 ق.ع في قرار أصدرته يوم 1974/10/16، بشأن قضية تتلخص وقائعها في ما يلي: بناء على شكوى ضحتي مكالمات هاتفية مجهولة، قامت مصالح الشرطة بوضع منظومة تقنية تسمح لها بتحديد جهاز الهاتف الذي صدرت منه تلك المضايقات، وذلك عن طريق تكرار طبع رقم الشخص المتصِل على كشفٍ. وبعد تحديد الشخص المعنى، رفع هذا الأخير شكوى من أجل المساس بحرمة حياته الخاصة من خلال إلتقاط أقواله. وعندما وصلت القضية إلى محكمة النقض قضت هذه الأخيرة في النهاية بأنه ليس هناك مجال لتطبيق المادة368 ق.ع.ف. لأن واقعة طبع أرقام المشتركين في الهاتف بواسطة جهاز لا يشكل إلتقاطا. وهنا ذكرت المحكمة العليا الفرنسية بصريح العبارة أن: " المادة368 ق.ع الواردة في قانون1970/7/17 لا تردع سوى التنصت على الأقوال أو تسجيلها أو نقلها ..."[193]

(191) Débats ass.nat.2° session.1969 /70 .séance du 28/05/1970.2076.

(192) Levasseur(G),La protéction de le vie privée,op.cit.,p.115,§8.

(193) Bull.Crim.2ème espèce ; n° 25 ; JCP, 1974, II, n° 17731, obs. Lindon ; Rev. sc. crim.1976.P.119, obs. Levasseur.

في نفس الإتجاه، أيضا، قضت محكمة إستئناف Besançon في القرار الذي أصدره يوم 1978/01/05، بأن المحضر القضائي الذي سجل يدويا في محضر محتوى محادثات هاتفية جرت بين زوجين كانا في وضعية طلاق، لم يقم بإلتقاط أقوال الغير.

وهو نفس الموقف الذي إتخذته بعد ذلك محكمة إستئناف باريس في قضية تتلخص أحداثها في أن أحد أعوان الجمارك كان قد إستمع، بمساعدة سماعة تابعة لجهاز هاتفي، إلى محادثة جرت بين شخص وشخص آخر مشبوه كانت عملية تفتيش تُجرى بمسكنه. فلم تدن محكمة الإستئناف ذلك العون الجمركي لأنه، حسب هذه المحكمة، لم يرتكب إنتهاكا لحرمة الحياة الخاصة. حيث رأى القضاة أن أحد العناصر المكوّنة لجنحة الإلتقاط الممنوع مفقود، وهو شرط التنصت. واستندت محكمة الإستئناف على العديد من الوقائع لتأكيد أنه لم يكن هناك تنصت. وعاينت أن ذلك الجمركي قد سلّم السمّاعة إلى صاحب الخط وإستمع فقط إلى الأقوال المتبادلة. وعند وصول القضية أمام محكمة النقض صرحت هذه الأحيرة في قرار أصدرته يوم1991/9/04 بأن قرار محكمة استئناف باريس مبرر. لأنه " ... لم يتم إستعمال أية تقنية سواء أثناء التحقيق الأولي، ولا عند الإستماع، أو خلال تسجيل المكالمة الهاتفية حول الخط المسلم إلى (ب) ... " [194]

لا تعد من قبيل إلتقاط الأقوال، أيضا، واقعة إستماع شخص إلى أحاديث دارت بين أشخاص آخرين في غرفة كان هو مختبئا في إحدى خزائنها. وهو ما قام به أحد رجال الشرطة من أجل جمع أدلة جرمية. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في1992/4/22 بأن محكمة الإستئناف لم تخالف نص المادة368 ق.ع. وأكدت محكمة النقض أن " ... قيد الأقوال موضوع النزاع كان قد جرى بعد الإستماع الشخصي الذي هو تصرف غير محظور من طرف المادة368 ق.ع ... وأنه لم يكن هناك أي تنصت هاتفي، ولا أي ربط بجهاز الهاتف الخاص بهؤلاء (الشاكين)." [195]

إن إشتراط أن يتم الإلتقاط بمساعدة جهاز من أجل التجسس على حرمة الحياة الخاصة يدل على أن الشخص يختلس هذه للحظات ويحتفظ بها بغرض إفشائها إلى الغير. وعليه، لا ترمي المادة226-1 ق.ع.فرنسي (م303 مكرر ق.ع.جزائري) إلى سلوكات معينة في حد ذاتها، مثل عدم التبصر أو عدم الحذر أو التطفل. ولكنها تهدف إلى ردع الإبتزاز الذي يمكن أن ينتج عن تلك السلوكات الإجرامية. ويرى الفقهاء أن الشخص يتبع دائما مثل هذا الهدف عندما يتصرف بهذه الطريقة.[196]

غير أن إشتراط أن ينجز الإلتقاط بمساعدة جهاز يحد من تطبيق هذا النص الجزائي بكيفية معتبرة. ذلك أن وضع مثل هذا الشرط لا يسمح بالتصدي إلى الأفعال التقليدية للتجسس على الغير.

([194]) JCP, 1992,II,21802, note critique W.Jeandidier.

(195) Bull.Crim.n°169 ; D1995 ,J,p.59,note Haritini Matsopoulou.

(196) Lindon (R) : « Les dispositions de la loi du 17.07.1970 relative à la protéction de la vie privée », JCP, 1970, I, n°2357,§8.

وهي الأفعال المتمثلة في التخفي وإستراق السمع بواسطة الأذن. وهي الطريقة الجارية في أغلب الأحوال من قبل الأشخاص المتطفلين. وبالتالي تفلت هذه الأشكال الماسة بحرمة الحياة الخاصة من العقاب.

لعلاج هذا الوضع غير المنسجم، يبدو لنا أنه ينبغي إجراء تعديل لاحق للمدة303 مكرر ق.ع.ج. يُشار فيه إلى مختلف أشكال التجسس السمعي البصري، سواء كانت تقليدية أم عصرية. وبذلك يتم ردع واقعة التنصت عبر الأبواب أو من داخل خزانة على لأحاديث الواقعة داخل المنازل والأماكن الخاصة. كما أنه للوصول إلى هذا الحل المنشود يتعين أن يضاف إلى مصطلح :" إلتقاط " لفظ: " تنصت "، مع الإشارة في النص المقترَح إلى أن هذا التنصت " يمكنه أن يقع بواسطة جهاز أو بدونه ". ومرد ذلك عائد إلى أن المادة303 مكرر الحالية تذكر صراحة ألفاظ « إلتقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات أو الأحاديث » دون أن تضع مرجعية إلى أية تقنية أخرى أنتجها التقدم العلمي ويمكنها أن تنتهك حرمة الخصوصية الفردية متى تم إستعمالها بكيفية تعسفية.

يحدث هذا رغم أن عبارة: « بأية تقنية كانت Au moyen d'un procédé quelconque » يبدو أنها عبارة تسمح بتوقع الوسائل التقنية التي يمكن أن يفرزها التقدم العلمي في هذا الميدان. إذ هناك الكثير من التقنيات السمعية البصرية التي ظهرت منذ الصياغة الأولى لهذه العبارة في القانون الفرنسي لسنة1970. وكمثال على ذلك، نذكر أنه لكي تتم مفاجأة محادثات الغير أصبح الوضع اليوم يسمح بإستعمال أجهزة عديدة، مثل الجهاز الذي يدعى: لفافة قراءة الأصوات " Bodin d'induction ". حيث يوضع هذا الجهاز على مسافة تقل عن متر واحد من الهاتف، حيث يكون قادرا على إلتقاط الإشارات الصوتية الضعيفة جدا عندما تكون موجهة إلى جهاز الإستقبال أو نحو جهاز التسجيل. وهناك وسيلة أخرى مستعملة تدعى نظام الهارمونيكا " Système harmonica ". تتمثل هذه الطريقة في اختيار مكان ما في العالم. وبمساعدة " مولد ذبذبات Générateur de fréquence " يتم تشكيل الرقم الهاتفي للشخص المراد التنصت عليه. فيقوم المولد، من جهة، بإرسال نوتة موسيقية على شكل إشارة. ثم يقوم المحوِّل، الذي يكون مربوطا بالشبكة الهاتفية العالمية، من جهة أخرى، بتشغيل ميكروفون يتولى نقل المحادثات الواقعة في المكان المتنصَّت عليه دون إنطلاق أي رنين لجرس الهاتف المتجسَّس عليه. كما لا تفوتنا في هذا المقام الإشارة إلى تقنية التجسس على الهاتف النقّال التي يُطلق عليها تسمية " السن الأزرق Blue tooth". وهي طريقة تسمح بإلتقاط التسجيلات والمحادثات المارّة من وإلى الهاتف النقّال التابع للغير داخل مسافة معينة. دون أن ننسى أنه يوجد إلى جانب هذه الوسائل والطرق التقنية الدقيقة جدا ميكروفونات بأحجام متنوعة. كالميكروفون الذي يكون على شكل خاتم أوماسك ربطة العنق أو قفل الحزام أوقلم أوساعة أوغيرها من الأجهزة التي لها بعد في إلتقاط الأصوات على مسافات محددة.

إذا كان ذلك هو حال لفظ: الإلتقاط، المتمثل في فعل مفاجأة الغير بواسطة جهاز من أجل التنصت على أقواله؛ فما المقصود بموضوع الأقوال الذي عبّر عنه المشرع الجزائري بكلمتي: مكالمات أوأحاديث؟

ب ــ معنى المكالمات والأحاديث

إن عبارة « مكالمات وأحاديث » الواردة في المادة303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري يقابلها لفظ: " أقوال Paroles ". وهي ترجمتها المفرنسة المأخوذة من نص المادة226-1 ق.ع. فرنسي. وفُسرت هذه العبارة تفسيرا ضيقا. حيث لا يُقصد بها سوى الألفاظ الصادرة عن الأشخاص. وبالتالي لا يجوز أن يمتد مدلولها إلى الأشكال الأخرى للتعبير الشفوي للإنسان. فهذه الكلمة لا تعني، مثلا، الأصوات الدالة على اللغط أوالسب أوالشتم أوالإحتقار. كما لا تعني الصوت الموسيقي الذي يؤلفه أحد الموسيقيين. ولا يدخل في هذا المعنى، أيضا، أنين التألم الذي يبديه المريض، وكذا أصوات الشهيق والزفير التي قد يبديها الشخص أثناء نومه، أو خلال ممارسته العملية الجنسية، رغم أن الأصوات الصادرة في هذه الحالة الأخيرة يمكنها أن تكشف عمّا يحسّ به الإنسان ويعبر به عن مكنوناته. بل أن هذه الأصوات أحيانا، كما يقول الفقيه Gassin، تعبر عن ذلك الإحساس أحسن من الأقوال والعواطف والإنفعالات.[197] وهو ما دعا الكاتب Bécourt إلى تقديم إقتراح من أجل ملإ هذا الفراغ القانوني. وذلك بإعادة صياغة المادة368 ق.ع.فرنسي كما يلي: " ... كل من قام بإلتقاط أو تسجيل أو نقل، بواسطة أي جهاز كان، أقوال أو أصوات غير موجهة إليه وصادرة (بواسطة اللفظ أو التعبير، بصفة مباشرة أو غير مباشرة) عن شخص، دون رضا هذا الأخير..."[198]

إن إشارة المشرع الجزائري إلى الكلام المتمثل فقط في « المكالمات والأحاديث» يكون، إذن، له أثر تقليص معتبر لتطبيق المادة303 مكرر ق.ع. وبالتالي لا تتمتع بالحماية الجزائية كل السلوكات والأساليب المستعملة من طرف الشخص للتعبير عن مكنوناته وأحاسيسه. ولسدّ هذا الفراغ، نرى أنه من الضروري أن يُضاف إلى عبارة: « أحاديث أو مكالمات » عبارة أخرى، هي: " أو أصوات تحدد هوية الشخص ". وهكذا تتم حماية جميع التعابير الشخصية التي تصدر عن الفرد من كل أشكال التجسس عليها، سواء عن طريق التنصت أو بأية كيفية كانت.

لا يكتفي المشرع الجزائي بالشرطين المذكورين أعلاه لقيام جنحة إلتقاط الأقوال، اللذيْن هما: وجود(إلتقاط)، وأن يكون هذا الإلتقاط منصبا على(أحاديث أو مكالمات). بل أنه يشترط، زيادة

(197) Cassin (R): « La vie privée (atteintes à) » op.cit. §31.

(198) « Quiconque aura écouté, enregistré ou transmis , au moyen d'un appareil quejconque , des propos ou des sons qui ne lui ont pas déstiné, par quelque voie qu'ils soient proférés ou éxprimés directement ou indirectement par une personne sans le consentement de celle-ci ».

على ذلك، أن يكون الكلام الملتقَط قد صدر بصفة « خاصة أو سرية ». وهو ما يدعونا إلى توضيح ما المقصود بهذه العبارة الأخيرة؟

ج ــ معنى عبارة " بصفة خاصة أو سرية "

تعاقب المادة303 مكرر ق.ع.ج على إلتقاط الأحاديث والمكالمات المعبر عنها بصفة « خاصة أو سرية ». وهي نفس الصياغة الواردة في نص المادة226-1 من قانون العقوبات الفرنسي لسنة1992 بعدما عوضت المادة368 الموضوعة عام1970. فقد كانت هذه المادة الأخيرة تردع الأقوال الملتقَطة شريطة أن يكون التعبير عنها قد تمّ في « مكان خاص ». لكن قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة1992 إستبعد هذا الشرط، وعوضه بشرط آخر. مفاده أن تكون الأقوال المتبادلة قد حدثت « بصفة خاصة أو سرية A titre privée ou confidentiel ». وبذلك مدد المشرع الفرنسي مجال إلتقاط الأقوال خارج (المكان الخاص). لينطبق النص الجزائي على الأحاديث، حتى ولو تصدر في مكان عام. وهو ذات الحل الذي أخذ به المشرع الجزائري عند إدراج المادة303 مكرر في قانون العقوبات سنة2006.

الواقع أن إشتراط التعبير عن الأقوال في مكان خاص كان قد لقي إنتقادا من طرف الفقه الفرنسي. حيث رأى الكاتب Bécourt أن هذا الشرط الضيق لا يمكن تطبيقه على الأقوالن لأن: "... الأحاديث المعبر عنها تكون، عكس الصورة، متعلقة بحرية التعبير. أي أنها تصدر عن سلوك نفسي وذاتي، مستقل عن المكان الذي يتم فيه صدور تلك الأقوال." وأوضح الكاتب موقفه بقوله أن: " الأحاديث السرية يمكن تبادلها بكيفية جيدة في مكان عام."(199)

وكان للكاتب Pradel نفس الأسانيد من الناحية العملية، عندما اعتبر أن: " الأمر يتعلق بالتجسس عن طريق السمع. وبالتالي فإن تطبيق المعيار الذاتي يُعد أكثر يُسرا. وأن تبني هذا المعيار يؤدي فعلا إلى ردع إلتقاط الأقوال السرية المعبر عنها في الساحة العمومية."(200)

لقد أحدث هذا العنصر المكون لجنحة الإلتقاط مناقشات مستفيضة بين النواب الفرنسيين خلال مناقشة المادة368 التي أتى بها مشروع قانون1970/7/17. حيث إعتبرت لجنة القوانين بالجمعية الوطنية الفرنسية أن الشرط الذي يخضع له إلتقاط الأقوال والصور كان ضيقا جدا. لذلك إقترحت اللجنة المذكورة تعويض عبارة " مكان خاص Lieu privé " بعبارة: " في خصوصية En privée." وقدم مقرر اللجنة الإقتراح التالي لتعديل مشروع المادة368، كي تصبح كما يلي: " بإلتقاط أو تسجيل أو نقل، بواسطة جهاز مهما كان نوعه، أقوال معبر عنها (في خصوصية) من طرف شخص دون رضا هذا الأخير." ولتبرير ذلك الإقتراح أبدى مقرر اللجنة الأسباب التالية،

(199) Bécourt (D): Réflexion sur le projet de loi… ». op.cit. p.202.

(200) Pradel(J), « Les dispositions de lla loi n°70/634 du 17/07/1970 »,D,1970,doct.p.114,§23

قائلا: " إنه يمكن الأحاديث الخاصة وحتى الحميمية أن تقع خارج المكان الخاص. فيكفي أن تقع في خلوة داخل حديقة عمومية مثلا."[201] غير أن وزير العدل الفرنسي عارض ذلك الإقتراح بصرامة. حيث رأى ممثل الحكومة أن العبارة المقترحة وهي عبارة: " في خصوصية " تطرح مشاكل في التفسير. بينما تعد عبارة: " مكان خاص " سهلة التعريف. وهو ما جعل أحد النواب يطرح تساؤلا حول الفرق بين كلمة: (خاص Privé) الواردة في عبارة : " مكان خاص Lieu privé " وبين كلمة (خصوصية) الواردة في عبارة: " في خصوصية En privée " المقترحة. وجوابا على ذلك الإنشغال فرق الوزير بين العبارتين: حيث عرّف عبارة: (في مكان خاص) بأنها تعني: " ببساطة كبيرة وعن طريق تطبيق قاعدة: بمفهوم المخالفة، ما لا يمكن إعتباره مكانا عاما. أما عبارة : (في خصوصية) فهي تقود بدون شك إلى تفسير أكثر غموضا، وما يترتب عن ذلك من تجاوزات." فواضح من رد الوزير أنه كان يهدف إلى إستبعاد التعديل المقترح. غير أن لجنة القوانين أصرّت على التعديل ورفضت سحبه. وبرر مقرر الجنة موقفها، قائلا: " يجب حماية حرمة المحادثات أينما وُجدت." وتبعا لذلك الموقف المتصلِّب من قبل النواب، قدم الوزير إقتراح تعديل فرعي يرمي إلى تعويض عبارة: " في خصوصية " بعبارة: " في مكان خاص". وهكذا تمت المصادقة على ذلك التعديل الفرعي سنة1970 في إطار التعديل الذي كان قدمه مقرر اللجنة القانونية على المادة368.

أما قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992، فقد أخذ فيه المشرع بمضمون إقتراحات التعديل التي كان مقرر لجنة القوانين قد قدمها خلال الأعمال التحضيرية لقانون1970. حيث أصبحت المادة 226-1 لا تعاقب سوى على إلتقاط الأقوال المعبر عنها « بكيفية خاصة أو سرية A titre privé ou confidentiel ». وقد تلقى البرلمان هذا التعديل بجدية. بحيث لم يكن موضوع أي نقاش خلال المداولات المتعلقة بإصلاح قانون العقوبات.[202]

وفي هذا الصدد لاحظ الكاتب Atias أن " هذا التعديل يغلّب دور الضحية."[203] وأيّده في رأيه الفقيه Levasseur، عندما قال: " إن الأحاديث الخاصة التي تجري(بكيفية خاصة أو سرية مثلما يقول النص الجديد) يجب أن تُحمى. لأن هناك خطرا يبقى يهدد جوانب الحرمة ... فكل حديث يمكن أن ينحرف، وعندها يفوت الأوان لتوقيت التنصت أو التسجيل."[204]

تبعا لما تقدم ذكره، يمكن القول أن معيار تطبيق المادة303 مكررمن قانون العقوبات الجزائري التي أخذت من المادة226-1 ق.ع. فرنسي ليس هو (المكان) الذي يوجد فيه الشخص. وإنما هو (الكيفية) التي يتم بموجبها تبادل أطراف الحديث. وبناء على ذلك، نرى أنه ينبغي على

(201) Débats ass.nat.,op.cit.,p.2074.

(202) Loleis(I.) : op.cit .§97.

(203) Atias(Ch.) : « Protection de la personne, de l'image et de la vie privée »,Gaz.pal.II ,1994. p.997.

(204) Levasseur (G): « protéction de la personne, de l'image et de la vie privée ». Gas. pal, 1994, II, p.97.

(205) Levasseur (G.) : op. cit., p.997.

القضاة الجزائريين أن يفحصوا الوقائع المعروضة عليهم جيدا، كي يتمكنوا من تحديد ما إذا كانت الأحاديث أو المكالمات المعبر عنها في مكان عام قد جرت بكيفية « خاصة أو سرية » أم لا ؟ ويتم الوصول إلى هذا المبتغى بالإستناد إلى مرجعية المعيار الذاتي التي تسمح بتناول كل الوضعيات: حالة بحالة. وذلك من أجل حماية الضحية من خطر إنتهاك حرمة حياتها الخاصة من خلال التنصت على كلامها في أي مكان.

غير أن المسألة تبقى مطروحة بشأن عدم وجود إشارة في القانون الوضعي الجزائري (وقبله القانون الفرنسي) من أجل توضيح ما هي الأمور التي تغطيها عبارة « بكيفية خاصة أو سرية »؟ لأن مثل هذا التوضيح يساعدنا على تفسير ما الفرق بين الكلام المعبر عنه بكيفية " خاصة" والكلام المعبر عنه بكيفية " سرية "؟

إن الأقوال المعبر عنها بكيفية (خاصة) هي تلك الأحاديث الصادرة بصوت خافت كي لا يتم سماعها من طرف الغير. وهو ما ذكره الأستاذ Levasseur عند شرحه لهذه العبارة، بقوله أنه: " يمكن أن يتبادل الأشخاص في مكان عام أقوالا معينة بصوت خافت. ومع ذلك يمكن إلتقاط تلك الأقوال بواسطة جهاز حساس جدا من طرف أحد المشاركين، مثل الصحفي."[205] وهذه الأحاديث يمكن أن تكون موجهة إلى شخص أو إلى عدة أشخاص. وهي في أغلب الأحوال عبارة عن أقوال تعني وقائع الحياة الخاصة للغير. وهي أحيانا تعني حرمتها على وجه التدقيق. حيث لا تكون هناك رغبة في أن يعرفها الجميع.

أما الأقوال المعبر عنها بصفة (سرية)، فهي كذلك تتم بصوت منخفض لكنها تحاط بعناية أكبر من قبل الأشخاص الذين يتبادلونها، بعيدا عن أي شخص آخر. وغالبا ما تُوجه مثل هذه الأقوال إلى شخص واحد لتودع لديه بسبب الثقة الموضوعة فيه من طرف غيره من الأشخاص يطلب منه هذا الغيروعده بعدم كشفها. وهي أحاديث كثيرا ما تكون متعلقة بحرمة الحياة الخاصة.

نخلص إلى القول أن نص المادة303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري يسمح بالدفاع عن الأقوال التي تأخذ شكل الأحاديث والمكالمات التي تتم (بكيفية خاصة أو سرية). وذلك بردع انتهاكها في أي مكان يمكن أن تقع فيه تلك الانتهاكات. لأن المشرع أورد هذا الدفاع وارد من أجل حماية حرمة الحياة الخاصة. غير أن حماية هذه الحرمة قد يورد عليها المشرع ذته حالات إستثنائية، تسمح بالمساس بهذا الحق في سبيل مصلحة أخرى يرى المشرع أنها أهم منه. وهي الإستثناءات التي يُطلَق عليها فقهيا تسمية: أسباب الإباحة.

الفرع الثاني: أسباب الإباحة في جنحة إلتقاط كلام الغير

تسمح القوانين الوطنية في مختلف الدول للسلطات العمومية بمناسبة الكشف عن مرتكبي الجرائم أو بغرض الوقاية من المساس بالسلامة الأمنية الداخلية أو الخارجية للدولة المعنية كي يقوم موظفوها بإلتقاط الأحاديث والمكالمات الخاصة أو السرية دون أن تقوم جنحة الإلتقاط في مواجهة أعوان الدولة. ويُطرح التساؤل حول ما مدى شرعية مثل هذه التنصتات التي تجريها السلطات العمومية على الغير؟ وبعبارة أخرى: إلى أي مدى يمكن أعوان الدولة ممارسة المساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد، متذرعين في ذلك بوجود سبب قانوني يبيح لهم القيام بهذه الممارسة رغم المعاقبة عليها جزائيا في الأصل؟

يجب التنويه منذ البداية بأنه إذا كان القانون يبيح فعل التنصت على الغير، بحيث لا تتم معاقبة هذا الفعل؛ فإن هذا الفعل يجب ألاّ يكون متروكا على إطلاقه يقوم به العون العمومي كيفما شاء ومتى أراد. وهذه وضعية تقودنا إلى معالجة مسألتين إثنتين، على التوالي: المسألة الأولى، تكمن في البحث عن مدى وجود الفعل المبرر في حد ذاته. أي معاينة متى يكون هناك سبب من أسباب الإباحة؟ والمسألة الثانية، تتمثل في دراسة ما هي الشروط الواجب توافرها لتبرير المساس بحرمة الحياة الخاصة للغير؟

الواقع أن نص المادة303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري لا يحتوي على أي إستثناء يخوّل للسلطات العمومية صلاحية إنتهاك حرمة الحياة الخاصة. بيد أن هذا الإستثناء نجده في نص تشريعي آخر غير قانون العقوبات. وهو ما ورد ذكره في التعديل الواقع على قانون الإجراءات الجزائية في نفس التاريخ يوم 2006/12/20، تحت عنوان: « في إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور ». وذلك في المواد من65 مكرر5 إلى 65 مكرر10.

قبل التطرق إلى شرح هذه المسألة المتعلقة بمدى وجود أفعال تبرر انتهاك الخصوصية الفردية في القانون الوضعي الجزائري(ثانيا)، يجدر بنا أن نتناول بالبحث كيفية معالجتها في ظل مصدره التاريخي، وهو القانون الفرنسي (أولا).

أولا: الوضع في فرنسا

يجدر بنا البحث في القانون الفرنسي عن مدى وجود أسباب تخوّل السلطات العمومية إمكانية التنصت على الأقوال(أ). ثم التعرض إلى مسألة أخرى، هي دراسة الشروط التي يوجبها المشرع لتطبيق مثل هذه الإباحة(ب).

أ ــ وجود سبب من أسباب الإباحة

قبل صدور قانون1970/7/17 المتعلق بتدعيم حقوق المواطن، كانت مسألة مدى شرعية إلتقاط الأقوال الذي تجريه السلطات العمومية الفرنسية مطروحة من زاوية مدى مشروعية التنصتات الهاتفية التي تُجرى من طرف القضاء أو من قِبل الإدارة. حيث كثيرا ما نُوقشت هذه الممارسة من منظور مدى قوتها الإثباتية. فقد حاول الإجتهاد القضائي في جزء منه(المحاكم ومحاكم الاستئناف) إعطاء حلول لقبول إستعمال التنصتات بغرض مكافحة بعض الجرائم التي لها خطورة معينة. مثل جنح حماية الدعارة وترويج المخدرات والمضايقات الهاتفية المجهولة. بينما أعطى الإجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية حلولا مفادها رفض قبول الإستعمال غير المشروع لتلك التنصتات.

بصدور المادة368 في قانون العقوبات الفرنسي في تعديل سنة1970 طُرحت هذه المسألة عمليا بكيفية مختلفة. فهذا النص كان قد جاء ليعاقب من يقوم بإلتقاط الأقوال الصادرة عن الغير دون رضاه. ولمّا كانت التنصتات الهاتفية التي تقوم بها السلطات العمومية تتوفر على العناصر المكوّنة لهذه الجنحة؛ فإن التساؤل قد ثار آنذاك بشأن تطبيق هذا النص العام الذي لم يكن يتضمن أي إستثناء لفائدة السلطات العمومية. وبقيت المسألة مطروحة على هذا الحال. حيث لم يتدخل المشرع الفرنسي لحلها سوى سنة1991، عندما وضع نصا نوعيا يبيح لكل من القضاء والإدارة إمكانية إجراء مثل تلك الإلتقاطات.

وقد كان هذا النص النوعي ثمرة جهد وتطور كبيرين للتطبيق القضائي في الميدان. لذلك نرى أنه قبل فهم حلِّ مسالة التنصت في ظل الوضع الحالي الذي ينظمه القانون الصادر سنه1991(2)، يتعين علينا أن نتوقف عند التطور الذي أوصل إلى هذا الوضع من سنة1970 إلى1991(1).

1 ــ الحل الفرنسي المعطى لمسألة التنصت على المكالمات الهاتفية من1970 إلى1991

لقد حاول الإجتهاد القضائي الفرنسي منذ صدور المادة368 ق.ع سنة1970 أن يعطي قاعدة شرعية للتنصتات التليفونية التي كانت تقوم بها السلطات العمومية. حيث أثارت الجهات القضائية الفرنسية تطبيق المادة81(فقرة1) من قانون الإجراءات الجزائية، (التي تقابلها المادة68 فقرة1 ق.إ.ج جزائري). وهي المادة التي تنص على أنه: « يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة ... ». فبناء على هذا النص الإجرائي قبلت محكمة النقض التنصتات التي أُجريت في إطار التحقيقات القضائية.(قرار مؤرخ في1980/6/09).[206] وشكّل هذا القرار المذكور بداية وجود تأطير قانوني للتنصتات

(206) JCP,1981,II,19578, note DI Marino.

القضائية. وبناء على التطبيق القضائي المتواتر بعد ذلك في هذا الصدد، أصبحت ممارسة التنصتات الهاتفية تتطلب توافر عدة شروط مجتمعة. وهذه الشروط تتمثل في: أن لا يقع التنصت سوى في إطار تحقيق قضائي. وألاّ يجريه إلا ضباط الشرطة القضائية الذين يتصرفون في إطار إنابة قضائية صادرة عن قاضي التحقيق وتحث رقابة هذا الأخير. وأن يتم التنصت في غياب أي إشهار، مع إحترام مبدإ حق الدفاع المخول للشخص الخاضع للتنصت.

الواقع أنه إذا كانت تلك الشروط الموضوعة من قبل القضاء تَحُدّ قليلا من الإستعمال المفرط للتنصتاتتي تجريها السلطات القضائية، وبالتالي تقلل من بعض أشكال التعسفات؛ فإن تلك الشروط المذكورة لم تُستعمل كقاعدة عامة لمختلف الممارسات. وهو ما جعل الكاتب Goètan Di Marino يرى أن التنصتات القضائية لم تكن مبررة بموجب قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. حيث ذكر أن: " المادة81 ق.إ.ج ليست في حد ذاتها سببا من أسباب الإباحة." (207)

كما إنتقد فقهاء آخرون بشدة موقف القضاء العالي الفرنسي. إذ أسندوا إلى محكمة النقض إنتقالها من وضعية منع التنصتات الهاتفية إلى قبول إستعمالها الواسع، دون الإعتماد على نص قانوني يدعم موقفها. ومن هؤلاء الفقهاء، مثلا، رأى الأستاذ Kayser أن التنصتات التليفونية لم يكن لها أساس قانوني. حيث أوضح الكاتب المذكور في هذا المضمار أن قياس إلتقاط الكالمات على حجز المراسلات من طرف السلطات القضائية لا يعطي أية قاعدة شرعية لهذه الإلتقاطات. (208) وعليه، لم تكن المادة81 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي كافية لتبرير مثل تلك الممارسات القضائية.

بالنسبة للتنصتات الإدارية على المكالمات الهاتفية، لم تكن هي الأخرى لها قاعدة قانونية نوعية. حيث كانت مؤسسة على المادة30 ق.إ.ج.ف التي تبيح للوزير الأول إجراء التنصتات وفقا لشروط محددة في التنظيم. وفي إطار هذه المادة أصدر الوزير الأول الفرنسي الأسبق Michel Debré سنة1960 تعليمة (غير قابلة للنشر) تبرر مثل تلك التصرفات. غير أن الكاتب Kayser إنتقد ذلك الوضع على أساس أن النصين الإجرائيين المذكورين، أي التشريع والتنظيم، لم يكونا كافيين لتنظيم ممارسة التنصتات لضرورة الوقاية من المساس بالأمن الداخلي والخارجي للدولة الفرنسية. كما رأى هذا الكاتب أنه من غير الجائز إستعمال القياس من خلال تطبيق القواعد الخاصة بحجز الرسائل على إلتقاط الاتصالات الهاتفية. لأن الدولة لا تستطيع الإستيلاء على المكالمات التليفونية سوى عندما تكون في فترة أزمة.(209)

(207) Di Marino(G) : « le statut des écoutes et enrigtrements clandestins en procédure pénale »,rapport au IV congrès de l'association française de droit pénal, des28-30/11/1985,n°215,note304,p.46.

(208 Kayser(P.) : « L'interception des communication par les autorités publiques françaises », études offertes à Jean Vicent, 1980, p.173.

(209 Kayser(P),la protéction de la vie privée,éd.Economica-PUAM,1990,p.290.

إن كلاّ من التنصتات القضائية والإدارية لم تكن متوافقة مع أحكام المادة8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان التي إنضمت إليها الدولة الفرنسية باكرا. ذلك أن هذا النص الأوربي يصرح في فقرته الثانية بأنه: « لا يجوز للسلطات العمومية التدخل في تسيير هذا الحق سوى بالقدر الذي يشكل فيه هذا التدخل تدبيرا للأمن العام، ويكون ضروريا في مجتمع ديموقراطي يحتاج إلى الأمن الوطني ». فالتنصتات الفرنسية لم تكن، إذن، تلبي أحكام الإتفاقية الأوربية. خاصة بعدما حصرت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان تلك التنصتا في شرطين إثنين، هما: أولا، يجب أن يكون التنصت " منصوصا عليه في القانون." وثانيا، أن يكون هذا التنصت: " ضروريا في إطار مجتمع ديمقراطي لمتابعة هدف مشروع."

يفسَّر الشرط الأول بأنه يتمثل في واجب النص على هذه الممارسة في نص قانوني داخلي بكيفية واضحة ودقيقة، حتى يمكن تطبيقه. وتظهر دّقة النص في تحديد بُعد وكيفية ممارسة سلطة التقدير الممنوحة إلى الجهات المختصة في مادة التنصت الهاتفي. وهي الميزة التي لا توجد في المادة81 ق.إ.ج.فرنسي. لأن هذه المادة قد صيغت في عبارات عامة جدا. وفيما يخص الشرط الثاني، قضت المحكمة الأوربية موضحة ما يُقصد به، عندما صرحت بأنه: " ... يجب أن توجد أسباب خطيرة، على وجه الخصوص، كي تكون هذه التدخلات مشروعة."

غير أن المحاكم الابتدائية ومحاكم الإستئناف الفرنسية لم تأخذ في الحسبان هذين الشرطين اللذين وضعتهما المادة8 من الإتفاقية الأوربية في كل مرة تفصل فيها تلك الجهات القضائية في قضية تتعلق بالتنصتات الهاتفية. كما لم يجعل قضاة الموضوع الإتفاقية الأوربية مرجعا لهم سوى فيما عُرف بقضية Kruslin التي صدر فيها قرار يوم1985/07/23.[210] حيث إستندت إحدى غرف الإستئنافات الجزائية لأول مرة في هذا القرار على مقتضيات المادة8 من الإتفاقية الأوربية. وهو ما شكل نقطة إنطلاق مرحلة من مراحل تطور القانون الفرنسي نحو تنظيم التنصتات. ففي هذا القرار ظهرت رغبة القضاة الفرنسيون في وضع إنسجام بين التطبيق الميداني والنص الأوربي. لكن البداية الحقيقية لتطور توافق القانون الفرنسي مع الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لم تحدث بصفة فعلية سوى إثر إدانة الدولة الفرنسية من طرف المحكمة الأوربية في قرار صدر بتاريخ 1990/04/24. وهو ما عُرف بقرار الزوجين Huvig. [211] حيث كان لهذه الإدانة أثر إلزام الدولة المعنية بإتخاذ تدابير ضرورية ليتوافق قانونها الداخلي مع الإتفاقية الأوربية. وبناءً على ذلك سارع القضاء الفرنسي هو الأول في الإستجابة إلى ما حكمت به المحكمة الأوربية. حيث إستندت محكمة النقص الفرنسية في قرار أصدرته يوم1990/05/15 على جانب من قرار المحكمة الأوربية من أجل فرض ضمانات جديدة تخص شروط إجراء التنصت. وكان مفاد تلك الضمانات

(210) Bull.crim. n°275 ;D.1986.J,p.61. note Chambon.

(211) Dalloz,1990,J.p.,note J.Pradel ; Gaz.pal.1990,J,p.249, note Zdrojewski et c. et Pattiti.

أنه: "... يجب أن تجرى مناقشة الجريمة قد بكيفية وجاهية بالنسبة للأطراف المعنية. وأن تتم المرافعة في إطار إحترام حقوق الدفاع ." نفس الشيء قيل كذلك بالنسبة لخطورة الفعل. حيث يجب أن تكون الوقائع عبارة عن: "جناية أو أيه جريمة أخرى تلحق مساسا خطيرا بالنظام العام."[212] وقد إتخذ القضاء الفرنسي موقفه المذكور بغرض سّد الفراغات التشريعية في هذا الميدان. إذ ظهرت جديته من خلال إخضاعه إجراء التنصتات الهاتفية لشروط صارمة جدا. كما كان هذا الموقف القضائي يهدف، أيضا، إلى دعوة المشرع للتدخل من أجل إصدار نص نوعي يعالج الموضوع.

من جهة أخرى كان للقضاء الأوربي المذكور أثر على تحريض إحداث رد فعل سريع من طرف وزير العدل الفرنسي ثم الحكومة بعده. فقد وجه الوزير مذكرة في1990/04/27 إلى القضاة يلفت فيها نظرهم، حينئذ، إلى أن يأخذوا في الإعتبار المبادئ التي وضعتها المحكمة الأوربية عند إصدار أحكامهم.

لقد شكلت تلك المذكرة وكذا قرار محكمة النقض ليوم1990/05/15 مرحلة هامة جدا في تطور القانون الفرنسي. ذلك أنه إثر هذين الحدثين قدمت الحكومة الفرنسية مشروع قانون خلال شهر ماي1990 أمام الجمعية الوطنية يعالج تشريعيا مسألة التنصتات. وهو النص الذي أحدث مناقشات كبيرة من طرف النواب إلى غاية المصادقة عليه خلال شهر جويلية1991. [213]

2 ــ الحل الفرنسي لمسألة التنصتات الهاتفية في ظل قانون 1991

أصدر المشرع الفرنسي قانونا في1991/07/10 معدّلا بمقتضاه قانون الإجراءات الجزائية. وهو نص نوعي يتعلق بتنظيم التنصتات الهاتفية التي تقوم بها السلطات العمومية. حيث تمَّ بموجب هذا القانون وضع إباحة حقيقية تبرر المساس بحرمة الحياة الخاصة عن طريق التنصتات القضائية والتنصتات الإدارية على المكالمات الهاتفية. وبواسطة هذا النص تم إرساء حل نهائي لمسألة مشروعية هذه الممارسة الخطيرة على الحياة الخاصة. حيث أورد القانون فعلين يبرران المساس بحرمة الخصوصية الفردية. وهما فعل التنصت القضائي وفعل التنصت الإداري.

طالما أن هذين الفعلين قد أصبحا في ظل القانون الوضعي الفرنسي يشكلان سببين من أسباب إباحة المساس بحرمة الحياة الخاصة؛ فإنه ينبغي أن نتعّرف على شروط تطبيق كل فعل منهما حده.

(212) Bull.crim.n°193 ; JCP,1990,II,note Jeandidier ; D.1990,I.R143.

(213) Lilies(I). op.cit.§100.

ب ــ شروط تطبيق أسباب الإباحة

أطّر القانون الفرنسي الصادر سنة1991 ممارسة التنصتات القضائية والإدارية عن طريق رسم حدود هذه الممارسات غير العادية. وذلك بغرض حماية حقوق الأشخاص الخاضعين لها ضد التعسفات التي قد تصدر عن الأعوان التابعين لتلك الجهات الرسمية. لكن هذه الحدود ليست نفسها لكل نوع من نوعي التنصت. فهي شروط تختلف بإختلاف ما إذا كان الأمر يتعلق بتنصت قضائي أم بتنصت إداري. وهو ما يفرض علينا التوقف عند الشروط المطبقة على كل صنف من هاتين الكيفيتين الممارستين.

I ــ الشروط المطبقة على التنصتات القضائية

أدرج قانون1991 هذه الشروط في المواد من100 إلى100-7 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. وهي شروط متعلقة بكيفية اللجوء إلى التنصت القضائي، وشروط تخص كيفية تنفيذ هذا التنصت.

1 ــ شروط اللجوء إلى التنصت القضائي

لا يجيز القانون الفرنسي الإستعانة بالتنصت القضائي سوى في الجرائم التي تمثل درجة معينة من الخطورة. وتقدر خطورة الجريمة بمقدار العقوبة المقررة قانونيا للجريمة ذاتها. حيث حددتها المادة100، قائلة: « في المادة الجنائية والمادية الجنحية، عندما تساوي العقوبة المقرَّرة أو تفوق سنتين حبسا، يجوز للقاضي ... ». وقد نقل المشرع الفرنسي هذا النص النموذجي عن المشرعين السويسري والبريطاني واللكسمبوجي. حيث يتم الإستناد في هاته الدول على معيار خطورة الجرائم بالنظر إلى العقوبات المقرَّرة لها. كما أن التنصتات القضائية غير مسموح بها سوى عندما يُفتح تحقيق في قضية جزائية.[214] وقد واصلت المادة المذكورة تنص أيضا على أنه: « ... يجوز للقاضي، عندما تقتضي ظروف التحقيق ذلك، أن يأمر بالتنصت أو التسجيل أو نقل المراسلات الصادرة عن طريق المواصلات السلكية ». فبناء على هذه المادة لا يُسمح بإجراء التنصتات من طرف الشرطة القضائية خلال مرحلة التحقيق الأولي. أي أثناء المرحلة المتعلقة بالتحريات وجمع الإستدلالات، ولو كان ذلك بعرفة النيابة العامة. وعليه توجد، إذن، جهة وحيدة خولها القانون كي تسمح بإجراء هذه التنصتات. ويتعلق الأمر بقاضي التحقيق الذي ينبغي أن تجري هذه العمليات « تحت سلطته وتحت رقابته ». فالقاضي المحقِّق هو وحده المؤهَّل بالسهر على حسن سير التنصت على كلام الأفراد. وقد فسرت محكمة النقض الفرنسية مفهوم التنصت من خلال قرار أصدرته يوم1993/05/18. حيث حصل ذلك في قضية تتعلق بتحقيق جنائي حول

(214) Rapport ass.nat.fr. n°2088, p.39.

شبكة خاصة بتهريب مادة المخدرات. وتتلخص الوقائع في أن أحد المهربين كان قد هاتف بحضور رجال الشرطة القضائية مهربا آخر مثله لتحديد موعد معه. ورغم أن الأحاديث المتبادلة بين هذين الشخصين لم يتم التنصت عليها؛ فقد أُدرج محتواها في محضر الشرطة. وإثر ذلك قدم أحد المتهميْن المشار إليهما عريضة يطلب فيها إبطال هذا الإجراء، على أساس أنه مخالف للمادتين100 و100-4 من قانون الإجراءات الجزائية. وأكد العارض على، وجه الخصوص، أن الشرطة عندما قامت بتسجيل الأقوال المتبادلة أمامها في محضر، فهي قد قامت أيضا بالتنصت. غير أن محكمة النقض قضت في هذه المسألة بأنه: " ... لا يوجد إجراء قامت به الشرطة يتمثل في إلتقاط أو تسجيل مكالمة هاتفية."(215)

يقوم القاضي الفرنسي بمراجعة ما إذا كان التنصت قد جرى في إطار إحترام الضمانات القانونية التي تؤطر هذا التنصت أم لا. ويمكنه، عن طريق الإنابة القضائية، أن يوكل هذه المهمة إلى أحد ضباط الشرطة القضائية. غير أن مصالح الشرطة قد تقوم بهذه الممارسة أحيانا دون ترخيص من القاضي. مثلما حدث في وقائع شهيرة عرفت باسم قضية: schuller/Maréchal. وهي قضية كان قد أصدرت فيها محكمة إستئناف باريس قرارا يوم1995/02/08. وتتلخص مجريات القضية في أن أحد المنتخبين المحليين قام بإخبار الشرطة بأن شخصا كان قد إقترح عليه التدخل لدى صهره الذي يعمل قاضيا للتحقيق ومكلف بالبحث في قضية تعني الشخص صاحب الإقتراح. ووعد هذا الأخير محدِّثه على أن يتم التدخل مقابل دفع مبلغ مالي. وبعدها طلب ذلك المنتخَب من الشرطة تسجيل المحادثات التي دارت بينه وبين المشتكي منه، عن طريق وضع آلة تسجيل مربوطة بجهاز الهاتف. وبعدما تم ضبط المعني وتابعته النيابة بتهمة إبتزاز الأموال، إلتمست هذه الأخيرة من قاضي التحقيق البحث في القضية. غير أن القاضي المحقق المذكور أخطرغرفة الإتهام بمحكمة إستئناف باريس، مثلما ينص عليه القانون، من أجل إبطال إجراء التسجيل. وهو ما أمرت به الغرفة. وفي تأسيسها لقرارها، ذكرت غرفة الإتهام أنه: " ... حسب ألفاظ المادة100 ... يكون قاضي التحقيق وحده هو الذي ... يمكنه ... الأمر بالتنصتات ... وأن هذه العمليات تُجرى تحت سلطته وتحت رقابته ... أما التسجيلات المجراة من طرف الشرطة في إطار التحقيق الأولي على المكالمات ... حتى ولو تمت بناء على موافقة أحد المتحادثيْن؛ فهي تشكل تنصتا غير قانوني. ويكون قيدها، إذن، مشوبا بالبطلان ».

بيد أن هذا القرار قد لقي إنتقادا من قبل أحد المعلقين عليه، وهو الأستاذ Jean Pradel الذي رأى أن " التسجيلات كانت قانونية "، لسببين إثنين على الأقل. ذلك أنها، أولاً، لم تتم دون علم الشخص المعني بها، بل أنها تمت بناء على طلبه. لأنه حسب هذا المعلِّق: " يجوز لكل مواطن أن يتنازل

(215) Lolies (I.), op. cit., §107.

عن حماية القانون له. فإذا طلب المواطن ذاته وضع هاتفه الشخصي تحت التنصت ... فلا يمكننا الكلام عن تنصت غير مشروع." ورأى الكاتب، ثانياً، أن هذه التنصتات تستجيب إلى ضرورة البحث عن الحقيقية في الحدود التي تسمح وحدها " بتقديم بعض الدلالات التي تدعم متابعة إبتزاز الأموال." وهي تهمة لم تكن مرتكزة في البداية سوى على شكوى فضفاضة ناتجة عن تصريحات الشاكي. (216)

أخيرا، يشترط القانون الفرنسي في التنصت القضائي على المكالمات الهاتفية أن يُؤمر به كتابة(م100-1). حيث يجب تسجيل إسم صاحب الخط الهاتفي ورقم هذا الخط. ومع هذا ليس من الضروري ذكر إسم المعني بدقة متناهية. حيث يكفي أن يكون الخط مستعملا من طرف شخص واحد أو أكثر.

2 ــ شروط ممارسة التنص القضائي

أوجب ق.إ.ج الفرنسي على قاضي التحقيق، أو ضابط الشرطة القضائية الذي يكلفه بناء على إنابة قضائية، أن يُحرر محضرا عند كل عملية تنصت. وينبغي أن تستجيب هذه الوثيقة إلى الشروط التي حددتها المادة100-4 ق.إ.ج. حيث تنص على أنه: « يشير هذا المحضر إلى تاريخ العملية والساعة التي بدأت منها والتي إنتهت فيها ». ويجب على ضابط الشرطة القضائية المكلف أن « يقيد المكالمات الملتَقطة. ولا يحتفظ سوى بالأجزاء الضرورية منها لكشف الحقيقة »(م100-5). وفي هذا الصدد خوّل القانون للشخص المتنصَّت على كلامه إمكانية الطعن في عدم صحة ذلك القيد، أو عدم أمانته، أو عدم تطابق محتواه مع ما هو مسجَّل. كما فرض القانون ألا تتجاوز عملية التنصت مدة أربعة(04) أشهر قابلة للتجديد. وتجدر الإشارة إلى أن هذه المدة محددة في سويسرا بعشرة (10) أشهر. وفي ألمانيا بثلاثة(03) أشهر. وفي إيطاليا فهي حددت بأجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما. (217)

يجب أن تجرى التصنتات، أيضا، دون حيلة أو مراوغة. وبناء على ذلك يتعين أن تتم في إطار إحترام حقوق الدفاع. والواقع أن هذه المبادئ كانت قد تأكدت بالأحرى قبل صدور قانون1991 في قرار قضائي يدعى قرار Touret صدر بتاريخ 1980/10/09. حيث تم القضاء بأنه: " ... يجب أن يحصل التنصت دون خديعة أو مكر، وأن يناقش قيده وجاهيا من قبل الأطراف المعنية به. كل ذلك في إطار إحترام حقوق الدفاع."(218)

(216) C. appel. Paris.ch. d'acc., D. 1995, J .p.221, note J. Pradel.

(217) Lolies (I): op. cit. §109.

(218) Lolies (I), op.cit.§110.

كما تم تكريس هذه المبادئ بعد صدور قانون1991 بموجب العديد من قرارات محكمة النقض الفرنسية التي أُثيرت فيها مسألة مدى مطابقة التنصتات للمبادئ المذكورة. ونذكر من تلك الأحكام القضائية: قرار صدر في1990/07/17. ويتعلق الأمر بقضية تتلخص وقائعها في أمر أصدره أحد قضاة التحقيق بوضع خط هاتفي تحت المراقبة. حيث كان ذلك الخط مستعملا من قبل أشخاص مشبوهون بتورطهم في ترويج العملة المزيَّفة. [219] ونذكر أيضا في هذا الصدد قرارا ثانيا صدر يوم1991/09/09. وهو يتعلق بقيام مراقب عام مكلف بمديرية فرعية للسباقات والألعاب بناء على إنابة قضائية بوضع أماكن معينة(حانات) تحت التنصت لوجود إشتباه في أن أصحابها يقومون بتركيز غير قانوني لتلك الرهانات الرياضية.[220] كما نذكر كذلك في هذا المضمار قرارا ثالثا مؤرخا في1993/06/23. وهو يتعلق بأمر أصدره أحد قضاة التحقيق يتضمن إنابة قضائية لرجال الشرطة القضائية في وقائع تتعلق بالمتاجرة في الحيوانات الأليفة. وذلك بتكليفهم بوضع الخط الهاتفي لزوجين مشبوهين تحت المراقبة.[221]

لقد بقيت هذه المبادئ المذكورة مطبقة دائما بعد صدور قانون1991 المنظم للتنصتات. حيث إعتبرت محكمة النقض في قرار آخر أصدرته يوم 1993/05/18 أن التنصت الذي قام به المحققون مطابق لهذه المبادئ. ويتعلق الأمر بقضية قَبِلَ فيها أحد مهربي المخدرات مهاتفة شخص آخر في حضور المحققين. وبعد أن نُسب إلى هؤلاء إلتقاط الأقوال التي صدرت أثناء تلك المهاتفة. قضت محكمة النقض في الأخير بأن أولئك المحققين لا يُنسب لهم شيء. مصرحة أن" عملهم لا يوجد فيه سلوك إجرامي. وإنما له أثر وحيد يتمثل في معاينة وجود إتفاق بغرض المتاجرة في مادة الهروين ".[222]

بالمقابل لما قُضي به أعلاه، ألغى القضاة الفرنسيون بعض التنصتات. لأنها كانت، على وجه الخصوص، مخالفة لهذه المبادئ التشريعية المذكورة أعلاه. مثلما حصل بالنسبة لقرار مؤرخ في1995/02/08 صدر عن محكمة إستئناف باريس. حيث صرحت فيه هذه الأخيره ببطلان التنصتات الواقعة، مستندة في قضائها هذا على أساس أن: " ... موظفي الشرطة كانوا قد قدموا يد المساعدة بكيفية إيجابية إلى الشاكي للقيام بإستفزاز منظَّم. وهو تصرف لم يكن موجها إلى معاينة الجريمة التي كانت على وشك الوقوع. ولكنه كان موجها لتحريض أحد الجانحين ... كان بدون نشاط منذ أشهر... من أجل إرتكاب الأفعال المحظورة. "[223]

([219]) Bull.crim. n°286.

(220) Bull. crim. n° 465.

(221) Lexis, pourvui n°92-81.694. Lolies(I.), op. cit. §111.

(222) Lolies (I.), op. cit.§111.

([223]) Lolies(I.), op. cit. §111.

الواقع أنه، بقراءة مختلف الأحكام القضائية الفرنسية الصادرة، نلاحظ أنه يوجد مقرران فقط تمت الإشارة فيهما إلى المادة226-1 ق.ع.فرنسي. هما قرار1991/09/04 وقرار1992/04/22. حيث كانت الطلبات فيهما منصبة أساسا على إبطال الأعمال الإجرائية، وليس على إدانة الفاعلين. والسبب في ذلك يبدو أنه عائد إلى كون الضحايا لا يتجرأون على تقديم الشكاوي ضد مرتكبي التنصتات غير المشروعة عندما يكون هؤلاء الفاعلون يحملون صفة ضباط الشرطة القضائية أو عندما يتعلق الأمر بأحد القضاة. لذلك قلَّما يكون هؤلاء الأشخاص متابعين قضائيا من أجل المساس بحرمة الحياة الخاصة.(224)

II ــ الشروط المطبقة على التنصتات الإدارية

يحتوي القانون الفرنسي المؤرخ في1991/07/10 والمتضمن تعديل ق.إ.ج على العديد من المواد المخصصة للتنصتات التي تقوم بها الجهات الإدارية. وهي مواد تحدد، من جهة، شروط ممارسة هذه الإلتقاطات من قبل مصالح الأمن. كما تحدد، من جهة أخرى، كيفيات ممارسة المراقبة التي تتولاها لجنة إدارية وطنية محدثة لهذا الغرض.

1 ــ شروط ممارسة التنصتات الأمنية

عددت المادة3 من قانون1991 الأسباب التي تسمح بتنفيذ مثل هذه الممارسات. حيث نصت على أنه: « يجوز السماح بـــ: ... التنصتات ... التي يكون موضوعها تقصِّي الإستعلامات التي تخص الأمن العام والمحافظة على عناصر المجهود العلمي والإقتصادي لفرنسا. أو للوقاية من الإرهاب أو الإجرام أو الجنوح المنظم. أو للوقاية من تكوين أو إعادة تكوين العصابات التي حُلَّت طبقا لقانون1936/01/10 ... ». فالتنصتات الإدارية حسب القانون الفرنسي ينبغي أن تُنفذ بناء على هذه الأسباب المذكورة. ويجب أن يكون التنصت موضوع « تصريح يُتخذ في شكل قرار إداري مكتوب ومسبب صادر عن الوزير الأول، أو عن أحد الشخصيْن المفوضيْن لهذا الغرض من طرفه. وهذان الشخصان المذكوران يتم تعيينهما بناء على إقتراح مكتوب ومسبب من وزير الدفاع أو وزير الداخلية أو الوزير المكلف بالجمارك ... ». كما توجد ضمانات أخرى تُضاف إلى الضمانات المذكورة أعلاه، تكمن في إشتراط أن يكون كل من الطلب ورخصة التنصت مكتوبين ومسببين. لأن عمل اللجنة الوطنية للرقابة (التي سيرد ذكرها لاحقا) يصبح سهلا عندما تُذكر أسباب الإلتقاط المحتواة في قرار الرخصة. وبالتالي يمكن اللجنة مراجعة ما إذا كان التنصت قد تم تنفيذه طبقا لأحد الأسباب المحددة في المادة3 من القانون أم لا. وحصر المشرع الفرنسي، أيضا، عدد الأشخاص المؤهلين لمنح الترخيص بمثل هذه الممارسات. ذلك أن الوزير الأول لا يمكنه أن

(224) Lolies (I). op. cit.§111.

يفوض سلطته في الترخيص بالتنصت سوى إلى شخصين إثنتين وعن طريق تفويض خاص يخولهما تسليم الرخصة. وحدد القانون أجلا لسريان مفعول هذه الرخصة. حيث لا تمنح إلاّ لمدة أقصاها أربعة(04) أشهر(م6). كما توجد هناك ضمانات أخرى تحيط بالتنصتات. وهي تكمن في تحديد حد أقصى لعدد هذه التنصتات التي يمكن إجراؤها في وقت واحد. وكذلك توزيعها بين الوزارات الثلاثة المذكورة. فعدد الإلتقاطات وتوزيعها يحددهما الوزير الأول بقرار منه، حسب المادة5. ويحيل هذا الأخير قراره بسرعة إلى اللجنة الوطنية للرقابة. ويقتصر عمل الشخص المؤهّل لقيد المراسلات الملتقَطة « فقط على المعلومات التي لها علاقة بأحد الأسباب القانونية للتنصت ... »(م7). ولا يمكن إستعمال المعلومات المتحصل عليها بهذه الطريقة لأغراض أخرى غير تلك المحددة في المادة3 (م10). وأوجب القانون عند كل تنصت أمني أن « يتم إعداد كشف تحت سلطة الوزير الأول ... يشار في هذا الكشف إلى تاريخ وساعة بدء التنصت وإنتهائه » (م8). وأوجب المشرع أن تُتلف التسجيلات والقيود تحت سلطة الوزير الأول: فالتسجيل يُتلف خلال أجل أقصاه عشرة(10) أيام على الأكثر إبتداء من تاريخ إجرائه (م9). أما القيد، فيتعين إتلافه في الوقت الذي تصبح فيه المحادثة غير ضرورية لتحقيق الأهداف المحددة في المادة3 (م12). فهذا الشرط المتعلق بإتلاف الوثيقة في أجل محدد يشكل ضمانة هامة جدا للحرية الفردية. لأنه يسمح بتفادي إستعمال التسجيل ضد الشخص الذي كان موضوع تنصت، طوال كامل حياته. (225)

2 ــ كيفية ممارسة الرقابة من طرف لجنة إدارية عليا

نصت المادة13 من قانون1991 على إحداث لجنة تدعى اللجنة الوطنية للرقابة، وهي تعد بمثابة " سلطة إدارية مستقلة ". وتتشكل هذه اللجنة من ثلاثة أشخاص فقط هم : « أحد النواب، يعين من قبل رئيس الجمعية الوطنية طيلة فترة نيابته التشريعية. وأحد أعضاء مجلس الشيوخ، يعين من طرف رئيس هذا المجلس بعد كل تجديد جزئي لهذا الأخير» . وأخيرا تضم اللجنة رئيسها الذي هو شخصية يعينها رئيس الدولة لمدة ست(06) سنوات من قائمة تضم أربعة أسماء مقترحة بالإشتراك بين رئيس مجلس الدولة والرئيس الأول لمحكمة النقض.

لا شك أن هذا التقليص في عدد أعضاء اللجنة له هدف إرادة الإبقاء على سرية أعمال هذه السلطة الإدارية العليا، وذلك بغرض تفادي تسرب المعلومات. وحددت المواد من14 إلى16 من القانون الصلاحيات المخولة للجنة. فهي تقوم بإجراء رقابة بَعدية على قرار الوزير الأول المتعلق بالتنصت الأمني. ذلك أنه عند معاينة مخالفة القرار للأحكام القانونية، << تُوجَّه إلى الوزير الأول

(225) Lolies (I): op. cit. §113.

توصية تتضمن توقيف التنصت.>> وهو ما يجعل هذا التدبير يسمح بوضع رقابة دائمة لقرارات الرخصة الصادرة عن المسؤول الحكومي المذكور.

يتجلى عمل اللجنة في مبادرة رئيسها بفحص قرار الرخصة، ثم يدعو بعد ذلك العضوين الآخرين لإتخاذ القرار المناسب بشأنه. وتعقد اللجنة إجتماعها متى رأى رئيسها ضرورة لذلك، من أجل الفصل في الموضوع. وتحرر اللجنة قرارها خلال أجل أسبوع من تاريخ عرض الملف أمامها(م14). وقد خولت المادة15 لهذه الهيئة الإدارية العليا سلطة التحقيق والبحث. فيمكنها إجراء رقابة على كل تنصت بغرض مراجعة ما إذ كان قد وقع في حدود القانون. أي مراعاة ما إذا كان قد تم في إطار إحترام التدابير المتعلقة بأسباب الإلتقاط، وفحص الإجراءات المتبعة للجوء إلى التنصتات الإدارية، والحد الأقصى لعدد التنصتات التي يمكن إجراؤها معا في وقت واحد. كما تمارس اللجنة رقابتها سواء « بناء على مبادرتها، أو بناء على إحتجاج أي شخص له مصلحة مباشرة وشخصية ». وتتمتع اللجنة بإستقلالية عند ممارسة صلاحياتها الرقابية. حيث تكون لها سلطة تقدير ما إذا كان هناك داعٍ لمراجعة قرار رخصة التنصت أم لا. وهي بذلك تتفادى تكديس العمل عليها. وفي الحالة التي تجري فيها اللجنة رقابتها بناء على إحتجاج؛ فهي تبلغ صاحبه بأنها << قد أجرت المراجعات الضرورية >> (م17). وحسب المادة40 من القانون ينبغي على اللجنة أن << ... تبدي رأيها بدون تأخير إلى وكيل الجمهورية عن كل مخالفة لأحكام القانون تكون قد تعرفت عليها بمناسبة الرقابة التي أجرتها طبقا للمادة15 >> .

إذا كان ما تطرقنا إليه أعلاه هو حال تنظيم التنصتات القضائية والإدارية في ظل القانون الفرنسي؛ ترى ما هو حال الوضع القانوني لهذه التنصتات بالنسبة للقانون الجزائري؟

ثانيا: الوضع في الجزائر

كان التنضت على المكالمات الهاتفية في الجزائر إلى غاية سنة2006 ممكننا ممارسته من طرف كل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق. حيث يستند هذان القاضيان في ذلك على مبدإ عام هو البحث عن الجرائم من أجل الكشف عن الحقيقة(أ). أما منذ سنة2006 فقد أورد المشرع تدابير مدققة تمارس بمقتضاها مصالح الأمن فعل التنصت تحت رقابة القضاء(ب).

أ ــ إلتقاط الكلام قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بقانون 2006/12/20

قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية في أواخر سنة2006، كانت مثل هذه الممارسة تتم مبدئيا إستنادا إلى قاعدتين إثنتين واردين في القانون المذكور. وهما قاعدتان متفرعتان عن مبدإ عام مفاده (البحث عن الجرائم بغرض الكشف عن الحقيقة).

إن القاعدة الأولى منصوص عليها في المادة36 ق.إ.ج. وهي تتمثل في قيام وكيل الجمهورية « ... مباشرة أو الأمر بإتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي ». أما القاعدة الثانية فهي مؤسَّسة على المادة68 ق.إ.ج. التي تنص على أنه: « يقوم قاضي التحقيق، وفقا للقانون، بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة...» .

ب ــ إلتقاط الكلام في ظل تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006

نظرا لإستفحال الإجرام بمختلف أنواعه وأشكاله نتيجة التحول الإجتماعي والإقتصادي الذي عرفه المجتمع الجزائري منذ التوجه نحو التعددية السياسية واللبيرالية الإقتصادية وما ترتب عن ذلك من ظواهر سلبية، ونظرا لما واكب ذلك التحول من دخول البلاد في أزمة أمنية متعددة الجوانب؛ أصدر المشرع القانون رقم06-22 المؤرخ في2006/12/20 معدلا بمقتضاه قانون الإجراءات الجزائية. ومن بين التعديلات الواردة في هذا القانون جاءت تدابير جديدة تنظم شروط وكيفيات إباحة إجراء التنصت على الأحاديث والمكالمات التليفونية من أجل ضبط نوع معين من الجرائم الخطيرة التي أفرزتها هذه المرحلة الجديدة من حياة المجتمع. حيث أضاف المشرع المواد من65 مكرر5 إلى 65 مكرر10 في ق.إ.ج، تحت عنوان: «في إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور ».

لقد خوّلت المادة65 مكرر5 لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق صلاحية الإذن لضباط الشرطة القضائية من أجل القيام بعملية التنصت على الأشخاص، وذلك من خلال:

« ــ إعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللآسلكية.

ــ وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل إلتقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية... ».

ولا يتم الإذن بهذه العمليات سوى بالنسبة لجرائم خطيرة محددة على سبيل الحصر. وهي:« جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد ». ويسلم الإذن القضائي بوضع تلك الترتيبات التقنية من أجل « الدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها.... ». وتُنفذ تلك العمليات تحت الرقابة المباشرة للقاضي الذي أذن بها. وإشترط المشرع في المادة65 مكرر6 أن تتم العمليات المذكورة أعلاه «دون المساس بالسر المهني... ». ونص القانون على أنه « إذا أُكتشفت جرائم أخرى غير تلك الوارد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة ».

ومن بين الضمانات الأخرى التي أوردها المشرع لتأطير عملية إلتقاط كلام الغير ما ذكره في المادة65 مكرر7 بشأن محتوى الإذن القضائي المذكور أعلاه. حيث يجب أن يتضمن هذا الإذن « كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الإتصالات المطلوب إلتقاطها والأماكن المقصودة، سكنية أو غيرها. وكذا الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذة التدابير ومدتها ». كما أوجب القانون أن « يُسلَّم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة(04) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية ». ومن جهتها فرضت المادة65 مكرر8 على ضابط الشرطة القضائية المكلف بالعملية أن يحرر « محضرا عن كل عملية إعتراض وتسجيل المراسلات، وكذا كل عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الإلتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري ». ويتعين عليه أن« يذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والإنتهاء منها ». وفي الأخير ينبغي على ضابط الشرطة القضائية المعني أن « يصف أو ينسخ ... المراسلات أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف». وآخرا، يتعين أن « تُنسَخ وتُترجَم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية، عند الإقتضاء، بمساعدة مترجم يسخَّر لهذا الغرض ».

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن أحد نواب المجلس الشعبي الوطني كان قد إقترح إستبعاد هذه الإجراءات الإستثنائية التي قدمتها الحكومة بمناسبة مناقشة مشروع تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006. حيث أسس ذلك النائب إقتراحه على " خطورة هذه التدابير على الحريات الفردية وعلى الحريات العامة بما فيها حرمة المنزل ". غير أن ذلك الإقتراح لم يُؤخذ به. حيث ردّ عليه مقرر اللجنة القانونية قائلا: " إن اللجنة ترى أنه مع تطور الجريمة والأساليب المستعمَلة في إقترافها، نتيجة للتقدم التكنولوجي المذهل وكذا خطورة بعض الجرائم على حياة المواطن وممتلكاته، يستوجب اللجوء إلى هذا الأسلوب المتمثل في إعتراض وتسجيل الأصوات لتمكين الجهات القضائية من وضع حد لهذه الجرائم. " ومن جهته، طمأن رئيس اللجنة، ذلك النائب صاحب الإقتراح، بقوله: " إن المسألة تتعلق بإستثناء يخص بعض الجرائم الخطيرة والجرائم العابرة للقارات والجريمة المنظمة وتبييض الأموال والإرهاب. لأن الجريمة تطورت وإستفحلت. هذا بإجماع الجميع(...). لذا لابد من تطور الوسائل القانونية للبحث والتحري فيها. فلا يمكن أن تعمل الضبطية القضائية بالوسائل الكلاسيكية لسنوات الستينات. فالإجرام تطور وإكتسح العالم. وأصبحت الجريمة منظمة وعابرة للقارات. فالدول التي سبقتنا في تبني الفكر الحرِّ والحريات والحقوق الأساسية عدّلت قوانينها...فالنص موجود في القانون الفرنسي. ونحن أكثر حرية ودفاعا عن الحريات من الآخرين(...)." كما أنه عندما أُحيلت الكلمة إلى وزير العدل إثر التصويت على النص برّر هو الآخر مشروع القانون بقوله: " لابد أن نفهم أن هذه الإجراءات تعد إستثناء للقواعد العامة وجاءت لمحاربة جرائم محددة. وهي الجرائم المنظمة إبتداء من الإرهاب والمخدرات ووصولا إلى

الكثير من الجرائم. لكن رغم أن هذه الجرائم خطيرة ومنظمة إعتبرنا أن ممارسة هذه الإجراءات الإستثنائية الواردة على القواعد العامة في كل المجتمعات. فإمّا أن نحافظ على الصالح العام وعلى المجتمع ونتنازل عن بعضها. وإمّا أن نبقي على مثل هذه الجرائم ونحمي هؤلاء المجرمين. ثمّ إن هذه القواعد الإستثنائية التي وردت لمحاربة الجريمة المنظمة موجودة في جميع دول العالم دون إستثناء. أما القول بأننا بهذه القواعد الإستثنائية التي تخص الجريمة المنظمة ومكافحتها، نقوم بإنتهاك حرمة مساكن الأشخاص فهذا إدعاء لا أساس له من الصحة. "[226]

بعد ذلك، أصدر المشرع الجزائري قانونا يحمل رقم09ــ04 في05م2009/08 يتضمن" القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها ". وهو نص يتكون من 19 مادة. وتم إقتراحه من قبل الحكومة لمواجهة ما يسمى بالإجرام المعلوماتي (Cybercriminalité). وجاء هذا النص ، حسب عرض أسبابه، من أجل" سد الفراغ القانوني الذي عرفه هذا المجال بصدور القانون رقم04-15 المؤرخ في2004/10/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات في المواد من394 مكرر إلى 394 مكرر7. حيث نصت تلك المواد على حماية جزائية للأنظمة المعلوماتية من خلال تجريم أنواع الإعتداءات التي تستهدف أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية، تغيير أو إتلاف المعطيات...). ويأتي قانون 2009 لتعزيز وتدعيم القواعد الواردة في قانون2004.

تظهر أهمية تشريع 2009 من خلال وضع إطار قانوني أكثر ملاءمة مع خصوصية الجريمة الإفتراضية. وتكمن أهمية هذا النص في كونه يجمع بين القواعد الإجرائية المكملة لقانون الإجراءات الجزائية وبين القواعد الوقائية التي تسمح بالرصد المبكر للإعتداءات المحتملة والتدخل السريع لتحديد مصدرها والتعرف على مرتكبيها ".

فقد ضع القانون المذكور ترتيبات تسمح لمصالح الأمن بمراقبة الإتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل المنظومات المعلوماتية. وفي هذا الإطار حدد المشروع الظروف التي يجوز فيها إجراء عمليات المراقبة الإلكترونية والتجسس على الغير، وهي:

" أ ــ الوقاية من الجرائم الموصوفة بجرائم الإرهاب والتخريب والجرائم الماسة بأمن الدولة؛

ب ــ في حالة توفر معلومات عن إحتمال الإعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد مؤسسات الدولة أو الدفاع الوطني أو المصالح الإسترتيجية للإقتصاد الوطني؛

ج ــ لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية، عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية؛

د ــ في إطار تنفيذ طلبات المساعدة الدولية المتبادلة ".

(226) جلسة يوم2006/11/15. الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني. السنة الخامسة. رقم207.

وأحاط التشريع عمليات المراقبة الالكترونية بالعديد من الضمانات. حيث منع إجراء تلك العمليات إلاّ بإذن من السلطة القضائية المختصة.

ويلزم النص المذكور مقدمي خدمات إنترنت بمعاونة السلطات العمومية في حدود ما تسمح به إمكانياتهم التقنية. وذلك " بتقديم المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية لجمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الإتصالات في حينها، وبوضع المعطيات الملزمين بحفظها تحت تصرف السلطات المذكورة ".

وأخيرا، نص القانون على إنشاء " هيئة وطنية للوقاية من الإجرام المتصل بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحته ". وهي هيئة عمومية، من بين مهامها، أنها مكلفة بمساعدة السلطات القضائية والأمنية في التحريات التي تجريها بشأن الجرائم ذات الصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال، بما في ذلك تجميع المعلومات وإنجاز الخبرات القضائية. وفي الآخر، ترك المشرع تحديد تشكيلة هذه الهيئة الوطنية وتنظيمها وكيفية سيرها إلى التنظيم.

كان هذا هو الوضع القانوني في كل من فرنسا والجزائر بشأن جنحة إلتقاط المكالمات والأحاديث، وكذا الحالات الإستثنائية التي تبيح إرتكاب هذه الجنحة. يبقى أن نتعرض إلى تدابير معينة التي يتميز بها القانون الفرنسي وحده. وهي وردت بغرض الوقاية من جرم إلتقاط كلام الغير.

الفرع الثالث: الوقاية من إلتقاط الأحاديث في القانون الفرنسي

يتميز التشريع الجزائي الفرنسي بأنه قد سنّ تدابير تهدف إلى الوقاية من إلتقاط الأحاديث والمكالمات المتبادلة، ولا يوجد ما يقابل هذه التدابير في القانون الوضعي الجزائري. فقد نصت المادة226-3(ف1) ق.ع.ف لسة1992. على أنه: « يعاقب بنفس العقوبة، على صنع أو إستيراد أو حيازة أو عرض أو تأجير أو بيع التجهيزات بدون رخصة وزارية وفقا لشروط يحددها مرسوم ... يصدر في هذا الصدد. متى كانت تلك التجهيزات معدة للحصول عن بُعْدٍ على محادثات تسمح بإرتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة 226-1. وهي التجهيزات الواردة في قائمة معدة وفقا للشروط التي يحددها هذا المرسوم ذاته... ».

تجدر الملاحظة في هذا الصدد إلى أنه قبل صدور النص المذكور أعلاه كانت المادة371 من قانون العقوبات الفرنسي القديم (المدرجة فيه بمقتضى قانون1970 المتعلق بتدعيم حقوق المواطن) قد نصت على أن صنع تجهيزات معينة تحدد في قائمة. وأن المتاجرة فيها وإستعمالها، يكون ممنوعا في غياب رخصة وزارية. فقانون1970 كان يربط المنع المنصوص عليه في المادة371 بإعداد القائمة المتعلقة بالتجهيزات. غير أن ذلك النص لم يتم تطبيقه، لأنه لم يصدر أي تنظيم يضع مثل تلك القائمة. وقد تم تقديم العديد من المبررات لهذا الفراغ التنظيمي. حيث يوجد

من بينها سبب إستعرضه وزير العدل في إجابته على سؤال مكتوب طرحه عليه أحد نواب البرلمان. فقد قال الوزير أنه: " ظهر من الصعوبة بمكان إعداد قائمة خاصة بهذه التجهيزات. كما أن أغلبها يمكن إستعماله لأغراض مشروعة. وهي تجهيزات لا تكون ضارة سوى بالنسبة لإستعمالها ".

فقانون1970 قد أورد، إذن، تدابير وقائية لكنها كانت صعبة التطبيق من الناحية العملية. حيث نص على منع صنع أي جهاز إلتقاط بدون إستثناء ما لم يتم الحصول على رخصة. بينما هذا المنع لا يمكن تطبيقه على أرض الواقع. لأنه مخالف لمبدإ حرية التجارة والصناعة الذي يميز الإقتصاد الفرنسي ذا النزعة الليبرالية. وبذلك كانت حماية الحياة الخاصة غير كاملة في ظل قانون1970. لأن تلك الحماية التي توخاها المشرع الفرنسي لم تكن مضمونة عن طريق وقاية فعلية. خاصة إذا كنا نعرف بأن الوقاية تكون، أحيانا، ذات فاعلية أكبر من الردع ذاته. وذلك راجع إلى أنه رغم النص على الوقاية في التشريع الفرنسي؛ فإنها لم تمارَس في الميدان بسبب غياب التنظيم المطبق لهذا التشريع.

لقد تبنى المشرع الفرنسي نفس الفكرة في قانون العقوبات الجديد لسنة1992، عندما نص على صدور نصوص تنظيمية تتضمن تدابير تطبيقية للمادة226-3. وفعلا صدرت هذه التدابير التنظيمية في مرسوم مؤرخ في1994/05/09. حيث تمثلت في المواد من R226-1 إلىR226-12 وتنفيذا لهذا المرسوم صدر قرار وزاري في نفس السنة تضمَّن قائمة الأجهزة المحظورة. وهي أجهزة تتمثل في منظومة ميكروفونات الإرسال التي تسمح بنقل الأصوات عن طريق الوسائل المركزية أو البصرية أو الخيطية دون علم الأشخاص المعبرين عن تلك الأصوات. وهي، كذلك، أجهزة إلتقاط الكلام عن بُعْدٍ، من صنف الميكرفون المدفعي Micro canon. كما أنها تتمثل في الأجهزة المرفقة بمنظومة تضخيم الصوت. وهي، أيضا، منظومات التنصت عن بُعد بواسطة حزم الليزر Faisceaux laser.

وقد أوجب التنظيم أن يقدم طلب الترخيص بصنع هذه الأجهزة وتسويقها إلى الوزير المكلف بالبريد والمواصلات. واشترط أن يشار في الطلب إلى الرخصة الوزارية التي تكون صالحة لمدة ستة(06) سنوات فقط. ونص التنظيم على أنه في حالة إنعدام الرخصة أو إنتهاء أجلها أو سحبها يتم إتلاف الأجهزة أو بيعها إلى شخص له رخصة قانونية.

إن النص التشريعي الفرنسي المذكور أعلاه يشكل مع النصين التنظيميين المشار إليهما أدوات قانونية تلعب معا دورا وقائيا يمارس بالكيفية التالية: عند منع الأشخاص من صنع الأجهزة؛ فإن هذا المنع يحدُّ أيضا من تشجيع المتطفلين على إنتهاك الحياة الخاصة. وبذلك يتم تأمين العمل الوقائي الذي هو، في هذه الحالة بالذات، يعد أكثر فاعلية من الردع الجزائي سوى بالنسبة للمستثمرين والتجار. لأن هؤلاء لا يمتنعون عن الحصول على مثل تلك الأجهزة التي تعد ضرورية

لممارسة نشاطاتهم الإقتصادية. كما يسمح هذا النص، أيضا، بمتابعة التطور التكنولوجي للتنصت على الأقوال. وبذلك يعمل على التوافق بين القانون والتكنولوجيات الحديثة للإعلام والإتصال.

دائما في إطار الوقاية من الإجرام أورد، المشرع الفرنسي جنحة الإشهار غير المشروع في الفقرة الثانية من المادة226-3 ق.ع. وذلك بهدف تدعيم العمل الوقائي. حيث نصت هذه الفقرة على تجريم « فعل القيام بإشهار لصالح جهاز من شأنه السماح بإرتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة226-1 وفي الفقرة2 من المادة226-15 ». فهذا النص الجزائي يردع فعل القيام بالدعاية لفائدة تلك الأجهزة الممنوع التعامل فيها سوى بموجب رخصة إدارية مسبقة.

لكي تقوم جنحة لإشهار غير القانوني، يجب توافر ثلاثة شروط على الأقل، هي: أولا، أن يكون هناك عمل إشهاري. حيث يعرف هذا الأخير بأنه كل نشاط يتم عن طريق الصحافة أو بالوسائل السمعية البصرية. إذ يكون من طبيعته أن يجعل الجمهور يتعرف على الجهاز المعني بالعملية. وثانيا، ينبغي أن يتعلق ذلك الإشهار بجهاز لم يتحصل على رخصة وزارية. وثالثا، أن يسمح هذا الجهاز بإلتقاط الأقوال أو تسجيلها أو نقلها. وعليه يجب، إذن، أن يشكل الإشهار تشجيعا أو تحريضا على الإلتقاط غير المشروع لأقوال الغير. فبسنِّ هذا النص أراد المشرع الفرنسي ردع مثل هذه السلوكات الخطيرة من أجل منع الأشخاص الذين لهم نية المساس بحرمة الحياة الخاصة للغير. وذلك بثنيهم من المرور من مرحلة التفكير إلى مرحلة التنفيذ عند مشاهدتهم مثل هذا الفعل الإشهاري المحظور.

ختاما لهذ المطلب المتعلق بجنحة إلتقاط كلام الغير، نخلص إلى القول أنه تبعا لما أوردناه من شرح بشأن العناصر المكونة لهذه الجنحة في كل من القانونين الجزائري والفرنسي، تبقى هذه الجنحة مشوبة بمميزتين إثنتين: تتمثلان في كون عناصرها تبقى بمناسبة تطبيقها صارمة وغامضة في آن واحد. لكن تُرى هل أن الأمر يكون كذلك بالنسبة للعناصر المكوِّنة لجنحة إلتقاط صور الغير؟

المطلب الثاني: العناصر المتعلقة بإلتقاط صورة الغير

تردع المادة303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري فعل إلتقاط صورة الغير، عندما ذكرت « إلتقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص موجود من مكان خاص، دون إذنه أو رضاه ». وبناء على هذا النص يتطلب قيام جنحة إلتقاط الصور توافر العديد من الشروط المادية. وهي عناصر تختلف عن تلك المتعلقة بإلتقاط الحديث. كما أنه يوجد لكل واحد من الإلتقاطين أسباب إباحة تميِّزه. وهو ما يقودنا إلى البحث في العناصر المكوّنة لإلتقاط صور شخص في مكان خاص(الفرع الأول). ثم نتناول بعد ذلك مسألة مدى وجود أسباب مشروعة تبيح مثل هذا الالتقاط(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط المكونة لجنحة إلتقاط صورة شخص في مكان خاص

يشترط قيام جنحة المادة303 مكرر توافر ثلاثة عناصر هي: أن يكون هناك إلتقاط. وأن ينصب هذا الإلتقاط على صورة إنسان. وأن يكون هذا الشخص موجودا في مكان خاص.

غير أن المشرع الجزائري أورد هذه العناصر دون أن يعطي أية إشارة لمحتوى كل واحد منها. وهي العناصر التي تطرح، بالتالي، مسألة كيف يتم تعريفها وتحديدها؟ لذلك سوف نجيب على هذه المسألة بالتطرق، على التوالي، إلى كل من معنى إلتقاط الصورة(أ)، ثم معنى صورة الشخص(ب)، وأخيرا ما المقصود بالمكان الخاص(ج).

أولا: معنى إلتقاط الصورة

لا تطبق المادة303 مكرر ق.ع.جزائري سوى إذا كان هناك إلتقاط صورة. أي أن يحدث تثبيت لها. وتثبيت الصورة La fixation de l'image يعني تركيزها بسرعة خاطفة ثم أخذها عن طريق جهاز، كي يتم إستعمالها مستقبلا بغرض تحقيق مصلحة أو فائدة. وهو ما لا تستطيع العين البشرية المجردة وحدها أن تقوم به. وعليه، لا تتم المعاقبة على التجسس البصري سوى إذا كان مثبتا في صورة. وهو ما يقصده المشرع بإلتقاط الصورة. ذلك أن إلتقاط الصورة يتم بفضل إتباع تقنية معينة، تتمثل في إستعمال وسيلة تكنولوجية. ويتأكد هذا الكلام في واقعة أن الصورة يتم تسجيلها أو نقلها بعد ذلك. حيث لا يمكن سوى هذه الوسيلة التقنية أن تقوم بمثل هذه العملية.

حسب النص المذكور، لا يعد من قبيل إلتقاط الصور إستعمال وسيلة البصر الطبيعية وحدها. مثل النظر إلى شخص أو تتبُّع أفعاله وحركاته في أبسط تفاصيلها. ولا يعتبر من قبيل إلتقاط الصور مشاهدة إنسان بواسطة وسيلة غير مثبِّتة لتلك الصورة. كإستعمال منظار مقرب في المشاهدة. فهذه الوسيلة رغم أنها تكنولوجية؛ فهي لا تستطيع نقل الصورة أو تسجيلها. كما لا يعد من قبيل إلتقاط الصورة، أيضا، رسم صورة شخص على ورق. فهنا رغم أنه يوجد تثبيت للصورة على الورق؛ غير أنه لا يمكن إعتبار القلم أو الفرشاة بمثابة أجهزة تكنولوجية. وإنما تعد مجرد أدوات بسيطة للرسم فقط. فإلتقاط الصورة المعاقب عليه في القانون الوضعي يتطلب، إذن، إستعمال أجهزة التصوير الفوتوغرافي وكاميرات الفيديو. ويُستبعد من ذلك الأشكال التقليدية للتجسس البصري، رغم أن هذا الصنف من التطفل يمثل، أحيانا، خطرا أكبر على حرمة الحياة الخاصة من خطر إلتقاط الصورة ذاتها. كما هو الحال بالنسبة لتتبع الغير La filature.

يتم تتبع الغيرعن طريق المراقبة البصرية المتواصلة له، خصوصا عندما يكون ذلك على مدار أيام طويلة. حيث يقوم من خلالها الشخص المتلصِّص بمتابعة العديد من لقطات الحياة الحميمية المخفية لهذا الغير المتجسَّس عليه. وبذلك يتم إكتشاف معلومات كثيرة متعلقة بحرمة هذا الأخير. بينما لا يترتب عن إلتقاط الصورة الثابتة خاصة، سوى أخذ وقت قصير جدا في شكل

ومضة Flash. أي لمحة بصر. فهذه الكيفية الأخيرة لا تسمح لمن يسلكها بأن يأخذ سوى لقطة من الحياة الحميمية. وبالتالي من خلال هذا الإلتقاط لا يتم التعرف إلا على جزء ضئيل من الحرمة بالمقارانة مع تتبع الغير باستمرار وتكررا.

بهذه المناسبة، ينبغي التذكير بأن خطر إستعمال الأساليب التقليدية للتجسس على حرمة الحياة الخاصة للغير أصبح في وقتنا الحاضر يتكاثر مع حصول التطور التقني وضيق الفضاءات وتقارب البنايات. حيث توجد اليوم نظارات مزودة بالأشعة تحت الحمراء تسمح بالرؤية ليلا، ولها بُعد كبير (يتراوح بين350 و1000 مترا). وتوجد فتحات مصغّرة في المباني تسمح للشخص أن يشاهد غيره دون أن يراه أحدا. كما توجد النوافذ ذات المرآة العاكسة والمرآة المطلية التي تساعد الناظر على إمكانية رؤية غيره دون أن يراه هذا الغير. فمثل هذه التقنيات تتطور وتزدهر باستمرار، ومع ذلك فهي لا تدخل في إطار تطبيق المادة303 مكرر ق.ع.ج.

إن هذه الملاحظات التي أبديناها بشأن إلتقاط صورة الغير تُظهر جيدا أن هذا التجريم المنصوص علية في القانون يعد ضعيفا جدا. أي أنه غير كافٍ لتغطية كل الوسائل المستعَملة في التجسس على الغير. ويحدث هذا رغم أن المشرع قد أورد عبارة: « بأية تقنية كانت Au moyen d'un procédé quelconque» غير أن هذه العبارة تبقى فضفاضة لا تسدّ مثل هذا النقص. لذلك نرى أنه يكون من الضروري للمشرع الجزائري إعادة النظر في هذه العبارة الموجودة في المادة303 مكرر ق.ع. من أجل تفادي إفلات كل أشكال التجسس على حرمة الغير من العقاب. بحيث تُراجع صياغة النص، لتعويضه بالعبارة التالية: " بأية تقنية كانت أو بدونها Avec ou sans un procédé quelconque ". وبذلك تضمن حماية حرمة الحياة الخاصة من جميع أشكال التجسس البصري، ودون الإكتفاء بالحماية الحالية المقتصرة في النص الوضعي على إلتقاط الصورة فقط. أي تثبيت صورة الشخص فحسب بواسطة وسائل تقنية(آلة تصوير، كاميرا فيديو، هاتف نقَّال...).

ثانيا: معنى صورة الشخص

تشترط المادة303 مكرر ق.ع.ج أن ينصب الإلتقاط على " صورة شخص L'image d'une personne ". وبالتالي لا يمكن أن يمتد هذا المفهوم إلى صور أخرى غير صور الإنسان، مثل صورة الحيوان أو الجماد.

إن الأمر هنا يتعلق بشرط ضيق لا يقبل التوسع فيه. فهو لا يضم كل الوضعيات التي يتم فيها تهديد حرمة الحياة الخاصة عن طريق إلتقاط الصورة. ويحدث هذا التضييق من قبل المشرع رغم أن إلتقاط صورة حيوان موجود داخل إقامة أحد الأفراد قد يكشف عن معلومات تتعلق بحرمة الحياة الخاصة لهذا الأخير. إذ يمكن من خلال هذا الإلتقاط معرفة أن الشخص له حيوان أليف، أي

أنه يحب الحيوانات. وإذا تعلق الأمر بحيوان غير أليف؛ فإن ذلك يعد قرينة على أن صاحبه له ذوق خاص. كما أن حضور حيوان مفترس بالمنزل يكشف أحيانا للشخص المتطفِّل على أن صاحب هذا الحيوان يعاني من الوحدة ويبحث عن المؤانسة من خلال تربية هذا الحيوان المفترس ليستعمله في الدفاع عن نفسه.

نفس الكلام يمكن أن يقال بالنسبة لإلتقاط صور الأشياء. مثل أخذ صورة منزل الغير، سواء من الداخل أو من الخارج. فصورة المسكن يمكنها أن تكشف عن عنوان شاغله وتعطي معلومات عن الوضعية الإجتماعية لهذا الأخير بالنظر إلى الحي الذي يقطنه. كما أن الأشياء التي يملكها الشخص يمكن إلتقاط صورة عنها دون التعرض للعقاب، رغم أن تلك الأشياء قد تكشف بعض جزئيات حياته الخاصة. فوجود ملابس نسوية، مثلا، داخل شقة شخص يعيش بمفرده، يمكنها أن تدل على أن له علاقة غير شرعية مع إمرأة. أو أنه يعاشر النساء بهذه الطريقة. وبالتالي يتم الكشف عن حياته العاطفية وعن حياته الجنسية اللتين يرغب في بقائهما دائما مخفيتين عن الأنظار. كما أن أخذ صور متاع البيت وتجهيزاته وغيرها من الأشياء التي تزيِّنه قد تسمح بمعرفة ذوق شاغله أو مستواه المعيشي. فهذه الملاحظات تدعونا إلى القول أن الردع الذي يقصده المشرع هو ردع متعلق بإلتقاط صورة شخص لا غير. أي صورة إنسان فقط.

تجدر الملاحظة من جهة أخرى، إلى أنه رغم هذا التضييق المذكور أعلاه؛ فإن إلتقاط الصورة لا يعني فقط صور الأشخاص الذين هم على قيد الحياة. بل أنه يمتد حتى إلى الأموات. وهو التفسير الذي أعطاه القضاء الفرنسي لتطبيق المادة368 ق.ع. قبل تعويضها بالمادة226-1 ق.ع. (م303 مكرر ق.ع.ج)، مثلما رأيناه في قضية الممثل الراحل Jean Gabin. حيث أكدت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض في قرارها الصادر يوم 1980/10/21 أن: " إلتقاط صور شخص، سواء كان حيا أم ميتا، يعتبر محظورا ... " فقد إعتبرت المحكمة العليا الفرنسية أن تطبيق تلك المادة يظل ساري المفعول حتى على صورة الشخص الميت. ويحدث ذلك رغم أن صورة الميت لا يمكنها أن تقدم معلومات عن حرمته، بإستثناء وفاته. وبالتالي فالأمر يتعلق بحماية صورة الشخص أكثر من حماية حياته الحميمية في حد ذاتها.

مرة أخرى نقول، أن الحماية الواردة في المادة303 مكرر ق.ع.ج لها تطبيق محدود، ما دامت لا تشير سوى إلى « صورة أحد الأشخاص L'image d'une personne ». ولا تأخذ في الحسبان كل الأمور التي تحيط بهذا الشخص، مثل الحيوانات والأشياء التي يمكنها أن تكون مصدر معلومات عنه. لذلك نرى أنه يجب أن يُشار في نص جديد، ليس فقط إلى الشخص، أي الإنسان. وإنما تتعيّن الإشارة أيضا، إلى الأمور الموجودة في محيطه.

في هذا الإطار ينبغي لفت النظر كذلك إلى أنه عملا بأحكام المادة47 من القانون المدني الجزائري يمكن إعتبار الحق في الصورة من الحقوق اللصقية بشخصية الإنسان، سواء تعلق الأمر

به شخصيا أو بأشيائه أو بحيواناته. وبالتالي تجوز حماية الصورة مدنيا في جميع الظروف. أما قانون العقوبات الجزائري فهو في المادة303 مكرر، شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي المقتبَس منه، لا يحمي صورة الشخص جزائيا سوى عندما يكون هذا الأخير موجودا في مكان خاص.

ثالثا: معنى المكان الخاص

مثلما رأيناه أعلاه، كانت المادة368 ق.ع فرنسي في صياغتها الصادرة سنة1970 تحمي الشخص من إلتقاط صورته أو أقواله عندما يكون متواجدا في مكان خاص. أما المادة226-1 التي عوضتها بموجب إصلاح 1992، فهي لا تشترط المكان الخاص سوى بالنسبة لإلتقاط الصور. وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في صياغة المادة303 مكرر ق.ع. حيث إستعمل المشرعان معيارا موضوعيا لتطبيق هذا النص. متبعيْن في ذلك منطقا، مفاده أنه ما دام القانون يحمي الحرمة؛ فإن هذه الأخيرة لا توجد سوى في الأماكن الخاصة. فهذا التصور الموضوعي للمكان، حسب القانونيْن، يتناسب جيدا مع الصورة. لأن المكان الذي يكون فيه الشخص يتعلق بمدى إرادته في التخفي عن الأنظار أم لا.

غير أن هذا التصور الضيق، الذي لا يأخذ في الحسبان الظروف التي يجري فيها إلتقاط صورة الفرد وهي ظروف عديدة ومختلفة، لا شك أنه يَحُدّ بكيفية معتبرة من مجال تطبيق الحماية الجزائية لحرمة الحياة الخاصة. لأن الشخص الذي يلتقط صورة شخص آخر موجودا في مكان عام يفلت من العقاب الجزائي. ولا يبقى للمضرور سوى إتباع الطريق المدني لحماية صورته. بإعتبار أن الصورة تُعد حقا من الحقوق اللصقية بشخصية هذه الضحية.

نرى أنه كان أولى بالمشرع الجزائري أن يجرِّم فعل التطفل على إلتقاط صورة الغير عمدا في أي مكان. لأن هذا التطفل يمثل إنتهاكا خطيرا. وبناء على هذه الملاحظة، نرى أنه يستوجب على المشرع الجزائري إلغاء عبارة: «في مكان خاص» التي جاء بها نص المادة303 مكرر ق.ع والمنقولة عن المادة226-1 ق.ع.فرنسي. ويستوجب تعويضها بعبارة: " في أي مكان". والسبب الذي دفعنا إلى هذا الإقتراح يعود إلى كون المشرع الفرنسي ذاته لم يأتِ في إصلاح سنة1992 بحل لمسألة تحديد ما المقصود بعبارة "مكان خاص". وحدث ذلك خصوصا بعدما طُرح التساؤل بشأنها: هل هي عبارة تعني مجرد ما يخالف المكان العام؟ فقد رأينا سابقا أن وزير العدل الفرنسي قد إقترح حلا سلبيا خلال مناقشات قانون1970 عندما قال أن " عبارة المكان الخاص تعرَّف ببساطة بأنها تعني كل ما يعاكس أن يكون مكانا عاما ". (227)

لقد اقترح كل من الفقه والقضاء الفرنسيين فقد إقترح العديد من التعريفات لعبارة " مكان خاص". وهي تعريفات تختلف عن بعضها البعض بإختلاف كل تصور لها. وعليه، نتعرض فيما

(227) J.O. détats ass. Nat., 28.05.1970, p.2075.

يلي إلى هذه التعريفات العديدة لهذه العبارة، متوقفين أولا عند التصور الفقهي(أ). ثم نستعرض بعد ذلك التصور القضائي(ب).

I ــ التصور الفقهي لعبارة " مكان خاص "

إنقسم الفقه الفرنسي إلى إتجاهين حول تعريف هذه العبارة. فظهر إتجاه يأخذ بالتصور الذاتي لمفهوم المكان الخاص. بينما يقابله إتجاه آخر يأخذ بالتصور الموضوعي لهذه العبارة.

أ ــ التصور الذاتي

إن المعيار المُعّول عليه لدى هذا الإتجاه من الفقه لتعريف المكان الخاص هو رضا الشخص. ويتحدد هذا الرضا سواء تعلق الأمر بمكان خاص أم بمكان عام. فنجد الأستاذ Bécourt يعرِّف هذه العبارة بالكيفية التالية: " يجب أن يمتد مفهوم المكان الخاص إلى كل مكان مغلق، غير قابل لإختراقه بواسطة الأنظار من الخارج. حيث يكون له مدخل لا يتم المرور عبره سوى بناء على رخصة من مالكه أو مِمَّنْ له صلاحية إستعماله أو الإنتفاع به. بحيث تُمنح هذه الرخصة إلى دائرة محدودة من الأشخاص. "[228]

وهو ذات التوجه الذي سار فيه الأستاذ Chavanne، عندما كتب هو الآخر قائلا: " يجب أن يُفهم من عبارة (مكان خاص) أنها تعني المكان الذي لا يدخله الغير بكيفية قانونية إلا بناء على رضا الشخص المعني به. "[229]

وهو الموقف نفسه الذي تبنّاه، أيضا، الأستاذ Ravanas، عندما قال أنه: " ... يُعتبر مكانا خاصا كل مكان يحتاج من أجل دخوله إلى رضا مَنْ يشغله. "[230]

لكن رغم تشابه هذه التعريفات، فإنه يمكننا ملاحظة أنه توجد داخلها إختلافات في تصور المكان الخاص. ذلك أن الأستاذين Bécourt و Chavanne يضيفان إلى معيار رضا صاحب المكان معيارا آخر. يتمثل هذا المعيار الإضافي في أن يكون المكان مغلقا. بينما يأخذ الأستاذ Ravanas بمعيار فريد هو الرضا وحده.

وهو ما أخذ به مثله كل من الكاتبين Gassin وKayser. غير أنهما، خلافا للأستاذ Ravanas ، يعرّفان المكان الخاص بمفهوم المخالفة للمكان العام. فالمكان العام حسب معنى المادة23 من قانون 1881 المتعلق بحرية الصحافة هو "... المكان المفتوح إلى الجميع بدون ترخيص خاص من أي كان. على أن يكون الولوج إليه دائما ومطلقا، سواء كان ذلك بصفة مستمرة أو عرضية ."[231]

(228) Bécourt(D). réflexions sur le projet de la loi relatif à la protéction de la vie privée ». Gaz.pal.1970,I,doct.p.202.

(229) Rev. sc. crim.1971.p.605.

(230) Ravanas (J), : «La protéction des personnes contre la réalisation et la publication de leur image », jcp, 1971,doct.n° 243. §19.

(231) Lolies(I.) : op. cit. §125.

بناء على هذه التفسيرات، يمكن حوصلة التعريف الذاتي الذي أعطاه الفقه للمكان الخاص، بأنه عكس المكان العام. فالمكان الخاص هو: " المكان غير المفتوح لأيّ كان سوى بموجب رخصة صادرة عن مَنْ يشغله بصفة دائمة أو مؤقتة. " لكن هذا المفهوم الذاتي للمكان الخاص يلاحظ عليه أنه هشٌّ. وبالتالي يبدو من خلال هذا المفهوم أنه يصعب الوصول إلى تصور متجانس للمكان الخاص. وهو الوضع الذي يقودنا إلى البحث في الإتجاه الموضوعي، بإعتباره الإتجاه الفقهي الغالب في هذا الصدد.

ب ــ التصور الموضوعي

تبنّى أغلب الفقهاء الفرنسيين نظرة معاكسة للنظرة الأولى التي أخذ بها قليل من نظرائهم في الإتجاه الأول المذكور. فهناك كتّاب يأخذون، ببساطة، بتعداد الأماكن العامة التي ذكرها المشرع. أي الطرق والشوارع والحدائق والملاعب ...إلخ. حيث لا يدخلون مثل هذه الفضاءات في ميدان تطبيق المادة368 (م226-1 ق.ع.فرنسي جديد، م303 مكرر ق.ع.جزائري.). أمّا الأماكن الأخرى، غير مثل هذه المذكورة؛ فهي تشكل أماكن خاصة بطبيعتها. وبالتالي ينبغي أن تكون محمية، شأنها في ذلك شأن السكن. وكمثال على هؤلاء الفقهاء، نذكر الكاتب Badinter الذي برر هذا الإتجاه بالمبررات التالية، قائلا: " إن الأماكن الخاصة هي وحدها التي تأوي حرمة الحياة الخاصة؛ مما يجعل تلك الأماكن تتمتع بحماية قانونية. "[232]

نحن من جهتنا نخالف هذا التصور الغالب ونسير مع مَنْ يأخذ بالنظرة الفقهية الأولى. أي التصور الذاتي الذي يرتكز على معيار الرضا. لأنها نظرة تشتمل على ميزة أنها مرنة وواسعة جدا في آن واحد. فهي تتوافق ببساطة كبيرة مع مختلف الظروف. لأن المكان العام يمكنه أن يصبح مؤقتا مكانا خاصا، وذلك بمجرد جعل مدخله يخضع إلى رضا الشخص المعني. فهذا التصور الذاتي يأخذ في الحسبان واقع الأشياء أكثر من التصور الموضوعي الذي يضع قائمة للأماكن العامة، وبالتالي يقلص من ميدان تطبيق القانون بكيفية معتبرة. كما أنه، من جهة أخرى، يصعب التمييز بكيفية دقيقة ونهائية بين الأماكن العامة والأماكن الخاصة. حيث أن هذه الأماكن العامة يمكن أن تتغير طبيعتها حسب إستعمالها وتصبح أماكن خاصة.[233]

(232) Lolies (I) : op.cit.§127.

(233) Lolies(I): op.cit. §127.

II ــ التفسير القضائي لعبارة " مكان خاص"

توجد لدى قضاة المادة الجزائية الفرنسيين كذلك تصورات مختلفة فيما بينهم بالنسبة لمصطلح المكان الخاص. حيث يمكن جمع هذه التصورات، هي الأخرى، في إتجاهين إثنين: أحدها ينظر إلى المكان الخاص نظرة موضوعية والآخر يوليه نظرة ذاتية.

أ ــ النظرة الموضوعية

تستند بعض الجهات القضائية الفرنسية على مجرد تعداد الأماكن العامة، مثل المقاهي والمطاعم والشوارع. وذلك بغرض تحديد طبيعة المكان ما إذا كان عاما أم خاصا. ففي حكم أصدرته محكمة الجنح لمدينة Aix en Provence في1973/10/16، تبنت فيه هذه النظرة. ويتعلق الأمر بصديقتين كانتا موضوع إلتقاط صورة لهما من طرف صديقة أخرى لهما عندما كانتا في الشارع أمام البناية التي تقطنها إحداهما. ثم نشر صحفي هذه الصورة بعد أن تحصل عليها دون رضا المرأتين موضوع اللقطة. فرأت المحكمة بأنه لا يوجد مساس بحرمة الحياة الخاصة للمرأتين الشاكيتين، على أساس إنعدام أحد العناصر المكونة لجنحة المادة368 ق.ع، الذي هو عنصر المكان الخاص. وقد عرّفت المحكمة الإبتدائية هذه العبارة بقولها: " تتحدد اللقطة بطبيعة المكان الذي تُؤخذ فيه، ما إذا كان عاما أم خاصا. بينما هذا المكان يعد عاما بطبيعته. وهو ما أدى إلى إدخال النص القانوني بكيفية إعتباطية وإعطاء تفسير واسع للقانون. وبناء على هذا، فإن الصورة الملتقَطة في الطريق، الذي هو مكان عام بطبيعته، لا تقع عند نشرها تحت طائلة المادتين368 و369 ق.ع. ". وفي تعليقه على هذا الحكم المذكور أيد الأستاذ Lindon هذا الموقف الموضوعي الذي إتخذته المحكمة. حيث ذكر أن " الأمر يتعلق بنص جزائي، وبالتالي فإن تفسيره يكون ضيقا. مما يجعل هذا الحل يستأهل التأييد ..."[234]

أخذت بهذه النظرة الموضوعية للمكان الخاص كذلك غرفة الإتهام لمحكمة إستئناف Toulouse في قرار أصدرته يوم1974/02/26، قاضية بأن: " ... المساس بالحياة الخاصة عن طريق نشر صورة، غير معاقب عليه جزائيا سوى إذا كانت هذه الصورة تمثل شخصا في مكان خاص ... وحيث يستخلص من التحقيق أن إلتقاط صور الثنائي(م) كان قد تمَّ وهما في الطريق العام بمدينة باريس. لذلك فإن المادة368 غير قابلة للتطبيق."[235]

كما سارت محكمة الجنح لمدينة Pontarlier على نفس المنطق أيضا فيما يتعلق بكل من مكتب المُحضر القضائي والفندق. حيث قضت بأن: " ديوان السيد (م) يشكل مكانا عاما، أين

(234) JCP, 1974,II,n°17623, note Lindon.
(235) J.C.P., 1975,II, 17903, note Lindon.

يستطيع الجميع دخوله. وأنه فيما يتعلق بمكان الإستقبال؛ فإن نزل Manoir يشكل، كذلك لنفس السبب، مكانا عاما. "[236]

غير أن هذه النظرة الموضوعية للمكان الخاص التي تبنتها المحكمة قد إنتقدها بشدة الكاتب Bécourt، عند تعليقه على حكمها. فهو قد نسب إلى المحكمة، عند إعتبارها مكتب المُحضر القضائي بأنه يشكل مكانا عاما، أنها قد إتخذت حكمها بكيفية متناقضة تماما مع الكيفية التي كانت قد تبنتها في قضية سابقة بالنسبة لمحل الصيدلة. رغم أن هذا المحل له نفس خصوصيات ديوان المُحضر. وأضاف الكاتب المذكور في تعليقه بأن هذا الحل الذي جاءت به المحكمة لا يتناسب مع الواقع الذي مفاده أن المُحضر القضائي يلتقي عادة بزبائنه ويتحادث معهم داخل مكتبة وأبوابه مغلقة. وهو ما فعله هذا العون القضائي في قضية الحال. ومن جهة أخرى، لاحظ هذا الكاتب بأن منطق " بمفهوم المخالفة A contrario" الذي إعتمدته المحكمة، والذي يكمن في أن النزل يشكل كذلك مكانا عاما لنفس الأسباب، هو منطق هشٌّ جدا. لأنه لا يستند على تفسير مقبول. ذلك أنه في قضية الحال " ... لم يثبت خلال تلقي الشاكي للمكالمة الهاتفية بأنه كان معزولا في مخدع الهاتف أو في أية غرفة ما. "[237]

إن ما يلاحظ على القضاة الفرنسيين أصحاب هذا الإتجاه الموضوعي أنهم لم يستعملوا سلطتهم لتقدير الوقائع في جميع الحالات التي ذكرناها أعلاه. بل أنهم قد تمسكوا بحرفية النص. وهو ما يخالفهم فيه أصحاب النظرة الذاتية في تحديد المكان الخاص.

ب ــ النظرة الذاتية

يوجد إتجاه قضائي مقابل للإتجاه السابق. إذ أنه يعطي تفسيرا واسعا جدا للقانون. حيث يتجاوز القضاة الجزائيون الفرنسيون، هنا، سلطاتهم عند تفسير النصوص الجزائية. ذلك أنهم يقدمون تعريفات خاصة بهم للمكان الخاص. وهي تعريفات تستند إلى معايير تختلف بإختلاف هؤلاء القضاة أنفسهم. ويمكن جمع المعايير التي يستندون عليها في تحديد المكان الخاص في ثلاثة معايير، هي: معيار الرضا(1)، ومعيارإستعمال المكان(2)، ومعيار تحليل الوقائع(3).

1 ــ معيار الرضا

إن التساؤل الذي طرحه القضاة الجزائيون في العديد من المرات هو: هل أن الدخول إلى المكان يخضع إلى شرط رضا الشخص الذي يشغل ذلك المكان أم لا؟ وهو ما قضت به محكمة الجنح بباريس يوم1971/03/18. وتنحصر وقائع القضية في إلتقاط صورة تمثل إمرأة وهي جالسة

(236) Gaz. Pal., 1977, II, J.p.516 ; rev.sc.crim, 1978, p.352.obs.Levasseur.

(237) JCP,1979,II,19014.

على سطح مقهى بأحد شواطئ المدينة السياحية Saint Tropez. حيث كانت تلك المرأة عارية النهدين. فقد قضت المحكمة بأن جنحة المادة368 لم تكن قائمة. لأن" الشاطئ الذي إلتُقطت منه صورة إمرأة ذات صدر عارٍ لا يعتبر مكانا خاصا بمفهوم المادة368، مادام هذا الشاطئ هو عبارة عن مكان عام قابل أن يدخله جميع المصطافين. "[238] وقد أصدرت المحكمة حكمها المذكور بعدما لاحظت أن ذلك الشاطئ كان مفتوحا لجميع الناس بدون رخصة. كما أخذ القاضي في الحسبان عناصر أخرى ذات طابع تقني ونفسي عند إصدار حكمه في هذه القضية. مثل عدد الأشخاص الذين يمارسون العري في ذلك المكان. حيث ذكر أن: " العديد من المصطافين يمارسون العري الكامل أو الجزئي. وأن الأشخاص العراة لا يكترثون بأنظار الغير... دون إحراج من المصطافين الآخرين والمارين ومن الأنظار المتطفِّلة. "

وقد أيد الأستاذ Piganiol هذا المفهوم الواسع للمكان الخاص الذي أخذت به محكمة الجنح. حيث كتب بمناسبة تعليقه على حكمها، قائلا: " على أي حال، يجب تأييد المحكمة عندما قدرت طبيعة المكان بكيفية واقعية ومجردة." كما إعتبر الأستاذ Levasseur الشواطئ بأنها أمكنة عامة "... لأنها قابلة للدخول إليها من طرف الأشخاص دون تحديد عددهم مقابل مبلغ مالي يدفعه كل واحد منهم للدخول ..."

في قضية أخرى، طبقت محكمة إستئناف Besançon معيار الرضا، أيضا، لتحديد ما إذا كان بهو الإستقبال التابع لأحد الفنادق يشكل مكانا خاصا أم عاما. فقد أعتبرته مكانا عاما في قرار أصدره يوم1978/01/05. لأن بهو النزل، في نظر محكمة الاستئناف، عبارة عن " مكان قابل للدخول من طرف الجميع بدون ترخيص معين من أي شخص. بينما يجب إعتبار المكان خاصا عندما لا يكون مفتوحا لأي شخص، ويحتاج إلى رخصة من شاغله، سواء كان شَغْلُ هذا الأخير للمكان بصفة مؤقتة أم دائمة."[239]

وأيد هذا التعريف للمكان الخاص كل من الأستاذين Lindon وBécourt عند تعليقهما على قرار محكمة الإستئناف. فقد إعتبر الأول أن هذا التعريف قريب من التعريف الذي وضعه هو نفسه. أما الثاني فكتب أن محكمة الإستئناف " قد أوضحت بكيفية هائلة جدا أن جهاز الهاتف الثابت الذي إستعمله الشاكي موجود في بهو الإستقبال التابع للنزل. أي في مكان قابل للدخول إليه دون أية رخصة من أيٍّ كان. "[240]

بالعكس من ذلك إعتُبرت المؤسسة العقابية بمثابة مكان خاص من طرف محكمة الجنح بباريس في حكم أصدرته يوم1986/10/23. وتتلخص وقائع القضية في أن إحدى الجرائد نشرت

(238) D.1971.J.P.447 note Foulon Piganiol, Gaz.pal.1972.I, 59 note P.Frémon; JCP, 1971,II, 16875, Rev.sc.crim, 1972, p.118.n°6.

(239) J.C.P., 1980,II, 19449, note Bécourt ; D.1978, p.358, p357.

([240]) J.C.P., 1980,II,19449.

مقالا حول أحد الإرهابيين وأرفقته بصورة تمثل شخصين يلعبان الشطرنج داخل ساحة إحدى المؤسسات العقابية. فقد رأت المحكمة أنه: " ... يجب تكييف المكان بأنه عام عندما يكون قابلا للدخول إليه بدون رخصة من أي كان. وأن يكون الدخول ذاته غير مشروط بشروط معينة ... أو بأسباب محددة. وهو ما لا يجعل مكان الحبس كذلك. لأنه من تعريفه يدل على أنه يُمنع الدخول إليه (والخروج منه كذلك) بدون رخصة خاصة ومحددة بصرامة. "[241]

ومن جهته، أيد الأستاذ Bertin هذا الحكم الجزائي بمناسبة كتابته مقالا بعنوان: (الصورة داخل السجن). فقال أن" المحكمة قد ردت على الجريدة بكيفية هائلة. "[242] كما ثمَّن الأستاذ Levasseur الطريقة التي إستعملتها المحكمة لتوضيح الطابع الخاص للمؤسسة العقابية، والذي يكمن في عكس تعريف المكان العام بالمقارنة مع تعريف الحبس.([243])

بيد أنه في وقت لاحق لم يتم تطبيق معيار الرضا في عدة قضايا من قبل القضاة الجزائيين الفرنسيين. ونكتفي، هنا، بأن نذكر منها، على سبيل المثال، قرارا صدر عن غرفة الجنح لمحكمة إستئناف مدينة Rouen يوم1987/03/19. وتتلخص أحداث القضية في أن مستخدَما كان يشك في تسريحه من منصبه، فقام بالتنصت على المكالمات الهاتفية المتبادلة بين صاحب عمله وأحد المحامين، مستعينا في ذلك بمنظومة تنصت وُضعت داخل مكتب هذا العامل نفسه. فقد رأت محكمة الإستئناف أن مكتب العامل " يعتبر عادة مكانا غير مفتوح لأي كان إلا بموجب إذن من شاغله المؤقت أو الدائم ..." وبالتالي فهو يشكل مكانا خاصا.[244]

بيد أن عنصر الرضا ليس هو المعيار الوحيد المعوّل عليه. بل أن هناك معياريين إضافيين يأخذ بهما القضاء الجزائي الفرنسي، وهما: إستعمال المكان، وتحليل الوقائع المحيطة بهذا المكان.

2 ــ معيار إستعمال المكان

لقد تم تطبيق معيار مدى إستعمال المكان من طرف محكمة الدعاوي الكبرى بباريس في حكم أصدرته بتاريخ1975/11/07. حيث رأت أن " مؤخرة المحل المعد كصيدلية يمكنها أن تضم عناصر الحياة الخاصة، أو أنها قد تكون مكانا تجري فيه مشاهد حميمية. " فحسب هذه المحكمة، رغم أن الصيدلية تُفتح للجمهور، فهي تضم جزءا منها يُستعمل لأغراض أخرى غير بيع الأدوية.[245]

(241) Gaz.Pal.1987, I, p.21.

([242]) Gaz.Pal., 1987,I, doct. p.15.

([243]) Rev. Sc. Crim.1987, p.42, n° 9.

(244) Gaz.pal.1987,II, 6 octobre .somm. p.324; Rev.sc.crim.1988 p.306. obs.Levasseur.

(245) D.1976, J,270 ; Rev.sc.crim,1976, p.729,obs. Levasseur.

في قرار أصدرته يوم1983/12/08 لاحظت محكمة النقض الفرنسية أن المكتب الموجود في إحدى المؤسسات، والذي هو مكان عام بطبيعته، قد يصبح مكانا خاصا. فقضت بأنه: " لم يستخلص من وقائع القرار المطعون فيه أن السيد(ف) عندما قام بالمهاتفة من مكتبه الذي يمكن أن يكون له فيه وحده إرتباط مع مراسليه، قد تنازل عن الطابع الحميمي للمكالمات. فالمكتب قد لقي من خلال إستعماله طابع المكان الخاص بمفهوم المادة368 ق.ع ..."[246]

وقد عبَّر الأستاذ Doucet عن تأييده لهذا القرار، عند تعليقه عليه. حيث وافق على الإتجاه الذي سارت فيه محكمة النقض بتوجيهها عن طريق هذا القرار مفهوم " المكان الخاص " نحو مفهوم " المحل الخاص ".[247] ومن جهته، ساند الأستاذ Levasseur هذا القرار عندما قال أن: " ... الطابع الحميمي للمكالمات يراعَى فيه إستعمال المحل العمومي. فالاستعمال يُخَوْصِصُهُ نوعا ما. (مادام القانون يتكلم عن أقوال معبر عنها في مكان خاص). "[248]

في قضية أخرى، إعتبرت محكمة النقض الفرنسية أيضا إحدى المغازات أنها تشكل مكانا خاصا بسبب الإستعمال الذي خُصصت له. وهو ما أكدته في قرار أصدرته يوم1983/3/14، بقولها: " يعد الشخص مرتكبا جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة للغير عندما يسجل عن طريق الغش أحاديث جرت مع أحد التجار في متجره الذي حاز بإستعماله طابع المكان الخاص بمفهوم المادة368 ق.ع."

غير أنه عند نقده هذا القرار، ذكر الكاتب Levasseur أن طبيعة المكان الخاص يجب أن تحدَّد حسب معيار آخر يختلف عن المعيار الذي إستعملته المحكمة في هذه القضية . فقد رأى هذا الكاتب أن"... هذا المعيار يستخلص من واقعة أن الأحاديث لها طابع خاص. فتلك الأحاديث حتى ولو لم تكن تتعلق بحرمة الحياة الخاصة فهي قد جرت بواسطة جهاز الهاتف ..."[249]

3 ــ معيار تحليل الوقائع

يؤسس القاضي الجزائي الفرنسي، أحيانا، أحكامه على معيار إضافي غير معياريْ الرضا وإستعمال المكان. حيث يعتمد على إجراء تحليل لوقائع القضية المعروضة عليه. فيحدد طبيعة المكان إنطلاقا من التحليل الذي يجريه على العناصر النفسية والمادية الواردة في كل قضية على حده. وقد أخذت بهذا المعيار التحليلي محكمة الجنح لمدينة Montbéliard في حكم أصدرته يوم 1978/12/01، عندما أجرت مقاربة بين الإقامة الجماعية للعمال والأمكنة العامة. فلاحظت المحكمة أن " الإقامة ... التي يمكنها إستقبال حوالي 300 شخصا تشكل، لهذا السبب، مكانا عاما."

---

(246) Gaz. Pal. 1984, II, p.8.
(247) Gaz.pal.1984,II,p.8. note J-P.Doucet.
(248) Rev.sc.crim.1985.p84. n°5.
(249) Bull.crim.n°110, p.280 ; Rev.sc.crim.1984,p.754.obs.Levasseur.

ثم شرعت المحكمة بعد ذلك في تحليل مختلف الأمكنة التابعة للإقامة المعنية بما فيها الأماكن المتعلقة بالمنظومة الهاتفية. فتلك الإقامة، حسب المحكمة، "... تضم زيادة على موزّع الهاتف وقاعة بالطابق السفلي مخصصة للمقيمين و16 جهازا هاتفيا منتشرة في مكاتب مختلفة وسكنات والمطبخ وقاعة الأكل والورشة وقاعة الأرشيف. وهي أماكن ومواضع يمكن إعتباراها أماكن عامة ".[250]

من جهتها، إعتبرت محكمة إستئناف باريس غرفة المستشفى بأنها تشكل مكانا خاصا. وهو ما قضت به هذه المحكمة في قرار أصدره بتاريخ1986/03/17. حيث أخذت في الحسبان عنصرا ماديا، يتمثل في قيام صحفيين بمحاولة تصوير ممثلة كانت ممددة على سريرها بالمستشفى. فأدانت المحكمة الذطورة الصحفيين على أساس أن المكان الذي توجد به المرأة المشار إليها هو، على وجه الخصوص، غرفة المستشفى. وهي تعد مكانا خاصا. فالمحكمة، هنا، قد أسست حكمها على واقعة كانتت قد أخذ بها سابقا، مفادها أن غرفة المستشفى تعتبر مسكنا، وبالتالي فهي يمكن أن تكون مكانا خاصا.[251]

كما إعتبر القضاة الفرنسيون عيادة الطبيب بمثابة مكان خاص في قضايا تتعلق بإجراء تفتيشات داخل بعض العيادات الطبية. مثلما قضوا به في قرار أصدروه يوم 1986/11/08.[252]

صفوة القول هنا هي أنه يوجد موقفان متعارضان وسط القضاء الفرنسي. كل واحد منهما يقترح تعريفا معينا للمكان الخاص. فالموقف لأول يعرّفه بكيفية سلبية عن طريق النفي. وذلك من خلال مقابلته مع الأماكن العامة. إذ يرى أن كلَّ ما ليس مكانا عاما يُكيَّف بأنه مكان خاص. أما الموقف الآخر فهو ينظر نظرة تحليلية لتحديد المكان. وذلك من خلال أخذه في الإعتبار العناصر النفسية والمادية من أجل تحديد الطابع الخاص للمكان.

نحن نرى أن هذا الموقف الأخير هو الأجدر بالتأييد. بإعتبار أن المكان لا يمكن تكييفه على أنه خاص، إنطلاقا من مجرد معاينة أنه لا يدخل ضمن مجموع الأماكن العامة. ذلك أن هذا المعيار الإنتقائي غير كافٍ لتعريف المكان الخاص. وبالتالي يجب الإعتماد على عناصر أكثر صلابة وأكثر واقعية.

لذلك نرى أنه يتعين على قضاة المادة الجزائرية في الجزائر عند تطبيق نص المادة303 مكرر ق.ع. أن يبحثوا في نفسية الشخص ضحية إلتقاط الصورة، ويفحصوا الوقائع المادية المحيطة بهذا الإلتقاط وغيرها من العناصر التي تسمح بالوصول إلى حقيقية ما إذا كان المكان يعد خاصا أم لا. وهي الطريقة التي أصاب فيها القضاة الفرنسيون الذين سلكوا الإتجاه الأخير المذكور

(250) JCP.1979, II.19248. note R. Lindon.

(251) Gaz.pal. 1986.II.P.429.note Doucet.

(252) Gaz.pal.1987,P.169.note.Doucet et Lefaucheur

أعلاه. ذلك أنه من قراءة الأحكام العديدة لهؤلاء، نلاحظ أن التصور الذاتي والواقعي لمفهوم المكان الخاص هو الموقف المتبنَّى من طرف أغلب الجهات القضائية الجزائية.

غير أن ما يلاحظ في هذا الصدد أنه إذا كان أغلب القضاة الفرنسيين متفقين حول هذه النقطة. فهم ليسوا كذلك فيما يتعلق بمسألة إختيار المعيار الذي يجب إستعماله لتحديد طبيعة المكان. لذلك ينتظر من الإجتهاد القضائي أن يتطور في هذا الإتجاه الذي هو تصور ذاتي للوصول إلى نظرة موحدة لمعيار المكان. لأن هذا التصور المقصود موجود كذلك لدى قسم كبير من فقهاء القانون الفرنسيين، مثلما رأيناه سابقا. فأولائك الكتّاب يثيرون مبررات قريبة جدا من المبررات التي يستعملها قضاة بلدهم لتدعيم موقفهم.

بناء على ما تقدم ذكره، نخلص إلى أن المكان الخاص يعد، إذن، عنصرا متعلقا بإلتقاط الصورة. وبالتالي هو عنصر مهم. حيث بدونه لا تقوم جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة المنوه والمعاقب عليها بمقتضى المادة303 مكرر ق.ع.ج. غير أنه قد يحدث، أحيانا، أن يقع إلتقاط للصورة في مكان خاص ومع ذلك يفلت هذا الإلتقاط من الردع الجزائي لوجود سبب محتمل لإباحة مثل هذا الإلتقاط.

الفرع الثاني: أسباب الإباحة في إلتقاط صورة الغير

يمكن أن يورد المشرع إباحة لمصالح الأمن من أجل إلتقاط الصورة بموجب أحكام قانونية يبرِّر فيها صراحة هذه الوضعية. فهذا الإستثناء يمكن أن يحدث، لكن الأحكام القانونية التي تجيزه قليلة العدد بالمقارنة مع النصوص التي تسمح بإلتقاط الحديث. ذلك أن مصالح الأمن نادرا ما تلجأ إلى هذا الأسلوب أثناء التحريات التي تقوم بها من أجل الكشف عن مرتكبي الجرائم. لأنها كثيرا ما تعتمد على التنصتات. حيث يبدو لها أن أسلوب التنصت على الأقوال أكثر فاعلية عند البحث عن المجرمين. وبالتالي يعتبر أسلوبا أجدى نفعا من أسلوب إلتقاط الصور.

لم يتم في فرنسا، مثلا، وضع أحكام قانونية خاصة تبيح إلتقاط الصور، مثلما وُضع لإلتقاط الأحاديث. حيث تمّ تأطير هذا اللإلتقاط الأخير، كما رأينا أعلاه، بموجب القانون المؤرخ في1991/07/10. ومع ذلك توجد بعض النصوص القانونية الفرنسية المتفرقة التي تبيح إلتقاط صور الغير.[253] ومع ذلك فإن إلتقاط الصور نادرا ما تجريه مصالح الشرطة، وأنه إذا حدث فهو يكون بأمر من السلطات القضائية الفرنسية؛ مما جعل هذا الإلتقاط موضوع أحكام قضائية نادرة صدرت بشأنه.

(253) Lolies (I).op cit.§134.

من بين هذه الأحكام القضائية القليلة، نذكر حكم يتعلق بإلتقاط صورة بإذن من السلطات القضائية لم يتم ردعه جزائيا بسبب وجود سبب من أسباب الإباحة. هذا الحكم أصدرته محكمة النقض يوم1994/03/16 فيما عُرف بقضية Touvier. حيث أن هذا المتهم الذي تم تصويره وتسجيل أقواله في جلسة محاكمته، قدم طعنا بالبطلان ضد الأمر القضائي الذي رخص بالتسجيل السمعي البصري لجلسته الجنائية. لكن محكمة النقض رفضت طعنه، مؤسسة قرارها على أن "... المساس بحقوق الشخصية الفردية الذي أثاره Paul Touvier، والذي يمكنه أن يستخلص من تسجيل أو نشر تسجيل للجلسات، يبرره قانون1985/07/11 المتعلق بتكوين أرشيفات سمعية بصرية للقضاء. وهو ما استند عليه الحكم القضائي المنتقَد. "[254]

غير أن هناك مَنْ رأى أن محكمة النقض الفرنسية قد أخطأت في قرارها المشار إليه أعلاه، عندما قضت بأن جنحة إلتقاط الصورة مبرَّرة بموجب نص. بينما الحقيقة هي خلاف ذلك. لأن جنحة المادة368 ق.ع. فرنسي لم تقم أصلا بسبب نقص عنصر من عناصرها، ألا وهو المكان الخاص. لأن قاعة الجلسات التي جرى فيها التسجيل تعد مكانا عاما.[255]

لم ترتكب محكمة النقض الفرنسية مثل هذا الخطإ في قرار لاحق أصدرته بتاريخ1994/08/23. بل أنها، هذه المرة، إستندت على غياب عنصر مشكّل لجنحة المادة368 ق.ع. ففي هذه القضية قام بعض أعوان الحرس الوطني الفرنسي، في إطار إجراءات التحقيق الأولي الموجهة إلى معاينة الجرائم والبحث عن مرتكبيها، بمراقبة مأوى تابع لأحد الصيادين. وبعدما حرروا محضرا ضد الشخص المعني، إحتج هذا الأخير على مشروعية ذلك المَحضر الذي إعتمد على معاينات تمت بمساعدة منظار مقرب. وإستند الطاعن في طعنه على أن ذلك المحضر قد أُعِدَّ خرقا للمادة8 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بحماية الحياة الخاصة. غير أن محكمة النقض رفضت هذا الدفع بالبطلان وأخذت بالأسباب التي إعتمدت عليها محكمة الإستئناف في تسبيب قرارها الذي قضى بأن المراقبة البوليسية لم يكن لها أثر إنتهاك حرمة الحياة الخاصة. لأن تلك المراقبة، حسب محكمة الإستئناف، لم تتمثل في عنصر تثبيت الصورة الذي هو عنصر ضروري في جنحة المادة226-1 ق.ع.فرنسي(م303 ق.ع.جزائري). ثم خلصت المحكمة إلى أن " المراقبة التي تمت بمساعدة منظار مقرب لا تدخل في مجال المادة368 ق.ع ..."[256]

كان ذلك ما درسناه بشأن جنحة الإلتقاط المتمثلة في واقعة التقاط كلام الغير وكذا واقعة إلتقاط صورته بدون وجه حق. غير أن المشرع الجزائي لم يكتف بتجريم هذين الفعلين المذكورين.

(254) Bull.crim, n°105.

(255) Lolies (I).op.cit. §134.

(256) Bull. crim.n°291 ; Lolies(I), op.cit. §136.

بل أنه يجرّم كذلك في نفس الوقت أفعال إستغلال مردود التجسس على حرمة الحياة الخاصة. وهي أفعال يمكنها أن تتجسّد في صور إستعمال الإلتقاط أوالإحتفاظ به أوإفشائه.

الفصل الثاني: تجريم إستغلال منتوج التقاط حرمة الحياة الخاصة (م303 مكرر1 ق.ع. جزائري)

تنص المادة303 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري، في فقرتها الأولى، على أنه: « يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة، كل من إحتفظ أو وضع أو سمح بوضع في متناول الجمهور أو الغير أو إستخدام بأي وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة303 مكرر من هذا القانون ». فهذا النص مأخوذ نقلا عن المادة226-2 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة1992.(257) وهو نص يختلف قليلا عن صياغة المادة369 من قانون العقوبات الفرنسي القديم لسنة1970. ذلك أنه زيادة عن أخذ التقنين الفرنسي الجديد محتوى التقنين القديم؛ فهو قد أدخل تعديلات عليه تعني الشكل على وجه الخصوص. ونظرا إلى أن نص المادة303 مكرر1 ق.ع.جزائري لم يكن محل نقاش بمناسبة المصادقة عليه أمام البرلمان الجزائري سنة2006، كما لم تجرِ مناقشة النص الفرنسي المنقول عنه خلال الأعمال التحضيرية سنة1992؛ فإنه يتعين علينا الرجوع إلى الخلفيات التاريخية والواقعية المتعلقة بالصياغة الأولى للمادة369 القديمة.

بما أن أفعال إستغلال المنتوج المتحصل من التجسس على الخصوصية هي أفعال مترتبة عن واقعتي إلتقاط الأقوال وإلتقاط الصور؛ فهي سلوكات تظل مرتبطة بهاتين الواقعتين إرتباطا وثيقا. بحيث أنه لا يمكن أن تقوم جنحة الإستغلال سوى إذا كانت جنحة إلتقاط الأقوال أو الصور قد إرتُكبت مسبقا.

غير أن أحد أفعال الإستغلال، وهو فعل إفشاء منتجات التجسس لا يتطلب مثل هذا الشرط المسبق وحده. وإنما يستوجب أيضا توافر شروط أخرى معينة، سوف نتعرض لها في حينها لاحقا. فالقانون الجزائي الوضعي، إذن، يعاقب على جنحة إستغلال منتجات التجسس متى إجتمع في وقت واحد كل من الشرط المسبق المتمثل في إرتكاب جنحة المادة303 مكرر(المبحث الأول)، وكذا عناصر أخرى تميز جنحة المادة303 مكرر1(المبحث الثاني).

(257) Art.226-1 cpf : « Est punit des même peines le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelques manière que se soit un enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévu à l'article 226-1 c.p »

المبحث الأول: شرط الإرتكاب المسبق لجنحة المادة 303 مكرر ق.ع.ج

تتطلب جنحة إستغلال منتجات إلتقاط الأحاديث أو الصور أن تكون الوثيقة المستغَلة قد تمّ الحصول عليها بمساعدة أحد الفعلين الواردين في المادة303 مكرر ق.ع. أي أن جريمة المادة303 مكرر1 لا تقوم سوى بقيام جريمة المادة303 مكرر. وبعبارة أخرى لا تقوم جنحة الإستغلال متى لم يتحقق الشرط المسبق والمنمثل في قيام جنحة الإلتقاط قبلها، حتى ولو إجتمعت العناصر الأخرى التي تميز جنحة الإستغلال.

وعليه، يكون من المهم البحث في ماذا يكمن هذا الشرط المسبق(المطلب الأول). ثم الإنتقال بعد ذلك إلى تحديد آثار هذا الشرط المسبق(المطلب الثاني).

المطلب الأول: محتوى الشرط المسبق

لا يوجد تعريف للشرط المسبق في الأعمال التحضيرية للمادة303 مكرر1 ق.ع جزائري ولا في المادة226-2 ق.ع. فرنسي جديد، ولا حتى في المادة369 ق.ع. فرنسي قديم. وكل ما في الأمر هو أن المناقشات الخاصة بالقانون الفرنسي الصادر سنة1970 كانت قد ذكرت فقط الأسباب التي جعلت المشرع يحدث المادة369 المتعلقة بإستغلال منتجات التجسس على حرمة الحياة الحاصة. حيث أوردت تلك المناقشات البرلمانية أن التجسس على حرمة الغير يكون دائما متبوعا بإفشائها. لأن الشخص عندما ينتهك حرمة غيره فهو لا يفعل ذلك فقط من أجل الإستجابة إلى رغباته وتطفله، وإنما يستغل منتوج تجسسه بغرض الحصول على فائدة. لذلك يردع المشرع جنحة الإفشاء التي يشكل نتيجة منطقية لجنحة التجسس. وهو ما يفسر تواجد علاقة وثيقة بين هاتين الجنحتين.

لقد حاول الفقه تحديد محتوى هذا الشرط، وكذا التطرق إلى أبعاده. فكتب الأستاذ Chavanne أن " المادة369 ق.ع. تردع المستوى الثاني من إنتهاك حرمة الإنسان. ويجب الإفتراض بأن الأحاديث قد إلتُقطت وأن الصورة قد ثُبّتت عند توفر شروط المادة368 ... فنحن، هنا إذن، أمام جريمة نتيجة (Un delit de conséquence) ، وهي جريمة تفترض توافر شروط الجريمة السابقة لها ..."[258]

كما أخذ بهذا التكييف كتَّاب آخرون. مثل الأستاذ Gassin الذي قال أن: " ما قام به المشرع على وجه التدقيق في المادة369 من قانون العقوبات الجديد هو إحداثه ما يسمى " جنحة نتيجة ". وهو ما قال به في نفس الاتجاه كذلك الأستاذ Decoq، الذي عبّر عن نفس الفكرة بألفاظ أخرى. حيث ذكر

(258) Chavanne(A), « la protéction de la vie privée au sens de la loi du 17.10.70» ; Rev.sc.crim. 1971. p.615.

أن: " هذه الجنحة (جنحة الإستغلال) نراها في التبعية الفورية للجنحة السابقة. فهي تشكل الإمتداد المباشر لإنتهاك سرية الشخص الحي. "[259]

غير أن هذه العلاقة التبعية الموجودة بين الجنحتين ليست مطلقة، وإنما لها حدود. ذلك أن مرتكب جريمة المادة303 مكرر ليس بالضرورة أن تتم متابعته أو إدانته جزائيا عن هذه الجنحة كي تطبق المادة303 مكرر1. كما أنه ليس من الضروري أن يكون مرتكب فعل إستغلال منتوج التجسس هو نفسه ذات الشخص الذي إرتكب جنحة التجسس.

إن جنحة استغلال منتوج التجسس المنوه والمعاقب عنها في المادة303 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري تبقى، إذنن، مرتبطة بالجنحة التي سبقتها في الترتيب، أي جنحة التجسس ذاتها المنصوص عليها بالمادة303 مكرر. وهذه الوضعية تستدعي القول أن الإرتباط الواقع بين هاتين الجنحتين يُحدث آثاراً على تطبيق جنحة إستغلال منتوج التجسس.

المطلب الثاني: آثار الشرط المسبق على جنحة إستغلال منتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة

يقلص هذا الشرط المسبق المتعلق بوجوب قيام جنحة الإلتقاط من ميدان تطبيق حماية حرمة الحياة الخاصة. فهو شرط يفترض أن تكون الوثيقة المفشاة أو المنشورة أو المذاعة قد تمّ الحصول عليها في الظروف المحددة في المادة303 مكرر ق.ع.ج. وهو ما يرتب على هذا التضييق حدوث نتيجة هامة، مفادها أنه: لا تتم معاقبة إفشاء حرمة الحياة الخاصة جزائيا متى تمّ الحصول على المعلومة المفشاة بواسطة وسائل أخرى غير التنصت على الأقوال أو إلتقاط الصور.

توجد نتائج أخرى مترتبة على العلاقة المتينة بين إلتقاء هاتين الجنحتين، تتمثل في إستحالة مواجهة حماية الحياة الخاصة جزائيا ضد الإنتهاكات المترتبة عن إستغلال الأقوال والصور في الوضعيات الثلاث التالية: عندما تمنح الضحية رضاها(الفرع الأول). وعندما يتم الإلتقاط في مكان عام(الفرع الثاني). وأخيرا عندما يكون الإلتقاط مباحا بنص القانون(الفرع الثالث).

الفرع الأول: عدم تطبيق المادة303 مكرر1 في حالة وجود رضا الضحية

يحدث أن يوافق الشخص على إلتقاط صورته أو يقبل تسجيل كلامه دون أن تكون له رغبة في نشر الوثيقة الملتقَطة. فصاحب الرضا، هنا، لا يرخص لمن قام بالإلتقاط كي يستغل صورته أو كلامه. كما لا يسمح له بنشر هذا الإلتقاط على وجه الخصوص. ومع ذلك عندما يحصل قبول الإلتقاط لا يمكن الضحية أن تثير تطبيق المادة303 مكرر1. لأن الأمر يتعلق بغياب

(259) Gassin (R): Rep.dalloz.1974.S.106 ; Decocq (J) : « Le secret de la vie privée en droit francais ». travaux de l'association Henri capitant, I, 15. journée libanaise, p.477.

أحد العناصر المكونة لجنحة الإلتقاط المنصوص عليها في المادة303 مكرر، وهو عنصر الرضا. وبالتالي لا يبقى للمضرور في هذه الوضعية سوى إنتهاج الطريق المدني من أجل الدفاع عن حياته الخاصة.

لقد أثيرت هذه المسألة خلال المناقشات المتعلقة بقانون1970 أمام الجمعية الوطنية الفرنسية. حيث إقترح بعض النواب إضافة فقرة جديدة إلى جانب الفقرة الأولى من المادة369. وكان مضمون تلك الفقرة المقترحة هو: وجوب المعاقبة بنفس العقوبات على كل إستغلال يتم بغرض الربح المباشر أو غير المباشر لصورة الغير أو لأقواله دون رضاه. وقد أراد أصحاب الإقتراح أن يفرقوا بين الحالة الموجود في الفقرة الأولى من المادة369 الواردة في مشروع النص وهي حالة الإحتفاظ بالصورة أو إستعمالها عندما يتم الحصول عليها بمساعدة إحدى وسائل الغش المنصوص عليها في المادة368 وبين حالة أخرى يتم فيها الإحتفاظ بالصورة وإستعمالها بعد أخذها بطريقة مشروعة، وهي الفقرة المقترحة من طرف أولئك النواب آنذاك. وكان المقترحون قد إعتمدوا في تبرير موقفهم على إجتهاد القضاء المدني السابق الحاصل في هذا الصدد. فذكروا، على وجه الخصوص كمثال على ذلك، قضية الأميرة **صوريا** التي كانت قد صُورت رفقة أحد أصدقائها في أحد المطاعم بالنمسا دون إعتراض منها. ثم نُشرت صورتها في إحدى المجلات مع إرفاقها بتعليق فاضح نوعا ما. حيث كان الغرض من ذلك التعليق رفع مبيعات المجلة. فالأمر، هنا بدون شك، يتعلق بإستعمال تعسفي لتلك الصورة الملتقَطة بصفة قانونية. لكن ذلك الإقتراح الذي أبداه نواب البرلمان الفرنسي الن الفرنسي المشار إليهم أعلاه تُرك جانبا. لأنه لم يتبناه باقي زملائهم وهم أغلبية أعضاء الجمعية الوطنية الفرنسية.

لقد تم نقد الشرط المسبق الذي يخضع له تطبيق جنحة إستغلال منتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة من طرف بعض الكتاب بشدة. فقد رأى الأستاذ Levasseur أن الأمر يتعلق بوجود فراغ في النظام الردعي. حيث كتب هذا الفقيه قول: " من المؤسف أن المادة369 المتعلقة بالنشر والإفشاء لا تجد تطبيقها عندما لا تكون الوثيقة قد تم الحصول عليها وفقا للشروط المجرّمة في المادة368. وإن ما يُغضِب، أيضا، هو أن الشخص الذي يمنح رضاه في أخذ صورته لا يُؤخذ رضاه في الحسبان عند نشرها."[260]

نجد مثل هذا الإنتقاد أيضا لدى الأستاذ Ravanas، الذي ذكر متأسفا أن: " ... الجنحة لا تقوم عندما تكون الصورة قد أُخذت بناء على رضا الشخص... غير أن هذه النتيجة التي يصعب الإفلات منها لا تكون قابلة للنقد ... فهي تقود إلى الإعتقاد ... بأن الرضا عن إلتقاط أحد المشاهد

(260) Levasseur (G): la protéction pénale de la vie privée. op.cit. p.127.

الحميمية يتضمن إفشاءها ... فالضحية لا تستطيع الحصول على حقها أمام محكمة الجنح. لأن جنحة المادة368 لا تكون قائمة ."[261]

يبدو لنا أن هذا الموقف الذي تبناه الفقه الفرنسي هو الصحيح. لأن عدم معاقبة إفشاء الصور أو الأحاديث سوى في الحالة التي يتم فيها الإلتقاط في ظروف غير قانونية، خصوصا عندما ينعدم رضا الشخص المعني، هو موقف خاطئ من قبل المشرع الفرنسي وكذا المشرع الجزائري الذي إقتبس منه. ذلك أن القانونين لم يأخذا في الحسبان بأنه في غالب الأحوال يعطي الشخص صاحب الحديث أو الصورة موافقته على الإلتقاط فقط، وهو مقتنع بأن الإلتقاط لن يُنشر لاحقا. لكن الشخص الذي يقوم بذلك الإلتقاط قد يستعمل المناورة في مواجهة الشخص المعني للحصول منه على رخصة كي يأخذ صورته أو يسجل أقواله. كما يمكنه الحصول على هذا الرضا خصوصا عندما يَعِدُ المعني، أو يجعله يعتقد، بأن إلتقاط كلامه أو صورته لن يُستعمل سوى للغرض الشخصي.

فهذا الموقف السلبي من المشرعين الفرنسي والجزائري يؤدي إلى القول بأن الشخص إذا منح رضاه من أجل إلتقاط كلامة أو صورته؛ فهو يُعتبر قد منح رضاه آليا من أجل إفشاء الإلتقاط أيضا. ذلك أن هذين المشرعين يفترضان، هنا، أنه بمجرد تواجد رضا الشخص بشأن الإلتقاط يؤدي، بالضرورة وبصفة تلقائية، إلى رضاه عن الإفشاء. دون البحث فيما إذا كان هذا الرضا الأخير موجودا أم لا. فالقانونان لم يأخذا بتاتا في الإعتبار إرادة الشخص موضوع الإلتقاط في هذه الحالة الأخيرة.

يمكن القول أن حرمان المشرع الشخص الذي إلتُقطت أقواله أو صوره برضاه من حقه في متابعة مرتكِب إفشاء ذلك الإلتقاط هو موقف يَحُدُّ من حماية حرمة الحياة الخاصة ضد مثل هذا الفعل الضار دون مبرر. لكن هل أن ما يُقال على هذا التضييق التشريعي موجود أيضا في الحالة الثانية الواردة للدفاع عن الحرمة. وهي حالة تجميد تطبيق المادة303 مكرر1 عندما يتم الإلتقاط في مكان عام؟

الفرع الثاني: عدم تطبيق المادة303 مكرر1 عندما يتم الإلتقاط في مكان عام

لا تتم معاقبة الإفشاء عندما يقع إلتقاط الأقوال أو الصور في مكان عام. لأن الإلتقاط هنا يكون قد وقع بطريقة قانونية.

والحقيقة أن هذا الشرط قد لقي تعديلات هامة جاء بها إصلاح قانون العقوبات الفرنسي لسنة1992 في المادة 226-1 (م303 مكرر ق.ع.ج). فالوضعية حاليا لم تعد كما كانت عليه قبل تعديل قانون

(261) Ravanas (J), la protéction des personnes contre la réalisation et la publication de leur image. op.cit. p.527.

العقوبات الفرنسي عند وضع المادة368 سنة1970. لذلك سوف نفرق بين الوضعية التي كانت سائدة قبل إصلاح1992(أ)، والوضعية الموجودة منذ هذا الإصلاح الحاصل. أي الحالة في الوقت الراهن في ظل القانون الوضعي في كل من فرنسا والجزائر على حد سواء(ب).

أ ــ الوضع في فرنسا قبل تعديل قانون العقوبات سنة 1992

لم تكن المادة368 ق.ع.ف قابلة للتطبيق عندما يتم إلتقاط الأحاديث أو الصور في مكان عام، مثل الطريق والشارع والمقهى. ففي هذا الصدد نذكر، كمثال، قضية بعض السواح الفرنسيين الذين كانوا في عطلة صيفية بإيطاليا حيث إلتُقطت لهم صورة أمام برج **بيزا** وهم في ألبسة عير منتظَمة. حيث لم يعترضوا وقتذاك على أخذ تلك الصورة. لكنهم عند عودتهم إلى بلدهم علموا أن صحفا معينة قد نشرت صورتهم الملتقَطة وهي مقرونة بتعليق مهين. فهنا لم يوجد إستغلال تعسفي لصورة ملتقَطة بصفة قانونية. وبالتالي لم يستطيع الضحايا الدفاع عن أنفسهم جزائيا ضد مثل هذا التصرف.[262]

لقد وجد أشخاص آخرون أنفسهم في ذات الوضعية ولم يستطيعوا إثارة المادة368 ق.ع ف. حيث حصل ذلك في قضيتين أخريين: القضية الأولى، تتعلق بشخص إلتُقطت صورته عندما كان في الطريق العام أمام مسكنه. فقد قضت محكمة الجنح لمدينة Aix en Provence يوم1973/10/16 بأنه: " لا يوجد مساس بحرمة الحياة الخاصة ما دامت الصورة قد إلتُقطت في مكان عام." وأضافت المحكمة مصرحة بأنه: " في حالة نشرها لا يقع ذلك تحت طائلة المادتين368 و369 ق. ع. "[263] فالضحية، هنا، لا تستطيع اللجوء إلى القاضي الجزائي لحماية حرمة حياتها الخاصة. وإنما يبقى لها فقط طريق القضاء المدني. حيث يستطيع هذا الأخير أن يمنع نشر الصورة التي تمثل الضحية، حتى ولو كانت هذه الصورة ملتقطة في مكان عام، ما دامت الضحية لم تعط موافقتها على نشر صورتها. كما يمكن الحكم في هذه الحالة بالتعويض عن الضرر الناتج عن مثل هذا التعسف.

تتعلق القضية الثانية بزوجين كانا موضوع إلتقاط صورة لهما من طرف مصوِّر محترف وهما في الطريق العام، وتمّ نشر تلك الصورة بعد ذلك وإستغلالها لأغراض سياسية. فقد أصدرت محكمة الإستئناف لمدينة Toulouse قرارا في هذه القضية بتاريخ 1974/02/26. فقضت فيه بأن تلك الصورة قد إلتُقطت في مكان عام. وبالتالي رفضت تطبيق المادة368 ق.ع.ف. فالضحيتان لم تستطيعان الإحتجاج أمام القضاء الجزائي على عدم مشروعية نشر صورتهما. حيث صرحت محكمة الاستئناف بأنه: " يُستخلص من المواد368 و369 و370 ق.ع بأن المساس بحرمة الحياة

(262) Lolies(I), op.cit.§143.

(263) JCP,1974,II,17623, note Lindon ; Rev.sc.crim.1976, p.119, obs. Levasseur.

الخاصة عن طريق نشر صورة غير معاقب عليه سوى إذا كانت هذه الصورة تُمثل شخصا في مكان خاص. "

لقد أُخذ عل ما قضى الحكم القضائي المذكور، بأن هذين الشخصين إذا كانا قد رضيا بإلتقاط صورتهما؛ فهما بالمقابل لم يقبلا كل إستغلال لها. خاصة إذا كان الإستغلالا منحرفا، مثل نشر صورتهما في شكل لافتة سياسية. فالأمر هنا يتعلق بإستعمال تعسفي. لأن الصورة كانت قد إلتُقطت بغرض الإحتفاظ بها من طرف الزوجين أو من أجل أن يعرضها ذلك المصوِّر المحترف في محله. بينما وقع إستغلالها لأغراض أخرى. فرغم هذه الوضعية المحرجة لم يتوفر الزوجان على أية وسيلة جزائية للدفاع عن نفسيهما ضد مثل ذلك الإنتهاك.

يمكن القول أن القانون الفرنسي لسنة1970 قد أورد تضييقا في هذه الحالة أيضا. غير أنه إذا كان هذا التضييق قد طُبق على تسجيل الأقوال وعلى إلتقاط الصور على حد سواء في ظل قانون1970. فتُرى كيف أصبح عليه الحال في الوقت الوقت الراهن، أي منذ إصلاح 1992، الذي إقتبس منه قانون العقوبات الجزائري سنة2006؟

ب ــ الوضع في فرنسا في الوقت الراهن

تراجع المشرع الفرنسي عن التضييق المذكور أعلاه منذ سنة1992. بحيث لم يعد يطبقه سوى على حالة إلتقاط الصورة. فأصبح قانون العقوبات لا يشترط بالنسبة لإلتقاط الأحاديث والمكالمات تواجد الضحية في مكان خاص. بل صار يكتفي بردع إلتقاط تلك الأقوال متى جرت: « بكيفية خاصة أو سرية A titre privé ou confidentiel ». وبناء على ذلك يكون إلتقاط الكلام معاقبا عليه حتى ولو جرى في مكان عام. فهنا لا يُستبعد تطبيق المادة226-2 ق.ع فرنسي (م303 مكرر1 ق.ع جزائري). لأن إفشاء الأقوال معاقب عليه بغض النظر عن المكان الذي إلتقطت فيه تلك الأقوال. أي سواء حدث ذلك في مكان عام أم في مكان خاص. وهو ما سبق أن تعرضنا له سابقا بشيء من التفصيل في الفصل السابق، بمناسبة دراسة عنصر إلتقاط الأحاديث والمكالمات.

توجد حالة ثالثة وأخيرة، مفادها أنه لكي تقوم جنحة إستغلال إلتقاط الأقوال والصور يجب ألاّ يكون هناك مبرر قانوني يبيح بموجبه المشرع إرتكاب مثل هذا الإستغلال.

الفرع الثالث: عدم تطبيق المادة 303 مكرر1 في حالة الإلتقاط يسمح به القانون

إذا كان قانون العقوبات الجزائري لا يعاقب على إلتقاط الأقوال أو الصور متى لم يتم ذلك في الظروف التي أشارت إليها المادة303 مكرر منه، فإن ضابط الشرطة القضائية، مثلا، عندما يقوم بالتنصت على مكالمة هاتفية بناء على إنابة قضائية مسلمة له من قاضي التحقيق عملا ينص

المادة65 مكرر5 ق.إ.ج.ج لا تتم مساءلته جزائيا حتى ولو يستعمل التسجيل الناتج عن ذلك التنصت. بل أنه لا يمكن معاقبة هذا الموظف الأمني جزائيا حتى ولو تعسف في إستعمال ذلك التسجيل لأغراض أخرى غير التي كُلف بتحقيقها. فالمشرع عندما أورد هذا الشرط المسبق من أجل تطبيق المادة303 مكرر1 ق.ع.ج. يكون قد أغفل أن يحمي الأشخاص، على وجه الخصوص، من الإنتهاكات الناتجة عن فعلي الإفشاء والإستعمال اللذيْن يقعان في حالات تعسفية عديدة. وهي الحالات التي يتم فيها إستغلال الصور والأقوال من أجل المساس بحرمة الشخص.

نرى أنه لكي يتم سدّ هذا الفراغ، ينبغي على المشرع الجزائري إدخال إصلاح على الأحكام الواردة في قانون العقوبات. وذلك بالنص صراحة على أن جنحة الإفشاء المنوه عليها في المادة303 مكرر1 ق.ع. تكون قائمة بغض النظر عن الكيفية التي يتم بها الحصول على الوقائع التي يتم إفشاؤها. وبذلك يصبح من الضروري إحداث جنحة مستقلة عن جنحة المادة303 مكرر. ومن أجل الوصول إلى هذا الهدف المرغوب فيه، يجب أن يزيل المشرع من المادة303 مكرر1 عبارة: « بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة303 مكرر من هذا القانون ». وبهذه الكيفية تصبح المادة المقترحة تحمي الضحية ضد إفشاء الوقائع الحميمية التي تعنيها، متى تمّ التقاط تلك الوقائع بأية وسيلة كانت. أي سواء كان الحصول عليها بطريقة مشروعة أم غير مشروعة. وعندها تكون جميع أشكال المساس بحرمة الحياة الخاصة واقعة تحت طائلة الردع الجزائي.

زيادة عمَّا ذكرناه أعلاه، يمكن أن يثور تساؤل آخر مفاده أنه مادامت جنحة المادة303 مكرر1 في ظل القانون الوضعي الجزرائري عبارة عن جنحة ناتجة عن جريمة سابقة لها هي جنحة المادة303 مكرر؛ فلماذا لم يورد المشرع في نص واحد هاتين الجريمتين ويطبق عليهما نفس النظام؟

إن الجاب عن هذا الساؤل مؤداه أن السبب في فصل الجنحتين المذكورتين عن بعضهما البعض يعود إلى كون جنحة إستغلال منتوج التجسس تشترط، فضلا عن شرط قيام جنحة الالتقاط بصفة مسبقة، توافر عناصر أخرى خاصة بها. وهي، إذن، عناصر لا تشترك فيها جنحة الإستغلال مع جنحة الإلتقاط.

المبحث الثاني: العناصر المميزة لجنحة إستغلال منتوج الجسس على حرمة الحياة الخاصة

رغم أن شرط الإرتكاب المسبق لجنحة الإلتقاط الواردة في المادة303 مكرر يعد شرطا ضروريا؛ فهو غير كافٍ وحده لقيام جنحة المادة303 مكرر1. لأن هذا النص الأخير قد أوجب أن يكون ذلك الشرط المسبق مرفوقا بعنصرين آخرين يميزان جنحة إستغلال الأقوال والصور الملتقطة بكيفية غير مشروعة: فأحد هذين العنصرين مادي، والآخر معنوي.

يكمن العنصر المادي لجنحة المادة303 مكرر1 في إستغلال الوثائق المتحصل عليها بكيفية غير قانونية مثلما رأيناه أعلاه بالنسبة لجنحة الإلتقاط. .ويأخذ الإستغلال ثلاثة صور هي: الإحتفاظ بمنتوج التجسس وإستعماله وإفشائه. فالمشرع الجزائري إذن قد تبنى تصورا واسعا لهذا العنصر المادي بغية الإحاطة بكافة الوضعيات الممكنة للتجسس السمعي البصري.

غير أن المشرع المذكور لم يدقق معنى هذا العنصر المادي. وهو ما يمكن أن يؤدي إلى طرح تساؤل مفاده كيف يتم تحديد فعل (الإحتفاظ)، وفعل (الإستعمال)، وفعل (الإفشاء)؟ فهذه الأفعال يغطيها العنصر المادي لهذه الجنحة. لأنها تشكل إمتدادا لفعل الإلتقاط. حيث أن الشخص الذي يلتقط أقوالا أو صورا تُمثِّل الغير، يقوم دائما بإتمام أحد هذه الأفعال الثلاثة المذكورة.

من جهة أخرى، يحدث أن يتمّ إستغلال منتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة من طرف شخص آخر غير الذي إرتكب فعل الإلتقاط. مثلما هو الشأن في الحالة التي يتنازل فيها مَنْ قام بالإلتقاط عن الوثائق إلى شخص آخر، ليقوم هذا الشخص من جهته بإتيان أحد أفعال الإستغلال الثلاثة المذكورة (الإحتاظ، الإستعمال، الإفشاء). وهنا يمكن أن يطرح الفصل بين مرتكب فعل إلتقاط حرمة الحياة الخاصة ومرتكب فعل إستغلال منتوج هذا الإلتقاط مشاكل تواجه ضحية هذين الجرمين.

فيما يتعلق بالعنصر المعنوي لجنحة إستغلال منتوج التجسس، فهو يكمن في شرط أن يُرتكب الفعل بنية إجرامية مبيتة.

الواقع أن هذا العنصر الذاتي كان، خلافا للعنصر المادي، موضوع تعديل عميق أورده إصلاح قانون العقوبات الفرنسي سنة1992. لكن هذا التعديل لم يأت بجواب شافٍ لمسألة ذات أهمية كبرى، تتمثل في تحديد ما المقصود بالنية الجرمية؟

إن التساؤلات المطروحة أعلاه توجد لها حلول مناسبة. وهو ما سوف نتعرض إليه، تباعا، من خلال محاولة تعريف أفعال الإحتفاظ والإستعمال والإفشاء(المطلب الأول). ثم نتطرق إلى موضوع الفصل بين مرتكبي جنحة الإلتقاط وجنحة الإستغلال(المطلب الثاني). وأخير نتناول تدقيق مفهوم القصد الإجرامي في هذه الجنحة الأخيرة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: عنصر توفر فعل من أفعال الحفظ أو الإفشاء أو الإستعمال

تعاقب المادة303 مكرر1 ق.ع.جزائري كل من « إحتفظ أو وضع أو سمح بوضع في متناول الجمهور أو الغير أو إستخدم ... التسجيلات أو الصور أو الوثائق ... ».

في غياب تعريف تشريعي لهذه المصطلحات في النص المقتبَس منه وهو المادة226-2 ق.ع.فرنسي حاول كل من الفقه والقضاء الفرنسيين تحديد ما المقصود بصور الإستغلال التي يمكنها أن تأخذ شكل سلوك " الإحتفاظ " أو" الإستعمال " أو" الإفشاء ".

لذلك يكون من المهم دراسة الكيفية التي يحدد بها كل من الفقه والقضاء محتوى هذه السلوكات المختلفة كما وردت تباعا في قانون العقوبات. وهي فعل الإحتفاظ (الفرع الأول)، ثم فعل الإستعمال (الفرع الثاني). وأخيرا فعل الإفشاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف فعل الحفظ

نصت المادة303 مكرر1 على معاقبة كل من « إحتفظ أو وضع...التسجيلات أو الصور أو الوثائق ». والإحتفاظ المقصود في هذا النص يأخذ أشكالا مختلفة يمكن جمعها في مجموعتين. فهو قد يكون إحتفاظا بالوثيقة للغرض الشخصي (أ). أو قد يكون إحتفاظا لفائدة الغير(ب).

أ ــ الحيازة الشخصية

يستطيع الشخص أن يحتفظ لديه بصور أو تسجيلات كلامية متحصل عليها بطريقة غير شرعية لكي يتمتع بها لوحده. فالإحتفاظ، هنا مبدئيا، لا يكون له أي هدف سوى تلبية التطفل الشخصي. وفي هذه الحالة لا يمكن الضحية أن تعلم بأن شخصا، سواء مَنْ قام بالإلتقاط ذاته أو غيره، يحتفظ بوثائق تعنيها. وبالتالي لا تستطيع الدفاع عن نفسها.

وقد تساءل بعض الفقهاء، منهم السيد Gassin، حول الضرورة من تجريم هذا الفعل. حيث كتب هذا الأخير يقول أن هذه " الفرضية تبدو قليلة التطبيق. لأننا لا نرى كيف يتم إعلام الضحية بهذه الواقعة. "[264] ووجد أمثال هذا الكاتب الجواب عن تساؤلهم في الوضعية التالية: إن الشخص الذي يحتفظ بمنتوج التجسس يبقى يهدد الضحية، لا محالة، بوجود الوثيقة التي تعني هذه الضحية. وعليه، يكون لتجريم الإفشاء، هنا، طابع وقائي. لأنه يسمح بتفادي إرتكاب كل إفشاء أو إستعمال لمنتوج التجسس مستقبلا.

غير أنه يؤخذ على تبرير هؤلاء الكتَّاب أنه خارج هذه الوضعية يبقى الإحتفاظ بالوثيقة في حد ذاته غير معاقب عليه، وذلك في الحالة التي لا يكون فيها مرفوقا بجنحة التهديد بالتشهير التي يتم من خلالها إخطار الضحية بوجود الوثيقة، أو في الحالة التي لا يكون فيها الإحتفاظ متبوعا بفعل الإفشاء. فالضحية، هنا، لا تعلم بالإحتفاظ بالوثيقة التي تعنيها. وبالتالي لا يتم ردع هذا الإحتفاظ.

ب ــ الحيازة لحساب الغير

يستطيع مرتكب الإلتقاط أن يعهد بالوثيقة الملتَقطة إلى شخص آخر ليحتفظ بها عنده. فهذا الشخص الأخير يتلقى الوثيقة سواء بصفته أمينا أو بصفته مودع لديه بمقابل.[265]

(264) Gassin (G) : « vie priveè (atteintes à) » . op.cit, §114

(265) Badinter (R) : « la protéction de la vie privée contre l'écoute électronique clandistine », op.cit. §14.

تقترب الوضعية القانونية لمن يتولى الإحتفاظ بالوثيقة من وضعية من يقوم بجنحة الإخفاء Le recel. ذلك أن الأقوال أو الصور الملتقطة في ظروف غير قانونية هي منتوج لجنحة الإلتقاط. والإحتفاظ بهذا المنتوج يشكل جنحة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة. وهي الجنحة المنصوص عليها في المادة387 ق.ع.ج.[266] وهنا يُطرح التساؤل حول مدى وجود تعدد لجريمتي الإحتفاظ والإخفاء. غير أنه لا يوجد جواب عن هذه المسألة في الوقت الراهن. لا في القانون الجزائري، ولا حتى في مرجعه التاريخي، أي القانون الفرنسي.[267]

ليس لمن يحوز الوثيقة لفائدة الغير نفس الهدف الذي تتوخاه الحيازة الشخصية للملتقِط ذاته. فالإحتفاظ الشخصي هدفه الإذاعة اللاحقة للوثيقة. وهو يمكن أن يتمثل سواء في الإستعمال أو في الإفشاء. مثلما هو الحال بالنسبة للشخص الذي يقوم بإلتقاط غير قانوني ويسلم الوثيقة المحصل عليها إلى إحدى الصحف. حيث تحتفظ بها هذه الأخيرة في أرشيفها بغرض إحتمال نشرها مستقبلا.

الحقيقة أن مَنْ يحوز الوثيقة لفائدة غيره أو الشخص الذي تودع لديه هذه الوثيقة لا يهتمان بالحياة الخاصة للضحية موضوع الإلتقاط. لأنهما لا يتصرفان سوى بناء على طلب مرتكِب الإلتقاط نفسه. غير أن الضحية لايمكنها أن تعرف، مثلما هو الشأن في وضعية الحيازة الشخصية، بأن الوثيقة التي تعنيها قد تم الإحتفاظ بها لدى الغير إلاّ إذا وقع إستعمالها أو إفشاؤها لاحقا.

غير أنه، يمكن أن تعلم الضحية بتلك الوثيقة رغم إنعدام أي إستغلال لها. كما هو الحال، مثلا، عندما يتم إعلام الضحية بأن إحدى مؤسسات الصحافة تحتفظ بتسجيلات لأقوالها أو بصورها في أرشيف تلك المؤسسة. وتحدث نفس الوضعية عندما تعلم الضحية بأن تلك الوثائق قد حوّلت إلى هذه المؤسسة.[268] وعليه، يمكن الضحية أن تتفادى ذلك بطريق وقائي، مثل اللجوء إلى الحجز، كل عملية إفشاء وثيقة غير قانونية تشكل خطورة عليها. وهو ما يعد المظهر الثاني لإستغلال منتوج التجسس.

الفرع الثاني: تعريف فعل الإفشاء

يوجد للإفشاء مفهوم واسع جدا. فهو لا يتحدد فقط في إعلام الجمهور بالوثيقة. بل أنه يضم أيضا مجرد إخطار الغير بها. وهو ما ذكرته المادة303 مكرر1 بقولها : « ... سمح بوضع في متناول الجمهور أو الغير ». فالمشرع أراد هنا أن يغطي كل أشكال الإفشاء. إبتداء من أخطرها وهو إعلام الجمهور (أ)، إلى ما هو أقل خطورة. وهو إعلام الغير(ب).

([266]) المادة38 ق.ع.ج: " كل من أخفى عمدا أشياء ... متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها؛ يعاقب بالحبس...والغرامة..."

([267]) Lolies(I.) : op.cit. §150.

(268) Kayser (P): « la protéction de la vie privée par le droit … » , op. cit. p.412.

أ ــ إعلام الجمهور

يفترض هذا الشكل من الإفشاء اللجوء إلى كل وسائط الإتصال، مثل الصحف والإذاعة والتلفزة والكتب والسنما وإنترنت والأشرطة المغناطيسية والأقراص المضغوطة. وبالتالي، هنا، يمكن أن يكون تجريم إفشاء الوثائق منتوج التجسس عائقا يحد من ممارسة حرية الإعلام. حيث لا تستطيع الصحافة نشر الوثائق المتحصل عليها بكيفية غير قانونية. وهو ما أشار إليه الكاتب Bécourt بقوله أن: " الأمر يتعلق بتقليص الحق في الإفشاء. وهو ما يحد من الإبداع الفكري وحرية الإعلام المبرَّرين بالإنتهاك المتمثل في التسجيل. "[269]

لقد تمت إدانة الصحافة في فرنسا في الكثير من المرات بسبب إفشائها وثائق كانت متحصله من التجسس على حرمة الحياة الخاصة للغير. مثلما قضت به محكمة النقض في قضية الممثل الراحل J. Gabin في قرارها الصادر بتاريخ 1980/10/21. حيث كانت إحدى الصحف قد نشرت صورة للممثل الشهير وهو ممدّد على فراش الموت بدون رخصة من عائلة الهالك. فتمت متابعة الصحيفة طبقا للمادة369 ق.ع.ف. السارية المفعول آنذاك. وعندما وصلت القضية في النهاية أمام الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية، صرحت هذه الأخيرة بأن: " ... بثَّ أو نشرَ الصورة المذكورة دون رخصة يدخل بالضرورة في ميدان تطبيق المادة المشار إليها." (م369 ق.ع.ف.)[270]

من جهتها أدانت محكمة إستئناف باريس إحدى المجلات الأسبوعية على أساس المادة369 ق.ع.ف. وذلك في قرار أصدرته يوم 1990/07/04. وقد حدث ذلك في قضية مفادها أن المجلة المشار إليها كانت قد أعلمت قراءها بملخص عن تسجيل غير مشروع لمكالمة هاتفية جرت في مكان خاص. فقضت محكمة الاستئناف بأن: " ... المادة 369 ق.ع تطبق على كل من يحتفظ بتسجيل عمدا أو يعلم به الجمهور أو يتركه عمدا لعلم هذا الجمهور... وهو ما قام به في قضية الحال كل من (ب.ك) صاحب المقال و(ج.ف.ك) مدير النشرية. إذْ هما اللذان أعلما عمدا قراء أسبوعية L'evennement de jeudi بمقتطفات عن تسجيل غير قانوني لمكالمة هاتفية ..."[271]

بالمقابل لما قُضي به أعلاه، لم تعتبر محكمة النقض الفرنسية بمثابة إفشاء فعل نشر مقال صحفي، ذُكر فيه أن شخصا مدانا جزائيا قد تم العفو عنه. فرأت محكمة النقض أن ذلك النشر لا يشكل جنحة المادة369 ق.ع.ف (م303 مكرر1 ق.ع.ج). وهو ما قضت به المحكمة العليا الفرنسية المذكورة بموجب قرار أصدرته في1998/03/15. وتتلخص وقائع القضية في أن جريدة يومية كانت قد نشرت مقالا كُتب فيه أن أحد رؤساء البلديات " قد تم العفو عنه بعد إدانته قضائيا ".

(269) Becourt (J), « réflexions sur le projet de loi relatif à la protéction de la vie privée», op.cit,p.203.

(270) D, 1981, J, p.72. note Lindon.

(271) Gaz.pal.,1991, II , p.446.

وعند وصول الخصومة الجزائية أمام محكمة الإستئناف أدانت هذه الأخيرة مدير تلك النشرية وفقا للمادة369 ق.ع "، مؤسسة على أن جنحة المادة25 من قانون1881 المتعلق بحرية الصحافة تُحلَّل على أنها مساس بالحياة الخاصة طبقا لألفاظ المادة 369 ق.ع. وأنه في حالة النشر تُجرى المتابعة ضد الأشخاص المعينين ...". غير أن محكمة النقض، عندما عُرضت عليها القضية، إعتبرت الأمر يتعلق بتطبيق تعسفي للمادة369 ق.ع.، وصرحت بأن: " ... الجنحة المنوه والمعاقب عليها بالمادة25 من قانون1981/8/14 المنصوص عليها في قانون حرية الصحافة لا يمكن تشبيهها بأنها مساس بالحياة الخاصة ..."[272]

يمكن أن يُحدِث الإفشاء في وقت واحد إنتهاكا لحرمة الحياة الخاصة للغير ومساسا بشرف وإعتبار هذا الغير. وهو ما يعرف في هذه الحالة الأخيرة بجنحة القذف. ويحدث ذلك، مثلا، عندما يقع عند الإعتراف بإرتكاب جنحة تحتوي على أقوال القذف التي تشكل مساسا بسمعة أحد الأشخاص. حيث يمكن أن يحدث تعدد بين جنحة القذف وجنحة إفشاء الحياة الخاصة.[273]

كما يمكن جنحة الإفشاء أن تحدث تعددا صوريا (Concours idéal) مع جنحة إفشاء السر المهني الواردة في المادة303 من قانون العقوبات. كما هو الحال عندما يقوم شخص مكلف بحفظ السر المهني بالكشف عن وقائع حميمية مؤتمن عليها لديه في إطار مهنته.

في هذا المضمار طُرحت مسألة تعدد الجنح على محكمة باريس، فأصدرت بشأنها حكما في1981/07/02. ويتعلق الأمر بنشر إحدى الجرائدال محتوى مكالمة هاتفية كانت قد سُجلت بصفة غير قانونية من طرف أحد موظفي إدارة البريد. حيث قضت المذكورة حكمة بأن: " المادة 42 من قانون البريد والمادة 369 ق.ع لا تشكلان إستعمالا مكررا. ذلك أن المادة الأولى ترمي إلى حماية سرية الإتصالات المذاعة كهربائيا. بينما تدين المادة الثانية إنتهاكات الحياة الخاصة المرتكبة عن طريق نشر الوثائق والتسجيلات المتحصل عليها في الظروف المنوه عليها بتلك المادة. فالنشر المجرَّم للجريدة حول مكالمة تليفونية أو راديو/ تليفونية يغطي الجريمتين معا".[274]

ب ــ إعلام الغير

يعتبر كثير من فقهاء القانون الفرنسيين إعلام الغير بمحتوى منتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة بأنه يشبه إعلام الجمهور بذلك المنتوج. فقد كتب الأستاذ Badinter قائلا: " تجدر الملاحظة بأن الإفشاء يغطي في الواقع مجالا أكثر إتساعا من مجرد النشر، الذي يُعرَّف بأنه إعلام

(272) Bull.crim.1988. p.322.

(273)Gassin(R) : « vie privée (atteintes à) ». op.cit .§117.

(274) Gaz.pal.1983,I,somm .p.49.

للجمهور. "[275] وفي نفس الإتجاه أورد الكاتب Gassin قائلا أن: " ... الفعل الثاني المنوه عليه في هذا النص يكمن في واقعة إعلام الجمهور أو الغير بمحتوى تسجيلٍ أو وثيقة، أو تركهما لعلمه. إنه الإفشاء. "[276] كما تبنى هذا الموقف الفقيه Kayser عندما إعتبر أن " المادتين369 ق.ع.ف.قديم و266–2 ق.ع.ف.جديد ... تعاقبان ... واقعة إعلام الغير أو الترك لعلم الجمهور أو الغير فقط، بمحتوى التسجيل أو الوثيقة ... فكلا النصين يشبهان واقعة إفشاء الوثيقة بواقعة إعلام شخص معين بها. "[277] فحسب هؤلاء الكتاب المذكورين، يُعد بمثابة إفشاء كل شكل من أشكال الإتصال، سواء كان عاما أم خاصا. أي سواء كان حاصلا لدى الجمهور أم لفائذة الغير.

لكننا نحن نمضي مع مَنْ يقول بأن الكشف عن منتوج التجسس على الحياة الخاصة إلى لغير له أثار أقل خطورة وأقل وقعاً من الإفشاء الذي يتم للجمهور. ذلك أن مرتكب هذا الكشف ينتهك سرية الحياة الخاصة بإزالة الغطاء عن وقائع يريد صاحبها أن تظل مخفية بالضرورة عن علم الجمهور. فهو لا يكشفها سوى لعدد قليل من المحيطين به، مثلما يحدث في أغلب الحالات. حيث يتم هذا الكشف إلى أشخاص معينين ترغب الضحية في أن تبقى حياتها الخاصة بعيدة عن علمهم. أما الكشف الذي يتم إلى جمهور المتلقين فهو يكون له إفشاء أوسع، وبالتالي يحدث ضررا أكبر.[278]

الفرع الثالث: تعريف فعل الإستعمال

تردع المادة303 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري كل " إستخدام " مهما كان خاصا أم عاما. وهذا اللفظ مرادف لكلمة " إستعمال Utilisation ". ورغم أن فعل الإستعمال يختلف عن فعل الإفشاء. غير أنه لا يُتصور وجود حالات يتم فيها الإستعمال دون وقوع إعلام للغير. أي دون إفشاء. وعنصر الاستعمال يعتبر عنصرا واسعا ومطاطا. ويمكن أن يكون هذا الاستعمال للغرض الخاص فضاء محدود. كما يمكن أن يكون الاستعمال لغرض عام، حيث يتم في فضاء أوسع.

فيما يتعلق بالإستعمال الخاص، نورد في هذا الصدد المثال الذي ذكره الأستاذ Chavanne. وهو تعليق صورة شخص تمّ الحصول عليها بطريقة غير قانونية على حائط غرفة بمنزل شخص آخر. فالناس الذين يدخلون هذه الغرفة سيعلمون بالضرورة بوجود هذه الصورة. ويحدث بالتالي إعلام محدود للغير.[279]

(275) Badinter (R), « la protéction de la vie privée contre l'écoute éléctronique clandestine » .op.cit. §15.

(276) Gassin (R), « Vie privée (atteintes à) », op.cit, §116.

(277) Kayser (p), « la protéction de la vie privée par le droit », op.cit. p.412 .§242.

(278) Lolies(I.), op. cit. §15.

(279) Chavanne(A), « La protéction de la vie privée dans la loi du 17 juillet 1970 » ; Rev.sc.crim. 1971, p.615.

أما فيما يخص الإستعمال العام، فهو يتم بواسطة وسائل أكثر انتشارا. لذلك يرمي التجريم إلى معاقبة كل كيفيات الإستعمال مهما كانت. أي سواء تم الاستعمال عن طريق الصحافة (المكتوبة أو المرئية أو المسموعة)، أو حدث ذلك خلال الإجتماعات أو اللقاءات.

غير أن الإستعمال الشخصي لمنتوج التجسس على الحياة الخاصة هو الغالب الوقوع. وهو ما يدعونا إلى التركيز على دراسته بصفة خاصة. ذلك أنه في أغلب الأحوال يتمثل في تقديم وثائق أمام القضاء كدليل لإثبات واقعة معينة.

لقد طُرحت مسألة ما مدى صحة إستعمال وثيقة أمام القضاء عندما يتمّ الحصول عليها بطريقة غير قانونية؟ أي ما مدى مشروعية مثل هذا الدليل؟ وبعبارة أخرى أكثر وضوحا: هل أن الوثائق والتسجيلات والكتابات المنجزة عن طريق إرتكاب جريمة يمكن قبولها كدليل في إحدى الخصومات القضائية أم لا؟

الواقع أن موقف القضاء الفرنسي في البداية كان لا يقبل مثل هذه الوثائق المقدَّمة أمامه. حيث أدانت محكمة الجنح لمدينة Lyon في حكم أصدرته يوم1970/10/10 تسجيلا قُدِّمَ أمام القاضي في إحدى دعاوي الطلاق، لأنه يشكل جنحة المادة368 ق.ع. وتمثلت الوقائع في قيام زوج بتسجيل مكالمات هاتفية متبادلة بين زوجته وعشيقها بغرض إستعمال ذلك التسجيل كدليل إثبات على زنا زوجته. وبالتالي استعماله كبيان لتبرير طلاقه لزوجته. غير أن محكمة الجنح قضت عند إحالة الزوج أمامها بأن: " ... التنصت والتسجيل الواقعين من أحد الزوجين على المكالمات الهاتفية المتبادلة بين الزوج الآخر والغير يشكل وسيلة إثبات محظورة قانونيا. وبالتالي لا يمكن أن يكون ذلك أساسا لدعوى الطلاق. "[280]

بالملقابل لذلك قبلت محكمة النقض الفرنسية في قضية أخرى تسجيلات هاتفية مستعَملة كدليل إثبات، لأنها لم تكن ثمرة إرتكاب جريمة. وهو ما عاينته في قضية أصدرت فيها قرارا يوم1984/07/17. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن زوجين قاما بتسجيل مكالمات هاتفية واردة إليهما عبر جهاز هاتفهما. وكان تسجيلهما هذا بغرض تحديد مصدر تلك المكالمات التي أحدثت مضايقات لهما. فقد قضت المحكمة العليا الفرنسية بقبول التسجيل، لأنه لم يكن يهدف إلى المساس بحرمة الحياة الخاصة الواقع تحت طائلة المادة368 ق.ع.

وفي تعليقه على هذا القرار أيد الأستاذ Levasseur هذا الموقف، وأضاف قائلا: " ... إن هذا الإجراء (تسجيل المكالمات الواردة) أصبح داخلا في عادات الشرطة للسماح بتحديد مجرمين معينين ..."[281]

(280) Bull. crim, n°259, 2eme éspèce ; Lolies(I),op.cit. §156.

(281) Rev. Sc. crim, 1985, p.304.

تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الموقف في قضية لاحقة، كانت قد أصدرت بشأنها قرارا يوم 1992/07/23. ويتعلق الأمر بأحد المستخدمين كان يشك في رؤسائه في العمل بأنهم يقومون بتحويل أموال. فقام بإلتقاط صور لهم وتسجيلهم عندما كانوا في مكان عام (مصلحة ما بعد البيع تابعة لإحدى المساحات الكبرى). غير أن محكمة النقض أكدت تبرئة ساحة هذا العامل على إعتبار أن الإلتقاط الذي قام به لا يشكل جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 368 ق.ع. مصرحة بأنه: " لا يوجد أي نص قانوني يمنع الشاكي، تدعيما لشكواه، من تقديم وثائق من طبيعتها أن تشكل أعباء ضد الأشخاص المشار إليهم في شكواه. "[282]

لكن محكمة النقض الفرنسية لم تصمد في هذا الموقف السالف الذكر والقائل بإدانة إستعمال الأدلة المحصل عليها بطريقة غير قانونية. إذ سلكت إتجاها مخالفا لموقفها هذا فيما بعد. مثلما قضت به في قرار أصدرته بتاريخ 1993/04/06. حيث إعتبرت فيه أن التسجيل يكون مقبولا كوسيلة إثبات حتى ولو تم الحصول عليه عن طريق إرتكاب جريمة. وتتلخص وقائع القضية في أن زوجة منفصلة عن زوجها قامت بتسجيل محادثة أجرتها مع هذا الأخير. حيث تمَّ تسجيله بدون علمه وذلك بغرض إثبات إتهامه في قتل إبنهما المشترك. وأمام إنعدام دليل مباشر آخر يثبت إدانة المتهم أمام القضاء، إعتبرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض أن أشرطة التسجيل تشكل دليلا مقبولا. فصرحت بأن: "... الأشرطة المغناطيسية المتضمنة تسجيل المحادثات من طرف الغير لها طابع وسيلة الإقناع ... ولا تشكل أعمال تحقيق قابلة للإبطال. وأن قيدها(على محضر) لا يُعد سوى تجسيدا لمحتواها بهدف تقديمها أثناء المرافعات ..."[283] ففي هذه القضية إتخذت المحكمة العليا الفرنسية هذا الموقف رغم أن التسجيلات قد تمّ الحصول عليها خرقا للمادة368 ق.ع. لأن أحد تلك التسجيلات يتضمن محادثة بين الزوجين حول علاقتهما الجنسية، وهي أكثر الأمور حميمية في حياة الزوجين.

وقد لقي قرار محكمة النقض هذا إنتقادا صارما من طرف الكاتبة Michel–laure Rassat عند تعليقها عليه. فقرار محكمة النقض، حسب هذه الكاتبة، قابل للنقاش. ذلك أن قبول وثيقة كدليل إثبات رغم أنه تمّ الحصول عليها من جراء إنتهاك الحياة الخاصة يشجع الأفراد على إرتكاب مثل هذه الإنتهاكات. فهؤلاء الأفراد سوف يُقبلون على إجراء تسجيلات للأحاديث بكيفية غير مشروعة. أو أنهم سيلتقطون صورا في ظروف غير قانونية، وهم عالمين بأن وثائقهم سوف تُقبل كأدلة أمام القضاء.[284]

(282) Bull.crim, n°274 ; D.1993, somm. p.206 .obs.Pradel.

(283) J.C.P, 1993, II, n°22144, p.418.

(284) J.C.P. 1993, II, n°22144 .note M-L.Rassat.

بيد أن محكمة إستئناف باريس لم تأخذ بهذا الموقف المتساهل الذي سلكته محكمة النقض عندما يتعلق الأمر بأدلة ناتجة عن تنصتات غير قانونية تجريها الشرطة القضائية. فقد أظهر إجتهاد محكمة الاستئناف بأنه أكثر صرامة فيما يخص هذا النوع من التسجيلات. مشترطا أن تكون مثل هذه الممارسات مضمونة بإحتياطات، وذلك بغرض الحفاظ على حقوق الأشخاص. وهو ما حصل في قضية Schuller/Maréchal التي أصدرت بشأنها محكمة الاستئناف قرارا يوم1992/02/08. حيث أبطلت بموجبه التنصتات التي أُجريت. لأن هذه التنصتات لم تكن قد وقعت بهدف معاينة إحدى الجرائم. وإنما كانت تهدف إلى تحريض شخص على إرتكاب جريمة. فقد لاحظت المحكمة المذكورة أنه يوجد إستفزاز من قبل الشرطة القضائية. وأن ذلك، بالتالي، يُعتبر طريقة غير قانونية للحصول على الدليل.(285)

نادرا ما يحدث أن يتمثل الإستعمال الخاص لمنتوج التجسس من طرف أحد الأشخاص إثر مكالمة هاتفية عن طريق إذاعته مباشرة أمام الجمهور أو إلى الغير. فالإستعمال يختلف عن الإفشاء في هذه الوضعية. لأن الفعلين ينجزان بكيفية متتالية. حيث لا يتم الإستعمال تلقائيا مع الإفشاء في وقت واحد. بل غلبا ما يكون الإفشاء لاحقا للإستعمال. ويحدث ذلك خصوصا عندما لا يكون مرتكب الإستعمال هو نفس الشخص الذي يُعلِم الجمهور أو الغير بالوثيقة التي تتضمن التقاطا لحرمة الحياة الخاصة للغير.

إن الإختلاف بين الفاعلين لا ينحصر في فعلي الإفشاء والإستعمال. بل أن هذا الاختلاف يكون موجودا أيضا بين هذين الفعلين الأخيرين، من جهة. وفعل الإلتقاط المنصوص عليه في المادة303 مكرر ق.ع.ج، من جهة أخرى. وهو ما سنصل إليه في نهاية دراسة هذه الأفعال. غير أنه قبل ذلك، يتعين علينا بحث المسائل التي تطرح بمناسبة الفصل بين مرتكبي فعل إلتقاط حرمة الحياة الخاصة ومرتكبي مختلف أفعال إستغلال منتوج التجسس على هذه الحرمة.

المطلب الثاني: المسائل المطروحة بمناسبة الفصل بين مرتكبي أفعال المساس بحرمة الحياة الخاصة

إن الفصل بين مرتكبي أفعال جنحة المادة303 مكرر وجنحة المادة303 مكرر1 ق.ع.ج له أهميته. لأنه يسمح بالبحث عن المبرر الذي جعل المشرع الجزائري يفرق بين الجنحة الأولى والجنحة الثانية، ولماذا أورد كل واحدة منهما في نص مستقل بها؟ غير أن هذا الفصل بين الجنحتين يمكن أن يكون مصدر صعوبات بالنسبة للضحية. ذلك أنه يتعين على هذه الأخيرة عند إلتقاط أقوالها أو صورتها من طرف شخص وإستغلالها من طرف شخص آخر أن تسعى إلى حل مسائل عديدة.

(285) Dalloz,1995, p.221, note Pradel.

تظهر المسألة الأولى من خلال صعوبة معرفة هوية كل من الشخص الذي قام بالإحتفاظ بالتسجيلات أو الصور، والشخص الذي قام بإستعمالها أو الشخص الذي قام بنشرها. فإذا كان من الممكن للضحية أن تعرف مَنْ قام بإلتقاط كلامها أو صورتها عندما تراه يفعل ذلك؛ فهي لا تستطيع معرفة الشخص الذي أودع لديه هذا الملتقِط منتوج ذلك التجسس على حرمة حياتها الخاصة. بل أنه قد يحدث أحيانا أن الضحية لا تستطيع التعرف حتى على أن منتوج الإلتقاط قد سُلم إلى الغير أو قُدم إليه. وهو ما يحدث خصوصا عندما يكون تسجيل الأحاديث لصالح الغير. فهذه المسألة لا يتم حلها سوى إذا أعلم مرتكب إستغلال منتوج التجسس الضحية عن طريق إبتزازها أو تهديدها بالكشف عن الوثيقة التي تعنيها.

يوجد حل آخر لهذه المسألة يتمثل في متابعة مرتكب الإلتقاط. ليس على أساس المادة303 مكرر فقط. أي إعتباره فاعلا أصليا فحسب. بل أيضا على أساس أنه شريك في إرتكاب جنحة المادة303 مكرر1. لأنه زيادة على كونه فاعلا في الجنحة الأولى؛ فهو يعد أيضا شريكا في الجنحة الثانية، وذلك عن طريق تقديمه الدعم والمساعدة في إستغلال منتوج التجسس على الحياة الخاصة. وهنا يمكن أن تُطرح مسألة تعدد الجرائم على القضاة المطبقين للقانون في الميدان.

إذا توقفنا عند الفرضية التي تعلم فيها الضحية بوجود الشخص الذي يحوز تسجيل أقوال أو صور تعنيها، فإنه يجب على هذه الضحية أن تطرح على نفسها سؤالا مفاده: ضد مَنْ يتعين عليها مباشرة دعواها المستنِدة على المادة303 مكرر1؟ هل تكون ضد مرتكب الإلتقاط ؟ أم ضد مَنْ إحتفظ به ؟ أم ضد الذي إستعمله ؟ أم ضد مَنْ نشره؟

نعتقد أن مرتكب الإلتقاط مادام هو مصدر هذه الإنتهاكات، ومادام هو من تنازل عن الوثيقة منتوج التجسس أو عَهد بها إلى شخص آخر، فيجب أن يُتابع هذا الملتقِط أيضا على أساس المادة303 مكرر1. وهذا الجواب يجد سنده في واقعة أن جريمة إستغلال وثائق التجسس لا تقوم سوى إذا قامت جنحة الإلتقاط مسبقا. فجريمة المادة303 مكرر1(جنحة الإستغلال) لا يمكن نسبتها إلاّ إلى مرتكب جريمة المادة303 مكرر(جنحة الإلتقاط) طالما أن هذه الجنحة الأخيرة يعد قيامها شرطا مسبقا لجنحة الإستغلال.

يمكن أيضا متابعة مرتكب فعل الإحتفاظ بمنتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة أو غيره من الأفعال الأخرى الخاصة بإستغلال هذا المنتوج طبقا للمادة303 مكرر1 متى قامت أركان الجنحة المنوه والمعاقب عليها في هذه المادة المذكورة. وهنا نذهب مع ما قال به الفقيه Kayser عندما رأى بأن الحائز أو المودع لديه لمصلحة الغير عندما يحتفظ بذلك المنتوج يقع تحت طائلة عقاب المادة266-2 ق.ع.ف.(م303مكرر1 ق.ع.ج).[286]

(286) Kayser (P), « la protéction de la vie privée par le droit. Protéction du secret de la vie privée », op.cit, p.412.

فيما يخص فعل إفشاء الوثيقة أو التسجيل، يمكننا أن نذكر حالة الصحفي الذي يعتبر بمثابة حائز للوثيقة المتحصل عليها بطريقة غير قانونية من شخص آخر. حيث يقوم ذلك الحائز بنشرها. وهذا الحل نستنتجه من العلاقة المتينة التي أوجدها المشرع الجزائري بين جنحتي المادتين303 مكرر و303 مكرر1 ق.ع. فحسب النصين قد لا يكون مرتكب الجريمة الأولى بالضرورة هو ذاته مرتكب الجريمة الثانية. وبالتالي لا يوجد جب للجريمتين. فجريمة الإستغلال يمكن، إذن، نسبتها إلى شخص آخر غير الذي إرتكب جريمة الإلتقاط، شريطة أن يتمّ التعرف على مَنْ قام بذلك الإستغلال.

إن الفصل بين مرتكب جنحة الإلتقاط ومرتكب جنحة إستغلال الإلتقاط تبرره، إذن ، مثلما رأينا، واقعة أن الجنحتين تختلفان عن بعضهما البعض. وهو ما جعل المشرع يورد كل واحدة منهما في نص نوعي خاص بها. وهو ما يفسر أيضا أن كل جنحة من الجنحتين تتطلب توافر عنصر معنوي خاص بها، وهو القصد الإجرامي.

المطلب الثالث: عنصر النية الإجرامية في جنحة إستغلال منتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة

يعتبر القصد الجنائي هو العنصر الثاني الذي يميز جنحة إستغلال منتوج التجسس المنصوص عليها في المادة303 مكرر1 ق.ع. جزائري. ذلك أنه كي تقوم هذه الجريمة ينبغي أن تكون أفعال الحفظ أو الإستعمال أو الإفشاء قد إرتُكبت بناء على قصد إجرامي مبيَّت.

لكن ما تجدر ملاحظته هو أن عنصر القصد الجنائي غير منصوص عليه صراحة بالنسبة لجنحة الإستغلال الواردة في المادة303 مكرر1. وحدث هذا خلافا لجنحة الإلتقاط التي أورد فيها المشرع ذكر هذا العنصر صراحة، بقوله: « ... كل من تعمد ... ». ويرجع إغفال المشرع ذكر عنصر النية الجرمية صراحة في جنحة إستغلال منتجات التجسس إلى نقله الحرفي صياغة المادة226-2 ق.ع فرنسي.

بالرجوع إلى تاريخ مضمون هذه المادة الأخيرة، نجده كان واردا لأول مرة في المادة369 ق.ع.ف الموضوعة بموجب تعديل سنة1970. حيث كانت تلك المادة تنص صراحة على عنصر النية الإجرامية في كلمتين إثنتين، هما: كلمة " عمدا Sciemment "، وكلمة " قصدا volontairement ". فكانت المادة369 تنص على: « كل من إحتفظ (عن عمد) أو أعلم (عن قصد) أو ترك لعلم الجمهور أو الغير... ». فعنصر النية الإجرامية في ظل قانون العقوبات الفرنسي القديم لسنة1970 لم يكن يعني فعلي الإحتفاظ والإفشاء فحسب؛ بل أنه كان يطبق أيضا على فعل الإستعمال.

أما قانون العقوبات الفرنسي لسنة1992 فهو قد أغفل هذين اللفظين. حيث أصبحت المادة226-2 تنص كما يلي: « ... كل من إحتفظ أو وضع أو سمح بالوضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدام بأية كيفية كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها... ».[287] وهي الصياغة التي نقلها عنه المشرع الجزائري حرفيا سنة2006 في المادة303 مكرر1 ق.ع.

لقد لقي غياب مصطلحي (العمد والقصد) وعدم ذكرهما في المادة226-2 ق.ع.ف. تفسيرا سيئا من طرف بعض الكتاب الفرنسيين مثل Atias وKayser اللذيْن رأيا أن غياب هذين اللفظين من صياغة هذه المادة يعني أن جنحة الإستغلال لا تتطلب في تكوينها وجود عنصر القصد الإجرامي. فالأول كتب يقول أن: " المادة226-2 تعاقب على واقعة (إعلام الجمهور أو تركه يعلم) بكل تسجيل أو وثيقة متحصل عليها. " فهذا الكاتب يرى أن هذا الحكم القانوني لا يشترط أن يرتكب الفعل عن قصد.[288]

كما أكد الكاتب الثاني هذا الموقف بكيفية أكثر صراحة، عندما ذكر أن: " المادة 226-2 قد إستبعدت القصد الإجرامي ... ولم يعد بالتالي ضروريا أن يكون الفاعل عالما بالمصدر الجرمي للتسجيل أو للوثيقة ... فالشخص الذي لا يعرف المصدر غير الشرعي للتسجيل أو للوثيقة يعتبر مذنبا عن إهماله في عدم معرفة ذلك المصدر ."[289]

وقد وجد هذان الكاتبان من يدعمهما في موقفهما، ولو بطريقة أخرى. وذلك بالقول أنه، إذا كانت المادة226-2 لا تتضمن مصطلحي القصد والعمد اللذين يشيران إلى النية الإجرامية؛ فإن جنحة الإستغلال تبقى جريمة عمدية طالما أن المادة121-3 من قانون العقوبات الفرنسي تنص على أنه: « لا جريمة دون قصد إرتكابها ». وعليه، لا يترتب عن عدم ذكر هذين اللفظين سوى أثر على تعديل الكيفية التي يتم بها تصور القصد الإجرامي.[290]

إذا سلمنا بصحة ما ذهب ذهب إليه مثل هؤلاء الكتاب في تحليلاتهم المذكورة أعلاه، فكيف يتم حاليا فهم القصد الإجرامي من خلال قراءة نص المادة 226-2 ق.ع فرنسي (م303 مكرر1 ق.ع.جزائري)؟ قبل الإجابة على هذا التساؤل نرى أنه يكون من الضروري دراسة الكيفية التي كان يتم بها سابقا في فرنسا فهم القصد الجنائي في ظل المادة369 (الفرع الأول). لأن دراسة هذه الكيفية سوف تساعدنا في فهم الأغفال الذي ورد في المادة226-2. وبالتالي يساعدنا ذلك على توضيح موقف المشرع الجزائري من موضوع النية الإجرامية في جنحة إستغلال منتوج التجسس على حرمة الحياة الحياة الخاصة المنو والمعاقب عنا بالمادة 303 ق.ع.ج.(الفرع الثاني).

(287) Article 226-2 c.p.f : «Est punie… toute personne qui conserve, porte ou laisse porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou utilise de quelques manières que ce soit, tout enregistrement, image ou document… »

(288) Atias(CH), « La protéction pénale de la vie privée » in liberté de la presse et le droit pénal. 12° journée de l'association française de droit pénal. PUAM.1994,p.95.

(289) Kayser (P), « la protéction de la vie privée et le droit », op.cit.p.414.

(290) Lolies(I), op.cit. §160.

الفرع الأول: التصور الفرنسي لمفهوم النية الإجرامية قبل إصلاح ق.ع. سنة 1992

إن لفظي (القصد) و(العمد) اللذيْن جاءت بهما المادة 369 ق.ع. فرنسي سنة1970 لم يدعا أي مجال للشك حول طابع النية الإجرامية الإرادية لجنحة إستغلال منتوج التجسس.

غير أن ذلك النص لم يحل مسألة مفهوم النية الإجرامية بصفة نهائية. وهو ما جعل الفقه القانوني الفرنسي آنذاك يجد نفسه منقسما إلى إتجاهين إثنين حول الحل المقدم لهذه المسألة. حيث ظهر إتجاه يرى أن القصد الجنائي يجب أن يفسر بكيفية ضيقة(أ). وظهر إتجاه مقابل له يرى وجوب إعطاء تفسير واسع لهذا المفهوم(ب).

أ ــ تصور ضيق للنية الجرمية

ينظر بعض الفقهاء إلى القصد الجنائي بأنه يتمثل في توجه إرادة الفرد إلى إلحاق مساس بالحياة الخاصة للغير. فالقصد الإجرامي في جنحة الإستغلال له نفس المعنى الذي كان قد أعطاه إتجاه من الفقه إلى العنصر المعنوي لجنحة الإلتقاط. وتجد هذه الإجابة تفسيرها، مثلما أكده الكاتب Gassin، في أن مشروع النص كان يتضمن عبارة: « بهدف المساس بالحياة الخاصة أو من أجل الحصول على منفعة ». حيث كان المقصود بتلك العبارة أن تطبق في آن واحد على جنحة الإلتقاط وعلى جنحة إستغلال منتوج الإلتقاط الواردتين على التوالي في المادة368 و369 ق.ع.ف."[291] وتبنى هذا الموقف كذلك الأستاذ Chavanne، الذي رأى أن: " المادة 369 عندما إستعملت كلمة (عمد) وكلمة (قصد) كانت تشترط وجود (تدليس خاص Un dol spécial). أي أن يكون الفاعل سيئ النية. أما مجرد حيازة الشخص للوثيقة دون معرفة مصدرها غير المشروع فهو، حسب هذا الكاتب، " لا يقع تحت طائلة القانون، حتى ولو تُرك الغير يعلم بها. فيتعين، مثلما هو عليه الحال في المادة368، أن تكون هناك إرادة في إلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة، بغض النظر عن الباعث على إرتكابها. أي سواء كان الدافع إلى ذلك هو الحصول على فائدة أو أنها إرتكبت بناء على مجرد عدم الحذر فقط."[292]

كما أخذ بهذا الحل، أيضا، الفقيه Pradel عندما أكد أن : " إستغلال الوثائق المتحصل عليها بهذه الطريقة والإحتفاظ بها، يجب أن يُرتكب بقصد إلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة. "[293]

في مواجهة هذا المفهوم الفقهي الضيق للقصد الإجرامي وُجد مفهوم أوسع منه تبناه إتجاه آخر من الفقه.

(291) Gassin (R), « vie privée (atteintes à) ».op.cit.§120.

(292) Chavanne(A), « la protéction de la vie privée dans la loi de 1970 », op.cit.p.615.

(293) Pradel (J) « les dispositions de la loi n°70-643…», op.cit, D.1971.p.115.

ب ــ تصور واسع للنية الجرمية

يُعرِّف إتجاه آخر من الفقه الفرنسي النية الإجرامية بأنها تتمثل في مجرد إدراك المصدر غير المشروع للوثيقة المحتفظ بها أو المفشاة أو المستعملة. ويكمن هذا الإدراك في مجرد العلم بأن الوثيقة المنشورة أو المستعمَلة هي ثمرة مساس بحرمة الحياة الخاصة للغير.

لقد عرَّف العديد من الفقهاء القصد بهذه الكيفية مع إستعمال حجج مختلفة. فمثلا، أثار الأستاذ Gassin حجتين إثنتين لتبرير هذا الموقف. فهو يرى، من جهة، وحسب قواعد تفسير النصوص الجزائية، أن: " كلمة (عمدا Sciemment) تعني مجرد إدراك الإحتفاظ بالوثيقة أو بإفشائها أو بإستعمالها. " ويرى هذا الكاتب، من جهة أخرى، أنه يجب الفصل بين مرتكب جنحة الإستغلال ومرتكب جنحة إلتقاط الأحاديث أو الصور. حيث أضاف يقول متسائلا: " لماذا نشترط في مرتكب الإستغلال أن تكون لديه إرادة في إلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة؟ طالما أن إدراك المصدر غير المشروع للوثيقة المحتفظ بها أو المفشاة او المستعملة يبدو لنا بأنه كافٍ. "[294]

أما الكاتب Ravanas، فقد إستند على الأعمال التحضيرية لقانون1970، كي يبين أن إدراك المصدر غير المشروع للوثيقة يكفي وحده لتحديد النية الإجرامية. ذلك أن مشروع ذلك القانون كان قد أورد أن أفعال الحفظ أو الإستعمال أو الإفشاء يجب أن تُرتكب « بغرض إلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة، أو بهدف الحصول على فائدة من وراء هذا المساس ». غير أن هذه العبارة قد أزيلت وعُوضت في النص النهائي بكلمة « عمدا Sciemment ». وعليه، يرى هذا الكاتب أنه " يُستخلص بالضرورة، أولا: أن المادة369 في صياغتها النهائية لم تأخذ في الحسبان الباعث على إرتكاب الجريمة. وأن هذا النص، خلافا لسابقه وهو المادة368، لا يعتمد صراحة على مرجعية الإرادة بإلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة ... وهو ما يعني، ثانيا: أن الجنحة تُرتكب بمجرد أن يدرك المتهم المصدر غير المشروع للصورة. "[295]

ومن جهته، برَّر الأستاذ Levasseur بكيفية أخرى موقفه المؤيد لهذا الإتجاه الواسع للنية. فهو قد أجرى مقارنة بين الركن المعنوي لجنحة الإلتقاط والركن المعنوي لجنحة الإستغلال. حيث لاحظ بعدما عرّف العنصر الأول، بأن العنصر الثاني " لا يبدو أنه مختلف عنه بكيفية محسوسة." وبناء على ذلك يعتبر القصد الإجرامي في جنحة المادة368 كتدليس عام عند هذا الكاتب. ونفس الشيء يُقال بالنسبة للعنصر المعنوي في جنحة المادة369. فهذا العنصر الأخير، حسب الكاتب،: " يتطلب أن يكون الفاعل عارفا المصدر الإجرامي للوثيقة التي إحتفظ بها أو نقلها أو حوّلها ."[296]

(294) Gassin (R). « vie privée(atteintes à) " ; Rép.Dalloz.op.cit.§121.

(295) Ravanas (J) : « la protéction des personnes contre le réalisation et la publication de leurs images », op.cit, p.529.

(296) Levasseur (G) :« protéction de la personne ,de l'image et de la vie privée », op.cit. p.997.

أم فيما يخص الأستاذ Kayser ، فهو الآخر قد تبني هذا الموقف الواسع دون أن يقدم مبررا لذلك. عندما كتب يقول أن: " القصد الجنائي يكمن في إدراك المصدر غير المشروع للتسجيل أو للوثيقة."[297]

نحن نمشي مع مَنْ يقول أن الموقف الفقهي الثاني هو الذي كان أكثر صوابا. لأن هذا الموقف يجد تبريره في فرضية كثيرة الوقوع. وهذه الفرضية مفادها أنه إذا كانت جريمة الإستغلال المرتكبة من طرف شخص آخر غير الذي إرتكب جريمة الإلتقاط؛ فإن الشخص الذي يحوز الوثيقة أو يفشيها لا يقوم بذلك الفعل بناء على نفس القصد الذي إعتمد عليه الملتقِط. أي ليس بالضرورة أن تكون له نية إلحاق أذى بالحرمة الشخصية للغير. وعليه، يجب أن يُفسر عنصر القصد في جنحة إستغلال منتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة تفسيرا واسعا جدا عن طريق الإكتفاء بوجود مجرد إدراك بشأن المصدر غير المشروع للوثيقة. لأن هذا الإدراك هو الذي يكون في الغالب لدى مرتكبي جنحة إستغلال منتوج التجسس على الحياة الخاصة.[298]

الفرع الثاني: التصور الفرنسي الحالي لمفهوم النية الإجرامية

لا توجد إشارة إلى الركن المعنوي لجنحة إستغلال منتوج التجسس المنوه عليها في المادة226-2 من قانون العقوبات الفرنسي الحالي المعدل بموجب القانون الصادر في 1992/7/22 (م303 مكرر1 ق.ع. جزائري).

غير أنه يوجد مَنْ رأى بأن عدم ذكر عنصر القصد الإجرامي في هذه الجنحة من قبل المشرع الفرنسي يجد ما يعوضه في حكم عام أوردته المادة121-3 ف1 من قانون العقوبات التي تنص صراحة على أنه: « لا وجود لجريمة دون قصد لإرتكابها ».[299]

طالما أنه لا توجد أية إشارة في الأعمال التحضيرية لقانون1992 حول الأسباب الذي جعلت المشرع الفرنسي يستبعد ذكر لفظي: (العمد) و(القصد) في المادة226-2 التي عوضت المادة369 من قانون العقوبات السالفة الذكر أعلاه، وطلما لم تورد تلك الأعمال التحضيرية، أيضا، تفسيرا لمحتوى عنصر القصد الإجرامي في هذه الجنحة؛ لذلك يعتبر هذا العنصر لم يتغير. لأنه يظل دائما يكمن في إدراك إرتكاب فعل غير مشروع. وبالتالي فإن كل شخص يرتكب فعل حفظ أو إستعمال أو إفشاء وثيقة يتعرض للعقاب متى كان يدرك، أي يعلم، أن هذه الوثيقة قد تم الحصول عليها خرقا للمادة226-1 ق.ع.ف (م303 مكرر ق.ع.ج) المتعلقة بالإلتقاط. وتبعا لذلك يجب أن يفهم القصد هنا على أنه مجرد تدليس عام.

(297) Kayser (P) : « la protéction de la vie privée par le droit…», op.cit. p.413.

(298) Lolies (I), op.cit, §164.

(299) Article 121-3 c.p.fraçais : « iI n'y a pas de délit sans intention de la commettre ».

يمكننا السير مع تفسير الفقيه Levasseur عندما كتب يقول أنه: " يكفي أن يكون الإخفاء أو الإفشاء عملا إراديا حتى ولو أن نية عدم الحذر تكون غير متوفرة. " [300] وهو نفس الموقف الذي خلص إليه الفقيه Pollitier بشأن إمكانية معاقبة مرتكب إستغلال منتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة. فهذا الكاتب يشترط أن يكون هذا الفاعل " مدركا للطابع غير المشروع للوثيقة المعنية. "[301]

في نهاية هذا الفصل، نخلص إلى القول أن حرمة الحياة الخاصة محمية بنصين جزائيين نوعيين: الأول هو المادة303 مكرر ق.ع.ج ، وهي تردع فعلي إلتقاط الأحاديث والصور. والنص الثاني هو المادة303 مكرر1، وهي تردع مظاهر إستغلال الالتقاط التي تتمثل في أفعال الإحتفاظ والإستعمال والإفشاء.

نلاحظ أن القانون الوضعي الجزائري لم يتصور سوى جزءاً من الوسائل التي يمكن إستعمالها في إنتهاك حرمة الحياة الخاصة للغير، رغم أنه توجد في الواقع سبل وكيفيات أخرى تمس بالحياة الخاصة غير طريق التجسس عليها عبر الوسائل السمعية البصرية التي أوردها تعديل قانون العقوبات الجزائري سنة 2006. وهي سبل وكيفيات فعالة وخطيرة جدا، شأنها في ذلك شأن التجسس السمعي البصري ذاته. بل أنها قد تكون أخطر منه في حالات معينة، مثلما هو الحال بالنسبة لاستعمال وسائل تقنية أخرى لتحديد موقع الشخص، أو تتبع الغير باستمرار في غدوه ورواحه، أو اللتجسس عليه بواسطة منظار مقرب، أو اللتلصص عليه خلف الأبواب. فنتيجة لهذه الوضعية تظل الكثير من التدخلات في الحياة الخاصة باقية بدون ردع جزائي.

في انتظار إمكانية سد هذا الفراغ التشريعي، نرى أنه ينبغي على القضاء الجزائي، بمناسبة التطبيق، أن يمدد النص القانوني المذكور إلى كل الأفعال الأخرى الماسة بحرمة الخصوصية الفردية. مثل الأفعال التي تعتمد على التقنيات الحديثة ذات الطابع الفيزيائي والإلكتروني والطبي. حيث أن هناك تقنيات فيزيائية أصبحت اليوم تسمح بمعرفة تنقل الأشخاص والمركبات عن طريق الحرارة المنبعثة من مصدرها. لأنه بفضل هذه المنظومة الحرارية يمكن إعادة تشكيل مشهد من مشاهد الحياة الخاصة للغير. ومن بين تلك التقنيات الجديدة توجد أيضا واحدة مطبقة في بعض الدول منها الولايات المتحدة الأمريكية، تعرف باسم البصمة الصوتية Voice Scan Spectrograph (V.S.S.). وهي عبارة عن جهاز يسجل نبرة الصوت ويحللها. ليصل، إنطلاقا من هذا التحليل، إلى تحديد هوية الشخص صاحب الصوت. وبالتالي فإن الفرد الذي يريد أن يظل في المجهول بالنسبة لوضعيات محرجة متعلقة بحياته الخاصة، لا يمكنه أن يبقى كذلك في مواجهة

(300) Levasseur(G) :« Protéction de la personne, de l'image et de la vie privée » ,Gaz.pal.,1994,II, p.997.

(301) Polletier(H) : « Atteintes à la vie privée », JCP,1994, p.10.

مثل هذا الجهاز. فمثل هذه التقنيات، إذن، لها خطورة كبيرة جدا على الحرمة الفردية، نظرا لفاعليتها ودقتها.

توجد تقنيات أخرى أكثر خطورة من هذه التقنيات المذكورة، ونعني بها التقنيات الطبية. مثل جهاز الكشف عن القلق، وجهاز الكشف عن الكذب، وجهاز التنويم المغناطيسي، وطريقة التحليل النفسي المسماة Narco-analyse. فهذه الأجهزة والطرق التحليلية لها مهمة الكشف عن شخصية الفرد رغم رغبته في أن تبقى شخصيته مخفية عن غيره. ذلك أن جهازا الكشف عن القلق وجهاز الكشف عن الكذب هما آلتان تسمحان، إنطلاقا من تنفس الشخص أو من نبرات صوته، بمعرفة عواطفه وإنفعالاته وأفكاره. أما طريقة التحليل النفسي المسماة Narco-analyse ، فهي تكمن في إدخال مادة مخدرة إلى جسم الشخص عبر أوردته الدموية مرفوقة بمادة أخرى تساعد على الإسترخاء ثم الإسترسال في الكلام. حيث يقوم هذا الشخص بسرد كل تفاصيل الحياة الخاصة وهو في غيبوبة بعد توجيه أسئلة معينة له من أجل الحصول على المعلومات المرغوب فيها، سواء كانت تخصه أو تعني غيره، مثل أقاربه.

يُؤخذ على جنحة الإلتقاط إقتصارها في تجريم إلتقاط الصورة على شرط أن يتم في مكان خاص. فقد ورد ذلك التقليص رغم أن هناك حالات معينة يكون فيها الشخص في مكان عام ولا يريد أن تلتقط صورته. مثل حالة تواجده في عرس أو في مسبح أو على الشاطئ...إلخ. كما يؤخذ على المشرع ربطه إلتقاط الصورة بالشخص فقط، دون الأمور المحيطة بهذا الشخص. مثل أشيائه وحيواناته التي يمكنها أن تدل عليه وعلى شخصيته. وهو ما يجعل التصور ناقصا في حماية حرمة الحياة الخاصة من جميع جوانبها.

يُؤخذ على جنحة إستغلال منتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة أنها تخضع في قيامها إلى الإرتكاب المسبق لجنحة الإلتقاط. كما تبقى وضعيات كثيرة يتم فيها إنتهاك حرمة الحياة الخاصة فالتة من تطبيق المادتين303 مكرر و303 مكرر1 ق.ع. لأنها وضعيات لا تدخل ضمن الشروط الواردة في هذين النصين الجزائيين.

يشوب الأحكام القانونية التي أوردت أفعال الإلتقاط وأفعال إستغلال هذا الإلتقاط عيب، يتمثل في كونها جاءت غامضة في كثير من المواضع. فمثلا، ليست هناك أية إشارة لمعنى عبارات معينة وردت في النصيين المذكورين. ذلك أن المشرع لم يدقق محتوى بعض المصطلحات؛ وهو ما يطرح مسألة تفسيرها عن طريق ترك الباب مفتوحا بشأنها إلى كل من الفقه والاجتهاد القضائي، حيث رأينا أنهما كانا منقسمين داخليا في فرنسا حول كل مصطلح مقصود. فقد كان لإنعدام وجود تعريف موحد في هذا البلد المذكور أثر سلبي جعل تطبيق النصوص يصير صعبا. وبالتالي جعل الحماية المضمونة بواسطة النصين الجزائيين المجرمين لجنحتي الإلتقاط والإستغلال ناقصة الفاعلية والجدوى.

خاتمة الباب الثاني

في ختام هذا الباب الثاني المتعلق بالأفعال الماسة بحرمة الحياة الخاصة، يمكن إبداء ملاحظتين أساسيتين:

الملاحظة الأولى، يمكن إستخلاصها من دراسة الأفعال المذكورة. حيث تتمثل هذه الملاحظة في أن العديد من الوضعيات التي تُنتهك فيها حرمة الحياة الخاصة تبقى بعيدة عن تطبيق المادتين303 مكرر و303 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري. لذلك نرى أنه ينبغي على المشرع إعادة النظر في هذا الموضوع، وذلك بإجراء صياغة قانونية جزائية جديدة تراعي التطور التقني الهائل الذي أصبح يهدد بإرتكاب إنتهاكات جديدة للخصوصية الفردية. حيث يجب أن تنصب الصياغة المقترَحة، إذن، على تمديد تطبيق النصوص أيضا إلى التجسسات التي تتم عن طريق الوسائل السمعية والبصرية التقليدية، كالمنظار المقرب. وتتسع كذلك لتشمل مختلف الأفعال السمعية البصرية الحديثة، التي أصبح يطلق عليها اليم تسمية: التكنولوجيات الحديثة للإعلام والإتصال، مثل كاميرات التسجيل والقنوات التلفزية وإنترنت والهاتف النقال...إلخ.

أما الملاحظة الثانية التي تلفت النظر بعد دراسة الأفعال المنتهكة لحرمة الحياة الخاصة، فهي تتعلق بمدى جدوى القانون الجزائي لحماية هذه الحرمة إذا لم يكن محررا في مصطلحات وعبارات واضحة ودقيقة. ذلك أن النص الجزائي الوضعي يحتوي على مصطلحات قانونية تعد غامضة ومبهمة. وبالتالي يظل يدور حولها التأويل والإختلاف في الرأي، خصوصا بمناسبة تطبيقها. ونورد، كمثال على تلك الألفاظ، العبارة التي تتكلم عن أحاديث « سرية أو خاصة »، وعبارة « مكان خاص »، وعبارة « المساس بحرمة الحياة الخاصة». فالأمر يستدعي، إذن، وضع حدٍّ لغموض مثل هذه المصطلحات، وذلك عن طريق صياغتها في ألفاظ أكثر دقة، تتناول تحديد معناها ومحتواها في آن واحد.

فيما يتعلق بمسألة الطبيعة الضيقة جدا لبعض الشروط التي وضعها القانون، نرى أنه يمكن المشرع الجزائي حل مثل هذه الصعوبة، وذلك عن طريق توسيع هذه الشروط. مثل تمديد الشروط المتعلقة بإلتقاط الصور إلى الأشياء والحيوانات التي تحيط بالشخص موضوع الإلتقاط. وذلك من أجل توقع كل الوضعيات التي يمكن أن تُنتهك فيها حياته الخاصة.

فضلا عن هاتين الملاحظتين اللتين أبديناهما أعلاه، توجد ملاحظات أخرى سوف نبديها إثر الإنتهاء من دراسة الباب الثالث الموالي. وهو الباب الذي سوف نلقي فيه الضوء على النظام الردعي للأفعال المسة بحرمة الخصوصية الفردية.

الباب الثالث

النظام الردعي للجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة

يبدو أن المشرع الجزائري قد أراد وضع نظام خاص بردع المساس بحرمة الحياة الخاصة. بحيث يتميز هذا النظام بأن ذو طابع فعّال.

نرى أنه لا يتم الوصول إلى جدوى فعالية النظام الردعي الموضوع من طرف المشرع سوى بعد البحث في مدى ما إذا كانت عناصر هذا النظام التي تعتمد عليها هذه الحماية مرتبطة بخطورة جنحتي إلتقاط حرمة الحياة الخاصة وإستغلال منتوج هذا الإلتقاط، أو تكون هذه الحماية ناتجة عنهما (الفصل الأول). كما لا تكون الحماية المذكورة ناجعة إلاّ متى كانت تلك العناصر تأخذ في الحسبان الطابع الخاص للجنحتين المذكورتين(الفصل الثاني).

الفصل الأول: عناصر النظام الردعي الناتجة عن تقدير خطورة جنحتي إلتقاط وإستغلال التقاط حرمة الحياة الخاصة

نظراً لوعي المشرع الجزائري بخطورة المساس بحرمة الحياة الخاصة، وما يترتب عن ذلك من تهديد للحرية الفردية، أورد قانون العقوبات نظام حماية جزائية يتميز بأنه، في آن واحد، واسع فيما يتعلق بشروط المتابعة (المبحث الأول)، وأنه صارم فيما يخص بتحديد الأشخاص المعتدين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: توسيع ميدان المتابعة الجزائية

تتطلب الحماية الجزائية الفعالة للحياة الخاصة أن تكون مختلف فرضيات المساس بحرمتها مغطاة بهذه الحماية. وهو ما استوجب على المشرع الجزائري تمديد ميدان المتابعة الجزائية، ليس إلى ردع الفعل التام للإنتهاك فقط، بل إلى المحاولة أيضا (المطلب الأول). كما لم يحصر القانون هذه المتابعة في الأشخاص الطبيعيين وحدهم. وإنما مدّدها إلى الأشخاص الإعتبارية كذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تمديد المتابعة الجزائية إلى الشروع

أورد قانون العقوبات الجزائري فقرة خاصة في كل من المادتين303 مكرر و303 مكرر1 تنص صراحة على تجريم المحاولة في إرتكاب كل من فعل الإلتقاط وفعل إستغلال منتوج الإلتقاط.

حيث نصت كل فقرة على أنه: « يعاقب الشروع في إرتكاب الجنحة المشار إليها أعلاه في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة ». فالمشرع الجزائري، هنا، لم يكتف بمتابعة الفعلين التامين، وهما الإلتقاط والإستغلال. بل أنه مدّد المتابعة الجزائية كذلك إلى مجرد المحاولة في إرتكاب أحد الفعلين المذكورين. وهذا النص إقتبسه المشرع الجزائري من نص المادة 226-5 من قانون العقوبات الفرنسي الذي أورد جنحة محاولة إرتكاب هذين الفعلين في نص مستقل.

لقد لقي النص على تجريم المحاولة في جنحتي الإلتقاط والإستغلال إستحسانا لدى الحقوقيين في فرنسا عند وضعه لأول مرة في قانون1970، رغم أنه أثناء الأعمال التحضيرية لهذا القانون إقترح أحد النواب إلغاء تدبير تجريم الشروع من المادة372 ق.ع. حيث أسس ذلك النائب إقتراحه على كون ردع المحاولة في الجنحتين قد يكون فيه نوع من التعسف التشريعي. غير أن وزير العدل دحض ذلك الإقتراح بتبرير، مفاده أن الجريمتين تعدان خطيرتين جدا، وبالتالي يكون من الضروري تجريم الشروع فيهما مثل الفعل التامة ذاته. وهو ما جعل البرلمان يصادق على تلك المادة برمتها.[302] ثم أعيدت صياغة محتواها من جديد في المادة226-5 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد بمناسبة إصلاح سنة1992.

غير أنه رغم إستحسان تجريم المحاولة في جنحة التجسس على حرمة الحياة الخاصة وفي جنحة استغلال منتوج هذا التجسس؛ فإن مسألة تطبيق المحاولة تطرح صعوبات في بعض الأحيان، خصوصا بالنسبة لتعريف هذه المحاولة وتحديد مضمونها. لأنه ليس من السهل دائما في جميع الوقائع معرفة ما إذا كان هناك شروع أم لا.

لتذليل مثل هذه الصعوبات، حاول بعض الفقهاء إعطاء تعريفات لمعنى الشروع. فحسب الأستاذ Kayser " يجب التفرقة في كلتا الجنحتين بين البدء في التنفيذ، الذي هو عنصر مكوِّن للشروع، وبين مجرد العمل التحضيري. "[303] ومن جهته، دقّق الكاتب Chavanne محتوى هذا المفهوم عن طريق تقديم المثالين التاليين، بقوله: "... إن وضع ميكروفون أو أية منظومة أخرى بغرض التجسس على الأحاديث أو لتثبيت الصور يشكل بدءا في التنفيذ، يكون معاقبا عليه. بينما لا يعد شراء العتاد سوى مجرد عمل تحضيري. "[304]

وبناء على هذي الموقفين، إذن، يمكن تعريف المحاولة في الجنحتين بأنها فعل البدء في تنفيذ انتهاك حرمة الحياة الخاصة.

لكن وضع حدود بين المحاولة والجريمة التامة، من جهة، وبين المحاولة والعمل التحضيري غير المعاقب عليه، من جهة أخرى، قد أثارا بعض الصعوبات في التطبيق لدى القضاء

(302) Debats.ass.nat.2° séance.28.05.1970. p.2078.

(303) Kayser (P), « la protéction de la vie privée et le droit ».op.cit. p.419.

(304) Chavanne (A), « Les atteintes à l'intimité de la vie privée au sens de l'article 368 du code pénale », op.cit. p.28.

الفرنسي. مثلما حدث في قرار أصدرته محكة إستئناف Angers يوم1981/05/19. ويتعلق الأمر بتسجيل له محتوى غير مسموع. حيث تتلخص الوقائع في أن أحد العمال في إحدى المؤسسات كان قد سجل أحاديث متبادلة بين صاحب عمله والغير. لكن محتوى تلك الأحاديث لم يكن مسموعا بوضوح. وبعد متابعة ذلك العامل جزائيا قضت محكمة الإستئناف ببراءته على أساس أن " ... الجنحة المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة368 ق.ع غير قائمة في جميع عناصرها بالنسبة لقضية الحال. ذلك أن الأقوال المسجَّلة كانت غير مفهومة. وبالتالي تشكل مجرد محاولة غير معاقب عليها ..." لكن محكمة النقض الفرنسية ألغت ذلك الحكم. وأسست قراراها، ليس على أن ذلك التسجيل الفاشل يشكل محاولة غير معاقب عليها. وإنما على أساس أنه يشكل جريمة مستحيلة بالنسب لجنحة المادة368 مهما كانت النتائج التقنية للتسجيل. "[305]

وكانت الكاتبة Mayer من بين المعلقين على قرار محكمة النقض الفرنسية، حيث إنتقدته بشدة. فقد رأت هذه الكاتبة أن " التسجيل، حقيقة لم يخالف المادة368 ق.ع. وذلك ليس لأن الأحاديث المسجلَة كانت غير مفهومة. وإنما لأن ذلك التسجيل لم يستجب أصلا لشرط وجوب تحقيق نتيجة، تتمثل في إنتهاك حرمة الحياة الخاصة. وهو شرط ضروري لقيام جنحة إلتقاط الأقوال. "[306]

في قضية أخرى، طبقت محكمة إستئناف باريس جيدا التعريف الذي وضعه فقهاء القانون للمحاولة، وذلك في قرار أصدرته يوم1986/03/17. حيث أسست الإدانة التي نطقت بها في جزء منها على الشروع. ويتعلق الأمر بصحفية مصوّرة كانت قد دخلت غرفة بمستشفى أين كانت ترقد إحدى الممثلات المشهورات، فحاولت تلك الصحفية إلتقاط صورة للممثلة المشار إليها. فقضت محكمة الإستئناف بأن: "... الجنحة قد قامت عندما حاولت (س.ك) أن تلحق عمدا مساسا بحرمة الحياة الخاصة ... من خلال شروعها في إلتقاط ... صورة ممثلة... وأن هذه المحاولة لم تفشل سوى نتيجة التدخل السريع للممرضة التي كانت في الحراسة داخل الغرفة. "[307] فالمحكمة، هنا، قد عاينت وجود بدء فعلي في تنفيذ واقعة إلتقاط الصورة. ولاحظت المحكمة أن التنفيذ لم يتم بكامله نتيجة تدخل أحد العوامل الخارجة عن إرادة الصحفية مرتكبة الفعل. وهو ما جعل محكمة الاستئناف تخلص في النهاية إلى أن هذه الوقائع كلها تشكل فعل المحاولة.

بناء على ما تقدم ذكره، يمكن القول أن ردع كل من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي للمحاولة يضمن حماية أكثر إتساعا وأكثر فاعلية ضد الإنتهاكات الخطيرة لحرمة الحياة الخاصة. وبهذه المناسبة كتب الأستاذ Gassin يقول أن " المشرع الفرنسي قد أظهر العناية التي يوليها إلى إحترام حرمة الحياة الخاصة وإلى كرامة الإنسان."[308]

(305)Bull. crim. n°161 ; Rev.sc.crim,1982.p.125.obs.Levasseur ; D.1981.J. p.544.

(306) Mayer (note) D.1981, p.545.

(307) Gaz.pal.1986. II. j. note Doucet.

(308) Rép. Dalloz, op cit.§176.

لا تقتصر رغبة المشرع الجزائري في ضمان حماية أكثر فاعلية لحرمة الحياة الخاصة فقط في تمديد المتابعة الجزائية إلى المحاولة. بل أن هذه الإرادة تظهر، أيضا وعلى وجه الخصوص، في واقعة توسيع هذه المتابعة إلى الأشخاص الاعتبارية.

المطلب الثاني: تمديد المتابعة إلى الأشخاص الاعتبارية

نصت المادة303 مكرر3 من قانون العقوبات الجزائري (فقرة أولى) على أنه: « يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المعاقب عليها في الأقسام3 و4 و5 من هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط الواردة في المادة51 مكرر».

مادامت جنحتا إلتقاط الوقائع المتعلقة بحرمة الحياة الخاصة وإستغلال منتوج هذا الإلتقاط تقعان تحت القسم الخامس المشار إليه في المادة القانونية المذكورة أعلاه؛ فهما جريمتان معنيتان بهذا النص الجزائي. وهو نص يجد ما يقابله في قانون العقوبات الفرنسي المعدل سنة1992. ذلك أن القانون الفرنسي الصادر سنة1970 لم يكن يسمح في ذلك الوقت بقيام مسؤولية الأشخاص الإعتبارية عن إرتكاب جرائم المساس بحرمة الحياة الخاصة المنصوص عليها سالفا في المواد368 و369 و371 ق.ع. فرنسي.

لقد أيد البرلمانيون الفرنسيون بمناسبة مناقشتهم قانون1992 التدابير القائلة بإمكانية متابعة الأشخاص المعنوية جزائيا من أجل المساس بالحياة الخاصة، ولو أن بعضا من أولئك البرلمانيين قد إقترح إجراء تعديل يتعلق بشكل هذه التدابير القانونية فقط. إذ رمى هذا الإقتراح إلى أن يُستبعد من فئة الأشخاص الإعتبارية الخاضعة للمساءلة الجزائية كلٌ من الجماعات المحلية والنقابات المهنية والجمعيات التي لا تهدف للربح ... إلخ. غير أن هذا الإقتراح لم يحض بالموافقة عليه من بقية النواب الفرنسيين. وبذلك لم يعد الأشخاص الطبيعيون، منذ صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد سنة1992، هم وحدهم المعنيون بالمتابعة الجزائية. وإنما إمتدت هذه المتابعة كذلك إلى الأشخاص المعنوية دون تمييز بينها.

أما القانون الجزائري فهو من جهته لئن كان يأخذ بمبدإ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي؛ فهو يستثني منها مساءلة الأشخاص الإعتبارية التابعة للقانون العام. وهو ما أوردته الفقرة الأولى من المادة51 مكرر من قانون العقوبات في صياغتها المدرجة سنة2006. حيث نصت على أنه: « بإستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي تُرتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ... ». فالقانون الوضعي الجزائري، إذن، يردع جزائيا الأشخاص الإعتبارية عندما تخضع في معاملاتها إلى القانون الخاص. لكنه يستبعد تطبيق هذه التدابير الردعية على الإدارة العامة.

بشأن طبيعة العقوبات التي يمكن توقيعها على هذه الأشخاص الإعتبارية الخاصة، نصت الفقرة الثانية من المادة303 مكرر3 على أنه : « ... تُطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة18 مكرر، وفي المادة18 مكرر2 عند الاقتضاء ». فبناء على هذا النص، لا يُعد الأشخاص الطبيعيون وحدهم هم المعنيون بالمتابعة الجزائية. لأن هذه المتابعة صارت تمتد حتى إلى الأشخاص الاعتبارية التابعة للقانون الخاص. ذلك أن المشرع الجزائري أراد بهذا التمديد تدعيم الدفاع عن الحرمة عن طريق منح فرصة إمكانية تحريك الدعوى العمومية ضد أشخاص أخرى غير الأشخاص الطبيعيين.

الواقع أن الأمر غالبا ما يكون سهلا بالنسبة لتحديد الشخص الطبيعي المسؤول عن جنحة إلتقاط الأحاديث أو الصور وكذا الشخص المسؤول عن جنحة الإحتفاظ بهذا الإلتقاط أو مَنْ يستعمله أو يفشيه. حيث يمكن البحث عن الشخص الطبيعي أو عن ممثليه من الأفراد الذين إرتكبوا تلك الأفعال. كما أنه عند تحديد الفاعل يمكن تقدير ما إذا كان هذا الأخير مسؤولا عن فعله أم لا. أي أنه يتم البحث في ما إذا كان يمكن تعريضه للإدانة الجزائية أم لا. ذلك أن الأمر هنا يتعلق بمسؤولية فعلية وشخصية. ونفس الكلام يُقال بالنسبة لبقية المساهمين مع الفاعل الأصلي في إرتكاب إحدى جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة، مثل الفاعلين المعنويين(المحرضين)، وكذلك الشركاء.

أما بالنسبة لتحديد مسؤولية الشخص المعنوي في إرتكاب إحدى الجريمتين المذكورتين، فهو يخضع لشروط مختلفة جدا عن الشروط المطبقة على الشخص الطبيعي. ويجد هذا الإختلاف تفسيره في أن الأشخاص الطبيعيين يرتكبون الجرائم بصفة أصلية. بينما لا تجد الأشخاص المعنوية نفسها سوى كمحرِّضة على إرتكاب الجريمة، أي كفاعل معنوي. لذلك يكون من الصعب تصور متابعة الأشخاص الإعتبارية جزائيا من أجل إحدى جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة إلاّ إذا تعلق الأمر بإحدى هيئات الصحافة، سواء كانت صحافة مكتوبة أم سمعية بصرية. وهو ما يجعل الشركات المالكة للصحف والمحطات الإذاعية والتلفزية من الممكن أن تكون موضوع متابعات جزائية في آن واحد مع الأشخاص المسيرين لها.[309]

بناء على ما تقدم ذكره فوقه، تبدو لنا حماية حرمة الحياة الخاصة التي وضعها المشرع الجزائري شاملة. لأن هذه الحماية لا تستجيب فقط إلى ضرورة الدفاع عن الحرمة من شتَّى جوانبها، والتصدي لكثير من الوضعيات التي يمكن أن تُهدَّد فيها. بل أن هذه الحماية تستجيب أيضا إلى ضمان الدفاع عن الحرمة ضد كل الأشخاص الذين يمكنهم المساس بها. سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أم تعلق الامر بأشخاص إعتبارية.

(309) Lolies(I). op.cit .§174.

غير أن مثل هذا النظام الواسع للحماية لا يكفي وحده للمحافظة على حرمة الحياة الخاصة من الإعتداءات الخطيرة الناتجة عن إرتكاب كل من جنحة الإلتقاط وجنحة الإستغلال. لأن هذا المظام ينبغي أن يكون، أيضا، أكثر صرامة من حيث العقوبات الموقعة على المذنبين. لأنه بهذه الصرامة يتم تدعيم ردع الجنحتين المذكورتين.

المبحث الثاني: تدعيم العقوبات المقررة للجنحتين

لقد أظهر المشرع الجزائري صرامته في ردع إنتهاك حرمة الحياة الخاصة في مظهرين إثنين. ويتمثل ذلك، أولا، من خلال تشديد العقوبات الأصلية المطبقة على الأشخاص الطبيعيين، ومن خلال إحداث عقوبات ثقيلة ضد الأشخاص الإعتبارية (المطلب الأول). كما تبرز هذه الصرامة، ثانيا، من خلال تدعيم ظروف الوقاية لمنع المساس بحرمة الحياة الخاصة. ويتجلى ذلك في النص على عقوبات تكميلية، كي تطبَّق على كل من أولئك الأشخاص الطبيعيين وتلك الأشخاص المعنوية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تشديد العقوبات الأصلية تجاه كل من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الإعتبارية

تتجلى صرامة المشرع الجزائري في ردع المساس بحرمة الحياة الخاصة من خلال تشديد العقوبات الأصلية، المتمثلة في الحبس والغرامة الموقعين على الأشخاص الطبيعيين(الفرع الأول). كما تظهر هذه الصرامة الردعية في عقوبة الغرامات الثقيلة التي يمكن النطق بها ضد الأشخاص الإعتبارية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تشديد العقوبات الأصلية ضد الأشخاص الطبيعيين

يردع قانون العقوبات الجزائري جنحتي الالتقاط والاسغلال في المادتين303 مكرر و303 مكرر1 بالحبس من ستة(06) أشهر إلى ثلاث(03) سنوات، وبالغرامة من 50 ألف إلى 300 ألف دينارا. فكل من هذه العقوبة السالبة للحرية وهاته العقوبة المالية تُعد ثقيلة جدا بالمقارنة مع العقوبات المقررة للجنح الأخرى القريبة من جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة. مثل جنحة القذف (م298) وجنحة السب (م298 مكرر و299) وجنحة جنحة إفشاء السر المهني (م301) وجنحة انتهاك المراسلات (م303). حيث لا يتعدى الحد الأقصى للحبس في هذه الجنح كلها سنة واحدة. كما لا يتعدى الحد الأقصى فيها بالنسبة للغرامة مبلغ 100 ألف دينارا. كما تبرز صرامة المشرع، من جهة أخرى، في عدم تركه الخيار للقاضي الجزائي عند إدانة المذنب في توقيع إحدى العقوبتين الأصليتين(الحبس والغرامة). حيث أوجب القانون على المحاكم أن تطبق العقوبتين معا على الشخص المدان في آن واحد.

يمكن القول أن المشرع الجزائري قد رفع سقف العقوبات الجزائية الأصلية بهدف تدعيم ردع جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة. آخذا في الإعتبار خطورة الأفعال وإمكانية تنوعها وتكاثرها مع التقدم التكنولوجي الذي أصبح يقدم بإستمرار إلى مرتكبيهما وسائل متطورة تساعدهم على تحقيق مآربهم. لذلك كان من الضروري زجر مثل هذه الأفعال الخطيرة من خلال توقيع عقوبات ثقيلة جدا على المذنبين. ويبقى الأمر في النهاية متروكا للقضاة المطبقين للنص الجزائي في الميدان. حيث نرى أنه ينبغي عليهم عدم التسامح مع منتهكي حرمات الأشخاص . بحيث يمكن أن تتجلى حدية هؤلاء القضاة في عدم إكثارهم من النطق بعقوبات الحبس الرمزية. أو الإكتفاء بمجرد الغرامات فقط ، خاصة تجاه الصحفيين. لأننا نعلم أن القضاة يمكنهم التساهل تجاه المذنبين عن طريق منح رأفتهم للأشخاص المدانين أمامهم، وذلك بتسامحهم معهم من خلال تطبيق المادة 53-4 من قانون العقوبات التي إفادة المحكوم عليه بمثل تلك الظروف التخفيفية، التي يمكن أن تصل إلى الإكتفاء بالنطق بعقوبة الغرامة وحدها.(310)

إن الغرامة التي يتم التي يتم النطق بها، مهما كان مقدارها، لا تساوي شيئا بالمقارنة مع المصالح أو المبالغ والأرباح التي يدرها ترويج الأخبار الضارة بالحياة الخاصة للغير. خصوصا بالنسبة للصحافيين ومالكي الصحف التي تتناول مثل تلك الأخبار المغرضة. أما توقيع الحبس، باعتباره عقوبة سالبة للحرية على الشخص الطبيعي، خصوصا الصحفي أو مدير النشرية، يكون له وقع الردع مباشرة ضد مرتكب الإنتهاك. مما يجعل هذا الشخص، في حالة إدانته ومعاقبته بالحبس، يفكر مستقبلا في الفعل الذي أودى به إلى سلب حريته الشخصية. وبالتالي يُدْخِلُ ذلك في نفسه الخوف من توقيفه مرة أخرى والعودة به إلى الإعتقال وتقييد حريته من جديد.

على أي حال من الأحوال يكفي قضاة المادة الجزائي، عند الاقتضاء، أن يوقعوا على مرتكب جنحة انتهاك حرمة الحياة الخاصة مجرد عقوبة الحبس الموقوف التنفيذ متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة592 من قانون الإجراءات الجزائية. لأن عقوبة، حتى ولو كانت مشمولة بالتنفيذ، يكون لها وَقْعٌ أثقل على الشخص الطبيعي المدان من تأثير الغرامة، خصوصا إذ كان مقدارهذه الغرامة زهيدا، أو كان هذا الشخص الطبيعي يعمل لفائدة شخص إعتباري يتولى التسديد بدله. وهو ما جعل المشرع الجزائري في هذه الفرضية الأخيرة ينص على وجوب توقيع غرامات ثقيلة عندما يتعلق الأمر بإدانة شخص معنوي.

(310) المادة 53- 4 ق.ع. جزائري (مدرجة بموجب تعديل2006/12/20): " إذا كانت العقوبة المقررة قانونا في مادة الجنح هي الحبس و / أو الغرامة، وتقرر إفادة الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائيا بالظروف المخففة، يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين(2) والغرامة إلى 20.000دج. كما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط، على أن لا تقل على الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة. ..."

الفرع الثاني: توقيع عقوبة الغرامة الثقيلة على الأشخاص المعنوية

إن العقوبة التي يمكن توقيعها على الأشخاص الإعتبارية، عند إدانتها بإحدى جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة، هي حسب نص المادة303 مكرر3 ق.ع. جزائري عقوبة الغرامة التي حدد صرامتها قانون العقوبات في المادتين 18 مكرر و18 مكرر2، عند الاقتاء، من نفس القانون المذكور.

فهذه الغرامة، عملا بالمادة 18 مكرر: « تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة ».

ومادام الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي في جنحتي المادتين303 مكرر و303 مكرر1 هو 300.000.00 دج؛ فإن عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص الإعتباري، تكون مضاعفة من مرة إلى خمس مرات. أي من 600.000,00 إلى 1.500.000,00 دج.

جدير بالملاحظة أن المادة18 مكرر2 ق.ع. جزائري، التي أشارت إليها المادة303 مكرر3 بشأن كيفية توقيع الغرامة على الشخص المعنوي، لا تجد مجالا لتطبيقها. لأن المادة 18 مكرر واردة بشأن الجناية أو الجنحه التي لم ينص المشرع فيها صراحة على عقوبة الغرامة ضد الشخص المعنوي. بينما نحن نعلم أن جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة قد حدد فيهما المشرع مثل هذه العقوبة المالية على الوجه المذكور أعلاه.

إن تطبيق مثل هذه العقوبات الصارمة على الأشخاص الطبيعيين(الحبس والغرامة) وعلى الأشخاص الإعتبارية(الغرامة الثقيلة) يسمح بمنع هؤلاء الأشخاص من تكرار الإنتهاكات التي يمكن أن تقع على حرمة الحياة الخاصة من جديد. ومع ذلك فإن المشرع الجزائري قد أخذ في الإعتبار فرضية عدم كفاية ردع مثل تلك الاعتداءات الخطيرة. حيث أحدث تدابير وقائية أخرى، تتمثل في عقوبات تكميلية يمكن تطبيقها، أيضا، على كل من الأشخاص الطبيعيين الأشخاص المعنوية.

المطلب الثاني: النص على عقوبات تكميلية كي تطبق على الأشخاص الطبيعيين وعلى الأشخاص الإعتبارية

تظهر جدية وصرامة المشرع الجزائري كذلك في وضعه عقوبات تكميلية معينة، يمكن توقيعها على الأشخاص الطبيعيين(الفرع الأول). كما يتجلى هذا الموقف الجادُّ والصارم من خلال عقوبات تكميلية من نوع آخر، أرساها المشرع كي تطبق على الأشخاص المعنوية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات التكميلية الموقعة على الشخص الطبيعي

خول المشرع العقابي في المادة303 مكرر2 توقيع عقوبات تكميلية على الشخص الطبيعي لتضاف إلى العقوبات الأصلية (الحبس والغرامة). وتتمثل هذه العقوبات التكميلية في إمكانية منع

الشخص الطبيعي من ممارسة بعض الحقوق لمدة معينة (أ). وتظهر في جواز نشر حكم الإدانة للتشهير بالشخص المدان وعلى نفقته (ب). وتتجلى العقوبات التكميلية، أخير، في وجوب الحكم دائما بمصادره الأشياء المستعملة في إرتكاب جنحة التجسس على خصوصية خصوصية الغير أو جنحة إستغلال الوسائل المستعملة في مثل هذا التجسس (ج). وهي العقوبات التكميلية الثلاث التي سنتوقف عندها، تباعا، فيما يلي.

أ ــ الحرمان من ممارسة بعض الحقوق المدنية

نصت المادة303 مكرر2، في فقرتها الأولى، على أنه : « يجوز للمحكمة أن تحظر على المحكوم عليه من أجل الجنحتين المنصوص عليهما في المادتين303 مكرر و303 مكرر1 ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1 لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ».

بالرجوع إلى هذه المادة الأخيرة من قانون العقوبات، نجدها تعدد العقوبات التكميلية التي يمكن توقيعها على الشخص الطبيعي، إلى جانب العقوبات الأصلية. وهي كما يلي:

1- العزل أو الإبعاد من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة؛

2- الحرمان من حق الإنتخاب أو الترشح، ومن حمل وسام؛

3- عدم الأهلية لأن يكون الشخص مساعدا أو محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الإستدلال.

4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة ، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا؛

5- عدم الأهلية لأن يكون الشخص وصياً أو مُقدِّماً؛

6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها ».

لم يكتفِ المشرع الجزائري بالسماح للقاضي الجزائي بأن يقضي بحرمان المذنب من إحدى الحقوق المذكورة أعلاه؛ بل أجاز له كذلك الحكم بنشر حكم الأدانة.

ب ــ نشر حكم الإدانة

خولت الفقرة الثانية من المادة303 مكرر2 قانون العقوبات الجزائري للقاضي الجزائي عند إدانة الشخص الطبيعي، من أجل إحدى جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة، أن: « يأمر بنشر حكم الإدانة طبقا للشروط المبينة في المادة 18 من هذا القانون».

وبقراءة الفقرة الأولى من هذه المادة الأخيرة، نجدها تنص، من جهتها، على أنه عند الحكم بإدانة المذنب يحق للقاضي الجزائي أن يأمر « ... بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبيّنها. وذلك كله على نفقة المحكوم عليه. على ألاّ تتجاوز

مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وألا تجاوز مدة التعليق شهرا واحدا».

غير أن الحرمان من ممارسة بعض الحقوق ونشر حكم الإدانة لا يكفيان في حالة عدم التصدي للأشياء المستعملة في إرتكاب جنحة الإلتقاط المؤدية إلى المساس بحرمة الحياة الخاصة أو الأشياء المتحصلة منها.لأن مثل هذه الأشياء يمكنها أن تشكل خطرا إذا لم تتم مصادرتها.

ج ــ مصادرة الأشياء المحجوزة

أوجب المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة والأخيرة من المادة303 مكرر2 على القاضي المادة الجزائية أن يصرح بمصادرة الأشياء التي كانت وسيلة مسهِّلة لإرتكاب إحدى جريمتي إنتهاك حرمة الحياة الخاصة أو نتجت عنها، بقوله: « يتعين دائما الحكم بمصادرة الأشياء التي إستُعملت في إرتكاب الجريمة ».

لتحديد معنى المصادرة، يمكننا الرجدوع لمادة 15 من القانون نفسه. حيث عرفت المصادرة بأنها: « الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء ».

إن الوسائل المستعمَلة في إرتكاب إحدى جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة تكون، إذن، قابلة للمصادرة. غير أن المادة 15 مكرر1 منعت مصادرة الأشياء المستعمَلة في إرتكاب الجريمة متى كانت تلك الأشياء تابعة للغير الذي ليس له ضلع في الجريمة. أي الشخص حَسَن النية. وقد عرَّفت المادة15 مكرر2 الشخص حُسْنِ النية بقولها: « يعتبر من الغير حسن النية الأشخاص الذين لم يكونوا شخصيا محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة، ولديهم سند ملكية أو حيازة صحيح ومشروع على الأشياء القابلة للمصادرة ».

إن المصادرة كعقوبة تكميلية تسمح، إذن، بالوقاية من إنتهاك حرمة الحياة الخاصة الذي يمكن أن يتسبب فيه سواء الأشخاص الطبيعيون أوالأشخاص الإعتبارية في المستقبل. ورغم أن المصادرة عقوبة تكميلية مشتركة تطبق على جنحتي المادتين303 مكرر و303 مكرر1 ق.ع. ج.؛ فهي لا تطبق على هاتين الجنحتين بنفس الكيفية. ويظهر الإختلاف في تطبيق هذه العقوبة التكميلية من حيث موضوع المصادرة، من جهة (1). كما يظهر هذا الإختلاف في طبيعة هذه المصادرة ذاتها، من جهة أخرى (2).

1 ــ موضوع المصادرة

يتنوَّع موضوع المصادرة بإختلاف الجنحة المرتكبة. فهذه العقوبة التكميلية يمكن أن تنصب سواء على الوسائل التي إرتكبت بواسطتها الجنحة أو على نتيجة الجريمة. ذلك أنه في

جنحة إلتقاط الأقوال والصور تكون المصادرة منصبّة على العتاد المستعمل في إرتكاب الجريمة. وهذا يعني كل التجهيزات التي سمحت بالتنصت على الغير أو بأخذ صزرته. حيث يمكن أن يتمثل ذلك في أجهزة التسجيل وآلات التصوير (ميكروفون، كاميرا فيديو، هاتف نقال، كاميرا إنترنت، القرص الصلب للحاسوب... إلخ).

تجدر الملاحظة هنا إلى أن القانون الجزائري يفترق عن القانون الفرنسي في أن الأول يوجب على القاضي الحكم بمصادرة مثل هذا العتاد عند ثبوت إدانة المتهم. بينما يعتبر المشرع الفرنسي المصادرة بمثابة تدبير إختياري متروك للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي. وتعود خلفية هذا الموقف الإختياري إلى أن النواب الفرنسيين كانوا قد إقترحوا إزالة المصادرة أصلا من نص المادة372 ق.ع. الموضوعة سنة1970. وبرروا موقفهم ذلك بأن هذه العقوبة التكميلية يمكن أن تنصبَّ على أدوات العمل التي قد تكون مصدر رزقٍ لأصحابها. غير أن وزير العدل دافع آنذاك على إبقائها، بقوله أن: " المصادرة ليست سوى إجراء جوازي متروك للسلطة التقديرية للمحاكم التي يجب وضع الثقة فيها. "[311]

من حيث التطبيق الميداني، توجد أحكام جزائية فرنسية نادرة قضت بمصادرة الأشياء المستعملة في إرتكاب جنحة إلتقاط حرمة الحياة الخاصة. نذكر، على سبيل المثال، الحكم الصادر عن محكمة الدعاوى الكبرى بباريس في1975/11/07. حيث قضت فيه بمصادرة العتاد المتمثل في كل من آلة تسجيل وميكروفون كانت إستعملتهما طبيبة صيدلية في تسجيل محادثات هاتفية أجرتها إحدى مستخلفاتها مع والد هذه الأخيرة من محل تلك الصيدلية.[312]

فيما يخص موضوع جنحة إستغلال وسائل التجسس على حرمة الحياة الخاصة المتمثل في الإحتفاظ والإفشاء والإستعمال، يمكن أن تنصبَّ المصادرة على التسجيلات أو الوثائق المتحصل عليها عن طريق إلتقاط الأحاديث أو الصور. وفي هذا الصدد قضت محكمة إستئناف باريس يوم1986/03/17 بمصادرة أفلام، بعد أن أُخذت تلك الأشرطة من آلة تصوير صحفيين بعد محاولة ضبط صورة إحدى الممثلات وهي على سريرها بالمستشفى.[313]

2 ــ طبيعة المصادرة

تظهر الطبيعة المميزة للمصادرة في جنحتي انتهاك حرمة الحياة الخاصة من خلال كونها وجوبية في القانون الجزائري. حيث يتعين على القاضي الجزائي أن يحكم بها تلقائيا بمجرد ثبوت قيام إحدى الجنحتين المذكورتين. والحكمة من ذلك تبدو أنها تكمن في عدم ترك الفرصة للشخص

(311) Débats.ass.nat.2e session.28.05.70.p.2078

(312) Lolies(I): op.cit.§181.

(313) Lolies(I) : op.cit.§181

المدان من أجل تكرار فعله مستقبلا. وبالتالي لا يمكن العودة إلى إرتكاب الجرم إلاّ إذا اقتنى المعني عتادا جديدا في المستقبل. وهو ما يكلفه ماديا على الأقل.

تنبغي الإشارة إلى أنه يجوز للقاضي الجزائي توقيع المصادرة حتى ولو لم يثبت إرتكاب أية جريمة. إذ يتعين على القاضي أن ينطق بالمصادرة متى كانت تلك الأشياء تشكل تهديدا على النظام العام. مثلما هو الحال عند ضبط تجهيزات خطيرة للتجسس وهي متروكة على حائط دون التوصل إلى معرفة صاحبها. وهذا الحل يجده القاضي الجزائي في نص المادة16 ق.ع. جزائري، التي ذكرت أنه: « يتعين دوما الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو إستعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة. وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون خطيرة أو مضِرة. وفي هذه الحالة تطبق المصادرة كتدبير أمن ومهما كان الحكم الصادر في الدعوى العمومية ».

نخلص إلى القول، أن العقوبات التكميلية في جنحتي المادتين303 مكرر و303 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري تلعب دورا وقائيا. حيث يترجم هذا الدور الوقائي، على وجه الخصوص، في منع مزاولة أنشطة مهنية أو إجتماعية معينة. كما يظهر هذا الدور الوقائي، أيضا، في منع تكرار إعتداءات معينة على حرمة الحياة الخاصة.

إذا كان هذا هو حال العقوبات التكميلية التي يمكن القاضي الجزائي أن يطبقها على الأشخاص الطبيعيين من أجل تدعيم الوقاية ضد إنتهاكات حرمة الخصوصية الفردية، فترى ما هي العقوبات التكميلية التي يجوز للقاضي المذكورل توقيعها في هذا الصدد على الأشخاص المعنوية؟

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الإعتباري

تظهر صرامة المشرع الجزائي الجزائري، زيادة على الغرامات الثقيلة الرادعة للشخص المعنوي، في نصّه على عقوبات تكميلية يمكن تطبيقها على هذا الشخص القانوني المعنوي. فقد أوردت المادة303 مكرر3، في فقرتها الأخيرة، أنه:« يتعرض، أيضا، لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليهافي المادة18 مكرر ».

بالرجوع إلى هذه المادة الأخيرة التي أُدرجت لأول مرة سنة2004 في قانون العقوبات، نجدها تنص على العقوبات التالية:

« ــ حلُّ الشخص المعنوي؛

ــ غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس(05) سنوات؛

ــ المنع من مزاولة نشاط او عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية، بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس(05) سنوات؛

ــ مصادرة الشيء الذي إستُعمل في إرتكاب الجريمة، أو الذي إرتُكبت الجريمة بمناسبته ». [314]

[314] قانون رقم04-15 مؤرخ في 2004/11/10 يتضمن تعديل ق.ع.ج. جزائري

مما لاشك فيه أن هذه العقوبات التكميلية المختلفة التي وضعها المشرع في متناول القاضي الجزائي من أجل توقيعها عند ثبوت إدانة الأشخاص المعنوية، تعد عقوبات صارمة جدا. إلاّ أن تجسيد تلك العقوبات التكميلية في الميدان يبقى متروكا لصرامة وجدية الجهات القضائية الجزائية.

إن صفوة الكلام في هذا الفصل، هي أن النظام لردع جنحتي انتهاك حرمة الحياة الخاصة يتضمن العديد من العناصر المتعلقة بخطورة هاتين الجريمتين. وتظهر هذه العناصر سواء على مستوى متابعة كل جنحة، أو تظهر على مستوى العقوبات الموضوعة لهما. وهي جميعها عناصر تعد في واقع الأمر صارمة/. وهو ما يجعلها تشكل تدابير جزائية ملائمة لهذين التجريمين الخطيرين. فبفضل تلك العناصر يكون المشرع قد وضع نظاما ردعيا صارما بما فيه الكفاية ضد الإعتداء التي يمكن أن تقع على حرمة الحياة الخاصة للغير. وبهذه الطريقة يؤمِّن القانون الجزائي الجزائري دفاعا مقبولا ضد مثل هذه الأفعال الخطيرة بكيفية فعّالة إلى أبعد الحدود.

غير أن فاعلية النظام الردعي الجزائري لحماية حرمة الحياة الخاصة لا تنحصر فقط في صرامة العقوبات، الأصلية والتكميلية، التي يمكن النطق بها ضد الأشخاص الطبيعيين وضد الأشخاص الإعتبارية. بل أن نجاعة هذه الحماية الجزائية تظهر كذلك في أخذ المشرع في الحسبان الطابع المتميز لكل من جنحة إلتقاط حرمة الخصوصية الفردية وجنحة إستغلال هذا الإلتقاط.

الفصل الثاني: عناصر النظام الردعي المرتبطة بالطبيعة المميزة لجنحتي الإلتقاط والإستغلال

يظهر الطابع الخاص لكل من جنحة إلتقاط الأقوال والصور وجنحة إستغلال منتوج هذا الإلتقاط في عنصرين إثنين غير عاديين: يتمثل العنصر الأول في وضع نظام إستثنائي للمتابعة الجزائية، يتميز بالدور الإيجابي الذي تلعبه الضحية في سير الدعوى العمومية(المبحث الأول). ويكمن العنصر الآخر في وضع نظام إستثنائي للمسؤولية الجزائية في حالة النشر(المبحث الثاني).

المبحث الأول: نظام إستثنائي خاص بالمتابعة الجزائية : تأثير الضحية في المتابعة

من المعروف أن المتابعة في الجرائم تتم عن طريق تحريك الدعوى العمومية. ويتم هذا التحريك سواء من طرف وكيل الجمهورية، الذي له دور تقدير ملاءمة المتابعة المخول للنيابة العامة باسم المجتمع. أو من قِبَلِ الضحية (أو ممثلها القانوني)، وذلك عن طريق تأسيسها مباشرة كطرف مدني أمام القاضي المذكور. ومن المعروف، أيضا، أنه في كلتا الحالتين المذكورتين تتولى النيابة العامة وحدها مباشرة الدعوى العمومية بعد تحريكها.

غير أنه فيما يخص جنحتي المادتين303 مكرر و303 مكرر1 ق.ع. جزائري، يظهر أن مباشرة الدعوى الجزائية غير موكول للنيابة وحدها. ذلك أن للضحية دورا بارزا تلعبه فيها. حيث خول القانون لهذه الأخيرة أن تضع حدًّا للمتابعة الجزائية في أية مرحلة من المراحل التي تكون

عليها الدعوى العمومية، حتى ولو كانت النيابة العامة ذاتها هي التي حركتها. فيتم وضع حدٍّ لهذه المتابعة من قبل الضحية، سواء عن طريق سحب شكواها أو عن طريق التنازل عن تأسسها كطرف مدني. وهو ما قصدته الفقرة الأخيرة الواردة في كل مادة من المادتين المذكورتين أعلاه، بقولها أن: « صَفْح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية ». فالنيابة العامة يمكنها، إذن، تحريك الدعوى الجزائية ولو بدون شكوى من الضحية. بيد أنه بالمقابل لذلك، يمكن الضحية أن تكبح تلك المتابعة التي كانت بمبادرة من النيابة، فتضع حدا لها.

يختلف القانون الجزائري، هنا، في هذه الجزئية عن القانون الفرنسي. ذلك أن هذا الأخير قد أعطى الضحية دورا أكثر إيجابية. ويتمثل ذلك الدور في تقييد يد النيابة العامة بشأن تحريك الدعوى الجزائية أصلا من أساسها. وذلك بجعل هذه الدعوى مقتصرة على مبادرة الضحية دون سواها. وبالتالي يتطلب الوضع في فرنسا وجوب تقديم شكوى مسبقة من قبل الضحية لتحريك الدعوى العموية من طرف النيابة، ثم تتولى بعد ذلك هذه الأخيرة مباشرتها.

طالما أن الوضع كما رأينا أعلاه في كل من الجزائر وفرنسا، فإننا سنتوقف قليلا عند دراسة موضوع الشكوى المسبقة للضحية المشترطة في القانون الفرنسي(المطلب الأول). ثمَّ نبحث في مدى وجود إمكانية تخوّل لغير الضحية التدخل في الدعوى العمومية(المطلب الثاني). ونتطرق بعد ذلك إلى الدور المتميز الذي خوَّله المشرع الجزائري للضحية في التأثير على مسار هذه الدعوى الجزائية(المطلب الثالث).

المطلب الأول: شرط الشكوى المسبقة في القانون الفرنسي

يختلف القانون الجزائري عن القانون الفرنسي في أن هذا الأخير لا يسمح للنيابة العامة بمباشرة الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى من الضحية التي لها دور تحريكها (م226-3 ق.ع.ف). ذلك أن جنح المساس بحرمة الحياة الخاصة تعد في فرنسا من الجرائم التي تكون فيها الدعوى الجزائية مغلولة بشرط وجوب توافر شكوى مسبقة تقدمها الضحية. ويترتب عن تخلف هذه الشكوى أن كل إجراء قضائي يتم في غيابها يكون مشوبا بعيب البطلان لتعلق ذلك التدبير الإجرائي بالنظام العام.(315)

لقد لقي شرط وجوب توافر الشكوى المسبقة في كل من جنحتة إلتقاط حرمة الحياة الخاصة وجنحة إستغلال منتوج هذا الإلتقاط إنتقادا بمناسبة مناقشة المادة226-3 ق.ع. فرنسي لسنة1992. حيث قُدم إقتراح من طرف أحد نواب مجلس الشيوخ الفرنسي يرمي فيه ذلك النائب إلى إلغاء هذا الشرط المسبق. وبرّر النائب المذكور إقتراحه، قائلا: " ... من غير الطبيعي ألاّ تُباشَر الدعوى العمومية سوى بناء على شكوى الضحية أو ممثلها القانوني أو ذوي حقوقها. بل يجب أن تُمكَّن

(315) Lolies(I). op.cit .§186.

النيابة من سلطة مباشرة هذه الدعوى. " وأضاف ذلك النائب يبرر موقفه، بقوله: " يوجد أشخاص قد يكونون معوزين أو خائفين، أو أنهم قد يكونون موضوع ضغوط على وجه الخصوص ... إذا كان الشخص لا يستطيع تقديم الشكوى؛ فإنه يتعين ترك هذه الإمكانية للنيابة لتتولى حفظ القضية ... أو إزالة هذا الاضطراب الخاص. "[316] غير أن إقتراح نائب مجلس الشيوخ المذكور لم يلق تأييدا من أغلبية زملائه الذين فضّلوا وضع قاعدة خضوع تحريك الدعوى العمومية لإرادة الضحية أو ممثلها القانوني.

تجد قاعدة إشتراط الشكوى المسبقة في جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة تفسيرها بالنسبة للقانون الفرنسي في التبريرات التالية : مادامت جنحتا المادتين226-1 و226-2 ق.ع تقعان على حرمة الحياة الخاصة التي هي حق من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان؛ فهي بالتالي لا تعني المساس بدواعي النظام العام بقدر ما تعني الضحية. وعليه لا يمكن الدفاع عن هذه الحقوق الشخصية إلا بمبادرة من الضحية ذاتها. لأن هذه الأخيرة وحدها هي التي لها مصلحة متابعة هاتين الجريمتين. فالشكوى، إذن، بالنسبة للقانون الفرنسي تعد شرطا مسبقا للمتابعة ولو أنها لا تتطلب أن تكون مقرونة بالتأسس كطرف مدني. إذ يكفي الأمر في أن تعبر الضحية عن رغبتها في رفع شكوى بواسطة عريضة مكتوبة تذكر فيها أنها ترغب في تحريك الدعوى الجزائية، وتشير فيها إلى الوقائع التي تريد التبليغ عنها. وهذه الشكوى يمكن أن توجه إلى وكيل الجمهورية، أو يكفي أن تتم في شكل تصريح أمام مصالح الشرطة القضائية.

يجوز تقديم الشكوى نيابة عن الضحية من طرف ممثلها القانوني بسبب عدم أهليتها. سواء لصغر سنها أو بسبب التأثير السلبي على أهليتها بموجب حكم قضائي أو لوجود عاهة ذهنية تعيقها كالجنون مثلا. فهنا تُمثَّل الضحية بواسطة من ينوب عنها قانونا. مثل الولي أو القيِّم أو المقدَّم أو غيرهم من الأشخاص الذين يتولون النيابة القانونية.

يمكن أن تُرفع الشكوى في جريمتي انتهاك حرمة الحياة الخاصة من طرف ذوي حقوق الضحية بعد وفاة هذه الأخيرة. وفي هذا الصدد سعى بعض فقهاء القانون في تحديد مَنْ هم الأشخاص الموصوفين بعبارة: " ذوي الحقوق". حيث أعطى الكاتب Lindon تعريفا عاما لهذه العبارة، التي كان أول من إقترحها هو الفقيه الفرنسي Henri Capitant. فذكر الأستاذ Lindon أن عبارة ذوي الحقوق هي " تسمية تُطلق على الشخص الذي إكتسب حقا أو إلتزاما من صاحبه. " ثم أضاف هذا الكاتب يقول أن ذوي الحقوق في مادة المساس بحرمة الحياة الخاصة هم: " الأشخاص الذين يستطيعون، عند وفاة الضحية، ممارسة الحقوق التي كانت لدى هذه الأخيرة تجاه الفاعل المسؤول عن الضرر. "[317] وهو التعريف نفسه الذي أخذ به الأستاذ Pradel بالنسبة لذوي

(316) J.O.débats sénat.séance du14.08.1991. p.953.

(317) Lindon (R) : « les dispositions de la loi du 17.07.70 relative à la protéction de la vie privée », op.cit. §23.

حقوق الضحية، عندما قال: " إن الأمر يتعلق بأشخاص يستطيعون ممارسة حقوقها بعد وفاتها. " ثم أشار هذا الكاتب، زيادة على ذلك، إلى الطابع العام جدا لمفهوم ذوي الحقوق. حيث ذكر أن: " ... النص يتكلم عن ذوي الحقوق دون تدقيق آخر. أي أنه ورد بدون تحديد. "[318] ومن جهته ألحّ الأستاذ Gassin على هذه النقطة، بقوله: " لم يضع القانون أي تفرقة. إنهم جميع ذوي الحقوق. أي كل شخص له صفة مباشرة حقوق الضحية ضد مرتكب الضرر، حيث يستفيد من هذا الإمتياز..."[319]

تجدر الملاحظة أن هذه الفئة الواسعة جدا من ذوي الحقوق التي أشار إليها القانون الفرنسي غير واردة بالنسبة للحقوق الشخصية الأخرى. فالأمر هنا يتعلق بتدبير خاص بالحق في إحترام الحياة الخاصة. ذلك أنه، مثلا، فيما يتعلق بالحق في الشرف والإعتبار بالنسبة لجنحة القذف لا يجيز القانون إمكانية الدفاع عنه من طرف ذوي الحقوق المتمثلين في الورثة والأزواج والأقارب إلاّ إذا أثبت هؤلاء أن القذف المرتكب ضد الشخص المتوفى يعنيهم هم شخصيا كذلك.

غالبا ما يقع إنتهاك لحرمة الشخص قبل وفاة الشخص. غير أنه يحدث أن يقع هذا الإنتهاك بعد الوفاة. كما هو الحال بالنسبة لإلتقاط صورة الشخص وهو جثة هامدة. مثلما حدث بالنسبة لإلتقاط صورة جثمان الممثل الفرنسي الراحل jean Gabin ونشرها بعد ذلك في إحدى الجرائد. حيث قضت محكمة النقض يوم 1980/10/21 بأنه يحق لذوي حقوقه تحريك الدعوى العمومية. ولو أنها لم تعرّف في ذلك القرار مَنْ هم ذوو الحقوق.[320]

في نهاية هذا المطلب، يمكن القول أن الشروط التي تخضع لها الشكوى في القانون الجزائي الفرنسي تعتبر شروطا مرنة في مجموعها. وبذلك يسهِّل القانون تحريك الدعوى العمومية على الضحية. حيث تستطيع مباشرة الدعوى إلى جانب النيابة العامة كلما رأت ضرورة لذلك. كما تجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي، زيادة على ذلك، يجيز للغير أيضا إمكانية التدخل في المتابعة الجزائية.

المطلب الثاني: إمكانية تدخل الغير في المتابعة الجزائية

يطرح تحريك الدعوى العمومية مسألة معرفة ما إذا كان يمكن الغير، خاصة النقابات المهنية، إستعمال حق التدخل في المتابعة الجزائية. لكن هذه المسألة لم تُطرح في واقع الأمر على القضاء الجزائي في فرنسا. وإنما طُرحت على إحدى جهات القضاء المدني. فتم الحكم بعدم قبول التدخل في الدعوى المدنية لغير الضحية أو ممثلها القانوني أو ذوي حقوقها. وهو ما قضت به

(318) Pradel(J) : « les dispositions de la loi n°70-643 du 17 juillet 1970 sur le protéction de la vie privée »,op.cit., p.116, §34.

(319) Gassin(R) : « vie privée (atteinte à), rép.dalloz,op. cit., §173

(320) Lolies(I.), op. cit. §192.

الغرفة المدنية لمحكمة النقض بتاريخ 1995/12/19. وتتلخص وقائع القضية في أن شخصا يحترف مهنة مصلّح مركبات. وبصفته عضوا في فيدرالية الدفاع عن التجار والحرفيين، كان قد تلقى أمرا من نقابته يمنعه من دفع أقساط التقاعد إلى الصندوق الفرنسي للمعاشات. وهو ما جعل هيئة الضمان الإجتماعي تسعى للحصول على المعلومات الشخصية الكاملة للمعني ولزوجته من البلدية التي يتبعها ذلك الحرفي. إثر ذلك، رفع المعني دعوى أمام القضاء المدني على أساس المساس بحرمة حياته الخاصة. وبناء على تدخل فدرالية التجار والحرفيين المذكورة في الخصام، أيدت محكمة النقض قرار قضاة الموضوع الذي كان قد حكم بأن: " ... الدعوى المؤسَّسة على إنتهاك حرمة الحياة الخاصة ليست مفتوحة للنقابة المكلفة بالدفاع عن مصالح المهنة..."[321]

المطلب الثالث: إنهاء المتابعة بناء على صفح الضحية في القانون الجزائري

نصت الفقرة الأخيرة التابعة لكل من المادتين303 مكرر و303 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري على أن: « صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية ». فضحية جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة قد خولها القانون، إذن، سحب المتابعة الجزائية مهما كانت المرحلة التي وصلت إليها الدعوى العمومية، وبغض النظر عن الجهة التي حركت هذه الدعوى.

ظاهر من هذا النص أن الطابع الخاص جدا للحقوق التي تنتهكها جنحتا المادتين303 مكرر و303 مكرر1 ق.ع.ج. يُفسر بأنه نظام إستثنائي للمتابعة الجزائية. ويتمثل ذلك في إمكانية وضع حد لهذه المتابعة من قبل الضحية. حيث تتولى هذه الأخيرة كبح المتابعة، فتضع حداً لها، مهما كانت الطريقة التي حُركت بها الدعوى العمومية، ومهما كانت المرحلة التي وصلت إليها الدعوى الجزائية.

لا يتميز نظام المتابعة في مادة المساس بحرمة الحياة الخاصة بهذه المميزات فحسب. بل أن هذا النظام الردعي له خاصية أخرى تتمثل في أنه نظام إستثنائي في مجال تحديد المسؤولية عندما يتعلق الأمر بحالة النشر الذي تقوم به الصحافة، كما سنرى في المبحث الآتي.

المبحث الثاني: نظام إستثنائي خاص بلمسؤولية الجزائية: المسؤولية بحكم القانون بالنسبة لجنح النشر

ذكرت الفقرة الثانية من المادة303 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بجنحة إستغلال منتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة، قائلة: « عندما تُرتكب الجنحة المنصوص

(321) JCP. 1996, IV, n°389.

عليها في الفقرة السابقة عن طريق الصحافة تُطبق المقتضيات الخاصة المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة لتحديد الأشخاص المسؤولين ».

عند فحص النص التشريعي الذي أحال عليه قانون العقوبات، وهو قانون الإعلام الجزائري، سنرى أن المشرع قد وضع في هذه الفرضية نظاما خاصا بالمسؤولية يتمثل في التعيين المسبق للأشخاص الذين تمكن متابعتهم. وبالتالي إمكانية تعرضهم للإدانة والمعاقبة(المطلب الأول). غير أن هذا النظام الخاص بتحديد المسؤولية بحكم القانون يطبق بكيفية مختلفة بالنسبة للقانون الفرنسي، خصوصا، عندما يكون النشر عن طريق وسائل أخرى غير الصحافة المكتوبة(المطلب الثاني).

المطلب الأول: النشر عن طريق الصحافة المكتوبة

حددت المادة41 من القانون الجزائري رقم90-07 المؤرخ في1990/4/03 المتعلق بالإعلام المعدل والمتمم[322] الأشخاص المسؤولين عن النشر، بقولها: « يتحمل المدير أو كاتب المقال أو الخبر مسؤولية أي مقال ينشر في نشرية دورية، أو أي خبر يُبثّ بواسطة الوسائل السمعية البصرية ». وأضافت المادة42 تنص على أنه: « يتحمل مسؤولية المخالفات المرتكبة: المكتوبة والمنطوقة أو المصورة، المديرون والناشرون في أجهزة الإعلام والطابعون والموزعون أو الباثون والبائعون وملصقو الإعلانات الحائطية ». وأردفت المادة43 ذاكرة : « إذا أُدين مرتكبو المخالفات المكتوبة أو المنطوقة أو المصورة يُتابع بالتهمة نفسها في جميع الأحوال المتدخلون المنصوص عليهم في المادة 42 أعلاه ».

بناء على هذه المواد المذكورة أعلاه يمكن القول أن الأشخاص المسؤولين جزائيا بحكم القانون عن نشر وقائع تنتهك حرمة الحياة الخاصة بواسطة الصحافة (سواء كانت مكتوبة أم سمعية بصرية) قد حددهم المشرع في قائمة بإعتبارهم فاعلين أصليين. فهم حسب المادتين41 و42 من قانون الإعلام: مدير النشرية، أو كاتب المقال أو الخبر في الحالة التي يكون فيها هذا الأخير معلوما. وفي حالة عدم معرفة هؤلاء، يمكن تحميل المسؤولية للطابعين والموزعين وملصقي الإعلانات الحائطية والبائعين (المستوردين والمصدرين) بصفتهم فاعلين أصليين أيضا. كما أنه عملا بالمادة43 يمكن تحميل النشرية أو صاحبها المسؤولية الجزائية بصفة شريك في حالة إدانة الفاعلين الأّصليين.

لقد أخذ المشرع الجزائري هذا النظام الخاص بالمسؤولية الجزائية بالنسبة لجنح الصحافة عامة من النظام الخاص الموجود في القانون الفرنسي والذي يطبق عند الفرنسيين بالنسبة للصحافة

(322) عدل قانون الإعلام بموجب المرسوم التشريعي رقم 13/93 المؤرخ في 1993/10/26.

المكتوبة فقط. إذ أورد هذا القانون الأخير أسس المسؤولية في كل من قانون1881/7/29المتعلق بحرية الصحافة والمادة285 من قانون العقوبات القديم. حيث حددت هذه المادة الأخيرة في فقرتها الثالثة الأشخاص المسؤولين بحكم القانون عن النشر بواسطة الصحافة المكتوبة. مقدمة قائمة من الأشخاص الذين يُسألون كفاعلين أصليين حسب الترتب التالي : يوجد أولا مديرو النشريات أو الناشرون. وفي حالة عدم وجود هؤلاء يتحمل المسؤولية الطابعون والموزعون والمعلنون. كما تجيز هذه المادة متابعة كل من المستوردين والمصدرين ووكلاء العبور الذين يساهمون في الجريمة بصفتهم فاعلين أصليين أيضا. وقد تم تطبيق هذا النظام الخاص بالمسؤولية بحكم القانون في العديد من المرات من طرف القضاء الجزائي الفرنسي. حيث كان مديرو النشر هم الذين غالبا ما يُحمّلون المسؤولية عن الجرائم المرتكبة. ويظهر ذلك في أغلب المتابعات التي جرت ضد هؤلاء ومتى ثبتت التهمة في حقهم. ويوجد مقرر قضائي، نأخذه كمثال، جرت فيه متابعة أحد المصورين كان يعمل لدى إحدى الجرائد على أساس أنه فاعل أصلي. وهو الحكم الذي أصدرته محكمة الجنح لمدينة Aix en Provence في1973/10/16. وتتلخص الوقائع في أن أحد الصحفيين المصوِّرين كان قد إستحوذ على شريط مصوّر بدون علم الشخص المسجَّل به، وقام بنشره على متن صحيفته. فقدم الشخص الضحية شكوى، وتمت إدانة ذلك المصوِّر على أساس أنه فاعل أصلي.[323]

لقد أخذ قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة1992 بنفس الكيفية التي يتم من خلالها تحديد الأشخاص المسؤولين، مع التوسع في مساءلة هؤلاء الأشخاص أكثر مما كان عليه الحال في ظل المادة369 القديمة. ويجد هذا التوسع تبريره فيما ورد في الأعمال التحضيرية لقانون1992. وذلك من خلال العبارات التالية: " تجدر الإشارة إلى أن المادة226-2 لم تأخذ الفقرة الثانية من المادة369 الحالية التي حددت كيفية ممارسة المتابعات. وهي تدابير لم يَعُدْ لها مكان في قانون العقوبات ".[324] فالأمر، إذن، أصبح في ظل القانون الوضعي الفرنسي لا يتطلب الرجوع بالضرورة إلى قائمة الأشخاص المحتمل تعرضهم للمسألة الجزائية. لأن المادة226-2 صارت تحيل ببساطة على « الأحكام الخاصة الواردة في القوانين المنظمة لهذه المواد ». أي إلى المادة 42 من قانون1881 المتعلق بحرية الصحافة. وهو ذات المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري في المادة303 مكرر1 ق.ع. مثلما رأينا أعلاه عندما أحال على قانون الإعلام.

صفوة الكلام أن القانون الجزائي الجزائري قد أورد شلالا من المسؤولية للأشخاص المعنيين بالصحافة سواء كانت مكتوبة أم سمعية بصرية. يأتي على رأسهم مدير النشر كفاعل أصلي. وهي التدابير التي يشترك فيها مع تصور المشرع الفرنسي بالنسبة للصحافة المكتوبة فقط.

(323) Lolies(I.), op.cit. §196.

(324) Rapport. Ass.nat.fr.2e session ordinaire, 1990-1991, n° 2121. p.197.

لأن هذا المشرع الأخير له نظرة أخرى متى تعلق الأمر بجنحة النشر المرتكَبة بطريق آخر غير الصحافة المكتوبة.

المطلب الثاني: النشر عن طريق الصحافة غير المكتوبة

يفرق القانون الفرنسي في مجال المسؤولية الجزائية بين الصحافة المكتوبة وغيرها من وسائل الإتصال الأخرى. ذلك أنه يمكن أن يتم نشر الوقائع الماسة بحرمة الحياة الخاصة عن طريق آخر غير وسائط الإعلام المكتوبة. حيث يمكن أن يقع هذا النشر بواسطة الوسائل السمعية البصرية التي تستعملها الصحافة العصرية، مثل الإذاعة والتلفزة وإنترنت والأشرطة المسجلة أو المصورة. وعليه، نص القانون في فرنسا على أنه في حالة الصحافة السمعية البصرية يتم تحمّل المسؤولية الجزائية من طرف مسؤولي الحصة. غير أنه ما يؤخذ على عبارة: « مسؤولي الحصة Les résponsables de l'émission » أنها عبارة فضفاضة جدا. مما أدى في هذا البلد إلى طرح مسألة توضيحها. وقد عرَّف الأستاذ Badinter مسؤولي الحصة بأنهم: " أولئك الأشخاص الذين يضمنون مسؤولية إدارة جهاز البث ذاته ".[325] لكن هذا التعريف إنتقده الكاتب Bécourt. حيث رأى من جهته أن المتابعة يجب ألاَّ تُجري ضد مسؤولي الحصة إلا على سبيل الإحتياط. لأن منشط الحصة الإذاعية أو التلفزية هو الذي يمكن وصفه بأنه هو " الناشر". وبالتالي يمكن متابعته كفاعل أصلي. وبرّرا الكاتب المذكور موقفه هذا بالرغبة في إجراء " توافق بين المسؤولية القانونية والواقع المعيش، من جهة. وبين إلتزامات المهنيين وحقوق الأفراد، من جهة أخرى ".[326]

قد يكمن النشر، أيضا، في إذاعة وبث الأشرطة المغناطيسية أو المصوَّرة أو الأسطوانات. فهنا يُسأل عن عملية النشر رؤساء المؤسسات والمسيرون الذين كانوا وراء هذا البث. سواء قاموا بالنشر بصفة شخصية أو من خلال الحصول على فائدة من وراء هذا النشر.

ولمعرفة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم المرتكَبة عن طريق الصحافة السمعية البصرية يتم اللجوء إلى المادة93-3 من القانون الفرنسي الصادر في1982/7/29 المتعلق بالإتصال السمعي البصري. حيث أورد هذا النص، على وجه الخصوص، بأن المسؤولية لا تقوم تجاه مدير النشر كفاعل أصلي « سوى إذا كانت الرسالة المجرَّمة موضوع إلتقاط سابق على بثها للجمهور». وعليه، فإن الخطب التي تُذاع على المباشر لا يمكن تحميل الناشر المسؤولية عنها بصفته فاعلا أصليا، خلافا للنشر الذي يتم بواسطة الصحافة المكتوبة. لأن النشر بطريق الوسائل السمعية البصرية لا يكون موضوع إيداع قانوني مسبق عكس النشر بواسطة الصحافة المكتوبة. لذلك يترتب عن إنعدام وجود مثل هذا الإيداع إنعكاس سلبي على الضحية ذاتها. ويظهر ذلك في أثر حرمان

(325) Badlinter (R): "Le droit au respect de la vie privée" Gaz.pal. op. cit.

(326) Bécourt (D) : « reflexions sur le projet de loi relatif à la protéction de la vie privée » op.cit.p.205.

الضحية من معرفة محتوى الحصص. وبالتالي يصعب عليها تحديد الأشخاص المسؤوليين عن الإضرار بها.

لقد لفت الأستاذ Bécourt الإنتباه إلى هذه المسألة بقوله: " توجد لهذا النص خطورة تتمثل في أنه يظل رسالة ميتة: فدليل الإعتداء مرتبط في جميع الأحوال تقريبا بالنشر. وهو ما يجب أن يَعتمد عليه الشخص المعني ". وإقترح الكاتب المذكور حلاّ لهذه المسألة، يكمن في تمديد الإيداع القانوني المنصوص عليه بالنسبة للصحف إلى الحصص الإذاعية والتلفزية. حيث أضاف يقول أنه: " لتفادي التعسف، يجب أن يخضع الفحص أو التسجيل إلى الرقابة القضائية بموجب أمر وَلائي(Ordonnance gracieuse). "[327]

وتبعا لذلك ترتب عن إنعدام الإيداع القانوني المسبق في مادة الصحافة السمعية البصرية أثر على عدم صدور أحكام جزائية في مادة النشر بطريق آخر غير طريق الصحافة المكتوبة. وبذلك لم يحل قانون العقوبات الفرنسي الجديد المسألة التي طرحها غياب إلتزام الإيداع القانوني.[328]

خاتمة الباب الثالث

نخلص في نهاية هذا الباب الثالث والأخير من الجزء الأول من أطروحتنا إلى أن نظام ردع جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة المنصوص عليه في المواد من303 مكرر إلى303مكرر3 من قانون العقوبات الجزائري بمناسبة التعديل الواقع سنة2006 هو نظام صارم بما فيه الكفاية مثلما أراده المشرع. لأن الوضع يتعلق بإنتهاكات الحرمات الشخصية التي أصبحت اليوم تشكل حقا أساسيا من حقوق الإنسان. وبالتالي تتطلب حمايتها بكيفية جادة وصارمة. ومع ذلك تبقى مسألة جدية وصرامة تطبيق هذا القانون في يد القضاة العاملين على أرض الواقع. حيث سوف تظهر جدية موقفهم من خلالا أخذهم بهذه الصرامة التشريعية أم أنهم سيكونون أكثر تسامحا تجاه المذنبين. وبما أن المستقبل كشّاف؛ كما يقول المثل، فإن الأمر يتطلب أن يكون النص موضوع دراسة تطبيقية مستقبلا في ظل الأحكام القضائية الجزاية التي يصدرها القضاة الجزائريون في الميدان العملي.

خاتمة الجزء الأول

في نهاية هذا الجزء الأول من أطروحتنا والمتعلق بالحماية الجزائية لحرمة الحياة الخاصة بكيفية نوعية، يمكن التساؤل عن الحصيلة الممكن إعدادها من خلال دراسة الجنحتين اللتين وضعهما المشرع الجزائري لأول مرة بمناسبة تعديل قانون العقوبات الواقع سنة2006. حيث جرّم

(327) Bécourt (A): op.cit.p.205.

(328) Lolies (I): op.cit. §199.

المساس بحرمة الحياة الخاصة من خلال جنحة إلتقاط الأقوال والصور ومن خلال جنحة إستغلال منتوج هذا الإلتقاط، وذلك في المواد من303 مكرر إلى 303 مكرر3. غير أن هذه المدة القصيرة جدا التي تلت صدور هذا النص الجزائي النوعي المذكور لا تجعلنا نخرج بجواب وافٍ وشافٍ عن تساؤلنا. وهو ما دعانا إلى البحث عن الجواب المنشود في ظل القانون المقبَس منه، أي القانون الفرنسي. لأن هذه الحماية النوعية نفسها مقتبَسة منه.

إن الجواب عن مدى وجود حصيلة ملموسة تُستخلص بعد دراسة الحماية النوعية للحياة الخاصة في ظل التشريع الفرنسي هو الآخر جواب صعب المنال بسبب الحداثة النسبية أيضا لنص سنة1992. وما يترتب عن ذلك من قصر مدة التجربة الميدانية التي لا تساعد على إستخلاص نتائج واضحة ومقنعة. دون أن ننسى أن كلا من التطور المذهل في المجال التكنولوجي وتسارعه الكبير أصبحا لا يسمحان للتدابير التشريعية الموضوعة بصفة ظرفية بأن تسايره وتتكيف معه بسهولة. ومع ذلك يمكننا أن نسطر بعض الآفاق المنتظرة من خلال النتائج المستخلَصة عند نهاية كل باب من الأبواب الثلاثة المدروسة أعلاه في هذا الجزء الأول من أطروحتنا.

يتعلق الأمر بإختيار أخذه كل من المشرعين الفرنسي والجزائري، يتمثل في تحديد الحماية الجزائية للحياة الخاصة في حرمة هذه الأخيرة وحدها. لأن هذه الحرمة هي المحتوى الأساسي للحياة الخاصة، بإعتبارها لبّها ونواتها الداخلية. وفيما يتعلق بمفهوم هذه الحرمة، فهي تتضمن المسائل الأكثر حميمية لدى الإنسان. مثل حياته العائلية والزوجية والعاطفية والجنسية وجسمه البشري.

فيما يخص أفعال المساس بحرمة الحياة الخاصة، يبدو أن تعريف هذه الأفعال يجب أن يكون دقيقا بما فيه الكفاية من أجل السماح بضمان حماية فعَّالة لهذه الحرمة.

فيما يتعلق بالنظام الردعي المقدم، نرى أن الوسائل التي وضعها القانون في يد المحاكم الجزائية تُعد كافية. ويستتبع عن ذلك أن المسألة الأساسية تبقى مطروحة بشأن إنتظار مدى توظيف كل هذه الترسانة التشريعية وإثبات مدى فاعليتها ميدانيا بمناسبة تطبيقها من قِبَلِ قضاة المادة الجزائية على أرض الواقع.

في الأخير لا يمكننا إعداد حصيلة نهائية لهذه الأطروحة سوى عندما ندرس في الجزء الثاني والأخير منها، النوع الآخر من الحماية الجزائية. ألا وهو الحماية غير النوعية للحياة الخاصة. بإعتبار أن هذه الحماية غير المباشرة موجودة قبل وضع الحماية النوعية ذاتها التي جاء بها إصلاح قانون العقوبات الواقع سنة2006.

الجزء الثاني

الحماية الجزائية للحياة الخاصة بكيفية غير مباشرة

La protéction pénale de la vie privée d’une façon indirecte

إن الأحكام الجزائية النوعية التي أوردها القانون رقم06-22 المؤرخ في2006/12/20 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري في المواد من303 مكرر إلى 303 مكرر3 تهدف في المقام الأول والأخير، من جهة، إلى حماية غير مباشرة لحرمة الحياة الخاصة من إلتقاط الأقوال والصور بواسطة الوسائل السمعية البصرية. وتهدف تلك الأحكام الجزائية، من جهة أخرى، إلى الدفاع عن الخصوصية الفردية ضد إستغلال الإلتقاط المذكور. وهو استغلال يتمثل في الإحتفاظ بمنتوج الالتقاط أو إستعماله أو إفشائه.

توجد أحكام قانونية أخرى، غير تلك الأحكام النوعية، تهدف إلى حماية الحياة الخاصة بكيفية غير مباشرة. لأن هذه الأحكام القانونية الأخيرة كانت قد شُرِّعت في الأصل لحماية قيم قانونية أخرى غير قيمة الحياة الخاصة. وهي أحكام موزعة توزيعا متناثرا بين تقنين العقوبات نفسه وتقنينات جزائية أخرى.

إذا أردنا أن نتحرر من التقديم الشكلي لنصوص قانون العقوبات، وبصفة أعم من شكليات القانون الجزائي الخاص، كي نركّز على جوهر هذه التجريمات غير المباشرة وأسسها؛ فإننا نلاحظ بأنها تجريمات تساهم بطريقة أو بأخرى في حماية الحياة الخاصة إلى جانب القيم النوعية التي وُجدت من أجلها هذه التجريمات في الأساس لتدافع عنها. كما نعاين أن عدد هذه التجريمات غير المباشرة كبير، وله صور وأشكال متنوعة.

إذا تفحصنا التجريمات المذكورة جيدا نلاحظ أنه يوجد بعض منها يترك المجال سهلا لمعرفة أنها يمكن أن تكون موجهة إلى هدف حماية الحياة الخاصة. بينما لا يظهر هذا الهدف بسهولة في بعض آخر من التجريمات. ذلك أنه لا يتم الوصول إلى هدف حماية الحياة الخاصة في هذا النوع الأخير من التجريمات سوى بعد تفكير عميق عند دراستها. وتبعا لذلك تعد حماية الخصوصية الفردية هدفا أساسيا إلى جانب الأهداف الواردة في تجريمات معينة. بينما يعتبر هذا الهدف ثانويا وراء الأهداف الرئيسة التي تتوخاها تجريمات أخرى.

نرى في البداية، أنه من الضروري، جرد مختلف هذه التجريمات المنصوص عليها في القانون الوضعي الجزائري والتي تساهم بكيفية غير مباشرة في حماية الحياة الخاصة ضمن قائمة واحدة.

ومن دون أن ندعي حصرها في جرد جامع مانع؛ فإننا نستطيع القول أنها تتمثل في الجنح التالية، حسب ورودها الزمني والترتيبي في كل من قانون العقوبات(ق.ع)، وقانون الإجراءات الجزائية(ق.إ.ج)، وقانون الإعلام(ق.إ)، وقانون المواصلات السلكية واللاسلكية(ق.م.س.ل)، والقانون المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل(ق.ت.ع.م.ت):

- جنحة الإعتداء على القبور والمدافن (م150 ق.ع)؛
- جنحة الساس بحرمة الموتى (م151)؛
- جنحة إقتحام حرمة منزل من طرف الأفراد العاديين (م295 ق.ع)؛
- جنحة إقتحام حرمة منزل من قِبَلِ الموظَّفين (م135 ق.ع)؛
- جنحة إفشاء السر المهني (م301 ق.ع)؛
- جنحة إنتهاك سرية المراسلات من طرف الأفراد العاديين(303 ق.ع)؛
- جنحة إنتهاك سرية المراسلات من قِبَلِ الأعوان العموميين (137 ق.ع)؛
- جنحة التهديد بالتشهير(م371 ق.ع)؛
- جنحة المساس بالمعطيات المعالجة آليا (م394 مكرر ق.ع)؛
- جنحة إفشاء سرية التحقيق (م11 ق.إ.ج)؛
- جنحة إفشاء وثائق متحصلة من تفتيش الشرطة القضائية(م46 ق.إ.ج)؛
- حنخة إفشاء وثائق متحصلة من تفتيش قاضي التحقيق(م85 ق.إ.ج)؛
- جنحة الكشف عن وثائق وإجراءات البحث الأولي (م89 ق.إ)؛
- جنحة نشر صور أو رسومات أو بيانات تحكي ظروف بعض الجرائم الدموية والأخلاقية(م90 ق.إ)؛
- جنحة نشر معلومات عن قاصر بدون إذن (م91 ق.إ)؛
- جنحة نشر فحـــوى مرافعات قضائيـــة سرية(م92 ق.إ)؛
- جنحة نشر تقارير صحفية عن الجلسات القضائية لكل من مادة الأحوال الشخصية ومادة الإجهاض(م93 ق.إ)؛
- جنحة تسجيل وقائع جلسة قضائية بدون رخصة (م94 ق.إ)؛
- جنحة نشر مداولات قضائية (م95 ق.إ)؛
- جنحة إنتهاك سرية المراسلات من قبل أعوان البريد (م127 ق.م.س.ل)؛
- جنحة إفشاء الحياة الخاصة المتعلقة بطالب التشغيل(م27 ق.ت.ع.م.ت).

بعد محاولة جرد مختلف تجريمات التدخل والإفشاء التي لها هدف حماية الحياة الخاصة بصفة غير مباشرة، فإننا سوف لا نتناول كل هذه التجريمات بدراسة مفصلة لكل جريمة على حده. لأن مثل هذه الدراسة المعمّقة، رغم أنها مفيدة بالنسبة لبعض التجريمات منها، لكنها لا تكون كذلك في هذا البحث بالنسبة لتجريمات أخرى. وبالتالي، ما يهمنا في هذه الدراسة هو البحث في الكيفية اللذيْن من خلالهما تحمي هذه التجريمات قيمة الحياة الخاصة. فسوف يكشف لنا هذا البحث في النهاية بأنها تجريمات لا تساهم بكيفية واحدة في ضمان هذه الحماية.

إذا جمعنا مختلف الأفعال الواردة في هذه التجريمات غير المباشرة حسب طبيعة كل فعل؛ سوف نلاحظ أن المشرع الجزائري يعاقب على نوعين من السلوكات: نوع أول، يضم تجريمات الإنتهاك غير المشروع للحياة الخاصة للغير(الباب الأول). ونوع ثان، يتمثل في أفعال تتضمن كشف أسرار تتعلق بالحياة الخاصة للغير. وذلك من طرف أشخاص يُفترض فيهم المحافظة على هذه الأسرار بعد أن وصلت إلى علمهم. حيث يتم هذا الكشف، سواء على حساب إلتزام المحافظة على السر المهني، أو أن هذا الكشف يقع، على الأقل، على حساب واجب أخذ الحيطة والحذر(الباب الثاني).

الباب الأول

الحماية الجزائية للحياة الخاصة ضد إنتهاكاتها

نعني بانتهاك الحياة الخاصة هنا إقتحام مكنوناتها. وذلك عن طريق التدخل فيها. ويُعطى لكلمة: " تدخل (Intrusion) " في اللغة القانونية مفهوما أكثر أتساعا من مفهومه اللغوي. فهذا المصطلح القانوني لا يضم فقط مجرد فعل الدخول المادي إلى مكان بدون وجه حق. بل أنه يعني، أيضا، إقتحام الحياة الخاصة للغير بصفة غير شرعية.[329] ذلك أن التدخل ليس له بُعْدٌ مادي فحسب؛ بل له بعد معنوي كذلك. ويترجم هذا البعد المعنوي بصفة غير مباشرة في كتابات الفقهاء أمثال الكاتبين Pradel وDanti اللذيْن أكدا في دراسة مخصصة لحماية الحرمة، بأن هناك: " سلوكات معينة تمس الحياة الخاصة بكيفية أكثر مباشرة. وذلك عن طريق التدخلات المرتكبة حتى بدون أن يكون باب المنزل مفتوحا، أو بدون إستعمال القوة، أو بدون فتح ظرف الرسالة ".[330] فالتدخل المقصود، إذن هنا، ليس له بعد مادي فحسب. وإنما له أيضا بُعْدٌ معنوي. ويظهر هذا البعد بوضوح في الطبيعة المجردة للموضوع الذي يمكن أن يقع عليه هذا التدخل: ألا وهو الحياة الشخصية.

وعليه، يأخذ التدخل في الحياة الخاصة للشخص إحدى الصورتين التاليتين: فهو إمّا أن يكون تدخلا ماديا، مثل جنح إقتحام حرمة المنزل وجنحة إنتهاك سرية المراسلات وجنحةالإعتداء على المدافن...إلخ. ويمكن أن يكون تدخلا غير مادي، مثل جنحة المساس بالمعالجة الآلية للمعطيات الشخصية وجنحة دراسة الخصائص الوراثية للفرد وجنحة التهديد بالتشهير... إلخ.

يمكننا الساؤل في هذا الصدد عمّ هي الضوابط والكيفيات التي تساهم في ردع أفعال التدخل غير المشروعة من أجل حماية خصوصية الغير؟ والجواب عن هذا التساؤل لا يمكن تقديمه سوى بعد إجراء دراسة مركّزة للعناصر المكوّنة لهذه الجرائم، وكذلك إثر البحث في تفاصيل نظامها الردعي. غير أن مثل هذه الدراسة الشاملة لجرائم التدخل لا تكون لها هنا أهمية كبرى. إذ يبدو لنا

(329) Lolies (I) , op.cit. §205.

(330) Pradel et Danti: Ddroit pénal spécial. Tome III, Cujas,1995.

أنه من الضروري الإنكباب والتركيز، قبل كل شيء، على جوانب معينة من النظام القانوني الذي يحكم هذه التجريمات. بحيث يتم ذلك في الحدود التي تسمح لنا بمعرفة في ماذا تكمن حماية الحياة الخاصة؟ وضد ماذا؟ وبأي ضوابط يتم الوصول إلى هذه الحماية؟

من أجل الوصول إلى نتيجة تجيبنا على هذه التساؤلات، ينبغي علينا البحث في أهداف ردع تجريمات التدخل(الفصل الأول). ثم دراسة صور أفعال التدخل التي تلحق مساسا بالحياة الخاصة(الفصل الثاني). ولابدّ، أخيرا، من التطرق إلى الحالات التي تكون فيها الحياة الخاصة مستبعدة من الحماية لوجود سبب من الأسباب القانونية التي تبيح إنتهاكها(الفصل الثالث).

الفصل الأول: أهداف ردع تجريمات انتهاك الحياة الخاصة للغير

يتطلب كل تجريم، عند وضعه، أن يكون له هدف معين. ويُعرّف هذا الهدف بأنه: " الطابع الذي يرمي للوصول إلى مبتغى عن طريق الملاءمة بين الوسائل والنتائج."[331] لذلك فإن التجريمات التي سوف ندرسها تشترك في نقطة مفادها أن لها جميعا هدف حماية الحياة الخاصة. غير أن ضمان الحياة الخاصة ليس هو الهدف الوحيد، ولا حتى الهدف الأساسي، لكل هذه التجريمات. لأنه، في حقيقة الأمر، توجد من بينها جرائم معينة لها هدف رئيس هو حماية الحياة الخاصة(المبحث الأول). بينما، بالمقابل لذلك، توجد جرائم أخرى لا تُعد فيها حماية الحياة الخاصة سوى هدفا ضمن أهداف أخرى(المبحث الثاني).

المبحث الأول: حماية الحياة الخاصة تعد هدفا رئيسا في جرائم معينة

الحقيقة أن الجرائم التي لها مثل هذا الهدف منصوص عليها في التشريع الفرنسي وحده، وليس لها ما يقابلها في التشريع الجزائري. ذلك أن القانون الوضعي الفرنسي يتضمن، فضلا عن حمايته النوعية لحرمة الحياة الخاصة بموجب نص خاص، جرائم معينة تردع أفعال التدخل في خصوصيات الأفراد. وهذه التجريمات غير النوعية واردة في نصوص مستقلة. ومع ذلك يظهر من قراءة هذا النوع من الجرائم المشار إليها أنها، هي الأخرى، لها هدف وحيد هو حماية الحياة الخاصة.

إن هذه التجريمات عددها خمسة: فهي تتمثل، من جهة أولى، في الجرائم الماسة بالجسم البشري، حيث تلحق مساسا بمبدأيْ الدفاع عن تلقي الرضا وضمان إحترام الأهداف المرخص بها، عملا بالمادة L145-15 من قانون الصحة العمومية. وتظهر حماية الحياة الخاصة بالنسبة لها في جنح واردة في قانون العقوبات الفرنسي. وهي جنحة دراسة الخصائص الوراثية لأحد الأفراد التي نصت

(331) Dictionnaire (Robert): une finalité est définie comme le « caractère de ce qui tend à un but par l'adaptation des moyens à des fins ».

عليها في المادة226-25. وكذا في جنحتي دراسة الخصائص الوراثية للشخص وتحديد هوية الشخص عن طريق فحص بصمته الجينية. وهما التجريمان المنوه والمعاقب عليهما على التوالي بالمادتين226-27 و226-28 ف1(المطلب الأول). وتظهر كذلك هذه الحماية، من جهة ثانية، في تجريم ثالث أورده أيضا قانون العقوبات الفرنسي. وهو جنحة تحويل المعلومات المحصل عليها بواسطة الدراسة أو الفحص المذكورين أعلاه عن أهدافها. وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة226-26(المطلب الثاني). ويتجلى هدف حماية الخصوصية الفردية، من جهة ثالثة وأخيرة، في تجريمين آخرين أوردهما القانون الفرنسي الصادر في1995/01/21 المتضمن التوجيه والبرمجة في المجال الأمني. ويتعلق الأمر بكل من جنحة تسجيل الصور عن طريق كاميرات المراقبة بدون رخصة، وجنحة تحويل تلك الصور عن أهدافها. وهما التجريمان المنوه والمعاقب عليهما بالمادةIV-10 من القانون المشار إليه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: في جنحتي دراسة الخصائص الوراثية للشخص وفحص بصمته الجينية

تكمن دراسة الخصائص الوراثية للشخص في إجراء الفحوص الموجهة لإظهار مميزاته البيولوجية. فمن خلال هذه الدراسة يمكن الوصول إلى مدى إستعداده لتلقي مرض معين، وكذا التوصل إلى تصحيح مرض وراثي محدد.[332] فبهذه الكيفية يمكن الكشف إلى الغير عن معلومات متعلقة بالحالة الصحية الخاصة بشخص معين. وعليه، عندما منع المشرع الفرنسي في المادة226-25 ق.ع إجراء مثل هذه الدراسات بدون رضا الشخص المعني بها؛ فهو يهدف إلى ثني الغير عن الحصول على معلومات متعلقة بمرض الشخص في الحال أو في المآل. أي حاضرا أو مستقبلا. وبهذه الكيفية يضمن القانون الفرنسي الدفاع عن سرية أحد عناصر الخصوصية الفردية الداخة في الحياة الصحية للشخص.

يظهر فحص البصمات الجينية في بعض البحوث المخبرية التي تُجرى على الخلايا البشرية. حيث تَسمح تلك الدراسات بتحديد المنظومة البيولوجية الخاصة بكل فرد. وبالتالي يتم بواسطة هذه الكيفية الكشف عن هوية الأشخاص. [333] فاللجوء إلى مثل هذه الفحوص المخبرية من أجل تحديد هوية أحد الأشخاص يسمح لمن يقوم بها أن يكتشف معلومات تخص هذا الأخير. وهي معلومات يمكنها أن تتعلق سواء بحالته الصحية أو بوجود أو عدم وجود علاقة نسب مع غيره. وعليه، عندما جرّم المشرع الفرنسي بموجب المادة226-27 اللجوء إلى مثل تلك الفحوص في ظروف غير قانونية؛ فهو يهدف إلى تفادي عدم تحديد هوية الشخص من خلال الوضعيات الشخصية المذكورة أعلاه. وبذلك أراد المشرع أن يحمي قبل كل شيء السرية المتعلقة بعناصر

(332) - Harichaux(M), La protéction des libertés et droits corporels , coll.libertés et droits fondamentaux , éd. Monchrestien ,1995, p.148.

(333) - Harichaux(M), op.cit. p.148.

الحياة الخاصة للفرد من تطفلات الغير. وهي العناصر التي يأتي على رأسها كل من الحياة العائلية والحالة الصحية للشخص المعني.

يجد إتباع هدف حماية الخصوصية تأكيده كذلك في وجود ضمانات منصوص عليها في المادةL145-15 من قانون الصحة العمومية الفرنسي. وهي ضمانات تحدد كيفية إجراء دراسة الخصائص الوراثية وكشف هوية الشخص من خلال فحص بصمته الجينية. وهذه الضمانات المحيطة بالكيفيتين التقنيتين المذكورتين متشابهة. حيث لا يمكن إجراؤهما في المقام الأول، سوى بعد الحصول مسبقا على رضا الشخص المعني. لأن رضا الفرد لا يكون مطلوبا إلاّ في الوضعيات التي تشكل خطورة إلحاق مساس بحقوقه الشخصية. ففي مثل هذه الحالات يكون الشخص المعني وحده هو المؤهل بأن يقرر ما إذا كان يمكن أم لا القيام بأفعال من شأنها أن تعلم القائمين بها عن وجود وقائع من المفروض أنها تبقى سرية بالنسبة إلى غيره. بإعتبارها وقائع غالبا ما تتعلق بحياته الخاصة.

لا يمكن، في المقام الثاني، إجراء مثل تلك الدراسات والأبحاث ماعدا لأغراض طبية أو لفائدة البحث العلمي. كما يمكن اللجوء إلى تلك الكيفيات من أجل إظهار الحقيقة في المسائل القضائية. حيث يجوز تحديد الهوية عن طريق البصمات الوراثية في إطار البحث الأولي للشرطة أو بمناسبة التحقيق الذي يجريه القضاة.

إن المشرع الفرنسي عندما حدّد الأهداف التي تسمح بتلك الممارسات المجرّمة على سبيل الحصر؛ فهو كان يتوخّى من وراء ذلك ألاّ يقوم بتلك الممارسات أيٌّ كان ولا في أيِّ ظرف. فهذه الضوابط التي نص عليها القانون وردت، على وجه الخصوص، لمنع تحديد هوية الشخص عن طريق فحص بصمته الجينية خارج الأطر المرسومة قانونا. حيث إعتبر المشرع هذا الأسلوب غير المشروع أكثر خطورة. وهو ما جعله ينص عليه صراحة في المادة226-28 (فقرة أولى). وذلك بمعاقبة عدم إحترام هذه الضمانة من طرف مَنْ يقوم بتلك الممارسات. وبالتالي، فإن البحث في تحديد هوية أحد الأشخاص لأغراض غير طبية ولا لأهداف علمية أو خارج الإجراءات القضائية يكون عُرضة لردع النص المذكور.

طالما أن هذه الممارسة المتمثلة في تحديد الهوية وكذا في دراسة الخصائص الوراثية يمكنها أن تلحق مساسا بالحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان؛ فإن المشرع الفرنسي ضمن حماية السر المتعلق بالصحة أو بالأسرة من خلال إشتراطه أن تتمّ تلك الممارسات بعناية من طرف مهنيي الصحة وحدهم، وفي مصلحة الشخص المعني لا غير.

الواقع أن هذه الرغبة التي تهدف إلى حماية الحياة الخاصة ضد تجاوزات هاتين الطريقتين معبّر عنها صراحة بالكيفية التالية في التقرير البرلماني المتعلق بمشروع تعديل قانون العقوبات الفرنسي سنة1992. حيث ورد في هذا التقرير أن: " مشروع القانون الذي له رغبة تفادي (كل

إنحراف من شأنه إلحاق مساس بالحقوق الأساسية للإنسان) يؤطر هدف الفحوص الطبية بصرامة. من خلال فرضه ألاّ يكون موضوع هذه الفحوص سوى ... أهدافا طبية أو هدف البحث العلمي..." لقد ورد أيضا في التقرير المذكور فيما يخص تحديد هوية الشخص عن طريق فحص بصمته الوراثية ما يلي: " طالما أن هذه التقنية يمكنها أن تكون مصدر إنحرافات ضارة ... بالمصلحة الإجتماعية، أي المساس ... بحرمة الحياة الخاصة ...؛ فإن مشروع القانون قد وضع ثلاثة أهداف على سبيل الحصر في تحديد هوية أحد الأشخاص ... هي: أهداف طبية ...، وأهداف البحث العلمي ...، وأهداف قضائية ..."[334] وفي هذا الإطار كذلك أضاف التقرير ذاكرا: " إن المادة26 من القانون المدني الجديد قد أوردت أن تحديد هوية الشخص عن طريق بصمته الجينية لا يمكن أن يتمّ بحثه سوى لأغراض طبية أو علمية أو في إطار إجراء قضائي ... فهذا الرهان له هدف حماية الحياة الخاصة ..."[335]

بما أنه لا يكفي ردع القيام بدراسة خصائص الشخص من خلال فحص بصمته الجينية أو تحديد خصائصه الوراثية بدون رضاه؛ فقد رأى المشرع الفرنسي ضرورة إكمال هذه الحماية بوضع تجريم آخر يرمي إلى ردع تحويل المعلومات المحصل عليها بفضل هذه الدراسات وهذه الفحوص. ذلك أنه لا يكفي فعلا إشتراط رضا الشخص لحماية حياته الخاصة بكيفية كاملة. لأن هذه الأخيرة يمكن المساس بها أيضا متى إستُعملت المعطيات المحصل عليها، بالرضا أو بدونه، بعد ذلك لأغراض أخرى غير طبية أو غير علمية أوغير قضائية.

المطلب الثاني : في جنحة تحويل المعلومات المحصل عليها من دراسة الخصائص الوراثية للغير أو من فحص بصمته الجينية

لقد رأى المشرع الفرنسي أن ردع دراسة الخصائص الذاتية للشخص بدون رضا هذا الأخير لا يكفي وحده لحماية حياته الخاصة، طالما لم تُدعم هذه الضمانة بتجريم يرمي إلى ردع تحويل تلك المعلومات المحصل عليها من الدراسة التي تُجرى عليها. ذلك أنه لا يكفي إشتراط وجود رضا الشخص لضمان تلك الحماية بأكملها. لأن الحياة الخاصة يمكن المساس بها عندما تمارَس تلك الأعمال التقنية لأغراض غير طبية أو علمية. وبناء على هذه الإعتبارات نصت المادة 226-26 من قانون العقوبات على المعاقبة بالحبس والغرامة ضد كل مَنْ يقوم « بتحويل المعلومات المتحصل عليها من شخص بواسطة دراسة الخصائص الوراثية عن أغراضها الطبية أو العلمية ».

(334) JO.Rapport Sénat, n°230, p.26 et 27.

(335) JO. Rapport Ass. .nat. n°1871, tome I ,p.143 et 144.

يتم القيام بدراسة الخصائص الوراثية للشخص سواء لغرض البحث العلمي أو لهدف طبي. غير أن المعلومات المحصَّل عليها من هذه الدراسات يمكن إستغلالها في أغراض بعيدة عن هذين الميدانين. إذ يمكن، مثلا، لأرباب العمل أن يستعملوا مثل هذه الدراسات من أجل فرز الأشخاص الذين يريدون تشغيلهم. حيث يقومون بإختيار أولئك الأشخاص بناء على المعلومات المحصل عليها بفضل تلك البحوث العلمية. وبالتالي يمكنهم رفض تشغيل الأفراد المصابين بعيوب وراثية أو الأشخاص المعرضين مستقبلا لأمراض معينة. فأرباب العمل، هنا، يمكنهم تحقيق أغراضهم من خلال ما يكشف عنه الطب الإستشرافي La médecine prédictive. كما أن مثل هذا الفرز يمكن أن تلجأ إليه شركات التأمين ومصالح الضمان الإجتماعي. حيث يمكن أن تستغل هذه الجهات المؤمن لديها نتائج مثل تلك الدراسات لتقرر ما إذا كانت تقبل التعاقد مع طالبي التأمين أم لا.[336] كما أنه نتيجة لهذه الممارسات المخبرية يمكن أن تصل المعلومات المتعلقة بالوضعية الصحية للفرد إلى أشخاص آخرين غير الأطباء أو العاملين في حقل البحث العلمي. وهي معلومات لا شك في أنها تشكل جزءا من الحياة الخاصة للشخص. لذلك يعاقب القانون الفرنسي على اللجوء إلى مثل تلك الإستعمالات التعسفية للمعطيات الشخصية. وذلك عن طريق إحداثه جنحة تحويل المعلومات عن أهدافها الطبية أو العلمية أو القضائية.

يتبيَّن بوضوح أن كل العناصر المكونة لهذه الجنحة والجنحتين السابقتين لها والمتعلقتين بالجسم البشري لها هدف أساسي هو حماية الحياة الخاصة. وهو ما سنراه أيضا بالنسبة لكل من جنحة تسجيل الأشخاص عن طريق كاميرات المراقبة بدون رخصة وجنحة تحويل الصور الملتقَطة بهذه الطريقة عن أهدافها.

المطلب الثالث: في جنحتي تسجيل الأشخاص بواسطة كاميرات المراقبة بدون رخصة وتحويل الصور الملتقطة عن أهدافها

لقد ورد النص على هاتين الجنحتين في المادة10-IV من القانون الفرنسي الصادر في1995/01/21 المتضمن التوجيه والبرمجة في الميدان الأمني.

فيما يتعلق بجنحة التسجيل عن طريق فيديو المراقبة، يعاقب القانون فيها على عدم الحصول على رخصة إدارية مسبقة قبل الإقدام على كل تسجيل بواسطة هذه الطريقة. ذلك أن وضع أية منظومة لمراقبة الأشخاص يكون مربوطا برخصة مسبقة تسلمها مصالح والي الولاية. وفي باريس يسلمها الوالي المكلف بالأمن. وتُحرَّر الرخصة بعد أخذ رأي لجنة ولائية يرأسها أحد قضاة الحكم أو أحد القضاة الشرفيين. فإخضاع وضع منظومة فيديو المراقبة إلى نظام الرخصة يسمح بتقليص عدد هذه الممارسات، حتى لا تتكاثر وتهدد بذلك حرية الأشخاص بصفة خطيرة. لأنه بدون هذا

(336) Mazen (N.- J) : « Teste et empreintes: du flou juridique au pouvoir scientifique », les petites affaires.14.n.,1999, p.70.

الشرط المسبق لا يتورَّع كثير من الأشخاص في وضع مثل هذه الترتيبات التقنية لمراقبة حركات وتصرفات غيرهم. كما هو الحال بالنسبة لمراقبة الجيران من أجل إشباع رغبات التطفل التي تهدف إلى معرفة الجزئيات الدقيقة من الحياة الخاصة المتعلقة بهؤلاء الجيران. لذلك لا يمكن الترخيص بوضع منظومة فيديو المراقبة وتشغيلها إلاّ إذا كانت هذه الترتيبات واردة لأغراض مشروعة.

تتطلب الرخصة الإدارية إتخاذ إحتياطات معينة يجب أن يحترمها صاحبها. حيث يُمنع إجراء عمليات المراقبة من طرف أيٍّ كان، وفي أيِّ ظرف، وفي أيِّ مكان. ذلك أنه ينبغي أن تتم ممارسة هذا النشاط من قبل أشخاص لهم تأهيل مهني. وألاّ تُوضع الكاميرات إلاّ في الأماكن العمومية التي يرتادها الجمهور. وهو ما يستبعد بالتالي البنايات السكنية ومداخلها، بإعتبارها أماكن تدور فيها وقائع الحياة الخاصة. كما يجب إتخاذ تدابير تعلم الجمهور بوجود منظومة التسجيل بواسطة كاميرات المراقبة. حيث يجوز للشخص المعني الإطلاع على الصور التي تخصُّه وإمكانية الإحتجاج عليها أمام المحاكم الإدارية والمدنية والجزائية للدفاع عن حياته الخاصة.

تتولى الجنحة الثانية الواردة في المادةIV-10 ردع واقعة تحويل الصور عن الأهداف المخصصة لها. فتسجيل وتحويل الصور الملتقَطة على قارعة الطريق العمومي لا تجريه السلطات العمومية سوى بغرض ضمان حماية البنايات والمنشآت العمومية وما جاورها. ويتم ذلك أيضا للمحافظة على المنشآت الضرورية للدفاع الوطني، وتنظيم حركة المرور، ومعاينة جرائم المرور، والوقاية من الإعتداءات الواقعة على أمن الأشخاص. وكذا حماية الممتلكات المتواجدة في أماكن معرضة على وجه الخصوص، لمخاطر الإعتداءات والسرقات.

غير أنه قد يقع إستعمال تعسفي لتلك الصور المسجَّلة بواسطة كاميرات المراقبة الخاصة أو العمومية. حيث يمكن إستعمالها لأغراض أخرى غير تلك المسموح بها. فمثلا، يستطيع أحد رجال الأمن أو صاحب محل خاص أو موظف بالبنك إستعمال الصور الملتقَطة لإبتزاز الأشخاص المعنيين بها، بإعتبارها صورا غالبا ما تمثل الشخص في واقعة حميمية. مثل مفاجأة عاشقين يتبادلان المناجاة أو القبلات وسط حديقة عمومية أو داخل موقف للسيارات، ومثل حضور خصام زوجي في تلك الفضاءات العامة، وغيرها من اللقطات الحميمية.

يظهر هدف حماية الحياة الخاصة في الجنحتين المذكورتين أعلاه كذلك من خلال نظامهما الردعي الذي تضمنه عقوبة الغرامة المساوية للغرامة الواردة في جنحة المادة226-1 ق.ع.ف. المتعلقة بإلتقاط الأحاديث والصور. وهما جنحتان لا تعوضان هذه الجنحة الأخيرة، وإنما وُضعتا لتكملتها. وهو ما عبرت عنه المادة IV-10 بقولها : « ... دون الإخلال بالمادة 266-1 ».

إن حماية الحياة الخاصة، مثلما رأينا، تعد الهدف الرئيس المرجو من الجرائم المتعلقة بفحص ودراسة خصائص الجسم البشري وجرائم إستعمال كاميرات المراقبة. وهي كلها تجريمات

منوه ومعاقب عليها في القانون الوضعي الفرنسي دون أن يكون لها نظير في القانون الجزائري. تُرى هل أن الأمر يكون كذلك أم أنه يختلف بالنسبة للجرائم الأخرى. وهي التجريمات لها أهداف عديدة فضلا عن هدف حماية الحياة الخاصة.

المبحث الثاني: تجريمات لها هدف حماية الحياة الخاصة إلى جانب أهداف أخرى

تعد حماية الحياة الخاصة أحد الأهداف المهمة المتبعة في القانون الجزائري عند وضعه تجريمات معينة. كما هو الشأن، مثلا، عندما يجرم القانون إقتحام حرمة المنزل أو إنتهاك سرية المراسلات. ذلك أن حماية الحياة الخاصة في هاتين الجنحتين تكون على قدم المساواة مع أهداف أخرى متبعة(المطلب الأول). بيد أن الأمر لا يكون كذلك في جميع الحالات. لأنه في تجريمات أخرى لا يعتبر المشرع حماية الحياة الخاصة سوى هدفا ثانويا وراء الأهداف الأساسية التي يتوخاها في الأصل عند وضعه لكل تجريم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية الحياة الخاصة تعد هدفا أساسيا في تجريمات معينة

تشكل حماية الحياة الخاصة هدفا مهما مثل الأهداف الأخرى المتبعة في التجريم. بل أنها أحيانا تكون أكثر أهمية منها. يحدث ذلك رغم أن هذه الأهداف الأخرى تكون في الأصل هي الأهداف الرئيسة التي توخاها المشرع الجزائري في البداية عند وضع التجريم. حيث تفقد هذه الأهداف أهميتها لفائدة هدف حماية الحياة الخاصة. ويتعلق الأمر بجنحة إقتحام حرمة المنزل المنصوص عليها في المادة295 ق.ع (الفرع الأول). كما يعني الشأن جنحة إنتهاك سرية المراسلات المرتكبة من طرف الأفراد. وهو التجريم المنوه والمعاقب عليه بالمادة303 ق.ع (الفرع الثاني). وتوجد إلى جانب هذين التجريمين تجريمات أخرى ينفرد بها القانون الفرنسي لها هذه الخاصية. وهي مختلف جنح المساس بالحقوق الشخصية عن طريق المعالجة المعلوماتية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: في جنحة إقتحام حرمة منزل

نصت المادة295- ف1 من قانون العقوبات الجزائري على أن: « كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1.000دج إلى 10.000دج ».

يبدو أن جنحة إقتحام حرمة المنزل لها هدف أساسي يتمثل في حماية الحياة الخاصة(1). كما أن لها هدفين آخرين في الوقت ذاته، هما: هدف الدفاع عن أمن الأشخاص وسكينتهم(2)، وهدف الحماية من التعسف في إستعمال السلطة(3).

1 ــ حماية الحياة الخاصة

تترجم الأهمية المعطاة لهدف حماية الخصوصية الفردية في المعنى الواسع الذي أعطاه المشرع لمفهوم المسكن. ويظهر ذلك من نص المادة355 ق.ع التي قد عرّفت المسكن، قائلة : « يُعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن، وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه. مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها، مهما كان إستعمالها. حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي ». غير أن هذا التعريف الذي أعطاه المشرع للسكن كان قد أورده بمناسبة النص عن الجنايات والجنح المرتكبة ضد الأموال، مثل جريمة السرقة الموصوفة بظروف معينة (التعدد، إستعمال مركبة، التسلق...). ويبقى التساؤل المطروح يكمن في هل أن الأهمية المعطاة لحماية الحياة الخاصة في جنحة إقتحام حرمة المنزل يمكنها أن تظهر في هذا المعنى الواسع الذي وضعه المشرع لمفهوم السكن عامة؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أن حماية الحياة الخاصة تظهر، على وجه الخصوص، في معايير معينة محتواة في التعريف الذي يمكن الرجوع إليه لتحديد ما إذا كان المكان المقتَحم يُعد سكنا أم لا. ويتعلق الأمر، في المقام الأول، بشرط أن يكون المكان معدا فعلا للسكن. كما يتعلق الشان، في المقام الثاني، بالكيفية التي تتم بها معرفة قيام هذا الشرط.

الواقع أنه تكفي مراجعة ما إذا كان المكان يحتوي على أمتعة وتجهيزات. حتى يمكن إعتباره بمثابة محل معد للسكن. فالأمر لا يتطلب بالضرورة أن يضم هذا المحل أشخاصا بصفة دائمة لكي يعتبر مشغولا.[337] وفي هذا الصدد وضعت محكمة النقض الفرنسية معايير يمكن الإهتداء بها في قرارات عديدة من أجل تحديد طبيعة المكان. وذلك للقول هل هو معد للسكن أم لا. ففي قرار أصدرته بتاريخ 1977/01/04 كيّفت المحكمة العليا الفرنسية شقة على أنها منزلا رغم أنها كانت خالية من شاغليها. ويتعلق الأمر في هذه القضية بإمرأة كانت تحوز شقة دون أن تشغلها. حيث دخلها شخص آخر بغرض تغيير أقفال أبوابها. مما أدى إلى إدانته من قبل المحكمة الإبتدائية بجنحة إقتحام حرمة منزل. وهو ما ثبَّتته محكمة التقض عندما وضعت التعريف المشار إليه أعلاه لمفهوم المسكن.

لقد أيد الأستاذ Levasseur هذا التعريف عند تعليقه على قرار محكمة النقض بقوله أن: " ... الأمتعة التي يحوزها الشخص والذكريات المستخلَصة من هذا الإطار تبرر شعوره بأنه في بيته، طالما أن المادة 184 تعاقب على جنحة مرتكبة ضد الحريات الفردية للشخص، وليس ضد

(337) Garçon (H) : code pénale annoté, article184, p.723.§10.

الاعتداء على(أملاكه) ".[338] فالمقصود، هنا إذن في جنحة إقتحام المنزل، ليس حماية الشخص ولا إقامته. وإنما المكان الذي يسكنه ويشعر فيه بأنه في خلوة، أي أنه " في بيته (chez lui)."

يتحدد أيضا مفهوم السكن لدى القضاء الفرنسي بالإعتماد على معيار آخر لتعريفه. ويتمثل ذلك في عدم الأخذ في الحسبان سند شغل الأمكنة. إذ ليس من الضروري أن يكون للشاغل سند قانوني يخوله حيازة المحل من أجل الإعتداد بإقتحام حرمته السكنية. بل أنه يكفي أن يشعر الشخص بأنه في خُلوة. مثلما هو الحال بالنسبة لغرفة المستشفى التي لا يشغلها المريض سوى مدة قصيرة. فقد إعتبر مجلس إستئناف باريس في قرار أصدره يوم1986/3/17 أن المريض صاحب الغرفة " ... يشغلها بصفة مؤقتة لكنها محققة. فمنذ الوقت الذي خُصصت له هذه الغرفة، يكون له طيلة مدة التخصيص الحق ... في أن يحسّ بأنه في بيته ".[339] ذلك أنه متى شعر الإنسان أنه في بيته لا يحق لغيره أن يدخل عليه بدون إذنه.

ينطبق هذا الكلام أيضا على صاحب الفندق. كما ينطبق كذلك على مالك العقار. حيث لا يمكنه أن يثير حقه في الملكية ليدخل إلى الشقة التي يشغلها مستأجره ضد رغبة هذا الأخير، حتى ولو يرى المالك أن هناك مبررا لهذا الدخول. ففي هذا الصدد قضت غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا الجزائرية في قرار أصدرته يوم 2004/11/24 بأن " ... تهمة إقتحام حرمة منزل تقوم عندما يدخل الشخص مسكن الغير خدعة أو فجأة أو يقتحم هذا المسكن وهو يعلم أنه مشغول من طرف أصحابه، حتى ولو كان صاحب المسكن ليس ملكه ، لكنه يحتله بصفة شرعية ..."[340]

إن القضاء الجزائي في كل من الجزائر وفرنسا بإعطائه هذا التفسير الواسع لمفهوم المسكن يكون بذلك قد وضع مبدأ عدم إنتهاك حرمة المنزل فوق مبدإ حماية الحق في الملكية. وفي هذا الإطار يرى الفقيهان merle وvitu بأنه " طالما أن القضاء لا يعترف للمالكين بالحق في الدخول إلى الشقق أو المحلات التي يملكونها بسبب أنها مشغولة من طرف مستأجريها، فهو قد فضّل حقوق هؤلاء المستأجرين كي يشعروا بأنهم في بيوتهم. وبجّل المشرع ذلك على تدخلات المالكين حتى ولو كانت مشروعة ".[341]

ليس هناك مجال للشك، إذن، في أن المسكن يُعد كل مكان يشعر فيه الشخص بأنه في بيته ليطمئن فيه على حرمة خصوصيته. وبذلك يكون المشرع قد أعطى لجنحة إقتحام حرمة المنزل هدف حماية الحياة الخاصة بصفة أساسية، فضلا عن توخيه أهدافا أخرى، من بينها ضمان السكينة والأمان.

(338) Rev.sc.crim, 1977, p.579.

(339) Gaz.pal.,03/07/1986 note.Doucet.

(340) عبدالعزيز نويري. " الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة وسائط الإتصال: دراسة مقارنة ". المرجع السابق.

(341) Merle et Vitu : Ttraité de droit criminel, droit pénal spécial, tome II, p.1642.

2 ــ الدفاع عن السكينة والأمان

رغم الأهمية الكبرى والعناية الفائقة التي يوليها المشرع إلى هدف حماية الحياة الخاصة في جنحة إنتهاك حرمة المنزل، فإن هذا المبتغى لا يعد الهدف الوحيد المتبع في هذه الجنحة. ذلك أنها تتضمن في ذات الوقت هدفا مهما ثان. ألا وهو الدفاع عن حقوق الأفراد في السكينة والأمان.

يظهر هذا الهدف بوضوح في الوقائع المشار إليها أعلاه. فهو هدف موجود أساسا في أماكن الإقامة أي المساكن. كما يمكن أن يتعلق الأمر بغيرها من الأماكن الأخرى مهما كانت وجهتها الأصلية. كأن تكون تلك الأماكن في الأساس مخصصة لأداء عمل محدد، أو لممارسة مهنة معينة. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار أصدرته يوم 1987/6/24 بإبطال إجراء تفتيش كان قد جرى في مكتب رئيس غرفة الحرف بإحدى مستعمراتها (مقاطعة Guyane) دون موافقة هذا الأخير. حيث صرحت بأن ذلك المكتب كان يشكل، حسبها، سكنا طبقا للتعريف المعتاد لهذا الأخير. وأنه يتعين، بالتالي، حمايته من التدخلات غير المشروعة، مثل تلك التفتيشات التي تمت.[342]

وبهذا المفهوم مددّ القضاء الفرنسي أيضا تطبيق نص جنحة إقتحام حرمة المنزل حتى إلى الأشخاص الإعتبارية مثل المصانع. وهو ما قضت به كل من محكمة الجنح لمدينة Dunkerque ومحكمة النقض الفرنسية في قرارين صدرا بتاريخ1995/5/23.

يتعلق الأمر، في القضية الأولى، بدخول أشخاص بالقوة إلى الميناء المستقل لمدينة دانكارك عن طريق التهديد. فأدانتهم المحكمة بجنحة إقتحام حرمة منزل على أساس أن " الميناء المستقل يشكل مسكنا لشخص قانوني ينبغي أن يكون أمنه وسكينته محميين ضد كل دخول غير مرغوب فيه".[343]

أما القضية الثانية فهي تتعلق بصحفيين إثنين كانا قد دخلا خلسة أحد مراكز التجارب لمصنع Citroën من أجل أخذ صور عن تصاميم ونماذج المركبات التي تقوم الشركة بإعدادها. فأدان مجلس إستئناف Versailles الصحفيين المشار إليهما، عندما قضى بأنه: " ... يُعتبر سكنا كل مكان يشعر فيه الشخص أنه في خلوة، سواء كان يسكنه أم لا. وبغض النظر عن السند القانوني لشغله وعن الغرض المحدد للأمكنة ". وقد لاحظ المجلس في قراره هذا بأن " مركز التجارب كان مغلقا وأن الميدان كان محروسا بإستمرار عن طريق مصلحة الأمن". واستخلص المجلس في النهاية بأن تلك الشركة الصناعية: " لها الحق في منع الدخول إلى مركز التجارب من طرف أيٍّ كان دون إذن ... ذلك أن المكان الذي دخله الصحفيان هو المكان الذي تستطيع فيه شركة Citroën أن تحّس بأنها في خلوة. فهو عبارة عن سكن بمفهوم المادة184 من قانون العقوبات القديم ". ومن جهتها

(342) Bull.crim.n°267 ; Rev.sc. crim., 1989,p.113.

(343) Juris-Data n° 001688.

أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا القرار عندما صرحت بأن مجلس الإستئناف " ... قد أصاب في تقديره طبقا للقانون، بأن الشخص المعنوي يمكن أن يكون له سكنا ..."[344] وعليه، مددت المحكمة العليا الفرنسية تطبيق مفهوم " المسكن " المنصوص عليه حاليا في المادة 226-4 من قانون العقوبات الجديد إلى الأمكنة التي توجد بها مقرات الأشخاص الإعتبارية.

يرجع سبب إعتبار القضاء الفرنسي مقرات الأشخاص الإعتبارية بأنها أمكنة خاصة إلى أن هذه الأماكن تشكل الفضاءات التي يشعر فيها الأشخاص بأنهم في مأمن ومحميين ضد كل أشكال الإعتداءات الخارجية. ويتعلق الأمر بكل الأمكنة المحاطة بأربعة جدران ويستطيع الشخص أن يتمتع فيها بالأمان. فلا يهم أن تكون تلك الأماكن مخصصة في الأصل للسكن، أم أنها أماكن معدة للعمل. لأن ما يهم هنا هو أن يجد الشخص فيها ملجأ لسكينته وطمأنينته. ومن خلال هذا المعيار يظهر الإجتهاد القضائي جيدا أن ما يراد حمايته، هو الشخص ذاته.[345]

زيادة على هدف حماية الحياة الخاصة وهدف حماية سكينة الشخص وطمأنينته تهدف جنحة إقتحام حرمة المنزل إلى هدف آخر عندما تُرتكب من طرف أحد أعوان الدولة. وهو هدف حماية الأفراد من تعسفات هؤلاء الأعوان في إستعمال السلطة المخولة لهم من طرف القانون.

3 ــ الحماية من التعسف في إستعمال السلطة

نصت المادة135 من قانون العقوبات الجزائري على أنّ: « كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها؛ يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3000 د.ج دون الإخلال بتطبيق المادة107 ».[346] فهدف الحماية من تجاوز إستعمال السلطة يجد مرجعه في هذا النص الجزائي الخاص من خلال أن واقعة التعسف هي عنصر حاسم في تكوين هذه الجنحة. وهذا ما يبرر بأن الدخول إلى منزل الفرد مع إنعدام أي تعسف من قبل عون الدولة لا يمكن ردعه على أساس المادة135 ق.ع. وهو ما شرحه الفقيه Chavanne في العبارات التالية، عندما كتب يقول أنه لكي تقوم جنحة المادة 432-8 ق.ع فرنسي (م135 ق.ع جزائري) يتعين: " أن يتصرف الموظف بصفته هذه. بحيث يستغل الإحترام الذي يلقاه أو الهيبة المستمَدة من وظيفته ليدخل منزل أحد

(344) Rev. Dr. Pénal. Octobre1995, comm. p.220.

(345) Lolies(I.), Op. cit. §228.

(346) نصت المادة 107 ق.ع. جزائري على أنه: « يعاقب الموظف بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر. »

المواطنين".[347] فما تردعه هذه الجنحة، إذن، هو قبل كل شيء، واقعة التعسف في إستعمال السلطة من أجل الدخول إلى مسكن المواطن، وليس مجرد إقتحام المنزل في حد ذاته.

يظهر هذا الهدف بصفة عملية في واقعة دخول الموظف إلى سكن الغير ضد رغبة هذا الأخير، خلافا لواقعة الدخول الذي يقوم به أحد الأفراد العاديين. فدخول الموظف معاقب عليه في حالة عدم وجود مبرر قانوني لذلك. أما إذا ولج العون العمومي داخل سكن الغير وهو محترما للقانون فلا تثريب على تصرفه هذا. كأن يدخل ضابط الشرطة القضائية سكن الغير بناء على إذن قضائي بالتفتيش، أو يدخله رجل المطافئ إستنادا إلى إستغاثة أو طلب النجدة من داخله. كما لا تقوم الجريمة أيضا بالنسبة لأعوان المياه والكهرباء والبريد عندما يسمح لهم صاحب المسكن بالدخول إليه. وهو ما كتبه بوضوح الفقهاء Arpaillange وGuyot وPatin بقولهم، أنه: " لكي تتجسد الجريمة، يكفي أن يرفض الشخص الدخول إلى منزله ... فليس هناك جنحة إذا رضي الشخص بالدخول صراحة أو ضمنا ".[348]

يتطلب شرط إنعدام رضا شاغل الأمكنة أن يتقدم الموظف بهذه الصفة أمام صاحب السكن وفي حضرته. لذلك لا يقع الدخول الذي يتم في غياب هذا الشاغل أو بدون علمه تحت طائلة المادة135 ق.ع. وإنما تطبق عليه المادة295. لأن العون العمومي في هذه الحالة الأخيرة لا يدخل منزل الغير مستندا على مجرد التعسف في إستعمال صفته وضد رغبة شاغل المسكن. وهو ما يُفسِّر هذا الهدف الخاص بجنحة المادة135 المرتكبة من قبل الموظفين لماذا تختلف العناصر المكونة لهذه الجنحة عن عناصر جنحة المادة295 المرتكبة من طرف الأشخاص العاديين.

تجدر الملاحظة بهذه المناسبة إلى أن جنحتي إقتحام حرمة منزل المقترفة من قبل أحد الأفراد أو أحد الأعوان العموميين لا يعاقب على الشروع فيهما طالما أن المشرع لم ينص على ردع المحاولة في المادتين المذكورتين. لأن المادة31 ق.ع.ج. قبلهما تنص على أن: « المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون ». وهو ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في قرار أصدرته بتاريخ 1990/01/23 عندما قضت بأن: " ... الوقائع المنسوبة إلى المتهم تتمثل في دقّه على باب سكن جاره بقوة بدون أن تتم عملية الدخول. فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهم بجنحة محاولة إقتحام حرمة منزل أخطأوا في تطبيق القانون لكون المحاولة غير معاقب عليها إلا بنص ".[349]

نخلص إلى أن هدف حماية الحياة الخاصة في جنحة إقتحام حرمة المنزل التي ترتكب من طرف أحد الأفراد له أهمية أساسية مثل الأهداف الأخرى التي تتوخاها هذه الجنحة المنصوص

(347) Lolies (I), op.cit, §229.

(348) Droit penal special, Sirey, 1972, n°110.

(349) المجلة القضائية، 1991، 2، ص 238.

عنها في المادة295، إن لم نقل أن أهمية هذا الهدف أكبر من تلك الأهداف الأخرى. لكن هدف حماية الحياة الخاصة تصبح له أهمية ثانوية عندما يُرتكب الفعل من طرف أحد الأعوان العموميين بهذه الصفة تطبيقا لنص المادة135 ق.ع. حيث يأتي هذا الهدف وراء هدف أساسي آخر للتجريم هو ضمان الحماية من التعسف في إستعمال السلطة.

هناك جريمة أخرى هي جنحة إنتهاك سرية المراسلات لها طابع مشابه لجنحة إقتحام حرمة المنزل. فهل أن الوضع يكون فيها مماثلا على النحو الذي رأيناه أعلاه؟ طالما أن فعل إنتهاك سرية المراسلة يمكن أن يرتكبه الأفراد العاديون كما يمكن أن يقترفه الأعوان العموميون.

الفرع الثاني: في جنحة إنتهاك المراسلات

نصت المادة303 من قانون العقوبات الجزائري في تعديله الواقع سنة2006، والمتعلقة بإنتهاك المراسلات من قبل الأفراد، على أنّ: « كل من يفض أو يتلف رسائل ومراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة137 يعاقب بالحبس من شهر(1) إلى سنة (1) وبغرامة من25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ».[350]

ومن جهتها نصت المادة137(فقرة أولى) من قانون العقوبات المعدلة هي الأخرى سنة2006، والمتعلقة بإنتهاك المراسلات من قبل الأعوان العموميين، على أنّ: « كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو إختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهِّل فضَّها أو إختلاسها أو إتلافها، يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 30.000دج إلى 1500.000دج ».[351]

وبدورها نصت المادة127(فقرة أولى) من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في2000/8/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالمواصلات السلكية واللاسلكية على أنه: « تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة137 من قانون العقوبات على كل شخص له مهمة تقديم خدمة البريد السريع الدولي أو كل عون يعمل لديه والذي في إطار ممارسة مهامه يفتح أو يحوّل أو يخرّب أو ينتهك مراسلة سرية أو يساعد في إرتكاب هذه الأفعال ».

بقراءة متأنية لهاته المواد الثلاث المذكورة أعلاه نجد أنّ لها هدفا أساسيا هو حماية الحياة الخاصة (1). كما أنها تنطوي في آن واحد على أهداف هامة أخرى هي: هدف ضمان حرية الرأي والتعبير(2)، وهدف الدفاع عن حق الملكية(3)، وهدف حماية حسن سير مرفق البريد(4).

(350) هذه المادة معدلة ومتتمة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن تعديل قانون العقوبات.

(351) هذه المادة معدلة ومتتمة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20المتضمن تعديل قانون العقوبات.

1 ــ حماية الحياة الخاصة

يظهر هدف حماية الحياة الخاصة من خلال ردع الأفعال المنوه عليها في التجريمات المذكورة. غير أن العناصر التي تبين وجود هذا الهدف ليست هي نفسها في كل تجريم.
ويتجلّى هدف حماية الحياة الخاصة في جنحة إنتهاك سرية المراسلات من قبل أحد الأفراد(م303 ق.ع) ،على وجه الخصوص، من خلال جوانب متعلقة بهذه الجريمة. وهي العناصر التي تتمثل في: طبيعة المراسلات، والوقت الذي تُرتكب فيه الجنحة، وكذا الأشخاص الذين تُوجه إليهم هذه المراسلات.

فيما يتعلق بطبيعة المراسلة المشار إليها في هذا التجريم، فهي تضم كل المراسلات ومهما كانت الجهة المعهود إليها بها. أي سواء كانت إدارة البريد أو أي شخص آخر مكلف بذلك، مثل المرسول الشخصي. كما لا تهم الوسيلة التي عن طريقها تصل المراسلة إلى المرسل إليه. لأن ما يُؤخذ في الحسبان هو أن يكون هناك تخاطب مكتوب متبادل بين جهتين. فالمشرع اظهر نيته من خلال هذا التجريم في أنه يحمي قبل كل شيء الأسرار التي تحتويها المراسلة، والتي قد تكون من بينها أسرار الحياة الخاصة في الخطاب المنقول. سواء تمّ ذلك عن طريق رسول خاص أو بواسطة البريد.

إن المدة الزمنية التي تُنتهك فيها المراسلة قد أثارت إختلافات في وجهات النظر عند كتّاب القانون الفرنسيين، إلى أن إنتهى الأمر إلى قاعدة مفادها أنه: لا يُؤخذ في الإعتبار سوى المراسلات التي هي في طريقها إلى الوصول. وبالتالي لا تُحمى المراسلات التي لم تُرسل إلى المرسل إليه أو تلك الرسائل التي كان قد تلقاها هذا الأخير. وهو ما أكده المشرع الفرنسي عند إصلاح قانون العقوبات سنة1992 بوضوح في المادة 226-15 في عبارة « وصلت أم لم تصل ». وبذلك تمّ وضع حدا للعديد من الناقشات الفقهية والقضائية التي كانت تدور حول هذا الموضوع. لأن الوقت الذي يُرتكب فيه الإنتهاك له أهميته: حيث يمكن أن يقع الإعتداء سواء أثناء إرسال المراسلة أو عند وصولها. وهذه التدابير يمكن شرحها عن طريق المبررات التي أثارها الفقيه Pélissier عندما أورد بأن هذه الأفعال " يمكنها أن تلحق أضرارا بالمتخاطبين سواء بعد الإستقبال أو أثناء إيصالها. ولا يغير وقت إرتكابها من طابعها المحظور." [352] فالضرر الذي تكلم عنه هذا الكاتب هو المساس بسرية المراسلة. لأن هذا الإعتداء يمكن أن يقع في أي وقت. سواء أثناء إيصال الرسالة أو خارج هذه المدة. وعليه، عندما أشار المشرع الفرنسي إلى كل الأفعال المرتكبة في أي مستوى من مستويات نقلها؛ فهو لم يفعل ذلك سوى بهدف حماية الحياة الخاصة.

(352) Pélissier(J) : « la protéction du secret de la correspondance au regard du droit pénal », Rev. Sc.. crim. 1965,chrono. p.111.

نفس الشيء يقال بالنسبة للمراسلات الهاتفية التي أورد المشرع الفرنسي كل إمكانيات إلتقاطها بإشارته في الفقرة الثانية من المادة226-15 إلى جميع المراسلات الصادرة أو المحمولة أو المنقولة. فهذه الإتصالات الهاتفية يمكن أن يحدث فيها إنتهاك كذلك، سواء عند إنطلاق المكالمة الهاتفية أثناء تبادلها. أي وقت إصدارها أو عند تلقيها عن طريق إرفاق ميكروفون إلتقاط بجهاز الهاتف.[353]

بالنسبة للطرف الذي وجهت إليها المراسلة، يُشترط أن يكون هذا الطرف من الغير. وهذا ما يعني حسب الفقهيين Merle و Vitu أن الشخص الذي يفتح المراسلة أو يحولها ينبغي ألا يكون هو المرسل إليه ذاته. وعليه، فالمريض لذي كلفه طبيبه المعالِج بإيصال رسالة تعني هذا المريض نفسه إلى طبيب آخر لا يرتكب جنحة إنتهاك المراسلة عندما يقوم بفتح تلك الرسالة.[354] لأن المعلومات الواردة في المراسلة المحمولة معروفة لدى المريض، من جهة. وهي تخصه، من جهة أخرى. فتحديد تطبيق المادة 226-15 على المراسلات المنتهَكة من طرف أشخاص آخرين غير المرسل إليهم يبين جيدا ما يريد القانون حمايته: ألا وهو سرية الحياة الخاصة التي تتضمنها هذه المراسلات، وليس مجرد حماية تبادل الخطابات فقط.

ويترجم هذا الكلام أيضا بالنسبة للمراسلات الهاتفية من خلال قيام الشخص بتسجيل المكالمة المتبادلة بينه وبين شخص آخر. فهذا التسجيل لا يقع تحت طائلة الفقرة الثانية من المادة 226-15ق.ع.ف. لأنه لا يوجد أي سّر قد تمت مفاجأته مادام الحديث قد أودعه الطرف الآخر في المكالمة لدى مَنْ قام بتسجيله. وبالتالي ليس هناك مجال لتطبيق التجريم في مثل هذه الفرضية. لأنه ليس هناك مساس بالحياة الخاصة. (وهي المسألة التي كنا قد تعرضنا لها بشيء من التفصيل في الجزء الأول من هذه الأطروحة، تحت عنوان: أسباب الإباحة في إلتقاط الأقوال).

تظهر إرادة المشرع الجزائري في ضمان حماية الحياة الخاصة في جنحة إنتهاك المراسلة من طرف أحد الموظفين أو الأعوان المكلفين بخدمة البريد من خلال عنصر واحد فقط من عناصر هذا التجريم، وهو أحد أفعال الإنتهاك العديدة. ويتعلق الأمر، هنا، بفعل فضّ المراسلة، أي فتحها. لأنه عن طريق هذا الفعل العنيف نسبيا يستطيع العون المذكور الإطلاع على مضمون المراسلة. وبالتالي يتدخل في الأسرار التي تحتويها.

أخيرا، يمكن القول أنه من خلال العناصر العديدة لجنحتي إنتهاك سرية المراسلات من قبل أحد الأفراد، ومن خلال العنصر الوحيد الوارد في جنحة الإنتهاك المرتكبة من طرف أحد أعوان البريد يظهر بوضوح أن حماية الحياة الخاصة تُعد هدفا أساسيا إلى جانب أهداف أخرى يتوخاها هذان التجريمان.

(353) Pradel (J) et Danti Juan (M) : droit pénal spécial. op.cit. p.196

(354) Merle et Vitu . op.cit., Tome , p.1637.

2 ــ ضمان حرية الفكر

هناك هدف ثانٍ تتوخاه جنحتا إنتهاك سرية المراسلات هو حماية حرية الفكر. أي الحق في حرية الرأي وفي حرية التعبير. ذلك ان المراسلة تُستعمل أحيانا من طرف شخصين، وبواسطتها يتم تبادل الأفكار والأسرار بينهما. وبالتالي يسمح ضمان عدم إنتهاك هذه المراسلة لكل شخص بأن يعبر بحرية من خلالها عن رأيه دون خوف من أي ضغوطات أو مؤثرات أو رقابة خارجية محتملة.

3 ــ الدفاع عن حق الملكية

يتوخى ردع تجريمي إنتهاك المراسلات هدفا ثالثا يتمثل، على وجه الخصوص، في حماية حق الملكية. فالمراسلة ملك خاص سواء للمرسل أو للمرسل إليه. حيث يكون لهما وحدهما سلطة حيازتها ومعرفة محتوياتها. أما الشخص الذي يستولى على الرسالة، فهو يكون قد استولى على ملك لا يعنيه. وبذلك يكون في وضعية المعتدي على ملك الغير.

ومن أجل حماية هذا الحق ينوه المشرع ويعاقب على العناصر المكونة لهاتين الجنحتين، والتي من بينها العناصر التي تترجم المساس بهذا الحق. ويتعلق الأمر، أولا، بموضوع الجريمتين، وهو يكمن، حسب إجتهاد القضاء الفرنسي، في كل وسائل الإتصال المكتوبة، سواء كانت هذه الوسائل مغلقة أم لا. وبذلك تكون محمية المنشورات التي تحتوي على عروض الخدمات. وكذا نشرات الإنتخابات المرسلة من طرف أحد المرشحين إلى الناخبين. وكذلك البطاقات البريدية. فتمديد مفهوم المراسلة إلى الأشياء غير المغلقة يترجم جيدا رغبة القضاء الفرنسي في ضمان حق الملكية الذي كفله القانون للمالك، بالإضافة إلى حماية سرية المراسلة.[355]

ويتعلق الشأن، ثانيا، بأفعال معينة تمس بجسم المراسلة، بإعتبارها تصرفات مكوِّنة للجريمة. وتتمثل هذه الأفعال سواء في إزالة المراسلة أو في تمزيقها أو إتلافها. ويمكن أن يتمثل ذلك في حرقها أو دفنها تحت التراب أو رميها في مكان مهجور. فالشخص الذي يرتكب فعل الإتلاف يحرم المرسل إليه من تلقي مراسلته بصفة نهائية. وهو بالتالي يضر بحق هذا الأخير في الحصول على ملكه.

يصحّ هذا الكلام، كذلك، بالنسبة للتحويل المادي للرسالة. حيث يظهر هذا التحويل في إحدى الفرضيتين التاليتين: الفرضية الأولى تحدث عندما يقوم الشخص بتحويل المسار العادي للمراسلة عن إتجاهها المعتاد نحو إتجاه مخالف له. أي أنه يحوّلها إلى مرسل إليه آخر غير المرسل إليه الحقيقي. أمّا الفرضية الثانية فهي تقع عندما يستولى الشخص على مراسلة الغير ويحتفظ بها لديه. وبقيام المحوّل بأحد هذين التصرفين يحرم صاحب الرسالة من مراسلته ولو بصفة مؤقتة. حيث

(355) Lolies (I): op.cit. §239.

يمكن هنا أن يسترجعها هذا الأخير في وقت متأخر. فهذا التحويل يُحرم صاحب المراسلة أو صاحب الطرد من حريته في الإنتفاع بملكه في وقته المناسب.

لا يُؤثر إنتهاك المراسلة أو تحويلها على المساس بالحياة الخاصة وحرية الفكر وحق الملكية فحسب. بل أن له أيضا إنعكاس سلبي على سير أحد المرافق الحيوية. ألا وهو مرفق البريد والمواصلات.

4 ــ ضمان حسن سير مرفق البريد

يوجد إلى جانب هذه الأهداف المشتركة المذكورة أعلاه في تجريم إنتهاك سرية المراسلات المرتكبة من قبل الأشخاص، يميّز ردع جنحة الإنتهاك المرتكبة من طرف أحد أعوان البريد. وهم الأعوان المنوه عنهم في المادة137 من قانون العقوبات. وهم كذلك الأشخاص المذكورون في المادة127 من قانون المواصلات السلكية واللاسلكية. فالهدف الخاص بهذه الجريمة وارد، قبل كل شيء آخر، من أجل ضمان حسن سير مرفق البريد، حتى يبقى مستعملو هذا المرفق العام يثقون فيه عندما يعهدون إليه بمراسلاتهم من أجل نقلها مقابل تلقي رسوم على ذلك. وحتى تصل تلك الأشياء سالمة وفي وقتها المناسب إلى المرسل إليه. لذلك يفسِّر العديد من العناصر المكوِّنة لهذه الجنحة بوضوح إرادة المشرع في حماية هذا الحق المخول للمستعملين ضد كل أفعال العطب أو العرقلة أو التعسف التي يمكن إرتكابها من طرف الموظفين والأعوان العاملين بمرفق البريد والمواصلات. ذلك أن المادة137 ق.ع تحدد الفاعلين في هذه الجنحة في عبارة عامة، هي: « كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد ... ». وكذلك الشأن بالنسبة للمادة127 من قانون المواصلات السلكية واللاسلكية التي أوردت عبارة: « كل شخص مرخص له بتقديم خدمة البريد السريع الدولي أو كل عون يعمل لديه ... وكل شخص مرخص له بتقديم خدمة مواصلات سلكية أو لا سلكية ... ».

إن هاته العبارات الواردة في المادتين المذكورتين تحددان، زيادة على الموظفين العموميين بإعتبارهم أعوانا تابعين للدولة، كل الأشخاص الآخرين المكلفين رسميا بضمان سير مرفق البريد والمواصلات، حتى ولو كان هؤلاء الأشخاص تابعين للقطاع الخاص. مثل ناقلي البريد والبريد السريع وموردي خدمات الهاتف وخدمات إنترنت. وعليه، يكفي أن يتلقى هؤلاء الأشخاص الخواص مهمة تأدية هذه الخدمة العمومية عن طريق تفويض قانوني من مصلحة البريد والمواصلات في شكل عقد أو إتفاق أو تسخيره للقيام بالمهمة، سواء بصفة دائمة أو حتى على سبيل التأقيت.[356]

(356) Lolies (I): op. cit. § 240.

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يقع إنتهاك سرية المراسلات من قبل أحد أعوان الدولة من غير أولئك الأشخاص الواردين في النصين الجزائيين المذكورين أعلاه. ففي هذه الحالة لايتمّ المساس بمصلحة البريد بصفة أساسية ولكنه يقع بصفة ثانوية. وتحدث هذه الفرضية عندما ينتهك المراسلة موظف أو عون عمومي من غير أعوان البريد والمواصلات. كأن يرتكب فعل إنتهاك المراسلة أحد أعوان الشرطة أو الضرائب أو موظف آخر من موظفي الإدارة العامة أو أحد المستخدمين أو المدرّسين. حيث قد يحدث أن يتعرض هؤلاء، بإعتبارهم أعوان عموميون يأخذون حكم الموظف، إلى المراسلات الموجودة لدى مصلحة البريد والمواصلات مستغلين في ذلك وظائفهم أوصفاتهم. مثلما حدث في فرنسا عندما إستغل أحد رؤساء البلديات سلطته وإعترض على إرسال رسالة موجهة إلى الغير عبر البريد. ومثلما فعله كذلك أحد الولاة في هذا البلد عندما أعطى تعليمات إلى قابض البريد تضمنت الإحتفاظ بالطرود الواردة لديه وتأجيل توزيعها على أصحابها.[357]

إن إشارة المشرع الجزائري، إذن، في المادة137 قانون العقوبات والمادة127 من قانون البريد والمواصلات إلى مرتكبي جنحة إنتهاك سرية المراسلات بإعتبارهم مكلفين بنقل البريد وتأمين المراسلات الهاتفية، وبصفتهم أشخاص تابعين لمرفق البريد أو يعملون لفائدة هذا المرفق الحساس، هي إشارة لا تدع أي مجال للشك حول أحد الأهداف التي يتوخاها التجريم. ألا وهو حسن سير هذا المرفق العمومي الهام.

يجد إتباع مثل هذا الهدف كذلك تأكيده في العناصر الثلاثة الأخرى المشكلة لهذه لجنحة. فهو يتمثل، أولا، في الطبيعة الخاصة للمراسلة المشار إليها في المادتين137 و127. ويظهر، ثانيا، في أفعال خاصة بهذه الجنحة. وأخيرا يتجلى هذا الهدف في النيّة الإجرامية التي من خلالها يتمّ ارتكاب هذه الجريمة. ذلك أن النصين لا يعنيان سوى المراسلات المعهودة إلى مصلحة البريد. وبالتالي لا يتعلق الأمر سوى بالمراسلات المودعة بين أيدي أعوان البريد المكلفين بنقلها إلى المرسَل إليه بعدما تسلموها من قبل المرسِل.[358] فلا تطبق هاتان المادتان على المراسلة التي يتولى إيصالها موظف آخر، مستعملا في ذلك وسيلة أخرى غير وسائل البريد.

يتحدد تطبيق ما يقابل هذين النصين الجزائيين الجزائرين في ما نصت عليه المادة432-8 من قانون العقوبات الفرنسي التي تعني المراسلات التي هي في طور النقل فقط. وهذا يتناسب مع المدة التي يتم خلالها إيداع المراسلات لدى مصلحة البريد. أي منذ الوقت الذي تُرسل فيه المراسلة إلى غاية وصولها إلى المرسل إليه. وبالتالي فإن إقتصار التطبيق المحدد في هذا النص على وقت نقل المراسلة فقط، لا يمكن أن يفسر سوى بإرادة المشرع في ردع أعوان البريد عن عدم القيام

(357 Pradel(J) et Danti Juan(M) : op.cit.,p.134.

(358) Chavanne(A.) : « Ouverture et suppression de correspondance », JCP, Art.14, 1983, §19

بواجباتهم. وذلك بإعتبار هذه الإلتزامات تشكل ضرورة ملحة لحسن سير مرفق البريد والمواصلات.[359]

يمكن إرتكاب هذه الجنحة عن طريق فعل إتلاف الرسالة أو بفعل تحويلها ماديا. فالفعل الأول مثلما رأيناه سابقا، يكمن في واقعة إزالة إحدى المراسلات. وعليه فإن هذا الفعل يُرتكب من طرف أحد الموظفين. وهو فعل، حسب الكاتب Chavanne، " له نتيجة منع تسليم الرسالة إلى المرسل إليه. وبالتالي يتعلق الأمر بفعل يلحق إضطرابا بالإيصال العادي للبريد ".[360] فبإتلافه الرسالة المعهود بها إليه لا يحترم الموظف الإلتزامات الأساسية لوظيفته.وهي العمل على تبليغ المراسلة إلى المرسل إليه.

فيما يتعلق بفعل التحويل فهو يمكن أن يتمثل سواء في التسليم المتأخر للبريد، أو يظهر في واقعة تحويله نحو وجهة أخرى غير وجهته الحقيقية. فهو، إذن، فعل له أثر وحيد يتمثل في منع المراسلة من أن تصل إلى صاحبها في أجل عاد. وبالتالي بهذا التصرف يخل الموظف بواجب إيصال هذه المراسلة إلى المرسل إليه في ظروف عادية. وعليه، عندما جرّم المشرع فعليْ إتلاف وتحويل المراسلة، فهو يريد ضمان أمن البريد المعهود إلى مصلحة البريد من أجل إيصاله إلى المرسل إليه.

زيادة على جنحتي إقتحام حرمة المنازل وإنتهاك سرية المراسلات توجد جنح أخرى لها أهمية هدف حماية الحياة الخاصة إلى جانب أهداف أخرى يتوخاها المشرع. ويتعلق الأمر بجنح إنتهاك الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان أثناء المعالجات المعلوماتية ومسك الملفات. لكنّ هذه التجريمات موجودة في القانون الفرنسي ولا تجد نظيراً لها لدى المشرع الجزائري في الوقت الحاضر.

الفرع الثالث: في جنح المساس بالمعطيات التعيينية عن طريق المعالجات المعلوماتية ومسك الملفات

هذه التجريمات واردة في قانون العقوبات الفرنسي. وسبب وجودها منصوص عليه قي المادة الأولى من القانون المتعلق بالحريات والمعلوماتية الصادر سنة1978 قبل أن تُدرج في قانون العقوبات الجديد سنة1992. وهي تجريمات أُحدثت كلها بغرض الإستجابة إلى أهداف واردة في النص الأول المذكور، والتي مفادها أنّ: " الإعلام الآلي ينبغي أن يكون في خدمة كل مواطن ". وينبغي أن: " لا يلحق مساسا بالهوية البشرية أو بحقوق الإنسان أو بالحياة الخاصة أو بالحريات الفردية أو الجماعية. "

(359) Lolies(I.) , op.cit.§241.

(360) Chavanne(A.), op. cit.§24.

إن هذه التجريمات عددها ست جنح: وهي تعني كلا من جنحة المعالجة الآلية للمعلومات التعيينية بصفة غير قانونية، وهي المنصوص عليها في في المادة226-16. وجنحة عدم الإلتزام بالمحافظة على أمن المعلومات التعيينية، وهي المنوه عنها بالمادة226-17. وجنحة جمع المعلومات التعيينية بواسطة وسائل غير قانونية أو معالجتها رغم إعتراض الشخص المعني بها، وهي الواردة في المادة226-18. وجنحة تخزين معطيات حساسة معينة، وهي المذكورة في المادة226-19. وجنحة الإحتفاظ بمعلومات أكثر من المدة المحددة قانونا، وهي التي جاءت بها المادة226-20. وأخيرا جنحة تحويل المعلومات التعيينية، وهي الجريمة التي تناولتها المادة226-21.

وبإلقاء نظرة فاحصة إلى جميع هذه الجنح نجدها تُولي أهمية بالغة لهدف أساسي مشترك هو حماية الحياة الخاصة(1). كما أنها تضمن في نفس الوقت هدفا مهما آخر هو الدفاع عن الحرية الفردية االتي تظهر في ممارسة مختلف الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان(2).

1 ــ حماية الحياة الخاصة

يعاقب القانون الجزائي الفرنسي على فعل المعالجة الآلية للمعطيات عندما لا يتم فيها إتباع شكليات معينة مسبقا أمام اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات(C.N.I.L). ذلك أن قانون المعلوماتية والحريات لسنة1978 يتطلب أن تخضع كل معالجة للملفات إلى شرط صارم جدا. حيث أنها تكمن: في وجوب تقديم تصريح مسبق أمام اللجنة، متى تعلق الأمر بمعالجة يجريها القطاع الخاص. أو بوجوب الحصول على رخصة تصدرها الإدارة بعد أخذ رأي اللجنة الوطنية المذكورة، عندما يتعلق الشأن بمعالجة يجريها القطاع العام. (361)

إن فرض أحد هذين الشرطين المسبقين قبل أي معالجة يكون الغرض منه تفادي أن يتم إجراء المعالجة الآلية للمعلومات التعيينية، التي تمثل خطرا على إحترام الحياة الخاصة، من طرف أيّ كان وفي أيّ ظرف. ذلك أنه بفضل هاتين الشكليتين تستطيع اللجنة الوطنية مراقبة ما إذا كانت المعالجات لا تحتوي على معلومات حساسة، كتلك المتعلقة بالحياة الخاصة. كما يمكن اللجنة أن تتعرّف على ما إذا كان الأشخاص القائمون بمعالجة المعلومات التعيينية يتمتعون بالصفة التي تؤهلهم ذلك أم لا. وتضمن هاتان الشكليتان، من جهة أخرى، شفافية تامة تسمح لكل شخص معنٍ بالعملية معرفة أن معطياتٍ تتعلق بحياته الخاصة قد تمت معالجتها. وبذلك يمكن هذا الشحص الإحتجاج على إستعمال تلك المعلومات وعلى نوعيتها. وبالتالي يستطيع بهذه الكيفية القيام هو ذاته بمراقبة حماية حياته الخاصة. وعيله، وُجدت هاتان الشكليتان، إذن، من أجل ضمان هدف الدفاع

(361) J-cl.pénal,1996, p.8.

عن إحترام الخصوصية الفردية. فعندما تردع المادة226-16 ق.ع.ف عدم مراعاة الشكليات الضرورية لكل معالجة، فهي تدافع على إحترام الضمانة المذكورة أعلاه. أي تتولّى حماية الحياة الخاصة.[362]

إن هذا الهدف مُتّبع، أيضا، في المادة226-17 التي تردع فعل القيام بمعالجة المعطيات التعيينية دون إحترام واجب ضمان أمن تلك المعلومات. إذ يتعين على كل الأشخاص الذين يرغبون في إحداث أو إستغلال أية معالجة تعيينية أن يأخذوا جميع الإحتياطات الضرورية من أجل المحافظة على المعطيات. فهذه الضوابط الواردة في القانون الفرنسي ترمي إلى هدف محدد هو منع وصول المعلومات إلى علم أشخاص غير مرخص لهم بالإطلاع عليها. ذلك أن الأمر في غالب الأحوال يتعلق بمعلومات يريد الشخص المعني بها أن تبقى بعيدا عن تطفلات الغير. بإعتبارها معطيات تنْصبُّ أساسا على جوانب من حياته الخاصة، مثل الأمور الحميمية للشخص. فتدقيق بُعد هذا الإلتزام في ضمان أمن المعطيات من خلال تطبيقه على مثل هذا الهدف لا يفسر سوى بإرادة المشرع الفرنسي في حماية حق من حقوق الشخص، ألا وهو حياته الخاصة، ضد الإنتهاكات التي يمكن أن تحصل في حالة غياب أو عدم كفاية التدابير التي تحيط بمعالجة المعطيات التي تعني هذا الشخص.

بالنسبة لجنحة المادة226-18 المتعلقة بجمع المعلومات التعيينية بطريقة غير شرعية رغم إعتراض الشخص المعني بها، يظهر فيها هدف حماية الحياة الخاصة من خلال العناصر المشكلة لهذه الجريمة نفسها. ذلك أن عملية الجمع تتعلق بالمعطيات التعيينية التي هي كل المعلومات التي من شأنها تحديد الشخص بصفة مباشرة أو غير مباشرة. لأنه من بين هذه المعلومات يمكن أن توجد وقائع تتعلق بالحياة الشخصية. خصوصا عندما يتم جمع المعطيات بطرق غير قانونية، أي بواسطة الغش. فإتيان مثل هذه الأساليب في إرتكاب الجنحة المذكورة يُبين جيدا أن المعلومات التي يتم جمعها لا يمكن أن تكون سوى معطيات يريد الشخص المعني بها أن تبقى سرية. وبالتالي لا يمكن الحصول عليها بصفة قانونية. وهذه المعلومات التي لا يرغب الشخص في أن يطلع عليها غيره هي في أغلب الأحوال وقائع تعني الحياة الخاصة. بينما يمكن الشخص المعني أن يعلم غيره بسهولة بالمعطيات الأخرى، كإسمه وعنوانه. لذلك عندما فرض المشرع الفرنسي مثل هذا الشرط فهو يرمي، على وجه الخصوص، إلى أنه من بين المعلومات التعيينية يمكن أن توجد معطيات متعلقة بالحياة الخاصة. [363] وبذلك أظهر هذا المشرع، مرة أخرى، إرادته في أنه يحمي أساسا قيمة الخصوصية عندما لم يخول هذا الحق في الإعتراض على المعالجة إلاّ بالنسبة للمعلومات التي تعني الحياة الخاصة.

(362) Lolies(I),op.cit.§244.

(363)- Pradel(J) et Danti Juan(M),op.cit.p.211.

تجدر الإشارة إلى أنه، حسب االمادة226-18، لا يحق للشخص أن يعترض على المعالجة الآلية للمعطيات التعيينية سوى إذا أثار أسبابا مشروعة. غير أن هذه الأسباب لم يتم تعريفها لا من قبل المشرع ولا من طرف القضاء. لذلك فسرّها الفقه الفرنسي بأنها تتمثل في رغبة كل شخص في الإحتفاظ بمعلومات معينة لديه دون السماح لغيره بمعرفتها. وبالتالي فالشخص يعترض على معالجتها، لأنها معلومات تحتوي على عناصر تعني حياته الخاصة. (364)

فيما يخص جنحة المادة226-19 المتعلقة بتخزين معطيات معينة ذات طبيعة حساسة، يترجَم فيها هدف حماية الحياة الخاصة ببساطة في طبيعة تلك المعطيات ذاتها التي ينصب عليها فعل التخزين. ويتعلق الأمر بمعلومات تعيينية تُظهر وقائع الحياة الخاصة، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة. مثلما حصل في قضية " تنصتات قصر الإليزي" عندما أجرت " خلية مكافحة الإرهاب" معالجة آلية لمعلومات تعيينية تخص أشخاصا كانوا قد وُضعوا تحت التنصت. حيث أظهرت تلك المعطيات، على وجه الخصوص، آرائهم السياسة والفلسفية و الدينية. (365) وعليه، فإن إشارة هذه الجنحة إلى تلك المعلومات بكيفية مدقَّقة جدا تبرز أن لها هدفا أساسيا، إن لم يكن وحيدا، هو الدفاع عن الحياة الخاصة.

بالنسبة لجنحة المادة226-20 المتعلقة بالإحتفاظ بالمعلومات المعالَجة آليا لمدة تفوق المدة القانونية المرخص بها، فهي جريمة لا يمكن أن تنصب إلاّ على معطيات مقدمة في شكل تعييني. (366) ذلك أن هذه المعطيات هي عبارة عن معلومات يمكن من خلالها تحديد هوية الشخص. وهي المعلومات التي غالبا ما تنتمي إلى حياته الخاصة وحرمتها. وبذلك يكون حصر تطبيق منع التخزين في هذه المعلومات التعيينية وحدها، أي في وقائع الحياة الخاصة للشخص، يبين بوضوح نية المشرع الفرنسي في ضمان الدفاع عن خصوصية هذا الشخص.

تظهر هذه النية، أيضا، في شرط منع كل حائز للملفات المتضمنة معطيات يريد الإحتفاظ بها لمدة تفوق المدة المرخص بها. فهذا الشرط يتمثل في واجب الحصول على موافقة اللجنة الوطنية للحريات والمعلوماتية. لأن هذا الإجراء يسمح للجنة بأن تراقب ما إذا كان طلب تمديد الإحتفاظ بهذه المعطيات ليس متعلقا بإستعمالها لأغراض أخرى غير تلك المرخص بها. ثم التأكد من أن هذه المعطيات يحتفظ بها المعني لمدة محددة تتناسب مع الوقت الضروري لإتباع الهدف المرخص به له من أجل إستعمالها. ذلك أن الإحتفاظ بمثل هذه المعالجات خارج المدة المرخص بها يساعد حائزها على أن يستعملها لأغراض غير قانونية. كأن يستعملها لغرض غير الغرض الذي من أجله مُنحت الرخصة وقت إحداث الملف. مثلما يحدث بالنسبة للبحث، إنطلاقا من معطيات

(364) Lolies(I),op.cit.§245.

(365) Arret crim..04/.3/1997,op.cit.

(366) Frayssinet(J) : « Atteintes aux droits de la personne. Art.226-24. résultant des fichiers ou des traitements informatiques », JCP,1996, p.21,§169.

موجودة، على معطيات إضافية منصبّة على الحياة الخاصة لأحد الأشخاص. ففرض واضعي القانون الفرنسي على حائز البطاقيات إحترام هذا الشرط المتمثل في الحصول على موافقة اللجنة الوطنية، يُظهر جيدا إتجاههم في أنهم يريدون ضمان الدفاع عن الحياة الخاصة ضد مثل تلك الإنحرافات.

أخيرا، يتوخى المشرع الفرنسي كذلك هدف حماية الحياة الخاصة في جنحة ردع تحويل المعلومات التعيينية عن غرضها. وهي الجنحة المنوه والمعاقب عنها بالمادة226-21 ق.ع. ويظهر ذلك، على وجه الخصوص، من خلال صور فعل التحويل المشار إليه في القانون. فهذا الفعل يكمن في واقعة إجراء إتصالات متعددة الأطراف أو مقاربات غير متوقعة.(367) ذلك أنه من خلال هذه التقنيات يستطيع بعض الأشخاص غير المؤهلين التعرف على خصوصيات تعني غيرهم بعد أن يصلوا إليها. وبالتالي يحققون أغراضا غير تلك التي رَخصت لهم بها المعالجة القانونية. لأنه غالبا ما تضم المعلومات التعيينية المحوَّلة معطيات متعلقة بالحياة الخاصة لأحد الأفراد. بل يمكن الحياة الخاصة، أحيانا، أن تنحصر في هذه المعطيات وحدها. كما هو الحال بالنسبة للمعلومات الموجودة بحيازة مصالح الأمن أو الهيئات القضائية. حيث أن هذه المعلومات تعني الحياة الخاصة بصفة مباشرة أو غير مباشرة. مثل الآراء السياسية للشخص وأخلاقه.(368) ومثل شؤونه العائلية وسوابقه العدلية.

يُظهر، إذن، ردع هذا الصنف من أفعال التحويل إرادة المشرع الفرنسي في ألاَّ تكون هذه المعلومات معروفة من قبل أشخاص ليست لهم صفة في تلقيها. ويتم ذلك بغرض كبح الرغبة الجامحة لهؤلاء الأشخاص في حب الإستطلاع والتطفل على أحوال الغير، أوإستعمال المعطيات التي تعني هذا الغير لأغراض غير مشروعة. فالمشرع الفرنسي يهدف، هنا إذن، إلى حماية الحياة الخاصة ضد الحصول على مثل تلك الإستعمالات التعسفية.

لكن الحياة الحاصة ليست وحدها هي الهدف الذي يسعى إليه المشرع الفرنسي في التجريمات المذكورة أعلاه. لأنه يوجد إلى جانبها هدف آخر هو الدفاع عن الحرية الفردية.

2 ــ الدفاع عن الحرية الفردية

إن كلا من جنحة الإستعمال التعسفي للمعالجات الآلية وجنحة الجمع غير الشرعي للمعلومات بغرض معالجتها رغم إعتراض الشخص المعني بها، وكذا جنحة الإحتفاظ بالمعلومات التعيينية فوق المدة المرخص بها، هي جنح تهدف، على وجه الخصوص، إلى حماية حرية الفرد.

(367) Gassin(R) : « Informatique et liberté »,Répertoire droit pénal,Dalloz,1987,§353.

(368) Lolies(I), op.cit. §248.

الجنحة الأولى تعاقب على القيام بالمعالجة الآلية للمعلومات قبل إتمام الشكليات المسبقة التي يفرضها القانون. وقد ورد ردع هذه الجنحة لتفادي ألاَّ يقوم أيٌّ كان، عن طريق هذا التقنية المتعلقة بتخزين المعلومات، بإجراء مراقبة على الحياة الخاصة للشخص المعني بهذه المعطيات. وبالتالي يحدث بذلك مساسا خطيرا بالحرية الفردية بما فيها حق الإنسان في الذهاب والإياب. أي حريته في التنقل إلى أين يشاء.

نفس الشيء يقال بالنسبة للجنحة الثانية، وهي المتعلقة بالجمع غير المشروع للمعلومات التعيينية ومعالجتها بصفة غير قانونية. فهي جنحة تردع هذين الفعلين، وبذلك تهدف إلى حماية الفرد عن طريق عدم ترك الإمكانية لشخص آخر في أن يتعرف عليه من خلال المعطيات التي يجمعها عنه. وكي لا يقوم الشخص المتطفِّل، بناء على تلك المعلومات، بمراقبة أفعاله وحركاته. ويظهر أيضا هدف حماية الحرية الفردية في هذه الجنحة من خلال الردع الجزائي لمن يقوم بجمع تلك المعلومات من أجل منعه من إحداث أي إحراج للشخص المعني بها. إذ يمكن أن يقع ذلك من خلال تعريض الضحية للتهديد بإستعمالها ضدها طيلة كامل حياتها. وبذلك تتمّ حماية حرية الضحية من مثل هذا الشكل من أشكال الضغوط.(369) فهذا التدبير مخصص لما يُسمى " الحق في النسيان" الذي هو حق يمنع كل شخص من التذكير بمعطيات تخص غيره، وتفرض عليه عدم إستعمال تلك المعلومات ما دامت متعلقة بوقائع ماضية ومنتهية.

تضمن جنحة تخزين المعطيات الحساسة هي الأخرى الدفاع عن حرية الفرد. ذلك أن منع التخزين ومنع الإحتفاظ بالمعطيات المعالجة آليا، متى تعلقت بالآراء السياسية والفلسفية والدينية، يسمح بتفادي أن يقوم حائز مثل تلك المعالجة بإجراء رقابة على النشاطات السياسية أو الفكرية للشخص المعني، أو على ممارساته الدينية. فبواسطة هذه الجنحة تُحمى ممارسة حرية الفكر والمعتقد للشخص.

يهدف هذا المنع من معالجة المعطيات الحساسة كذلك إلى الوقاية من التمييز الذي يمكن أن يمارسه حائز مثل تلك المعطيات تجاه شخص معين إستنادا إلى عرق هذا الأخير أو دينه أو أفكاره السياسية. فهذه الجنحة لها، أيضا، هدف آخر يتمثل في ضمان إحترام مبدإ المساواة المنصوص عليه في الدستور الفرنسي.(370)

إن هدف الدفاع عن الحرية الشخصية متبع، أيضا، في جنحة عدم إحترام إلتزام المحافظة على أمن المعلومات التعيينية. ذلك أن معاقبة عدم إحترام مثل هذا الإلتزام وارد للوقاية من التمييز أو للوقاية من وضع حدود على حرية الشخص. وهما الفعلان اللذان يمكن إرتكابهما من طرف

(369) Frayssenet(J) : « Informatique,Fichiers et liberté » ,Lietec,1992, p.74,§173.

(370) Kayser(P),La protéction de la vie privée par le droit,PUAM-Economica,1995, p.462.

الشخص الذي لم يُرخص له بمعرفة المعطيات المعالجة، متى وجد هذا الأخير سهولة في الوصول إلى تلك المعلومات بسبب غياب تدابير الأمن المطلوبة.

نفس الملاحظة تقال بالنسبة لجنحة تحويل المعلومات التعيينية عن غرضها. فهي ترمي إلى الوضعيات التي يمكن أن تُستعمل فيها هذه المعلومات المحوَّلة. حيث يمكن التحويل أن يكون سببا في منع ممارسة إحدى الحريات لفردية. أو قد يكون سببا في إحداث تمييز تجاه الشخص المعني بتلك المعطيات. إذ يمكن أن يقع ذلك من خلال تحويل المعطيات التعيينية التي تخص هذا الشخص.

بناء على ما تقدم ذكره في هذا المطلب، يمكن القول أن هدف حماية الحياة الخاصة يظهر كهدف أساسي إلى جانب أهداف أخرى هامة في مجموع تجريمات التدخل التي درسناها. فتلك التجريمات منها إثنتان منصوص عليهما في كل من القانون الجزائري والفرنسي، وهما جنحة إقتحام حرمة منزل وجنحة إنتهاك سرية المراسلات. ومنها ست جنح تعني المساس بالحقوق اللصيقة بالشخصية الفردية عن طريق المعالجة الآلية غير القانونية للمعطيات. غير أن هذه الجنح الأخيرة يتميز بها القانون الفرنسي وحده. لأنها غير واردة حاليا في القانون الوضعي الجزائري.

إلى جانب تجريمات التدخل التي يكون فيها هدف حماية الحياة الخاصة له أهميته البارزة، توجد تجريمات أخرى متعلقة بالتدخل في الخصوصية الفردية. غير أن هذه التجريمات الأخيرة لا تعطي سوى أهمية ثانوية لهدف حماية خصوصية الفرد. لأنها لا تراعي في المقام الأول سوى أهداف أساسية أخرى عند وضعها.

المطلب الثاني: حماية الحياة الخاصة تعد هدفا ثانويا وراء أهداف أساسية في تجريمات أخرى

توجد تجريمات معينة لا يُضمن الدفاع فيها عن الحياة الخاصة سوى بصفة ثانوية. لأن هذه التجريمات تتوخى أهدافا أساسية أخرى توليها أهمية أكبر. ويتعلق الأمر بكل من جنحة الإعتداء على القبور والمدافن وجنحة المساس بحرمة الموتى، الواردتين على التوالي في المادتين150و151 من قانون العقوبات الجزائري (الفرع الأول). ويعني الشأن جنحة المساس بالمعطيات المعالجة آليا المنوه عنها بالمادة394 مكرر2 ق.ع.ج (الفرع الثاني). ويتعلق الأمر بجنحة التهديد بالتشهير المنصوص عليها بالمادة371 من القانون نفسه (الفرع الثالث). ويخص الشأن جنحة إلتقاط وقائع جلسة قضائية بدون رخصة، المنوه عنها في المادة94 من قانون الإعلام الجزائري (الفرع الرابع). وأخيرا، يتعلق الموضوع بجنحتين يتميز بهما القانون الفرنسي وحده، وهما: جنحة عدم الإعتراف بحق وارد في القانون، وجنحة التمييز في المعاملات (الفرع الخامس).

الفرع الأول: في جنحتي الأعتداء على القبور والمساس بحرمة الموتى

تُعرِّض المادة150 من قانون العقوبات الجزائري للردع بالحبس والغرامة « كل من هدّم أو خرّب أو دنّس القبور بأية طريقة كانت ... ». ومن جهتها تعاقب المادة151 بذات النوع من العقوبتين المشار إليهما « كل من يرتكب فعلا يمس بالحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو في غيرها من أماكن الدفن... ». فهذان التجريمان يبدو أنهما قد وُضعا أساسا من أجل ضمان هدفين رئيسين إثنين، هما: هدف المحافظة على أمن القبور وهدف حماية حرمة الموتى. ولا يظهر هدف حماية الحياة الخاصة بوضوح في أي عنصر من العناصر المكونة لهاتين الجنحتين. وإنما يُستخلص هذا الهدف بعد دراسة معمقة للتجريمين المذكورين.

يمكن البحث عن هدف حماية الحياة الخاصة من خلال تعريف معنى القبر. فيُقصد بالقبر ذلك المدفن الذي هو المعلم أو البناء الجنائزي الذي توضع داخله أو تحته جثة شخص ميت. وبالتالي هو المقام الذي يمكن أن يجتمع حوله أو عنده أفراد أسرة المتوفى ويختلون إلى أنفسهم بعيدين عن الأنظار غير الحذرة. حيث يتفكرون فقيدهم ويتذكرونه، مبدين مختلف علامات الحزن والأسى والخشوع. مثل البكاء والنواح و النحيب والحزن على فقدانه أوالدعاء له بالرحمة والمغفرة وغيرها من السلوكات المتعلقة بمثل هذا الموقف.

تهدف هاتان الجنحتان، قبل كل شيء، إلى حماية حقوق أخرى غير الحياة الخاصة، والتي هي العواطف المعنوية والدينية للأفراد الزائرين للقبر. وأيضا الإحترام الواجب لفقيدهم. ذلك أنه منذ القدم ألهمت ظاهرة الوفاة الإنسان عواطف الخشوع وإبداء الإحترام الواجب للموتى. مما جعل هذا الكائن المخلوق يضمن لغيره من المتوفين مدفنا بغرض أن يرقد فيه هذا الميت في سكينة آمان. وترسخت هذه الفكرة في الأديان السماوية التي تؤكد على أنه ينبغي أن يُدفن كل ميت في مكان محدد في إنتظار إعادة بعثه حيا من جديد في الحياة الآخرة. لذلك كان كل إخلال براحة الموتى معاقب عليه في جميع الأوقات. لأنه، ببساطة، يشكل إهانة ومساسا بعاطفة الإحترام الممنوح للمتوفى. ذلك أن هذه العاطفة تعد من المسلَّمات التي يعتقدها الأشخاص الأحياء، خاصة المؤمنين منهم، بالأديان السماوية وباليوم الآخر.

إن حماية العواطف الدينية لذوي الميت مضمونة في نص المادة150 من خلال الإشارة إلى الأعمال الماسة بالمدفن. وهي التي ذكرها المشرع في أفعال « الهدم أو التخريب أو التدنيس، بأية طريقة كانت ». فالأمر هنا يعني كل الإعتداءات التي تقع على القبر، وعلى كل الأشياء التي تغطيه أو تحيط به. مثل الشواهد والصلبان والأمارات واللافتات. وهي الإشارات الموضوعة على قبور الموتى، كل حسب ديانته. وبالتالي فإن المساس بهذه الأشياء يعد مساسا بتلك الديانة ذاتها.

تظهر إرادة المشرع أيضا في حماية الأديان، خصوصا، في فعل نبش القبور. بإعتبار أن هذا السلوك يقع على أشياء معينة ذات طابع تاريخي أو سياسي. ويتعلق الأمر بالمعالم الجنائزية

المشيدة تخليدا لذكريات بعض الموتى في أماكن معينة. مثل قبور الأولياء الصالحين ومقابر الشهداء وغيرها من المعالم. بحيث يحدث هذا الإعتداء حتى ولو لم تكن تلك الأماكن محتواة على رفاة الأموات. مثل النصب التذكارية للمعارك والثورات. فهذه المواقع تشكل شهادات عرفان وإحترام يقدمها الأشخاص الأحياء تجاه الأموات الذين سقطوا في ميدان الشرف أو قدموا خدمة جليلة لهم وللوطن. فتمديد تطبيق إنتهاك القبور والمدافن إلى الاعتداءات الواقعة على المعالم والمقامات الجنائزية يؤكد أيضا نية المشرع في حماية ذكريات الموتى، وكذلك حماية الإحترام الواجب لهم من أجل المحافظة على وحدة الأمة.

نخلص إلى أن حماية الحياة الخاصة لا تُعد عنصرا ظاهرا ضمن عناصر كل من جنحة إنتهاك القبور وجنحة المساس بحرمة الموتى. وإنما تُستخلص هذه الحماية من خلال قراءة متأنية لمعنى القبور ولمدلول الأماكن الجنائزية. وبالتالي فإن هدف هذه الحماية ليس له سوى مكانا ثانويا وراء أهداف أساسية للتجريم، التي هي حماية العواطف الدينية والأخلاقية والوطنية.

الفرع الثاني: في جنحة إنتهاك المعطيات المعالجة آليا

هذه الجنحة أوردها المشرع الجزائري في تعديله الواقع على قانون العقوبات سنة2004. حيث تعاقب المادة394 مكرر2 بالحبس والغرامة « ... كل من يقوم عمدا وعن طريق الغش بما يلي: 1- تصميم أو بحث أو تجميع ... معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية ... ». ويختلف هذا التجريم عن جنح إنتهاك المعطيات(التعيينية) الواردة في المادة226ــ16 من قانون العقوبات الفرنسي. وهي التي كنا قد تطرقنا إليها في الفرع الثالث من المطلب السابق تحت عنوان: في جنح المساس بالمعطيات التعيينية عن طريق المعالجة المعلوماتية ومسك الملفات. ويتمثل الإختلاف المشار إليه في كون حماية الخصوصية الفردية تعتبر هدفا أساسيا في تلك التجريمات الفرنسية المذكورة. بينما يبقى ضمان الحياة الخاصة مجرد هدف ثانوي في في التشريع الجزائري وراء هدف آخر يرمي إليه هذا المشرع.

يبدو أن الهدف الأساسي الذي يريد القانون الجزائري ضمانه من جنحة المادة394 مكرر2 هو سرية المعطيات. ويظهر ذلك من خلال عناصر معينة واردة في هذا التجريم. ويتعلق الأمر بصفة الأشخاص الذين يمكنهم إرتكاب هذه الجنحة. حيث حدد القانون مرتكبي الإنتهاك في عبارة عامة، هي: " كل مَنْ " التي تقابلها في الترجمة المفرنسة للنص عبارة " Quiconque ". وعليه يمكن كل شخص أن يرتكب جنحة المساس بالمعطيات المعالَجة آليا. فحسب هذه العبارة الفضفاضة لا يتعلق الأمر فقط بالأشخاص العاملين في مجال المعلوماتية بصفة مباشرة أو غير مباشرة، مثل المهندسين الأعوان والتقنيين العاملين في حقل الإعلام الآلي عموما. وإنما يعني التجريم كذلك، زيادة على هؤء الأشخاص، جميع الناس الذين ينتهكون المعطيات المعالجة آليا. مثل قراصنة

الإعلام الآلي ومخربي الشبكة العنكبوتية. ويتأكد هدف المحافظة على سرية المعطيات المعالجة آليا من خلال مختلف الجونب العديدة لهذه المعالجة. وهي كل: " تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير...". كما تتجلى حماية هذه السرية، على وجه الخصوص، في إشتراط المشرع أن تُرتكب مثل تلك التصرفات المذكورة: "...عمدا وعن طريق الغش...".

فضلا عن الهدف الرئيس الذي يتوخاه المشرع يمكن أن يُستخلص من نص المادة394 مكرر2 هدف حماية الخصوصية الفردية. لأن المعلومات العالجة آليا قد تكون معلومات عامة أو يمكن أن تكون معلومات خاصة. حيث يمكن أن تنطوي المعالجة على معطيات ذات طبيعة تعيينية. أي أن الإنتهاك الذي يتم عمدا وبطريق الغش في مواجهة مثل هذه المعطيات قد يمس بالحق في إحترام الحياة الخاصة، وكذا الحق في الشرف والإعتبار بدون وجه مشروع. غير أن حماية هذين الحقين لا يمكن إستنتاجها سوى بعد بحث معمق في بُعد النص الجزائي المذكور.

الفرع الثالث: في جنحة التهديد بالتشهير

هذا التجريم يكمن في واقعة الحصول من شحص بطريق التهديد على كشف سر. ونجده ضمن العناصر المؤدية إلى إرتكاب جنحة التهديد بالتشهير Le chantage. حيث إعتبرت المادة371 من قانون العقوبات الجزائري أنه يعد إبتزاز سر Extorsion d'un secret إنتزاع لمعلومة « بطريق التهديد كتابة أو شفاهة أو بالإفشاء أو نسبة أمور شائنة، على أموال أو أوراق أو على المحررات المبينة في المادة372 أو شرع في ذلك... ». وهذا التعريف يعد قريبا من التعريف الذي وضعه المشرع الفرنسي لجنحة الإبتزاز في المادة312-1 ق.ع. حيث عرّف فعل الإبتزاز بأنه يكمن في: « واقعة الحصول بواسطة العنف أو الإكراه والتهديد بكشف سر. سواء على إمضاء أو إلتزام أو على إعتراف، أوالحصول على كشف سرّ أو الحصول على أموال أو قيم أو أية أموال مهما كان نوعها ».

تكمن جنحة إبتزاز السر بالنسبة للقانون الجزائري في واقعة الحصول من شخص على معلومة عن طريق التهديد. بينما يضيف إليها القانون الفرنسي كذلك إستعمال العنف والإكراه ولا يُترجم هدف حماية الحياة الخاصة في هذه الجنحة سوى من خلال عنصر وحيد مشكل لها، ألا وهو عنصر الإبتزاز بواسطة التهديد بإفشاء سر. ذلك أن الأمور الشائنة التي يمكن إنتهاكها والتي أشارت إليها المادة371 ق.ع تعد أمورا غير معروفة. إذ أنها يمكن أن تكون أسرارا مهنية أو مراسلات سرية. كما أنها قد تنصبُّ أيضا على أسرار الحياة الخاصة. فنسبة تلك الأمور الشائنة هي، إذن، عنصر ضمن عناصر أخرى لجنحة التهديد بالتشهير. وبالتالي لا يلعب هذا العنصر دورا حاسما في تشكيل الجريمة. لأن فعل الإبتزاز عن طريق التهديد يمكن وقوعه حتى ولو لم يكن موضوعه نسبة أشياء مشينة إلى الضحية، مثل الحصول على توقيع أو إلتزام أو أموال.

إن الأمور المشينة التي قد تكون موضوع تهديد بالتشهير هي ليست بالضرورة دائما متعلقة بسر من أسرار الحياة الخاصة. لأن تلك الأمور المشينة كثيرة ومتنوعة. وعليه، لا تضمن جنحة التهديد بالتشهير الدفاع عن الحياة الخاصة سوى عندما يكون موضوع الإبتزاز سرا من أسرارالخصوصية الفردية.

لذلك نقول أن إدراج نسبة أمور مشينة ضمن الأساليب العديدة لجنحة التهديد بالتشهير لا يجد تفسيره سوى في نية المشرع بأنه يمنع الإعتداءات التي يمكن أن تصيب الحياة الخاصة عن طريق هذه الجريمة. وبالتالي لا يظهر هدف حماية الحياة الخاصة سوى كهدف ثانوي جدا بالمقارنة مع الهدفين الأساسين اللذين يرمي إليهما هذا التجريم. وهما: هدف الدفاع عن أموال الأشخاص وهدف الدفاع عن حريتهم في إتخاذ القرار.

يعد هدف الدفاع عن أموال الشخص في هذا التجريم هدفا أساسيا. لأن المشرع الجزائري وضع جنحة التهديد بالتشهير في قانون العقوبات إلى جانب جرائم السرقات تحت عنوان: « السرقات وإبتزاز الأموال ». ويجد فعل الإبتزاز مصدره التاريخي في نص قانون العقوبات الفرنسي منذ صدوره سنة1791. حيث كان يردع جناية إبتزاز الإمضاء ويعاقب مرتكبها بصفته سارقا يستعمل العنف البيّن والقوة الظاهرة للوصول إلى هدفه. فكانت جريمة إبتزاز الأموال آنذاك ينظر إليها كجريمة سرقة. وبالتالي لم تكن موضوع أحكام خاصة في قانون العقوبات.

لقد كان المشرع الفرنسي يرى بأن جريمة إبتزاز الأموال تقترب جدا من جريمة السرقة. وخصوصا جريمة السرقة الموصوفة بظرف إستعمال العنف أو السلاح، سواء كان ذلك السلاح ناريا أم أبيضا. وظل الحال على هذا المنوال إلى غاية الإصلاح الواقع على قانون العقوبات الفرنسي سنة1981. حيث وقع الفصل بين جريمة السرقة وجريمة الإبتزاز. ومع ذلك هناك مَنْ يرى أنه ما دامت كل من جناية السرقة الموصوفة وجناية الإبتزاز قد تنصبّان على نفس الوقائع؛ فإنه يمكن أن تجبّ إحداهما الأخرى. لأن تسليم المال بدون وجه حق تحت تأثير العنف يعادل إختلاس مال منقول مملوك للغير. وهو التعريف التقليدي للسرقة.[371] وعلى أي حال فإنه من خلال جنحة الإبتزاز أبرز المشرع الفرنسي نيته في حماية حرية الفرد في إتخاذ لقرار ضد وسائل الضغط لضمان سلامة ملكيته. [372]

تظهر متابعة هدف الدفاع عن المال الخاص في جنحة إبتزاز السر من خلال العديد من العناصر الهذه الجنحة. وهي الظروف التي يلجأ فيها الفاعل إلى وسائل العنف أو الإكراه من أجل الحصول على شيء ما. بإعتبارها وسائل يجب أم تكون كافية لحرمان الضحية من حريتها في إتخاذ القرار. وهو السلوك الذي يجعل هذه الضحية في وضعية تجبرها على الخضوع.[373] فتلك

(371) Cullié (P.), op.cit. p.4.

(372) Merel et Vitu, op.cit. p.1870 et 1971,§2290 et 2291.

(373) Merle et Vitu, op. cit. p.1874, §2295.

الوسائل يمكنها أن تتمثل في العنف الجسدي، كالضرب والجروح العمدية. كما يمكنها أن تكمن في مجرد عنف معنوي، مثل الإكراه والتهديد. فالقانون يردع كل وسيلة تمارس لإرغام الشخص على الخضوع لتنفيذ مطالب مرتكب فعل الإبتزاز.[374]

ويترجم هدف الدفاع عن أموال الفرد، كذلك، في النتائج التي ترمي إليها وسائل الضغط الممارسة على شخص الضحية. فهدف الإبتزاز لا يكون فقط الرغبة في تسلّم شيء. بل قد يكون أيضا منصبّا على فرض تبني سلوك معين من طرف الضحية من أجل الإستجابة إلى رغبة الشخص الذي يبتزها. كأن تُجبر هذه الضحية على توقيع وثيقة أو القيام بإلتزام معين أو تسليم إبراء محدد. فقد يظهر الإكراه في القيام بعمل معين أو حتى في طلب التراجع عن القيام بفعل معين. ذلك أن الإبتزاز له مبتغى إجبار الضحية على القيام بعمل إيجابي أو إرغامه على إتيان سلوك سلبي على حد سواء. مثل إرغام الضحية على عدم حضور لقاء معين.([375])

تظهر متابعة هدف ضمان حرية الشخص في إتخاذ القرار، على وجه الخصوص، من خلال المواضيع التي ينصب عليها التهديد. وهي التي ذكرتها المادة371 ق.ع.ج. وتتمثل في إمتيازات مادية وأخرى غير مادية. مثل توقيع وثيقة أو محرر له طابع معنوي، كالشهادة العلمية أو التاريخية أو تنديد سياسي أو إعتراف بإرتكاب جريمة أو القيام بفعل معين في تاريخ محدد.[376] يمكن أن ينصب التهديد، أيضا، على تحرير مراسلة من قبل موظف في إتجاه معين، كإجباره على تسليم براءة ذمة للشخص القائم بالإبتزاز، أو تنازله عن شكواه، أو الإدلاء بشهادة.

الفرع الرابع: في جنحة إلتقاط وقائع جلسة قضائية بدون رخصة

لقد ورد النص على هذه الجنحة في المادة94 من قانون الإعلام الجزائري لسنة1990. حيث نصت على أنه: «يمنع إستعمال أيِّ جهاز تسجيل أو إذاعي أو آلة تصوير تلفزيونية أو إذاعية عقب إفتتاح الجلسة القضائية. ما لم تأذن بذلك الجهات القضائية. ويعاقب على مخالفة ذلك بغرامة تتراوح ما بين 2.000 دج إلى 10.0000 دج».

لا يظهر من قراءة هذا النص الجزائي أيُّ عنصر يدل على أن المادة القانونية المذكورة قد وردت من أجل حماية الخصوصية الفردية. وإنما يمكن الوصول إلى هدف الدفاع عن هذه الخصوصية من خلال توقع أنواع الوقائع الواردة في القضايا التي يتم طرحها على الجهات القضائية. سواء كانت مدنية أم تجارية أم إدارية أم جزائية أم إجتماعية أم عقارية...إلخ. وقد يكون من بينها، بطبيعة الحال، قضايا تعني شؤون الأسرة، أو ما يطلق عليها تسمية الأحوال الشخصية.

---

(374)Véron (M) : droit pénal spécial. op.cit.,p.193.

([375]) Véron(M.) , op. cit.. ; p.194.

(376) Merle et vitu : op.cit. p. 1873.

فهذا النوع من القضايا الأخيرة ــ كما يدل عليها إسمها ــ غالبا ما تتضمن وقائع تعني شؤون الأسرة بما الحياة العائلية والحياة الزوجية. أما باقي القضايا الأخرى فهي نادرا ما تحتوي على وقائع تعني هذا الموضوع. لذلك عندما حظر المشرع إجراء أيِّ إلتقاط إثر إفتتاح جلسات الجهات القضائية على إختلاف أنواعها سوى بموجب رخصة مسبقة؛ فهو كان يهدف بدون شك إلى الدفاع عن حماية الحياة الخاصة. حيث يحدث ذلك حتى ولو أن هذا الدفاع واردا على أساس ثانوي وراء أهداف أساسية أخرى. ندكر منها المحافظة على هدوء الجلسات القضائية.

إن منع الصحافة من إلتقاط الكلام والصور يتعلق في واقع الأمر بالجلسات القضائية المنعقدة بصفة علنية. لأن حظور الجلسات السرية محظور على جمهور المتفرجين بمن فيهم الصحافيين ذاتهم. وبالتالي يُمنع إلتقاط ما يدور في تلك الجلسات السرية. وتعود الحكمة من منع إلتقاط ما يدور بالجلسات القضائية العلنية سوى بإذن من القاضي إلى الضوضاء والجلبة التي تحدثها عمليات إلتقاط الصور والأقوال عن طريق الإستعانة بوسائل وتجهيزات تشغل حيزا مكانيا يعيق فضاء قاعة الجلسات، وخاصة إستعمال الأضواء الكاشفة في إلتقاط الصور. وما يترتب عن ذلك من تأثير سلبي على إنتباه وتركيز أطراف الدعوى وكذا القضاة الجالسين للحكم في القضايا المطروحة للفصل فيها. وعليه عندما منع المشرع الجزائري أي إلتقاط للجلسة القضائية يحدث بدون إذن من القاضي المعني؛ فهو قد أراد أن يضمن، قبل كل شيء حسن سير مرفق القضاء بإنتظام.

الفرع الخامس: في جنحتي الإقصاء والتمييز في المعاملات

يتميز القانون في فرنسا بتجريم أفعال التمييز العنصري في التعامل مع الغير. وهي أفعال أصبحت منتشرة وسط هذا البلد الذي توجد به جاليات عديدة من برتغاليين وعرب وآسيويين وأفارقة. كما أن هذا المجتمع اللائكي في أغلبيته أصبحت تتخلله مظاهر التفسخ والإنحلال الخُلقي. مثل مظاهر اللواط والسحاق وزواج المثليين وغيرها من السلوكات الجنسية الشاذة التي أصبح أفرادها مهيكلين في تجمعات معترف بها قانونا. وما يترتب عن ذلك من إحداث تمييز في المعاملات تجاه هؤلاء الأفراد. وهو ما دفع المشرع في هذا البلد إلى وضع تجريم خاص بكل من جنحة عدم الإعتراف بحق خوله القانون وجنحة التمييز في المعاملات.

لقد عرّف المشرع الفرنسي معنى التمييز في الفقرة الأولى من المادة225-1 من قانون العقوبات في آخر تعديل لها وقع في2006/3/23 بقوله: « يشكل تمييزا كل تفرقة تحدث بين الأشخاص الطبيعيين بسبب أصلهم أو جنسهم أو وضعيتهم العائلية أو حملهم أو مظهرهم الجسدي أو حالتهم الصحية أو إعاقتهم أو خصائصهم الوراثية أو أخلاقهم أو توجههم الجنسي أو عمرهم أو آرائهم السياسية أو أنشطتهم النقابية أو إنتمائهم الحقيقي أو المفترض إلى سلالة أو أمة أو عرق أو

دين معين ». وأردفت الفقرة الثانية والأخيرة من هذه المادة تنص على إعتباره تمييزا عنصريا كذلك كل تفرقة تعني الأعضاء المنتميين إلى الأشخاص المعنوية بسبب الأوصاف المذكورة أعلاه.

بشأن ردع فعل التمييز نصت432-7 ق.ع.ف على أن : « التمييز المعرّف في المادة225-1 والمرتكب ضد شخص طبيعي أو معنوي من طرف شخص حائز على السلطة العمومية أو على مهمة تسيير مرفق عام أثناء مارسته لوظائفه أو مهامه » يعرِّض فاعله إلى عقوبة الحبس والغرامة. وذلك عند إرتكاب أحد الفعلين التاليين :

1- رفض الإفادة بحق خوله القانون.

2 - عرقلة التسيير العادي لإحدى الأنشطة الاقتصادية مهما كان نوعها.

الواقع أن ترجمة حماية الحياة الخاصة لا تظهر في العنصر المادي لجنحتي عدم الإعتراق بحق أو التمييز في المعاملات. وإنما تكمن في العنصر المعنوي لكل جريمة. أي في الأسباب التي جعلت الشخص يرتكب تمييزا وإقصاء تجاه غيره من الأشخاص. فمن بين تلك الأسباب يمكن أن تكون هناك أسباب مرتبطة بشخصية الفرد أو بحالته العائلية أو بوضعيته الأخلاقية. وهي أمور تشكل جزءا من حياته الخاصة. فالأمر، هنا في هذين التجريمين، يتعلق بضمان الأسباب المؤدية إلى الإقصاء والتمييز.

وعليه، لا تحمي هاتان الجنحتان المذكورتان أعلاه الحياة الخاصة سوى لأن كلاً من الإقصاء والتمييز يمكن أنه يستند إلى أسباب ومعايير ذات صلة بالظروف الشخصية للضحية. فلا يظهر هدف هذه الحماية، إذن، سوى كهدف ثانوي مقارنة بهدفين أساسيين يتوخاهما التجريمان. وهذان الهدفان هما: ضمان المساواة بين الأفراد، وإحترام الكرامة البشرية.

إن هدف إحترام مبدإ المساواة بين المواطنين معبر عنه في المواثيق الدولية مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة1948 والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة1966، وكذا في الدستور الفرنسي لسنة 1958. وهي نصوص تؤكد كلها على المساواة بين المواطنين أمام القانون دون تفرقة بينهم بسبب الأصل أو العرق أو الدين أو الإنتماء السياسي. لذلك يعاقب القانون الفرنسي على السلوكات التي تلحق مساسا بهذا الحق في المساواة بين المواطنين. فالمشرع يهدف، قبل كل شيء، في التجريمين المذكورين إلى ضمان هذه المساواة بين الناس.

زيادة على هدف ضمان المساواة بين الجميع، يهدف المشرع الفرنسي في ردعه للتمييزات المؤسَّسة على إحدى الأوضاع الشخصية إلى تفادي كل أشكال الإقصاء الذي قد تحدث للأشخاص في إطار علاقات العمل، أو في المعاملات التجارية. حيث يمكن أن يحدث لهم ذلك الإقصاء والتمييز، سواء بسبب إختلالاتهم العقلية أو إعاقاتهم الجسدية، أو بسبب ظروف عيشهم.[377] فالسلوك الذي يقصد القانون ردعه بصفة أساسية من خلال هذين التجريمين هو فعل التمييز الذي

(377) Pradel(J),Danti Juan(M), op.cit. p.285,§380.

يكمن في إجراء تفرقة بين الأشخاص عن طريق قبول أداء حق أو خدمة لفائدة شخص ورفضها لصالح شخص أخر. ولذلك أورد المشرع هذين النصين الجزائيين لتفادي مثل هذا النوع من التمييز.

يوجد كذلك للتجريمين المذكورين هدف آخر، يتمثل في ضمان إحترام الكرامة البشرية للفرد. حيث يردع النصان كل أشكال التمييز والإقصاء التي يمكن أن تقع في مواجهة الغير. وبالتالي فهما نصان يستجيبان إلى حاجة كل كائن بشري في عدم الشعور بالإحتقار أو الإذلال أو المهانة من طرف من يحيطون به.[378] ذلك أن إقصاء شخص بسبب إعاقته، مثلا، يجعل منه شخصا غير عادٍ في نظر غيره. وهو ما قد يخلق لديه مركب نقص، يتمثل في التقليل من الشعور بعزّته الشخصية. لذلك ورد هذان التجريمان أساسا لردع مثل هذه الأفعال المهينة لكرامة الغير.

بعد أن درسنا في هذا الفصل الأول أهداف الردع التي تتبعها مختلف تجريمات التدخل في الحياة الخاصة، يبقى لنا أن نغوص من خلال الفصل الموالي في بحث الأفعال التي تتشكل منها هذه التجريمات التي يردعها القانون الجزائي. حيث سوف نرى أنها أفعال ليست من طبيعة واحدة. وبالتالي لا تكون لها نفس الآثار.

الفصل الثاني: أفعال التدخل المنتهكة للحياة الخاصة

تختلف أفعال التدخل الماسة بالحياة الخاصة وتتنوع بإختلاف وتنوع الأساليب والسلوكات التي يتطفل بواسطتها الأشخاص على خصوصيات غيرهم بدون وجه حق أو بدون سند قانوني. لذلك نرى أنه يكون من الضروري إجراء تحليل لطبيعة أفعال التدخل بغرض محاولة الإحاطة بها(المبحث الأول). ثم دراسة النتائج المترتبة عن تلك الأفعال. حيث سوف ننتهي إلى أنها آثار ونتائج غير متطابقة. لأنها تختلف بإختلاف كل فعل من أفعال التدخل في الحياة الخاصة للغير(المبحث الثاني).

المبحث الأول: طبيعة أفعال التدخل

تتميز أفعال التدخل في الحياة الخاصة بأنها متنوعة. وإذا أخذناها في مجموعها؛ فإننا نلاحظ بأن جزءا قليلا منها يحتوي على شيء من العنف. بينما نجد القسم الأكبر منها مبني على المناورة المتمثلة في الحيلة والمكر. وهو ما يجعلنا نصنف هذه الأفعال في مجموعتين: حيث نتناول، من جهة، مجموعة أعمال العنف (المطلب الأول). ثم نتطرق، من جهة أخرى، إلى مجموعة الأفعال التي تستند على المناورة (المطلب الثاني).

(378) Merle et Vitu, Traité de droit pénal,op.cit. p.1574.

المطلب الأول: أعمال العنف

لا تتطلب كل أفعال العنف التي تنتهك الحياة الخاصة للغير اللجوء إل القوة البدنية أو القوة المادية عموما. إذ أن هناك بعضا منها يمارَس بدون إستعمال هذه القو المادية. لأن العنف الذي توصف به الأعمال في هذه الحالة الأخيرة يكمن في في الضغط المعنوي على الأشخاص. وهو ما يدعونا إلى التفرقة بين العنف المادي(الفرع الأول) والعنف المعنوي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: العنف المادي

لقد كانت كل أفعال العنف المادي المعاقب عليها والتي يمكنها المساس بالحياة الخاصة من الناحية العملية منصبة في البداية على أموال الأشخاص. وحدث ذلك إلى غاية ظهور جرائم جديدة، تمثلت في الإعتداء على الأشخاص ذاتهم. لذا يجدر بنا التوقف عند أعمال العنف المادي الممارس ضد الأموال(أ)، قبل أن ندرس أنواع الأفعال الجديدة من العنف المادي المرتكب ضد الأفراد(ب).

أ ــ أعمال العنف الممارسة على الأموال

تختلف أفعال العنف التي تقع على الأموال بإختلاف المال المملوك للغير. فجنحة إنتهاك المراسلات، مثلا، تكمن في فعلين إثنين عنيفين هما: فعل فضّ المراسلة وفعل إتلافها. وما يعنينا هنا هو الفعل الأول.

إن فعل الفضّ من طبيعته إلحاق مساس بالحياة الخاصة. لأنه يكمن في فتح المراسلة والإطلاع على محتواها. بينما يتضمن فعل الإتلاف في تخريب تلك المراسلة وإزالتها من الوجود. وبالتالي يهدف هذا الفعل الأخير إلى حرمان المرسل إليه من حقه في الإستفادة بملكه الموجه إليه بواسطة البريد.

إن فضّ الرسالة يظهر في إنتهاك المراسلة بإعتبارها وسيلة إستعملها المرسل لضمان سرية مراسلته لتصل في سرية وأمان إلى المرسل إليه. فالأمر هنا يتعلق بعمل مادي عنيف يقوم بمقتضاه المعتدي بإسقاط حاجز السرية الذي يلف المراسلة. فهو يتولى فتحها بالقوة ويدخل إلى مضمونها ليطلع عليه. ويظهر هذا العنف في صورة تمزيق الظرف الذي يلفّ المراسلة، أو في إزالة اللصق الذي يحيط بها أو الغلاف الذي يلفُّها، أو في قطع الشريط الذي يربط الطرد. فالأمر، هنا إذن، يتعلق بفعل مادي يتمثل في تحطيم الشخص للعقبة التي تحول دونه والإطلاع على محتوى المراسلة.[379]

(379) Merle etVitu,op.cit.p.1638, §2017.

تُرتكب جنحة إقتحام حرمة المنزل كذلك عن طريق فعل من أفعال العنف المادي. كأن يستعمل المقتحِم القوة في الولوج إلى مسكن غيره. سواء بالتحطيم أو التخريب، مثل كسر أقفال الأبواب أو زجاج النوافذ. وهو ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية في قرار أصدرته يوم2002/6/12 في قضية تتلخص وقائعها في الآتي: قدمت إمرأة شكوى ضد شخص قام بإقتحام غرفة تشغلها موجودة ببناية بعدما إشترى نصف تلك البناية. وإستغلّ المعني في ذلك غياب الشاكية، فكسر قفل باب تلك الغرفة وأخرج الأثاث منها. ولدى مثول المتهم أمام مجلس قضاء الجزائر، قضت غرفة الإستئنافات الجزائية ببراءته على أساس عدم ثبوت التهمة في حقه. غير أن المحكمة العليا ألغت قرارالمجلس على أساس أن " الضحية... كانت تقيم، كما هو ثابت من وثائق الملف والقرار المطعون فيه نفسه، ومنذ مدة طويلة بالغرفة الموجودة بسطح العقار الذي إشترى المتهم نصفه واستأجر نصفه الآخر. وهي حتى وإن غادرت هذه الغرفة مؤقتا؛ فإن أثاثها كان موجودا بها، وكانت مغلقة. وإنَّ قيام المتهم المطعون ضده بإقتحام وكسر قفل بابها وفتحها، ثم الإستيلاء عليها وإخراج أثاث الضحية الذي كان بداخلها ووضعه بالمرآب. فإن هذا التصرف منه يعد إنتهاكا فعليا لحرمة منزل الضحية. [380]

قد يتجسد فعل الإقتحام في نوع آخر من الأفعال التي يمكن وصفها بأنها عنيفة. مثل السلوكات التي تحتوي على علامات ظاهرة للعنف ضد الأملاك. كما هو الشأن في حالة تسلق الحيطان وتسوّر الجدران الموجودة. حيث يتم ذلك دون أن يستعمل المعني أي كسر أو تحطيم. فهنا ينبغي التوّسع في مفهوم هذا الشكل من أشكال العنف المرتكبة ضد الأموال. وبالتالي يمكن أن يؤخذ بالتسلق على أنه من أفعال العنف المادي سواء تم بمساعدة سلم أو بدونه، وبغض النظر عن طبيعة الحاجز المخترق. إذ يمكن أن يتعلق الأمر بحواجز صلبة كالجدران والشرفات أو بحواجز متكونة من أشياء أقل صلابة مثل الأسلاك أو نبات القصب أو الأشواك وغيرها.

يمكن أن يحدث الإعتداء المادي على ملك الغير حتى بعد وفاته. كتخريب الضريح أو تفتيش القبر أو نبشه. فهذه الأفعال لا تتم إلاّ عن طريق التصرفات المادية المتمثلة في العنف. وبالعكس من ذلك لا يعتبره القضاء الفرنسي عنفا ماديا كل سبّ أو شتم علني، متى وقع على أماكن الدفن المشار إليها. كما لم يعتبره من قبيل أعمال العنف المادية ذلك الصفير الذي أطلقته إحدى الآلات البخارية أثناء مرور موكب جنائزي. وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في وقت قديم بموجب قرار أصدرته في1887/8/06. [381]

بالمقابل لذلك يمكن أن تظهر أعمال العنف المادية المرتكبة على المدافن عن طريق فتح القبر وإخراج الجثة منه بدون رخصة من الإدارة المختصة. فالفاعل، هنا، يلجأ إلى القوة في إزالة

([380]) قرار رقم243187. (غير منشور).

(381) Cité par Garçon( ), op.cit .p.6.

التراب واللحود وغيرها من الأشياء التي تغطي قبر الميت أو تحيط به. فهو يستعمل في ذلك يديه أو أدوات البناء أو الآلات الميكانيكية. ويتوسع القضاء الفرنسي في الأخذ بمفهوم أعمال العنف المادية المنتهِكة حرمة المدافن. حيث إعتبر من هذا القبيل إلقاء حجر على الضريح أو طرقه بواسطة عصا.[382] كما مدّدت المحاكم الفرنسية هذا المعنى الواسع لإنتهاك حرمة المدافن إلى أفعال تخريب الأشياء التي تغطي القبر أو تحيط به. حيث تقوم الجريمة من خلال فعل إزالة الورود المزروعة على القبر، أو نزع اللافتة التي تميزه، أو وضع كتابات أو رسومات مشينة عليه. وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار أصدرته يوم1952/6/02. حيث أكدت بأن أحكام المادة360 من قانون العقوبات المتعلقة بجنحة إنتهاك المدافن " لها، على وجه الخصوص ، ليس فقط هدف ردع الإعتداءات المادية التي تقع على القبور؛ وإنما لها أيضا ردع كل فعل من شأنه الإنتهاك المباشر لحرمة الموتى ".[383]

إن هذه الأفعال كلها التي تساعد على إرتكاب جرائم التدخل في الحياة الخاصة تتطلب سلوكات عنيفة تختلف درجة حدتها بإختلاف طبيعة الفعل ذاته. حيث متى تعلق الأمر بتحطيم أو تخريب يكون فعل الاعتداء قويا جدا، طالما أنه يرمي إلى إزالة شيء أو فتحه. وقد يكون الفعل متوسطا في درجة العنف، كما في حالة نبش القبر وإزالة التربة عنه. ويمكن أن يكون الفعل أقل عنفا، مثلما يحدث في حالة إزالة لصق ظرف الرسالة أو نزع شريط الطرد البريدي.

إن العنف المادي الممارَس على الأموال يتنوع، إذن، بتنوع أفعال الإعتداءات الواقعة على أملاك الأشخاص. وهنا يمكننا طرح التساؤل بشأن أعمال العنف الممارَس على الأشاخص ذاتهم. هل تكون لها نفس المواصفات؟

ب ــ العنف الممارس ضد الأفراد

توجد أفعال عنيفة يمكن أن تُرتكب ضد الشخص نفسه، خصوصا على جسده. كما هو الحال بالنسبة لأفعال دراسة الخصائص الجينية. أي فحص المميزات الوراثية التي تُجرى على جسم الإنسان بدون وجه حق. فهذه الجنحة لها عنصر مادي يكمن في واقعة القيام بفحوصات وإختبارات على البصمة الوراثية للشخص. وهي أعمال طبية تتطلب أخذ عتاد أو عنصر تابع لجسم الإنسان. مثل أخذ عينة من دمه أو منيِّه أو لعابه أو بوله أو شعره. ذلك أنه لكي يتم الحصول على مثل هذه المواد، يتعرض الجسم البشري إلى إعتداء. ويحصل هذا الإعتداء سواء كان الإنسان حيا أم ميتا. وعلى أي حال مهما كانت درجة ضآلة هذا الإعتداء فهو يعد مساسا بالسلامة الجسدية للإنسان.[384]

(382) Lolies(I),op.cit.§26.

(383) Dalloz,1953 ,J, 649, note F.G. ; Rev.sc.crim.1953, p.670. obs.Hugueney.

(384) Mazen (N.-J.):op.cit.p.7

تتطلب جنحة تحديد هوية الشخص إنطلاقا من بصمته الجينية أعمالا طبية شبيهة بالأعمال التي تشكل جنحة دراسة الخصائص الوراثية المذكورة أعلاه. حيث يتم إجراء تحليل البصمة الجينية إنطلاقا من العتاد المأخوذ من جسم الإنسان. ويتعلق الأمر، هنا أيضا، بأفعال تحتوي على جانب من العنف حتى ولو كان ضئيلاً. وهو ما أطلق عليه الفقيه Kayser عبارة " التحري داخل الجسم البشري ". وهو ما أورده عندما كتب عن كل من جنحة دراسة الخصائص الوراثية وجنحة فحص البصمة الوراثية.(385) فمصطلح التحري الذي ذكره الكاتب هنا يترجم جيدا الطابع العنيف والعدواني لهذين الفعلين. لأنه من خلالهما يتم الدخول (بالعنف) إلى الجسم البشري.(386).

يمارَس العنف المادي ضد الشخص، أيضا، عن طريق أشكال معينة لإنتهاك حرمة المنزل. كما هو الحال في أفعال الدخول إلى المسكن أو البقاء فيه. ويظهر ذلك من خلال تصرفات وسلوكات غير عادية. كاستعمال القوة التي تكمن في الضرب أو الجرح أو الدفع. فأفعال الإعتداء الممارَسة تكون ذات طبيعة متنوعة. إذ يمكن أن تظهر في شكل حركات عنيفة، كاللكمات أو الركلات أوغيرها من أفعال العنف التي يلحقها المعتدي بشاغل المحل عندما يبدي هذا الأخير مقاومة لمنعه من الدخول إليه. ففي هذا المضمار إعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار أصدرته يوم1971/6/04 من قبيل أعمال العنف المادية ذلك السلوك الذي إتبعه بعض المتظاهرين في دخولهم إلى بناية وزارية عن طريق دفع أشخاص كانوا بداخلها وهم يبدون مقاومة. فإعتبرت المحكمة أن أولئك المتظاهرين" قد إستعملوا العنف للدخول إلى فناء الوزارة ..."(387)

يكمن فعل الإبتزاز في إستعمال القوة لإرغام شخص على القيام بعمل معين أو لتقديم شيء محدد. ذلك أن الإبتزاز يتطلب أحيانا اللجوء إلى العنف المادي للوصول إلى نتيجته. وهذا العنف يتمثل في أشكال الإكراه المادي المختلفة التي تحرم الشخص من حريته في التصرف، مثل الضرب أو العض أو الحجز وغيرها من أشكال الإكراه المادي. كما يمكن أن تقتصر أعمال العنف المادي على مجرد شغل الأمكنة والبقاء فيها. فقد قضى مجلس إستئناف باريس في قرار أصدره بتاريخ1987/12/03 بإدانة شخص يمارس نشاط المعالجة بواسطة الطب التقليدي من أجل جنحة إبتزاز الأموال عندما مكث ذلك الشخص مدة سنة في منزل زوجين ، ولم يغادره عنوة.(388)

يمكن أن تتم ممارسة العنف الجسدي سواء على الشخص أو على أقاربه. مثلما يمكن أن يرتكب الفعل ضد ملك هؤلاء. فالنصوص القانونية لا تشترط أن يكون الأشخاص المعنيون بالعنف هم بالضرورة نفس الأشخاص الذين يريد مركتب الإعتداء أخذ شيء منهم.

(385) Kayser(p) : ‹‹ la protection de la vie privée par le droit ››,op.cit. p.422

(386) Lolies (I): op.cit. §265

(387) Bull. crim.n°178 ; gaz.pal.1993. p.530.

(388) Culié(p) : op.cit. p.17.

إذا كانت أعمال العنف المادي عديدة ومتنوعة سواء أُرتكب العنف ضد الأموال أو ضد الأشخاص؛ فما هي وضعية أفعال العنف التي لها طبيعة تختلف عن هذه الأعمال المادية. ألا وهي أفعال العنف ذات الطابع المعنوي؟

الفرع الثاني: العنف المعنوي

خلافا للعنف المادي، لا يمكن مشاهدة أفعال العنف المعنوي بواسطة العين المجردة. وبالتالي يصعب التحقق من وجودها. كما هو الحال في جمع المعلومات المتعلقة بشخص بطريقة غير قانونية. ذلك أن فعل الجمع هنا يتم إرتكابه دون ممارسة عنف ظاهر. ومع ذلك فهو يعد من السلوكات العنيفة. نفس القول ينصرف على الفعل الذي يكمن في واقعة الحصول على معلومات من أشخاص معينين بمساعدة وسائل غير مشروعة. والتي هي في أغلب الأحوال تكون وسائل تحرٍ وإكراه.

إن الصنف الأول من هذه الوسائل، أي التحريات، يمكن أن يتمثل في قيام أحد أرباب العمل بتسجيل المعلومات الخاصة بالإنتماء النقابي أو السياسي للعاملين لديه، وكذلك تسجيل معلومات أدق منها تتعلق بحياتهم الخاصة. أما النوع الآخر من الوسائل المستعملة، أي الإكراه، فهو يمكن أن يتجسد في إجبار الفرد على تقديم معلومات ذات طابع شخصي. ويحدث ذلك عن طريق تهديده، مثلا، بعدم الإستفادة من الإمتياز الذي يبحث عنه. كما يمكن أن يظهر الإكراه في شكل إرغام. كأن يتمثل ذلك في إشتراط تقديم معلومات شخصية متعلقة بأحد الأفراد الراغبين في الحصول على منصب عمل رغم أن القانون لا يتطلب تقديم مثل تلك المعلومات في ملفات الترشح.[389] وقد يكمن هذا العنف المعنوي، أيضا، في فعل الدخول إلى سكن الغير عن طريق التهديد. وفي هذا الإطار يعرِّف الفقيه Garçon التهديد المستعمل في هذه الوضعية ، بأنه: " الضغط الممارَس على الإرادة عن طريق الخوف من الألم ".[390]

لقد أعطى القضاء الفرنسي من خلال العديد من الأحكام التي أصدرها تفسيرا دقيقا لمحتوى هذا المصطلح. ذلك أن التهديد يقدَّم في أشكال وصور عديدة. فيمكن أن يترجَم التهديد في شكل حركات. كما هو الحال بالنسبة لذلك الحرفي الذي لم يتلق دينه مقابل صنع صناديق حديدية لفائدة مدينه. حيث ذهب إلى محل هذا الأخير مرفوقا بأربعة أفراد من أعوانه وأخذ الصناديق المسلّمة لزبونه رغم إحتجاج العمال التابعيين لهذا المدين. وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 1983/6/24.[391]

(389) Ancel (p) : la protéction des données personnelles ,aspects de droit privé francais ››, RIDC 1987, p.615.

(390) Cité dans « Le réspect du domicile » de J.M et P.J.T, Rev. De la police française.déc.1970, n°412, p.36.

(391) D.P.1995,1, p.407.

أحيانا لا يظهر التهديد في شكل حركات أو إشارات معينة للدخول إلى محل الغير. إذ يكفي أن يقتصر على أقوال فقط. مثلما حدث لثلاثة أشخاص كانوا قد رافقوا حارس أحد المونئ ودخلوا معه مقر إدارة الميناء مع تهديده بعبارة مفادها أنهم سوف يحطمون كل شيء في حالة رفضه فتح الأبواب. كما أن التهديدات الشفوية لا تتطلب بالضرورة أن تكون صريحة. إذ يمكنها أن تكون ضمنية أو مغلَّفة. مثل عبارة: " إذهب وإلا سوف يلحقك مكروه ". (نقض فرنسي في 1966/6/04).[392]

يمكن أن يكمن العنف المعنوي الوارد في فعل الإبتزاز في شكل تهديد أو إكراه. ففيما يخص الوسيلة الأولى، تتمثل في واقعة تهديد الشخص بممارسة العنف المادي ضده أو ضد ملكه. مثل التهديد الموجه إلى الضحية بذبحها، والتهديد الموجه لها بممارسة التعذيب الجسدي على أحد أطفالها عند خروجه من المدرسة، والتهديد بإيذائها من طرف أحد أعضاء عصابات الأشرار.[393]

تكمن الوسيلة الثانية للعنف في الإكراه. وهذا الأخير عرفته المادة 122-2 من قانون العقوبات الفرنسي بأنه: ‹‹ ... القوة الخارجية التي لا يمكن مقاومتها، بحيث تسيطر على مَنْ تقع عليه. أو أنها، على أي حال، تعد ثقيلة الوقع عليه، بحيث تسلب حرية عقله ››. كما عرفت محكمة النقض الفرنسية، من جهتها، الإكراه بكيفية أدق، بقولها يعد إكراها: " مجرد التهديدات التي لا يمكن تحمُّلها، وتمثل خطرا كبيرا وحالا. سواء كانت على الحياة أو على السلامة الجسدية أو على الحرية أو على الأموال ".[394]

عموما يتم تقدير مدى وجود العنف المعنوي من عدمه إنطلاقا من عناصر ملموسة، مثل عمر الضحية وقدرتها الجسدية على المقاومة. فقد قُضي في فرنسا بوجود إكراه في قضية تتلخص وقائعها في أن إمرأة مهمتها تولي رعاية الأشخاص المسنين قامت بإبتزاز زوجين وإنتزعت منهما مبالغ نقدية هامة. فأدانها أحد مجالس الإستئناف بجنحة إبتزاز الأموال على أساس أنها " ... إستغلت الضعف الجسدي والنفساني للزوجين(س) البالغين من العمر 79 و76 سنة لتمارس عليهما إكراها معنويا سمح لها بالحصول على أموال معتبرة ". وعند وصول القضية أمام محكمة النقض أيدت هذه الأخيرة قرار مجلس الإستئناف بموجب قرار أصدرته بتاريخ1991/10/03. وصرحت المحكمة العليا الفرنسية، قائلة أن : " ... مجلس الإستئناف قد بين الجريمة في جميع عناصرها. ذلك أن الإكراه بمفهوم المادة400 ف1 من قانون العقوبات يجب تقديره مع الأخذ في الإعتبار، على وجه الخصوص، عمر الشخص الممارَس عليه وحالته الجسدية والعقلية ".[395] وقد قضت العديد من الجهات القضائية الفرنسية بإدانة أشخاص متهمين بإرتكاب جنحة إبتزاز الأموال

(392) Gaz.pal.,1966,I, p.138.

(393) Lolies (I) , op.cit. §270.

(394) Lolies (I) , op.cit.§270.

(395) Droit pénal.1992, n°64, note Véron ; Rev.sc,crim,1993, p.109. note Bouzat.

مستغلين في ذلك وحدة ضحاياهم أو ضعفهم الجسدي أو العقلي نتيجة مرضهم أو عمرهم أو إعاقتهم، لإجبارهم على توقيع صك أو الإعتراف بدين.[396]

يوجد عنصر ملموس آخر يُؤخذ بعين الإعتبار عند تقدير الإكراه. يتمثل في مدى وجود ظروف غير عادية لتحقيق المآرب. مثلما فعله أحد الصيادلة المناوبين عندما إشترط على كل شخص يتقدم إلى صيدليته وقت المناوبة بأن يدفع له مبلغا ماليا جزافيا زيادة على ثمن الدواء الذي يريد الزبون المعني شراءه. فقد قضى مجلس إستئناف باريس يوم1991/9/27 بإدانة ذلك الصيدلي على أساس أنه: " ... بفرضه مبلغا جزافيا قدره 100 ف.ف. على كل مَنْ يرغب في الحصول على دواء هو في أمسِّ الحاجة إليه، وإلا يتعين عليه التنقل إلى أقرب صيدلية تبعد بحوالي 20 كلم لجلب دوائه؛ فإن (س) قد إستعمل الإكراه لإبتزاز مبلغ 100 ف ف من زبائنه ..."[397]

يظهر الإكراه، إذن، في إحدى صورتين يمارس فيهما الضغط على شخص الضحية. حيث يمارس سواء عن طريق القول أو بواسطة الكتابة لإجبار الشخص على القيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل حسب رغبة مرتكب الإكراه. ويتم ذلك باللجوء إلى العنف المادي أو المعنوي. ومهما كان حجم هذا العنف. حيث يرتكب صاحبه أفعالا تلحق مساسا بالحياة الخاصة للغير. غير أنه إذا كانت هذه المعاينة صحيحة بالنسبة للكثير من أفعال العنف المادي والمعنوي؛ فهي ليست كذلك بالنسبة لأفعال أخرى لا تُستعمل فيها القوة. وإنما يتم فيها اللجوء إلى المناورة المتمثلة في صور عديدة، مثل الحيلة والمكر والخديعة من أجل للمساس بالحياة الخاصة للغير.

المطلب الثاني: أفعال المناورة

في حالات معينة يستعمل الفرد وسيلة أخرى أكثر فاعلية من العنف للوصول إلى غرضه المتمثل في المساس بالحياة الخاصة لغيره. وتكمن هذه الوسيلة في فعل المناورة. مثلما هو الشأن بالنسبة للشخص الذي يدخل سكن غيره عن طريق المراوغة التي تأخذ أشكالا عديدة. لكنها تشترك في نقطة معينة: تظهر في واقعة تغليط الضحية من أجل إرتكاب الجريمة. غير أن أفعال المناورة إذا كانت لا تتم بالعنف؛ فهي في بعضها تقترن بتقمص دور تمثيلي(المطلب الأول). بينما لا يحتاج بعضها الآخر إلى لعب مثل هذا الدور. وإنما يقتصر فقط على الإنحراف بالقانون(المطلب الثاني).

الفرع الأول: الأفعال المصحوبة بأدوار تمثيلية

يمكن الفاعل أن يدخل سكن غيره بدون صعوبة. سواء عن طريق إستعمال مفاتيح حقيقية أو مفاتيح مقلَّدة. كما يمكنه أن يلجأ إلى إنتحال صفة أخرى غير صفته الحقيقية. أو يستعمل أسباب

(396) Loies(L.) ; op.cit. §272.
(397) Recueil Dalloz,1991,note Fontin ; Rev.sc.crim.1991 .p.76. note Bouzat.

ملفَّقة. أو أية مبررات واهية، أو غيرها من الأساليب المنحرفة للوصول إلى غرضه المنشود، الذي هو المساس بالحياة الخاصة لغيره.

فيما يتعلق بالطريقة الأولى، إعتبر القضاء الفرنسي أن إستعمال المفاتيح الحقيقية للدخول إلى سكن الغير يشكل مناورة إحتيالية، عندما يتم الحصول على تلك المفاتيح في ظروف مبنية على الغش. كما حدث في قضية ملخصها أن أحد الملاك الجدد لبناية كان قد إستعمل مفاتيحها التي تحصل عليها من القائم بأعمال البيع للدخول إلى جناح تابع لها وغيَّر أقفاله. فقد إعتبرت محكمة النقض الفرنسية هذا المالك الجديد أنه مذنب بجنحة إقتحام حرمة منزل على أساس أنه " لا يمكنه الدخول إلى هذا المحل، أو إدخال الغير إليه بأمر منه، من أجل تغيير الأقفال قبل تمكين الشاغل من إخلاء الأماكن. ويجب أن يتم ذلك بإتباع الإجراءات القانونية عند الإقتضاء من أجل الوصول إلى هذا الغرض ". (نقض في11/09/ 1971). غير أن الكاتب Levasseur لم يعجبه هذا التكييف التي توصلت إليه المحكمة العليا الفرنسية. فعلّق على قرارها بقوله أن " هذا الوصف المُعطى للمناورة ليس ذلك الوصف الذي يجب تطبيقه على مثل هذه التصرفات. فهذه السلوكات تشكل، بالأحرى، أعمال عنف. لأن أعمال التعدي تكمن أساسا في الدخول إلى المحل بأية وسيلة ... وهي تنتج عن طريق فعل القضاء الخاص(أي أخذ الشخص حقه بنفسه) الذي يُحدَّد بكيفية تحكميه ".[398] كما علّق على هذا القرار أيضا الأستاذ Bouzat. حيث إعتبر أن الأمر ببساطة يتعلق باعتداء.

نحن نخالف هذين الكاتبين في رأيهما المنتقِد لقرار محكمة النقض ونمشي مع مَنْ قال بأن محكمة النقض الفرنسية قد أصابت في التكييف الذي أعطته للوقائع عندما إعتبرت ذلك الفعل بمثابة مناورة للدخول إلى الأماكن المشغولة. لأن الفعل المرتَكب في هذه الوقائع لا يُعد عنفا معنويا إستُعمل للدخول إلى تلك الأمكنة. وبالتالي ليس هناك أي عنف بالمرة، لا مادي ولا معنوي، في هذه القضية. وإنما إستعمل الفاعل وسيلة المناورة في الحصول على المفاتيح الحقيقية من البائع. ثم قام بتغيير أقفال البناية، رغم أنها لا زالت مشغولة من طرف الغير. وتوصل الفاعل إلى ذلك دون أن يطلب من هذا الغير إخلاء الأمكنة أو إجباره على ذلك بموجب مقرر صادر عن الجهة القضائية المختصة.

لقد قضت محكمة النقض الفرنسية، أيضا، في قضية أخرى بوجود مناورة تتمثل في إستعمال مفتاح حقيقي تم الحصول عليه في ظروف غير قانونية من الشخص الذي كان يحوزه ماديا (نقض في 1977/03/30). وتتلخص الوقائع في قيام مدير شركة بفتح باب سكن تابع لمؤسسته، كان يشغله شخص آخر. حيث تم الإقتحام عن طريق إعطاء أمر إلى الحارس بإستعمال نسخة في ذلك عن المفتاح الأصلي للسكن. وفي هذا الإطار صرحت محكمة النقض بأن المتهم " ... قد دخل إلى سكن(أ) ضد رغبة هذا الأخير. وذلك عن طريق مناورة تمثلت في إستعمال نسخة

(398) Lolies (I): op.cit. §274

من المفتاح خلافا للاستعمال المنصوص عليه في النظام الداخلي للبناية ..."[399] وعند تعليقه على هذا القرار أيد الفقيه Levasseur، هذه المرة، محكمة النقض في تكييفها للوقائع المذكورة. موضحا بأن " الإستعمال الذي تم بواسطة المفتاح، بناء على أمر(س) الذي إستغل صفته في تسيير الشركة، يشكل مناورة بمفهوم المادة184 ف2 ".[400]

من بين صور المناورات التي يمكن أن يلجأ إليها الشخص للدخول إلى مسكن غيره بدون وجه حق، نذكر كذلك صورة إستعمال صفة غير حقيقية أو التموقع وراء سبب إحتيالي. مثل إدعاء طلب النجدة أو مرض أو عطش أو التظاهر بقضاء حاجة طبيعية مفروضة.

يوجد نوع آخر من المناورات، يمكن أن يلجأ إليه الشخص للدخول إلى منزل غيره. ألا وهو إستعمال صفة خادعة. مثل إصدار عبارات خاطئة، كعبارة : " إفتحوا هنا الشرطة ". ومثل إرتداء ملابس رسمية، أو تقديم إشارات معينة. كما قد تُوجد المناورة في مجرد تقديم وثيقة مزورة، كالإستظهار بأمر بالقبض غير حقيقي أو بإنابة قضائية وهمية. حيث يستعمل الفاعل مثل هذه الحيلة من أجل الحصول على موافقة صاحب المسكن لدخوله. بل أنه يكفي كي تقوم الجنحة أن تكون الرخصة قد سلمت عن غير دراية. أي عن طريق الحيلة.[401] فقد قضى مجلس إستئناف باريس يوم1986/03/17 بأن الصحافيات اللائي إستعملن مآزر مسروقة تابعة لممرضات المستشفى، من أجل الدخول إلى غرفة مغلقة بالمفتاح توجد بها إحدى الممثلات، قد " إستعملن المناورة المشار إليها في المادة 184 ق.ع ".[402] كما قُضي بأنه يكفي مجرد إطلاق كذبة شفوية لإرتكاب مناورة. شريطة أن تكون هذه الكذبة مصحوبة بعنصر خارجي. مثل القيام بدور تمثيلي أو تدخّل أحد المشاركين.[403]

يمكن أن توجد مناورة الخديعة، أيضا، في واقعة دخول أحد الموظفين إلى منزل غيره مستغلا وظيفته في ذلك. كاستغلال الصفة بالنسبة للموظف من أجل تلبية غرض غير الغرض الذي بسببه قد تقلد تلك الصفة. فلا ريب أن هذا التصرف يشكل مناورة إحتيالية. نفس الشيء يقال بالنسبة لإعداد تمثيلية موجهة إلى مخادعة شاغل الأمكنة. حيث يمكن أن يتم ذلك عن طريق القيام بأدوار متنوعة تسهّل الدخول إلى مسكن الغير. مثل إرتداء بذلة، كاللباس الرسمي لرجال الأمن أو رجال المطافئ. أو وضع إشارة ظاهرة، كوشاح رئيس البلدية. أو تقديم وثيقة رسمية في غير محلها، كالأمر بمهمة أو الأمر بالقبض. ذلك أن الخديعة في مثل هذه الأفعال تكمن في شرط الدخول إلى منزل الغير ضد إرادة هذا الغير. حيث تتم مفاجأة رضا الشخص المعني عن طريق

(399) Bull.crim.,n° 120.obs. levasseur ; Rev.sc.crim,1978, p.636.

(400) Bull. crim. ; n°120. obs. Levasseur. ; Rev.sc.crim.1978, p.636.

(401) JCP, 1995, act.226-4.§39.

(402) Gaz.pal, 1996, II, p.429.note J. P-D.

(403) Lolies (I): op.cit. §275.

مناورة تدليسية أو عن طريق الكذب. وهو ما أكده مجلس إستئناف مدينة Rennes في قرار أصدره يوم1986/12/09. ويتعلق الأمر بقضية تتلخص في أن أحد محافظي للشرطة كان قد أدخل ليلا أحد الأفراد غرفة إمرأة عبر نافدتها من أجل فتح بابها تحت ذريعة مواصلة التحقيق الذي بدأه قبل أيام حول وجود إمرأة مجنونة تسكن نفس المنزل. فقد أدان مجلس الإستئناف ذلك المحافظ على أساس أن " الجنحة قائمة مادام لم يتم منح رضا صاحبة المنزل بحرية وعلى دراية كافية. لأن هذه الأخيرة قد تمت مفاجأتها بناء على مناورات تدليسية ".(404)

يحدث أن تكمن أفعال تحويل المعلومات الشخصية في اللجوء إلى المناورة التي يمكن إيجادها في ميدانين مختلفين هما: ميدان المعلوماتية والميدان الطبي. ففي ميدان الإعلام الآلي يمكن مَنْ يحوز معلومات تعيينية أن يحوِّلها إلى غرض مختلف عن الغرض المخصص لها، خارقا بذلك قواعد المعالجة الآلية المطلوبة. مثلما هو الحال في وضع مجموعة معلومات شخصية تتعلق بإحصائيات تحت تصرف إحدى الشركات التجارية لمساعدتها على ترويج سلعها أو خدماتها. ومثل إستعمال بطاقيات إجتماعية لأغراض سياسية أو أمنية.(405)

يظهر تحويل المعلومات الشخصية بالنسبة للمجال الطبي في إستعمال نتائج الدراسات المجراة على الشخص المفحوص لغرض غير الغرض المخصص لها. وهو الغرض الطبي أو غرض البحث العلمي أو الغرض القضائي. مثل الطبيب الذي يجري دراسة على جينات شخص بصفة نظامية. لكنه يبلغ نتائج دراسته إلى صاحب عمل ذلك الشخص، أو إلى إحدى شركات التأمين على الحياة. فمثل هذه الأفعال تحتوي على جانب كبير من الفطنة والذكاء. إذ أنها في كثير من الأحيان تتم عن طريق تنفيذ أعمال مشروعة؛ مما يستبعد عنها كل شك أو غش. وهو ما يجعل حائز تلك المعلومات يقوم بتحويلها. معتقدا أنه أنه لن يتعرض للعقاب.

يمكن أن تتم أفعال إنتهاك سرية المراسلات المكتوبة أو الهاتفية في شكل أعمال المناورة كذلك. ففي حالة المراسلات المكتوبة قد يحدث إنتهاك هذه الأخيرة عن طريق فعل تحويل محتوى الرسالة. أوعن طريق مجرد الإطلاع على هذا المحتوى فقط. ففعل التحويل يكمن في أخذ نسخة طبق الأصل أو صورة فوتوغرافية عن الرسالة قبل تسليمها إلى المرسل إليه. وبذلك يكون التحويل سببا في إستعمال محتوى الرسالة. مثلما حدث في قضية متعلقة بمالكة عمارة كانت مكلفة في نفس الوقت بتوزيع البريد الوارد إلى مستأجريها عن طريق وضعه في الصناديق المخصصة لهؤلاء. لكن المعنية أخذت صورة لظرف رسالة خاصة بأحد المستأجرين. ثم قدمت تلك الصورة أمام القضاء في خصومة قائمة بينها وبين ذلك المستأجر. ففي هذه القضية قضى مجلس إستئناف Amiens في1962/01/19 بأن " واقعة قيام السيدة(س) بتصوير أو نَسخ الإشارات الوادرة على

(404) Journ..parquets 1886, 2, p.23

(405) Gassin (R) : « Informatique et liberté » Rep. Dalloz,1987, p.35.

ظرف إحدى الرسائل أثناء سيرها يشكل توافقاً مع هذه النصوص. أي إنتهاك مبدإ سرية المراسلات".[406]

طالما أن فعل التحويل ينصب، قبل كل شيء، على محتوى المراسلة. أي على الوثائق التي يمكن أن تتضمنها. ففعل التحوبل يفترض إرتكاب فعل أولي قبله. ألا وهو فعل فضّ المراسلة بغرض أخذ صور عن الوثائق التي تضمها. مثلما إعتبرته محكمة النقض الفرنسية تحويلاً في قضية تتلخص وقائعها في قيام أحد عمال شركة **إذاعة فرنسا** بفتح رسالة كتبتها زميلة له في العمل ثم صور الوثائق الموجودة بها (نقض 1988/02/17).[407]

هناك صورة ثالثة لمناورة إنتهاك سرية المراسلات، تكمن في مجرد فعل القيام بقراءة الرسالة. أي أن الأمر لا يتطلب فتحها أو تحويلها بصفة مسبقة. فقراءة المراسلة عبارة عن فعل مستقل عن الفعلين المذكورين أعلاه: (الفض والتحويل). حيث لا تتم معاقبة هذا الفعل سوى إذا إرتُكب من طرف أحد الأفراد العاديين. أما الموظف فلا يُعتبر مرتكبا فعل إنتهاك سرية المراسلات مادام إطلاعه على محتواها يتم في إطار ممارسة وظيفته.[408]

فيما يتعلق بالمراسلة الهاتفية، يمكن القول أن كل الأفعال المرتكَبة ضدها تقع عن طريق المناورة. وتتمثل هذه الأفعال في إلتقاط المكالمة أو تحويلها أو إستعمالها. حيث، عمليا، يمكن أن يتمّ الفعلان الأولان (الإلتقاط والتحويل) خلال مرحلة الإصدار بواسطة الإتصال السلكي واللاسلكي. ويظهر ذلك في وقائع إلتقاط المحادثات المتبادَلة أو تسجيلها أو التنصت عليها.

ويمكن أن يُتبع فعل الإلتقاط أو التحويل بفعل آخر هو فعل إستعمال محتوى المكالمة الهاتفية. فهذا الإستعمال لا يتم، إذن، سوى بعد أن تُجرى المكالمة عن طريق المواصلات السلكية واللاسلكية. كما أن فعل الإستعمال لا يُرتكب، هنا، إلاّ إذا كان هناك إلتقاط أو تحويل مسبق للمراسلات الهاتفية. فالإستعمال يمكن أن يظهر، مثلا، في واقعة تقديم تسجيلات أمام القضاء كدليل بغرض إثبات وضعية معينة.

بناء على ما ذكرناه أعلاه، يمكننا القول أن إرتكاب مختلف أفعال المناورة يظهر في أشكال عديدة مثل المكر أوالنصب أوالمخادعة أوالإحتيال. حيث يتم ذلك عن طريق القيام بأدوار تمثيلية للوصول إلى إقتحام الحياة الخاصة للغير بصفة غير مشروعة. بيد أنه إذا كان هذا الكلام صحيحا بالنسبة لعدد كبير من أفعال التدخل في الحياة الخاصة للغير؛ فهو ليس كذلك بالنسبة لجميعها. لأنه توجد أفعال أخرى لا يحتاج فيها مرتكبوها إلى إستعمال مثل تلك المناورات التي تقوم على لعب أدوار تمثيلية للتدخل في الحياة الخاصة.

(406) Gaz.pal.1963, I, p.222; jcp, 1962, p.64

(407) Rev.sc.crim.1989, p.787

(408) Pradel (J) et Danti juan (M) : Droit pénal spécial.op.cit. p.176.

الفرع الثاني: الأفعال غير المصحوبة بأدوار تمثيلية

أحيانا، لا يحتاج المتطفِّل على الحياة الخاصة للغير اللجوء إلى مناورة تكمن في لعب دور تمثيلي بغرض تحقيق مآربه. بل يكفيه فقط أن ينحرف بالقانون. إذ هناك حالات معينة يتم فيها الإلتواء على النصوص القانونية من أجل الحصول على رضا الضحية (أ). كما توجد حالات أخرى يتم فيها القفز على شكليات يفرضها القانون الساري المفعول (ب).

أ ــ الأفعال المرتكبة بدون رضا الضحية

تظهر مثل هذه الأفعال في الممارسات المتعلقة بالإعلام الآلي، كفعل معالجة المعلومات التعيينية رغم إعتراض صاحبها، وفعل تخزين المعلومات الحساسة، وكذلك فعل الإحتفاظ بتلك المعلومات. فهذه الأفعال كلها معاقب عليها بالقانون الجزائي الفرنسي متى جرت بدون رضا الشخص المعني بها.

إن فعل معالجة المعلومات التعيينية هو عبارة عن عملية تقنية يقوم من خلالها الفاعل بإعداد بطاقيات إلكترونية لمعطيات تتضمن معلومات شخصية تعيينية تخص الغير رغم إعتراض هذا الغير على ذلك. وقد يكون الاعتراض صريحا أو ضمنيا. كما قد يكون مكتوبا أو شفويا. ويظهر فعل معالجة المعلومات التعيينية أيضا في حالة المعالجة الآلية التي تهدف إلى البحث العلمي دون الإخطار المسبق بصفة فردية للأشخاص المعنيين بتلك المعطيات المعالَجة. بحيث لا يتم إعلام هؤلاء الأشخاص بأن لهم الحق في الإطلاع على عملية المعالَجة أو تصحيحها أو الإعتراض عليها. فهذا الفعل يمكن إعتباره بأنه إعتداء على حق كل شخص في الإعتراض، وعلى حقه في إعلامه بالمعالجة التي تعنيه. وبالتالي هو إنتهاك للحياة الخاصة للغير، يحدث دون اللجوء إلى إستعمال العنف من طرف الشخص الذي يقوم بمعالجة تلك المعلومات.

يمكن أن يعرَّف فعل تخزين المعطيات والإحتفاظ بها بأنه عمل تقني بفضله يقوم شخص بتسجيل معطيات تخص الغير سواء بواسطة اليد أو بواسطة الإعلام الآلي. فهذا الفعل يتطلب أن يكون هناك تجميع مسبق للمعلومات. وهو يُجرى يدويا سواء لدى الأشخاص المعنيين بالمعلومات، أو من عند الغير. ثم يتم القيام بعد ذلك بتخزين هذه المعطيات والإحتفاظ بها في بطاقية ممسوكة يدويا أو في بطاقية معلوماتية مملوءة إلكترونيا. ويقع الجمع المسبق للمعطيات في غالب الأحوال عن طريق الغش. حيث يتم تسجيل تلك المعطيات والإحتفاظ بها دون علم الضحية. مثلما حدث بفرنسا في قضية تتلخص وقائعها في أن رئيسا للمستخدمين في إحدى الشركات قام بجمع معلومات تتعلق بالحياة الخاصة والآراء السياسية والإنتماءات النقابية للأشخاص المرشحين للتوظيف عنده. وقد تحصل المعني على بعض تلك المعطيات من لدن شركة أخرى متخصصة في جمع هذا النوع

من الأنشطة، وعلى البعض الآخر منها من عند شرطة الإستعلامات العامة. حيث سجل المعني تلك المعلومات في كراس، وإحتفظ بها لديه طيلة عدة سنوات. وبعد إكتشاف أمره من قبل اللجنة الفرنسية للحريات والمعلوماتية (C.N.I.L) أبلغت هذه الأخيرة تصرفه هذا إلى النيابة العامة. وبعد أن أُحيل المعني على محكمة الجنح لمدينة Creteil أدانته بالجنحة المنوه والمعاقب عليها بالمادة42 من قانون1978/01/06 المتعلق بالبطاقيات والحريات والمعلوماتية من أجل فعل " مسك كراس سجل عليه معلومات تتعلق بالإنتماءات السياسية أو النقابية لمستخدمي أحد المصانع، أو تتعلق بالمرشحين للتشغيل. لأن الأمر، بالأحرى، يتعلق بمعلومات تعني الحياة الخاصة دون موافقة الأشخاص المعنيين بها ".(حكم 1987/7/10).[409]

يحدث أن يتم جمع مثل تلك المعلومات بطريقة قانونية، ومع ذلك يُرتكب الفعل المجرَّم. كما هو الشأن في الحالة التي يقبل فيها الضحية الإجابة على إستجواب وارد في إستمارة تتضمن معلومات حميمية تخصّه، مع تدقيقه في تلك الإستمارة بأنه يعترض على تسجيلها. فهنا رغم أن الشخص الذي تلقى تلك المعلومات يَعِدُ الضحية بعدم القيام بتسجيلها. إلا أن هذا الشخص يَخْلِفُ وعده. حيث يقوم بعد ذلك بتخزين تلك المعطيات رغم إعتراض صاحبها.[410]

إن الفاعلين في مثل الحالات المذكورة أعلاه لا يلجأون دائما إلى لعب أدوار تمثيلية على الضحية من أجل إنتهاك حياتها الخاصة، بل أنهم يكتفون بعدم إحترام رضاها. غير أن هناك حالات أخرى لا يلجأ فيها الفاعل إلى تجاوز رضا الضحية. لأنه يقوم، هنا، بالقفز على الإجراءات الشكلية التي يرسمها القانون.

ب ــ أفعال عدم مراعاة الشكليات القانونية المفروضة

يتعلق الأمر هنا كذلك بجرائم واردة في القانون الفرنسي ولا تجد ما يقابلها في القانون الجزائري. وهي الجنح المنوه والمعاقب عليها بالمواد 226-16 و266-17 و26-20 من قانون العقوبات، وكذا الفعل الوارد بالمادة 10-VI من القانون الصادر سنة1995 المتضمن التوجيه والبرمجة المتعلقين بالأمن.

تُرتكب جنحة الإستعمال التعسفي للمعلومات التعيينية، المنصوص عليها في المادة226-16 ق.ع.ف، عن طريق إجراء معالجة آلية دون إحترام الإجراءات الشكلية التي يتطلبها القانون مسبقاً. وهي إجراءات تكمن في إحدى الشكلينين الآتيتين: شكلية وجوب الحصول على ترخيص من اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (C.N.I.L.)، عندما يُراد إجراء المعالجة من قبل مؤسسات القطاع العام. كما تكمن تلك التدابير في شكلية أبسط منها، تتمثل في مجرد تصريح يقدم إلى اللجنة

(409) Dalloz.1988,J, p.319.note Frayssinet.

(410) Ancel (p): op.cit. p.620.

المذكورة، حينما يتعلق الأمر بمعالجة تجريها مؤسسات القطاع الخاص. ففي هذه الحالة الأخيرة أدانت محكمة الدعاوي الكبرى لمدينة Nantes مسيِّر إحدى الشركات الخاصة بالجنحة المذكورة في المادة16 من قانون1978 المتعلق بالمعلوماتية والحريات (وعوضتها منذ1992 المادة 266-16 ق.ع.ف)، على أساس أن هذا المسيِّر " لم يقدم أي تصريح أمام اللجنة الوطنية ... عن منظومة المعالجة الآلية للمعلومات التعيينية التي إستعملها. وأن هذا السلوك العدواني الصارخ للمتهم ظهر من خلال التحقيق بأنه كان على دراية بعدم القيام بتنفيذ التعليمات القانونية..."(حكم 1985/12/16).[411]

وهو ما قضى به، كذلك، مجلس إستئناف باريس في قضية أخرى. ويتعلق الأمر بقيام أحد المحاسبين بإحداث معالجة آلية لمعطيات تعيينية تخص أشخاصاً ومؤسساتٍ كانت تربطه بهم علاقات مهنية، دون أن يقدم ذلك المحاسب تصريحا مسبقا أمام اللجنة الوطنية المذكورة. حيث أيد مجلس الإستئناف حكم محكمة الجنح الذي أدان المعني على أساس المادة16 من قانون1978. وحدث ذلك بعد أن لاحظ قضاة الدرجة الثانية بأن المتهم " ... أمام المجلس لم يحتج على هذه الجريمة، معترفا بأنه وضع بمنزله معالجة آلية للمعلومات ... وأنه لم يقدم أي تصريح بإستعمالها لدى اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات. مخالفا الإلتزام المفروض عليه بواسطة المادة16 من القانون ".(قرار 1991/5/31).[412]

غالبا ما يُرتكب فعل المعالجة الآلية غير القانونية بغرض الإفلات من الشروط التي تفرضها السلطات العمومية. لأن هذه الشروط التي تسمح بمثل هذه المعالجة تهدف إلى وضع حدٍّ للمعلومات المراد الإحتفاظ بها بصفة دائمة حفاظا على سريتها وأمنها. ويتمثل فعل عدم المحافظة على أمن المعلومات التعيينية المنصوص عليه في المادة226-17 من قانون العقوبات الفرنسي في قيام الشخص، أو جعل غيره يقوم، بالمعالجة دون إتخاذ الحذر اللازم للحفاظ على أمن تلك المعلومات. فهذه الأحكام القانونية تُعد عملا إحتياطيا ووقائيا أورده المشرع. لأن إتخاذ مثل هذه التدابير من طرف مَنْ يحدث بطاقيات خاصة بالمعطيات التعيينية، يتم من أجل تفادي إلحاق أي أذىً بحقوق الأشخاص المعنيين بتلك البطاقيات. كما أن اتباع مثل هذه الإجراءات يُعد، فضلا عن ذلك، عملا متكاملا. لأن هذه التدابير ترمي إلى هدف مدقّق هو المحافظة على أمن المعلومات التعيينية وليس مجرد المحافظة على أمن المنظومة المعلوماتية في حد ذاتها.[413]

(411) Dalloz.1986,p.471. note Frayssinet.

(412) Dalloz.1992, p.253.note Frayssinet.

(413) Frayssinet,(J),op.cit. p.14.§79.

إن الشخص الذي يقوم بمعالجة الملفات يخضع في القانون الفرنسي إلى إلتزام ببذل عناية. حيث يُفترض فيه إتخاذ كل التدابير الضرورية لأمن المعطيات. وهذه التدابير يمكنها أن تعني المستخدمين بكل مؤهلاتهم المهنية، وعلى كامل مستوى السلم الوظيفي.[414]

إذا لم يَتخذ مُعِدُّ البطاقية الحذر الكافي والتدابير اللازمة؛ فهو يرتكب جنحة المادة226-17 ق.ع.ف. مثلما حدث في قضية أصدر بشأنها مجلس إستئناف مدينة Rennes قراراً يوم1992/01/13. حيث أدان المجلس مدير أحد البنوك من أجل قيامه بفعل إذاعة قائمة تضم زبائنه من صنف " ذوي الخطورة " على بعض التجار.[415] وبالمقابل لذلك، قضت محكمة الجنح بباريس في قضية أخرى بأنه لا يشكل جنحة المادة 266-17 فعل القيام بتعليق وثيقة تقدر المردود اليومي لعاملات التخزين في إحدى المؤسسات، بعد أن عاينت المحكمة أن تلك الوثيقة لم يتم فحصها من قِبَلِ الغير.[416]

يكمن الفعل الثالث المتعلق بعدم احترام الشكليات في واقعة الإحتفاظ بمعلومات لوقت يفوق المدة الواردة في طلب الرأي أو التصريح المسبق الذي تمنحه اللجنة الفرنسية. وهي الجنحة المنوه والمعاقب عليها بالمادة226-20 ق.ع.ف. ذلك أنه يُشترط في الإحتفاظ أن ينصبّ على معلومات ذات طابع تعييني. وبالتالي يفلت من هذا المنع كل إحتفاظ بمعلومات ذات طابع مجهول. وبذلك يمكن الإحتفاظ بهذه المعلومات، هنا، لمدة غير محدودة في الزمن.[417] ففي هذا الشأن قضى مجلس استئناف باريس بإدانة شخص كان قد قام بوضع معطيات تعيينية في ذاكرة حاسوبه حول شخص آخر. أي أنه خزّنها في القرص الصلب التابع لحاسوبه. وترتب عن تلك الممارسة أن رُفض قبول البطاقة الإئتمانية الخاصة بذلك الشخص. فقد إعتبر المجلس أن هذا التصرف من قبل المتهم يجعله مرتكِبا جنحة المادة266-20 (قرار1994/10/15).[418]

لقد تم النص على الفعل الرابع والأخير من أفعال عدم مراعاة الشكليات المطلوبة في المادة IV-10 من القانون الفرنسي لسنة1995 المتضمن التوجيه والبرمجة المتعلقين بالأمن. ويتمثل هذا الفعل في القيام بتسجيلات بواسطة كاميرا المراقبة دون الحصول على رخصة مسبقة من السلطة الإدارية المختصة. ذلك أن الرخصة المذكورة يسلمها أحد الموظفين على مستوى الولاية بعد أخذ رأي لجنة مشكلة لهذا الغرض. أو يسلمها الوالي المكلف بالأمن على مستوى مدينة باريس. ويشترط القانون أن يتم النص في تلك الرخصة على وجوب إتخاذ كل الإحتياطات الضرورية. وأن يُذكر فيها، على وجه الخصوص، صفة الأشخاص المكلفين بإستغلال منظومة التسجيل، والإشارة

(414) Frayssinet,op.cit. p.15.§79.

(415) JD.n°042488 expertises, 1993,n°158. p.76.note Frayssinet.

(416) JCP;1990,éd.E,II,n° 15290,n°10.obs.Vivant et Pucas.

(417) Frayssinet.op.cit.p.22.§169.

(418) Juris-data n°20888.

إلى إمكانية إعادة مشاهدة الصور المسجَّلة. كما يوجب القانون إتخاذ التدابير اللازمة من أجل إحترام أحكامه. مثل إعلام الجمهور، وكيفيات الوصول إلى المعلومات ...إلخ. وعليه، متى أُوتي فعل التسجيل بدون رخصة، فإن الفاعل يرتكبه بغرض تفادي مثل تلك الإلتزامات القانونية. حيث يتم ذلك بنيّة أن يبقى المعني حراً في إستعمال كاميرات المراقبة كيفما يشاء.(419)

إن أفعال التدخل في الحياة الخاصة المدروسة خلال هذا المبحث، هي إذن، أفعال ذات طبيعة متنوعة ومختلفة جداً عن بعضها البعض. ذلك أن هناك أفعالا تحتوي على العنف الذي يمكن أن يكون مادياً كما قد يكون معنوياً. بينما تفتقر أفعال التدخل الأخرى إلى إستعمال مثل هذا العنف الخطير. لأنها تستند إلى المناورة بمختلف أشكالها. وبذلك تكون الحياة الخاصة مهددة بشتى الأفعال ذات طبيعة متنوعة وأشكال مختلفة. ويبقى التساؤل الذي يستوجب الإجابة عنه مطروحا كما يلي: هل أن هذا التنوع والإختلاف في أفعال التدخل في الحياة الخاصة له كذلك آثار متنوعة ومختلفة على الحياة الخاصة؟

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن أفعال التدخل في الحياة الخاصة

إن أفعال التدخل المدروسة أعلاه كلَها، سواء كانت ذات طبيعة عنيفة أم لا، لها أثر واحد هو المساس بالحياة الخاصة. غير أن هذا المساس لا يتم بنفس الكيفية. ذلك أنه إذا كانت الإعتداءات الواقعة على الحياة الخاصة ذات أشكال مختلفة وصور متنوعة؛ فإن بعضا من هذه التدخلات يظهر في إنتهاكات خارجية تمس وعاء الحياة الخاصة(المطلب الأول). بينما توجد إنتهاكات أخرى تمس عمقها في الصميم(المطلب الثاني).

المطلب الأول: المساس بوعاء الحياة الخاصة

عادة ما تكون الحياة الخاصة للشخص محاطة بأغلفة تحيط بها لتحميها من الأعين ولآذان المتطفِّلة. حيث يتم التعبير عن خصوصية الفرد داخل تلك الأطر بعيدا عن الأنظار غير الحذرة (الفرع الأول). وتجد خصوصية الإنسان التعبير عنها أيضا من خلال وسائل أخرى تُعد بمثابة دعامة للحياة الخاصة (الفرع الثاني). كما أن هناك عنصرا آخر لا يُعد غلافا للحياة الخاصة، ولا يحسب على أنه دعامة لها. ومع ذلك يعد كوعاء للحياة الخاصة. إنه الجسم البشري (الفرع الثالث).

(419) Lolies (I): op.cit. §283.

الفرع الأول: أغلفة الحياة الخاصة

يُلحق فعل الدخول إلى منزل الغير أو البقاء فيه مساسا بهذا الإطار المفضل لدى الشخص لستر حياته الخاصة فيه. فالبيت عبارة عن ملجإ يعبر الشخص داخله عن خصوصياته في مأمن بعيدا عن كل الأنظار غير الحذرة وأشكال التطفلات الخارجية. لأن المسكن، كما يدل عليه اسمه، يشكل مكانا أساسيا للسكينة، أين تجري فيه هذه الحياة الحميمية، خصوصا حرمتها. ذلك أن كل مظاهر حرمة الشخص يمارسها في منزله وراء جدرانه التي توفر حماية فعالة للحيلولة دون إختراقه من قبل الآذان والأعين المتطفِّلة. خاصة وأن المسكن لا يحتوي على هذه المظاهر فقط، بل أنه يضم أيضا أشياء أخرى حميمية جدا، تخص الشخص، والتي يمكنها أن تشكل مصادر هامة للمعلومات التي تعني حرمة حياته الخاصة. مثل لباسه الداخلي ومأكله ومرقده وحمامه ومتاعه ومختلف أدوات عيشه الأخرى.

يشكل فعل تدنيس الضريح أو تخريب القبر مساسا أيضا بإطار الحياة الخاصة للغير. لأن ذلك الموقع يعد المكان الذي يرقد فيه الميت بعد مغادرته الحياة الدنيا. لكن المدفن أو القبر لا يعد المكان الأخير الذي يوجد فيه هذا الميت فقط، بل أنه يعتبر أيضا المكان الذي يلتقي عنده أقارب الراحل وذويه. حيث يلتفون حوله من أجل قضاء أوقات معينة يعبرون فيها عن تذكُّر فقيدهم من خلال عواطف جياشة تتسم بالخشوع الممتزج بالحزن والأسى. فالمدفن، حسب الكاتبين Pradel وDanti، يشكل الإطار الذي تُبْدَى فيه " كل مظاهر الحرمة ".[420]

غير أن التعبير عن هذه الحرمة لا ينحصر فقط في وعاء واحد هو غلاف الحياة الخاصة. بل أنه يوجد أيضا في وسائل أخرى تعد دعائم للخصوصية الفردية.

الفرع الثاني: دعائم الحياة الخاصة

إن الدعائم المقصودة هنا هي الوسائل التي بواسطتها يتم التعبير عن حرمة الحياة الخاصة. مثل المراسلات المكتوبة والمكالمات الهاتفية. حيث أن إنتهاك سرية المراسلات يلحق مساسا بالحياة الخاصة. لأن هذه الوسائط غالبا ما تكون الوسائل المفضلة أكثر من غيرها من طرق الإتصال الأخرى لدى الشخص في نقل المعلومات الحميمية. فغلق الرسائل يجعل المتراسليْن في مأمن من أعين المتطفلين. حيث تسمح تلك المراسلات للأفراد بالتعبير بصوت خافت عن كل الآراء والأفكار الحميمية. وهي الخواطر التي لا يمكنهم التعبير عنها بصوت مرتفع، خوفا من إطلاع الغير عليها. فالشخصان المتراسلان أو المتحادثان يستطيعان بسهولة تبادل أسرار عن طريق المراسلة المكتوبة

(420) Pradel et Danti Juan : droit pénal spécial., op.cit. p.153.

أو الهاتفية. بإعتبار أن الرسالة المكتوبة والمحادثة التليفونية هما أحسن الوسائل لنقل الوقائع الحميمية عن بُعد.

لكن وعاء الحياة الخاصة لا يكمن فقط في الأشياء التي تشكل أغلفة أو دعائم لخصوصية الفرد. بل أن الجسم البشري رغم أنه لا يدخل ضمن تلك الأغلفة أو الدعائم، ومع ذلك يشكل هو الآخر وعاء للحياة الخاصة.

الفرع الثالث: الجسم البشري

يُلحق كل من البحث في الخصائص الوراثية للفرد ودراسة بصمته الجينية مساسا بوعاء آخر للحياة الخاصة، ألا وهو جسم الإنسان. وطالما أن الجسد الآدمي يضم العديد من المعلومات المتعلقة بالحالة الصحية لصاحبه، وبإعتبار أن الشؤون الصحية تعد عنصرا من عناصر الحياة الخاصة؛ فإن الوضعية الصحية للفرد يمكنها أن تكشف بأن هذا الأخير يعاني من مرض محدد، أو أنه مصاب بعاهة معينة أو من تشوه خَلقي متميز. كما يمكن الحالة الصحية أن تكشف للغير بأن الشخص في طريقه إلى المرض أو التشوه، أو أنه مقبل على أن تلحق به عاهة مستقبلية. ويمكن الوصول إلى مثل هذه المعلومات المتعلقة بالفرد من خلال أخذ عينة من عتاده البدني وتحليلها مخبريا، خصوصا عن طريق فحص الحمض النووي المنقوص الأكسوجين [Acide Dixogeni Nucléaire (A.D.N.)][421]

يُعد جسم الإنسان كذلك مصدرا للمعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة لصاحبه من خلال فحص البصمة الجينية للشخص من أجل معرفة ما إذا كان هذا الأخير أبا لمولود معين أم لا. فالجسم البشري، إذن، يمكنه أن يساعد على إثبات علاقة النسب بين شخصين أو نفيها. وهو بذلك يقدم بطريقة غير مباشرة معلومات عن مدى وجود علاقة جنسية خارج إطار الزواج كان الشخص قد مارسها مع الغير. كما يتم التعرف على أن هذا الشخص الذي يُفحص عتاده الجسدي بأنه أب طبيعي أو أنه أم بيولوجية لمولود معين. ويترتب عن ذلك وقوع كشف عن الحياة الأسرية والوضعية الأخلاقية والعاطفية والجنسية للفرد. وهي أمور متفق على أنها تعد النواة الداخلية للحياة الخاصة.

لكن إنتهاك الحياة الخاصة بواسطة أفعال التدخل لا يمر دائما عبر المساس الذي يصيب وعاءها الخارجي المتمثل في أغلفتها ودعائمها وفي الجسم البشري. لأن هناك أفعالا أخرى معينة تمس مباشرة بصميم الحياة الخاصة. ويظهر ذلك من خلال الولوج إلى مضمونها دون أن تتلقى هذه الأفعال حواجز خارجية تقاوم إنتهاكها.

(421) عبد العزيز نويري: « البصمة الجينية ودورها في الإثبات في المادة الجزائية ». مجلة " الشرطة ". صادرة عن المديرية العامة للأمن الوطني بالجزائر. أفريل2002.عدد65.ص40 وما يليها.

المطلب الثاني: المساس بمضمون الحياة الخاصة

تلحق جنحة تحويل المعطيات المتحصل عليها بفضل دراسة الخصائص الوراثية مساسا بضمون الحياة الخاصة للفرد متى وقع هذا التحويل خارج الأهداف الطبية أو العلمية أو القضائية. حيث يتم إطلاع الغير على إستعدادات الشخص المعني إلى إمكانية تعرضه إلى مرض معين. أو إطلاع هذا الغير على الخصائص البيولوجية للشخص. وبهذه الكيفية يمكن الغير أن يتعرف على الحالة الصحية لأحد الأفراد أو على نسبه، أي على عنصر من عناصر حياته الخاصة.

يظهر أيضا التدخل المباشر في مضمون الحياة الخاصة للفرد من خلال الميدان المعلوماتي. وذلك عن طريق تخزين المعطيات الحساسة في ذاكرة الحاسوب أو الإحتفاظ بها في بطاقيات أو ملفات معلوماتية. فهذا الفعل يسمح لكل شخص بالإطلاع على تلك المعلومات التي من المفروض أنها تبقى سرية. وهو تصرف يشكل تدخلا بصفة مباشرة أو غير مباشرة في عناصر الحياة الخاصة. لأنه عن طريق هذه المعلومات يمكن التعرف على الآراء الفلسفية والدينية للغير، وكذا على عناصر حياته الحميمية. مثل حياته الجنسية، أو صحته. كما يساعد تخزين المعلومات في الإطلاع على السوابق القضائية للفرد. وبالتالي معرفة ما إذا كان محل إدانة جزائية أم لا. وكذا التعرف على ما هي نوعية الجريمة المدان بها. وهل هي جريمة ذات طابع مالي أم أخلاقي؟

أحيانا، يقع الإعتداء على مضمون الحياة الخاصة في مجمله. حيث لا يقتصر هذا الإعتداء على بعض عناصرها فقط. ذلك أن فعل جمع معلومات تعيينية خاصة بأحد الأفراد ومعالجتها آليا يعد دخولا مباشرا في كل مضمون الحياة الخاصة للفرد. حيث أن المعلومات التعيينية المتحصَّل عليها بهذه الكيفية غالبا ما تكون معلومات يودُّ الشخص الذي تخصه أن تبقى سرية ومحتفَظا بها في طي الكتمان. لأنها معطيات تتعلق بكل عناصر حياته الخاصة، أي بمجموع بمضمونها.

نفس الكلام ينطبق على فعل تحويل هذه المعطيات التعيينية عن أهدافها. وذلك من خلال معالجتها بطريق الغش. وكذا الشأن بالنسبة لفعل عدم إحترام إلتزام أمن المعطيات التعيينية، وفعل الإحتفاظ بالمعطيات بدون وجه حق، وكذلك فعل القيام بتسجيل صور الغير عن طريق كاميرات المراقبة بدون رخصة، وفعل تحويل تلك الصور عن أهدافها. وعليه، فإن مختلف هذه الأفعال يترتب عنها المساس بمحتوى الخصوصية الفرية للشخص.

تجدر الملاحظة في هذا الصدد إلى أن الأفعال المتعلقة بتحديد هوية الشخص من خلال دراسة عتاده الجسدي أو من خلال تسجيله في مكان عام بواسطة فيديو المراقبة بدون رخصة مسبقة من السلطات العمومية تعد أفعالا غير معاقب عليها حاليا في نظر القانون الوضعي الجزائري. وحبّذا لو يسارع المشرع إلى تنظيم ردعها أسوة بما فعله المشرع الفرنسي في هذا الصدد. لأن ترك ممارستها بدون ضوابط قانونية يشجع القائمين بها على الممارسات التعسفية التي تلحق تدخلات صارخة في مضمون الحياة الخاصة للغير بدون وجه حق، خصوصا بعدما صار

إستعمال مثل هذه الوسائل في تزايد مستمر إثر الإنفتاح الإقتصادي الذي شهده البلد، وما ترتب عنه من اقتناء للمعدات التقنية الدقيقة الإتقان والأجهزة التكنولوجية المتطورة.

يحصل إنتهاك مضمون الحياة الخاصة، أيضا، من خلال فعل الإبتزاز المتمثل في التهديد بالتشهير. حيث يتم ذلك عن طريق الكشف عن سر يعني الضحية. فالسر في هذه الحالة يتم الكشف عنه بموافقة الشخص المعني به، أي الضحية ذاتها. غير أن موافقتها، هنا، تكون مشوبة بعيب إنعدام الإرادة. أي عدم الرضا. لأن ذلك الإفشاء يتم تحت تأثير عنف مادي أو معنوي. وهو تصرف يُحرم الضحية من حرية إتخاذ القرار. ذلك أن الموافقة المتحصل عليها في مثل هذه الظروف تعتبر بمثابة إنعدام للرضا. كما قد يحدث الكشف عن مثل هذا السر في حالات معينة لا يعلمها الفرد المعني ذاته إلا عندما يتم إبتزازه بإفشاء تلك المعلومات من قبل شخص آخر، مثل الشخص الذي أُودِع لديه السر.[422] فإكراه المعني أو مَنْ أُودع إليه السر بالكشف عن هذا السر يتم من خلال إذاعة وقائع كان من المفروض أن تبقى مخفية؛ مما يلحق مساسا بسرية الحياة الخاصة للشخص المعني بهذه السرية.

نستطيع القول تبعا لما ذكرناه أعلاه، أن الحياة الخاصة تجد حمايتها ضد مختلف أفعال التدخل مما جعل القانون الجزائي يردع العديد من الجرائم الماسَّة بها. غير أن هذا القانون الوضعي نفسه قد يورد، أحيانا وبصفة إستثنائية، أفعالا تبرر التدخل في خصوصية الفرد لإعتبارات معينة يرى المشرع أنها ضرورية. وبالتالي يستدعي الأمر في سبيل تلك الإعتبارات أن تتم التضحية بقيمة الحياة الخاصة، رغم أنها محمية من حيث المبدإ.

الفصل الثالث: أسباب الإباحة التي تبرر التدخل في الحياة الخاصة

يمكن تعريف أسباب الإباحة، مثلما ورد في منجد المصطلحات القانونية لمجموعة **دالوز** بأنها: " الظروف المادية أو القانونية التي بموجبها تنتفي المسؤولية الجزائية. فأسباب الإباحة نابعة من الإرادة المادية الصريحة أو الضمنية للمشرع ".[423]

ويرى بعض الفقهاء أن سبب الإباحة يجب أن يُفهم منه بأنه الحدث الذي يُلغي العنصر المعنوي للجريمة. بينما يرى بعض آخر أن سبب الإباحة ينبغي أن يكمن في " عنصر مستقل للجريمة. أي مستقل عن العنصر المادي وعن العنصر المعنوي. وهو الذي يُدعى: " العنصر غير الشرعي L'élement injuste ".[424]

(422) Culié(P) : « Extorsion et chantage », op. cit. §11.

(423) Lexique des termes juridiques, Dalloz, 1993, p. 249.

(424) Maistre du chambon (P) et Conte (PH) : droit pénal spécial, éd. Armond Colin, 1996, p.135

بقراءة القانون الوضعي الجزائري نجده لم يضع حدا لمثل هذا الجدل الفقهي من خلال وضع تعريف لأسباب الإباحة التي أوردها تحت تسمية: " الأفعال المبرَّرة ". وهي تلك الأفعال التي نص عليها في المادتين39 و40 من قانون العقوبات. حيث لم يقم المشرع سوى بالتذكير بأسباب الإباحة بصفة عامة. وهي ثلاثة أنواع، تتمثل في: حالة أمر القانون أو إذنه، ثم حالة الدفاع الشرعي، وأخيرا حالة الضرورة. وبذلك قد سار المشرع على النهج الذي كان قد سار عليه القانون الفرنسي قبله. لكن هذا القانون الأخير أضاف إلى تلك الحالات الثلاث، حالة رابعة في قانون العقوبات الجديد لسنة1992. وتتمثل هذه الحالة الخاصة في تنفيذ أمر السلطة الشرعية. فهذه الأسباب كلها تعد أسباب إباحة عامة. أي أنها تطبق على مختلف الجرائم. غير أن هناك جرائم معينة تتميز بأن لها أسباب إباحة خاصة بها. وتُعد أسباب إباحة إنتهاك الحياة الخاصة ضمن هذه الأسباب الخاصة متى تعلق الأمر بإحدى جرائم التدخل التي درسناها سابقا. ذلك أن أغلب هذه الجرائم المدروسة تجد تبرير إرتكابها ضد الحياة الخاصة في سبيل تحقيق مصالح تعتبر أهم من هذه القيمة النوعية ذاتها. فتُرى ما هي هذه المصالح التي من أجلها تتم التضحية بقيمة الحياة الخاصة؟

إن الإجابة على هذا التساؤل قد تجعلنا نفكر لأول وهلة في أن الأمر يتعلق بالمصلحة العامة فقط. غير أن تفكيرنا يجب ألا يتوقف عند هذا الحد. لأنه توجد مصالح خاصة كثيرة تبرر، هي الأخرى، التدخل في خصوصية الإنسان. وهو ما يدعونا إلى دراسة أسباب الإباحة المستمَدة من مبررات المصلحة العامة (المبحث الأول). ثم القيام بعد ذلك، ببحث المبررات الأخرى المؤسَّسة على المصلحة الخاصة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مبررات التدخل المستمدة من المصلحة العامة

يجيز القانون، في حالات معينة، التدخل في الحياة الخاصة بصفة مشروعة من أجل تحقيق المصلحة العامة. وعادة ما يُبرَّر إنتهاك الخصوصية الفردية في هذه الحالات بضرورة ضمان سير العدالة (المطلب الأول). كما قد يجد تبرير المصلحة العامة سنده في ضرورة المحافظة على النظام العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: في سبيل مصلحة العدالة

تجد أفعال التدخل في الحياة الخاصة تبرير إتيانها من أجل ضمان حسن سير العدالة. ويحدث ذلك في ثلاثة وضعيات، هي: الكشف عن الحقيقة (الفرع الأول)، وحسن تطبيق العدالة (الفرع الثاني). وأخيرا حل مسألة قانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الكشف عن الحقيقة

من أجل الكشف عن بعض الجرائم الخطيرة أو المعقّدة، كالجرائم الأخلاقية والدموية، يكون ممثلو القضاء وأعوانهم مؤهلين قانونا للقيام بأعمال معينة من شأنها المساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد. كما هو الحال بالنسبة لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية. حيث يخولهم القانون أن يأمروا بإجراء تحاليل بغرض تحديد فصائل دم بعض الأشخاص، كالمشبوهين والمتهمين وحتى الضحايا أحيانا. أو الأمر بإجراء فحص للبصمة الجينية لشخص معين بهدف تحديد مرتكب إحدى الجرائم الدموية أو الأخلاقية، كالقتل أو الإغتصاب وغيرهما. كما يخول القانون ممثلي القضاء المشار إليهم أن يأمروا بإجراء تشريح لجثة شخص ميت بغرض تحديد أسباب وفاة صاحبها. غير أن مثل هذه التصرفات أحاطها المشرع الجزائري في ذات الوقت بضمانات أوردها في قانون الإجراءات الجزائية. حيث لا يجوز، مثلا، لضابط الشرطة القضائية أن يطلب القيام بمثل تلك التدابير الإستثنائية إلا في إطار الجريمة المشهودة (حالة التلبس)، وبشرط أن يتم ذلك تحت رقابة وكيل الجمهورية(المواد من41 إلى62 ق.إ.ج). أما في الحالات الأخرى فلا يمكن ضابط الشرطة القضائية القيام بتلك التصرفات إلاَّ بناء على إنابة قضائية يكلِّفه بها القاضي المحقِّق عندما يكون ملف القضية مطروحا بين يدي هذا الأخير(م138 ق.إ.ج).

غير أن هناك وضعية محددة أجاز القانون فيها على سبيل الإستثناء لضابط الشرطة القضائية أن يقوم ببعض التصرفات من تلقاء نفسه دون إنتظار تكليف من أحد القضاة. إنها حالة الضرورة: وهي الوضعية الواردة في المادة49 ق.إ.ج. حيث تنص هذه المادة على أنه: « إذا إقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها » فلضابط الشرطة القضائية أن « يستعين بأشخاص مؤهلين ». ومع هذا فقد أحاط المشرع مثل هذه الممارسة الإستثنائية المحددة بضمانة منصوص عليها في المادة60 وما بعدها. بحيث لا يجوز الأمر بتلك التدابير، كأن تكون طبية مثلا، إلا إذا كانت الفحوص« لا يمكن تأخيرها ». وتبعا لذلك لا يجوز إجراء فحوص جينية للمعنى أو تحديد بصمته الوراثية أو تحليل زمرة دمه سوى إذا كانت تلك المواد معرضة للتلف. أي عندما تنصبُّ على عناصر موجودة خارج الجسم البشري. والحكمة من ذلك تكمن في أنه بفضل تلك الفحوص والتحاليل الطبية يمكن رسم المسار الذي سلكته الأحداث والوقائع الجرمية. وبالتالي يتم تحديد مرتكب الجناية أو الجنحة مع وجود هامش ضئيل من الخطإ. وعليه، تُشكل هذه الممارسات الوسائل الأكثر فاعلية للوصول إلى كشف وقائع القضايا الجزائية. وبالتالي يتم عن طريقها الكشف عن الحقيقة. ويستتبع عن ذلك تحقيق العدالة. وبالتالي أيضا حفظ النظام العام.[425]

(425) Mazen (N.-J) : « Teste et empreintes génétiques , du flou juridique au pouvoir scientifique », op. cit, p. 77.

يستطيع قاضي التحقيق بناء على شكّه في إرتكاب جناية أن يأمر بإستخراج جثة شخص مدفون في قبر، بغرض إجراء تشريح لتلك الجثة. لأن هذا التشريح غالبا ما يسمح بتحديد الظروف التي حدثت فيها الوفاة. وهو بذلك يساعد على إمكانية كشف ما إذا كانت تلك الوفاة طبيعية أم أنها حصلت نتيجة أفعال جرمية. سواء كانت تلك الأفعال عمدية مثل القتل المصحوب بالعنف المتمثل في الضرب أو الخنق أو التسميم. أو كانت أفعالا غير عمدية، كالقتل الخطإ. ففي مثل هذه الحالة، أيضا، يعد المساس بالقبر وبجثة المتوفى ضرورة تفرضها، إذن هنا، حاجة مشروعة لمعرفة الحقيقة حول أسباب الوفاة المشبوهة. فيحدث ذلك الإنتهاك من أجل الوصول إلى مرتكب الجريمة إن وجدت ومعاقبته.

تتطلب ضرورة الكشف عن الحقيقة، أيضا، وجوب إجراء تحريات على معلومات محددَّة من أجل إثبات أن جريمة معينة قد إرتُكبت. فيمكن أن تنصبَّ مثل هذه التحريات على مراسلات كتابية أو على مكالمات هاتفية. لأن الرسائل والأحاديث عادة ما تحتوي على عناصر الدليل المراد الوصول إليه. ذلك أنه في حالة الخطابات المكتوبة تظهر إباحة إنتهاك سرية المراسلات في حجز تلك الرسائل. حيث يجد الحجز تبريره في البحث عن الأدلة. وهذا الحجز يمكنه أن يقع سواء قبل التحقيق القضائي أو خلاله. فيحق لكل من ضابط الشرطة القضائية وعضو النيابة وقاضي التحقيق، متى تعلق الأمر بجريمة متلبس بها، أن يقوم بإجراء حجز للوثائق والأشياء التي يحوزها الشخص المشبوه عندما يبدو لممثل القضاء المذكور أن لها علاقة بالوقائع المجرّمة (المواد45 ف2 و64 و81 ف2 ق.إ.ج).

يمكن أن يقع ضبط المراسلة أو الطرد البريدي لدى الأشخاص الخواص، كما يمكنه أن يحدث لدى المصالح العمومية، مثل مكاتب البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. حيث في هذه الحالة الأخيرة يتم الحجز من قبل قابض البريد بناء على تسخيرة صادرة عن السلطة القضائية المختصة، أو من ضابط الشرطة القضائية في إطار الجريمة المتلبس بها أو في إطار الإنابة القضائية التي كُلِّف بها عون القضاء المعني. غير أن هذه الحجوز لا تتم بكيفية إعتباطية أو عشوائية، لأنها محاطة بضمانات قانونية محددة. ذلك أنه إذا كان القانون قد خول قاضي التحقيق أن يطلع على محتوى المراسلات قبل حجزها؛ فقد ألزمه بإتخاذ كل التدابير اللازمة لضمان إحترام السر المهني وحماية حقوق الدفاع. ففي هذا الصدد توجب عليه المادة83 ف3 ق.إ.ج « أن يتخذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان إحترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع ».

يمكن ضباط الشرطة القضائية القيام بحجز المراسلات في إطار التحقيق الأولي، أي خارج حالة التلبس. غير أن سلطات موظفي الشرطة في هذه الحالة تكون محاطة بضمانة أخرى تؤطر عملية الحجز. ذلك أن المادة64 ق.إ.ج تمنع ضابط الشرطة القضائية من توقيع الحجز على مراسلات الفرد « ... إلاّ برضا صريح من الشخص الذي ستُتَّخذ لديه هذه الإجراءات ... ». فقد

وضع المشرع الجزائري هذه الضمانة المتمثلة في شرط الرضا، لأن الحجز لا يعتبر إجراء عاديا في إطار التحقيق الأولي الذي تقوم به مصالح الشرطة. بل يُعد وسيلة إستثنائية. وعليه متى كان لهذا الإجراء طابع غير عاد؛ فهو يفسر بوجوب إحترام حرمة الأشخاص. وهي مهمة ملقاة على عاتق المحقِّقين.[426]

عندما تقتضي ضرورة التحقيق القضائي وجوب البحث في المراسلات، فإن المادة84 ق.إ.ج قد خولت قاضي التحقيق، أو ضابط الشرطة القضائية الذي يكلفه القاضي المذكور في إطار إنابة قضائية، عند إجراء عملية التفتيش « الحق في الاطلاع عليها قبل ضبطها، مع مراعاة ما تقتضيه ضرورات التحقيق وما توجبه الفقرة الثالثة من المادة83 » المذكورة أعلاه. فالضمانات التي أوجدها المشرع في هذه المرحلة من مراحل البحث عن الجريمة تتمثل، أولا، في أن عملية حجز المراسلات لا يقوم بها سوى قاضي التحقيق، أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينتدبه القاضي المذكور لهذا الغرض. وتظهر هذه الضمانات، ثانيا، في شرط ألا ينْصبَّ الحجز سوى على الوثائق التي تكون ضرورية للتحقيق. وتتجلى هذه الضمانات، ثالثا وأخيرا، في أن يُراعى في تلك العملية إلتزام كتمان السر المهني وإحترام حقوق الدفاع.

بالنسبة لحالة البحث الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية في إطار الجريمة المتلبس بها، قد أحاط المشرع الجزائري عملية حجز المراسلات بضمانات خمس ذكرتها المواد من44 إلى47 ق.إ.ج. وهي تتمثل في ضمانة أولى، مفادها أن عملية الحجز، إذ كانت تتطلب تفتيشات ستتم داخل المنازل، يجب ألا يُشرع فيها إلا بناء على « إذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الإستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنازل والشروع في التفتيش». وتظهر الضمانة الثانية في أنه يتعين « حضور الشخص وقت إجراء التفتيش » بمسكنه. وعند تعذر ذلك يستدعي ضابط الشرطة القضائية « لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته ». وهناك ضمانة ثالثة تكمن في أنه لا يكون لغير ضابط الشرطة القضائية والأشخاص السابق ذكرهم أعلاه الحق في الإطلاع على الأوراق والمستندات المحجوزة. وإذا تعلق الأمر بأماكن يشغلها أشخاص ملزمين بكتمان السر المهني، مثل الأطباء والمحامين والموثقين والمحضرين القضائيين والمحاسبين وغيرهم، فقد أوجب القانون على ضابط الشرطة القضائية أن يتخذ « مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان إحترام ذلك السر». وتظهر الضمانة الرابعة لعملية حجز المراسلات في وجوب جرد تلك الوثائق المحجوزة ووضعها في ظرف مغلق ومختوم. وتكمن الضمانة الخامسة والأخيرة في أنه « لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة

(426) Floriot et Combaldieu, « le secret professionnel », op. cit, p 226.

الخامسة(5) صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة(8) ليلا إلاّ إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وُجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الإستثنائية المقررة في القانون ».

تنبغي الإشارة إلى أنه بشأن الكشف عن نوع معين من الجرائم الخطيرة التي أصبحت تشكل خطرا على النظام العام، أجاز المشرع الجزائري التصدي للمراسلات وإلتقاط الأحاديث والصور. وهو ما أورده قانون الإجراءات الجزائية بموجب التعديل الواقع سنة2006 في فصل جديد هو الفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب الأول تحت عنوان: « في إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور»(المواد من 65 مكرر5 إلى65 مكرر10).[427] وهذه الجرائم الخطيرة التي تسمح بمثل تلك التدابير الإستثنائية المنتهِكة للخصوصية الفردية حددها القانون على سبيل الحصر في جرائم ذات خطورة معينة، وهي جرائم: « المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد ».

وفي هذا الإطار خول القانون، بمناسبة البحث عن هذه الجرائم الخطيرة، لوكيل الجمهورية أن يأذن لضباط الشرطة القضائية بالإجراءات التالية :

1 ــ « إعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية »؛

2 ــ « وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل إلتقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية أو عمومية أو إلتقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص ».

لقد سمح القانون لضابط الشرطة القضائية، المأذون له في هذا الصدد من وكيل الجمهورية، أن يقوم بوضع الترتيبات التقنية المذكورة، وأن يقوم « بالدخول إلى المحالات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة47 ... وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن ». ومع ذلك ينبغي التنبيه إلى أن هذه الإجراءات الإستثنائية تبقى محاطة بحد أدنى من الضمانات. وهي تتمثل في: شرط عدم السماح بها إلاّ بموجب إذن من القاضي ممثل النيابة العامة المذكور، وفي أن « تُنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص». وأنه « في حالة فتح تحقيق قضائي تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة ». ومن ضمانات هذه العمليات كذلك « أن يتضمن الإذن المذكور... كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الإتصالات المطلوب إلتقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، والجريمة التي تبرِّر اللجوء إلى هذه العمليات ومدتها ». ولم يترك المشرع ممارسة هذه الأعمال بدون أجل مسمى عندما حدد لها إطارا زمنيا يجب أن تنتهي فيه.

(427) قانون رقم 06-22 مؤرخ في 2006//12/20، يتضمن تعديل ق.إ.ج.ج.

حيث أوجب أن « يُسلم إذن مكتوب لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية ». وألزم القانون على ضابط الشرطة القضائية المكلف أن يحرر « محضرا عن كل عملية إعتراض أو تسجيل للمراسلات، وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الإلتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري ». كما أوجب القانون أن « يُذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والإنتهاء فيها ». وألزم القانون، أخيرا ، ضابط الشرطة القضائية بأن « يصف أو ينسخ ... المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجَّلة والمفيدة في إظهار الحقيقية في محضر يودع بالملف ».

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى مشروع القانون الذي قدمته الحكومة أمام البرلمان في الشهر الأخير من سنة2008 تحت عنوان: " القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها " وهو نص اقتُرح وضع قواعد إجرائية تدعم الأحكام الموضوعية التي جاء بها قانون2004/11/10 المعدل قانون العقوبات الذي وأورد حماية جزائية للأنظمة المعلوماتية في المادة394 وما يليها. فقد إقترح مشروع القانون المشار إليه السماح لمصالح الأمن بوضع ترتيبات من أجل مراقبة الإتصالات الإلكترونية وتسجيل محتوياتها في حينها بمساعدة مقدمي الخدمات الإلكترونية من أجل كشف الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الأعلام والإتصال. وفي هذا الإطار خول هذا النص المقترح للمصالح الأمنية إمكانية القيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل المنظومات المعلوماتية تحت مراقبة السلطة القضائية المختصة.

صفوة الكلام أن عمليات التفتيشات والمعاينات والحجوز التي تُجرى في المنازل قد أجازها المشرع الجزائري بصفة إستثنائية من أجل الكشف عن الحقيقة. لكنه كفلها في ذات الوقت بحد أدنى من الضمانات. لأن هذه العمليات في الأصل تُشكل إنتهاكات لحرمة المساكن والمراسلات والمدافن. والإستثناء المذكور تبرره محاولة الكشف عن الحقيقة خدمة للعدالة. غير أن مصلحة العدالة لا تكمن فقط في الكشف عن الحقيقة. بل أنها تتطلب، أيضا، أن تُطبَّق هذه العدالة بكيفية حسنة.

الفرع الثاني: حسن تطبيق العدالة

من أجل تطبيق جيد للعدالة، وفي سبيل حسن سير مرفق القضاء، أورد القانون الجزائري تدابير تتمثل في واجب مساعدة هذا المرفق الحيوي على تأدية مهامه عن طريق وضع إلتزامين في عنق كل مواطن. يتمثلان، من جهة، في واجب التبليغ عن الجنايات المرتَكبة. ومن جهة أخرى، في واجب الإدلاء بشهادة لفائدة براءة شخص يكون محبوسا من أجل جناية لم يرتكبها. وهما إلتزامان منصوص عليهما على التوالي في المادتين181 و182 من قانون العقوبات اللتين تقابلان المادتين434-1 و434-11 من قانون العقوبات الفرنسي. فهذان النصان قد أوردا إلتزاما يتعارض في واقع الأمر مع مبدإ سرية المراسلات. ففي هذا المضمار تلزم المادة181 كل شخص يعلم

بإرتكاب جناية أو بمحاولة إرتكاب جناية أن يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية بها. أمّا المادة182، فهي توجب على كل شخص يعلم بوجود دليل براءة شخص آخر محبوس من أجل جناية بأن يقدم شهادته أمام الجهات المعنية لفائدة هذا الأخير. ومما لا شك فيه أن هذين الواجبين اللذين فرضهما القانون على كل مواطن قد وردا في مصلحة القضاء المتمثلة في حسن تطبيق العدالة. لكن المسألة المطروحة هنا تكمن في هل أن المراسلات التي تحتوي على دليل وجود جناية أو براءة شخص محبوس من أجل جناية ينبغي الإطلاع عليها دائما، لكي يتم تبليغها فيما بعد إلى السلطات المختصة؟ وبعبارة أخرى، هل أن مبدأ مصلحة العدالة يقتضي إلغاء مبدإ الحق في سرية المراسلات؟

لقد حاول القضاء الفرنسي في هذا الإطار إحداث توازن بين هذين المبدأين. حيث إنتهى إلى تفضيل سرية المراسلات. وذلك بوضع حدود على الإلتزامين الواردين في المادتين 434-1 و434-11 ق. ع. ومفاد تلك الحدود، أن هذين الإلتزامين الواقعين على عاتق المواطن لا يُبرران فتح كل مراسلة. ذلك أنه لا يجوز للشخص، الذي لديه مجرد شكوك فقط حول إدانة شخص آخر أو حول وجود جناية، أن يقوم بفتح رسالة الغير تحت طائلة تعرضه للعقاب عن جنحة إنتهاك سرية المراسلات. وكذلك يُقال نفس الكلام بالنسبة للشخص الذي يفتح المراسلة بغرض إكتشاف جناية أو بغرض إثبات براءة شخص محبوس من أجل جناية، فهو يرتكب نفس الجنحة. لأن المادتين المذكورتين تشترطان أن يعلم الشخص مسبقا بوجود جناية قبل السعي في تقديم الدليل عنها. وهو ما يتطلب ألاَّ يجري هذا الشخص تحريات للوصول إلى هذا العلم. لأن مثل هذه التحريات لا تقوم بها سوى مصالح الأمن وفقا لإجراءات قانونية مسطَّرة. فالحدود المرسومة على ممارسة إلتزامي تبليغ السلطات المختصة من قبل المواطن تسمح، إذن، بتفادي" قيام بعض الأفراد بالتطفل على الغير تحت ذريعة مصلحة العدالة ".[428]

غير أنه يمكن تبرير تحويل المراسلة إثر فتحها عن طريق الخطإ بسبب عدم وجود عنصر النية المبيَّتة في إرتكاب الجريمة. ذلك أن الشخص الذي يفتح مراسلة بحسن نية ويجد فيها دليلا خاصا بإرتكاب جناية أو ببراءة شخص محبوس، يمكنه أن يبلغ السلطات بذلك دون أن يقع تحت طائلة إرتكاب جنحة إنتهاك المراسلات.

تبعا لما ورد ذكره أعلاه، ليس هناك سوى حالتين إثنتين حددهما القانون لإباحة إنتهاك سرية المراسلات من قبل الأفراد. وبالتالي لا يجوز تطبيق المادتين المذكورتين على حالات أخرى. وهو ما قضت به في فرنسا محكمة Nantes يوم1943/02/15.[429]

(428) Pélissier (J), op.cit .p.114.

(429) Gaz. Pal.1943,I. p.200.

تضم تدابير إباحة التدخل في الحياة الخاصة، أيضا، منح القانون سلطة للمحضرين القضائيين من أجل الدخول إلى منازل الأفراد ضد إراداتهم. فهذه السلطة لا تتم ممارستها سوى في حالتين إثنتين حددتهما المواد342 و343 و369 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في1966/6/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري المعدل والمتمم. وهاتان الحالتان هما: عندما يكون المحضر القضائي بصدد تنفيذ مقرر قضائي، وعندما يجري عملية توقيع حجز تنفيذي.(430)

في الحالة الأولى يستطيع المحضر القضائي الدخول إلى منزل الشخص ضد رغبة هذا الأخير. لأن العون القضائي المذكور مكلف بتنفيذ حكم ممهور بالصغة التنفيذية. ومع ذلك فإن هذه العملية قد أحاطها المشرع بضمانات معينة. إذ يجب على المحضر أن يتصرف وفقا للضوابط الواردة في المادة342. وتتمثل هذه الضوابط في ألاَّ يمارس سلطته المذكورة « في الليل ولا في أيام العطل، فيما عدا حالة الضرورة المقرَّرة بأمر » . فبإستثناء هذا التقييد يبقى المحضر القضائي يتمتع هنا بسلطة واسعة للدخول إلى منزل الغير.

لقد ثار التساؤل حول معرفة ما إذا كانت هذه السلطة المخولة لمساعد العدالة المذكور تسمح له بإستعمال القوة من أجل التنفيذ على المنقولات أو العقارات عندما يجد مقاومة من طرف شاغلي الأمكنة؟ في هذا المضمار إنقسم القضاء في فرنسا إلى قسمين بشأن معالجة هذه المسألة. حيث حدث ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن مُحضرا قضائيا بمناسبة تنفيذه حكم قضائي تضمن الأمر بطرد أحد المستأجرين من سكن، وبعد أن وجد الأبواب مغلقة بالمفاتيح، دخل عون العدالة المذكور منزل الغير عبر نافذة كانت نصف مفتوحة في الطابق الأرضي منه . وبعد أن مثل العون القضائي أمام محكمة الجنح لمدينة Fontainebleu من أجل جنحة إقتحام حرمة منزل، قضت هذه الأخيرة ببراءته بموجب حكم أصدرته يوم1970/3/16.(431)وهو الحكم الذي أيده مجلس إستئناف باريس في1971/3/11. (432) غير أن هذا القرار الأخير ألغته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ1972/02/03، (433) مع إحالة القضية أمام مجلس إستئناف Amiens. لكنه عند طرح القضية على هذا المجلس الأخير أصدر قرارا مؤرخا في1973/7/13 خالف فيه توجيهات الإحالة الواردة في قرار محكمة النقض.(434) مما جعل هذه الأخيرة تعرض القضية من جديد على جمعيتها العامة وتصدر بشأنها قرارا آخر يوم1974/12/16.(435) حيث تراجعت فيه عن موقفها الأول وأيدت موقف محكمة Amiens.

(430) عوضت هذه المواد بموجب المواد 416 و627 و629 من القانون رقم08-09 المؤرخ في2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر رقم21 ليوم2008/4/23). والذي يبدأ سريان مفعوله، حسب المادة1062 منه بعد سنة من نشره في الجريدة الرسمية.

(431) Gaz. Pal. 1971. I. Somm. p.42 ; Rev. sc. Crim. 1974, p.379.

(432) Gaz. Pal. 1971. I. 338.

(433) D. 1972. p.185 ; Rev. Sc. crim. 1972. obs. Levasseur. p.612.

(434) JCP, 1974, II, 17688 note j. p; Rev. sc. crim.1974. p.380. obs. Bouzat.

(435) Lolies(I.), op. cit. §300.

حسب الموقف القضائي الأول بشأن هذه القضية: يستطيع المحضر القضائي ذاته إستعمال وسائل إكراهية دون طلب مساعدة القوة العمومية. وهو ما كانت قضت به محكمة Fontainebleu، عندما رأت أن المحضر القضائي ليس ملزما بأن يطلب تسخير القوة العمومية عندما لا تعترضه " مقاومة من طرف الشاغلين، ويواجهه مجرد عائق مادي للأبواب الخارجية ". وهذا الموقف هو ذاته الذي إتخذه مجلس استئناف Amiens، عندما أسس قراره على المادة الأولى من أمر صدر في1945/11/02. حيث تنص تلك المادة على أن " المحضرين القضائيين هم أعوان عموميون لهم وحدهم صفة تبليغ السندات والأوراق القضائية طبقا للقوانين والأنظمة، وكذا تنفيذ مقررات القضاء والعقود والسندات الممهورة بالصغة التنفيذية ". كما إستند هذا المجلس في قراره المذكور على الصيغة التنفيذية التي تُمهر بها المقررات القضائية. فرأى القضاة أن هذه الصغة تلزم المحضر بضمان تنفيذ الأحكام القضائية بواسطة كل الوسائل القانونية. وهو ما لا يستدعي لجوء هذا الأخير إلى طلب تسخير القوة العمومية سوى " إذا كان في وضعية إستحالة مادية تمنعه من القيام بمهمته. بحيث تتمثل في مقاومة إيجابية أو سلبية لا يتطلب التصدي لها سوى عن طريق العنف ..."

لقد عاين المجلس في هذه القضية أن ذلك المُحضر القضائي لم يتم منعه من تنفيذ المقرر القضائي بوسائله الخاصة. ولقي القرار الصادر عن مجلس استئناف Amiens مساندة من طرف الفقهاء الفرنسيين. فمثلا، رأى الأستاذ Bouzat أن المبرِّرات التي إستند عليها مجلس الإستئناف تعد مبررات عادلة جدا.(436) وهو ما أبداه أيضا معلق الدورية الحقوقية La Gazette du palais عندما أورد بأن المبررات التي أثارها مجلس الإستئناف تُعد حلا قانونيا جيدا.(437) كما أيد من جهته الفقيه Levasseur قرار تبرئة ساحة ذلك المحضر القضائي من التهمة المنسوبة إليه.(438)

مقابل هذا الموقف القضائي والفقهي يأتي إتجاه معارض له. مفاده أنه ينبغي على المحضر القضائي أن يلجأ إلى طلب تسخير القوة العمومية في كل مرة تواجهه مقاومة. وهو الموقف الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية عندما ذكرت في قرارها الأول المشار إليه أعلاه، بأنه " لا يمكن للمحضرين القضائيين أن يستعملوا العنف شخصيا، مهما كانت طبيعته، من أجل الدخول إلى منزل أحد الأشخاص ضد رغبة هذا الأخير... فهم ليسوا قضاة ملاءمة لتنفيذ الأحكام عن طريق القوة ... بل لهم فقط طلب ... مساعدة القوة العمومية ... كما هو الحال عندما ... يكون شاغل المكان المراد الدخول إليه غائبا وتكون الأبواب مغلقة ". فهنا أسست المحكمة العليا الفرنسية قرارها المذكور على ضرورة إحترام مبدإ الفصل بين السلطات. ذلك أن السلطة الإدارية وحدها هي

(436) Obs. Rev. sc. Crim. 1974. op. cit. p.380.

(437) JCP. Op. cit.; Loies(I): op.cit.,§301.

(438) Rev. sc. Crim. 1974, p.105.

المختصة في تقدير ما إذا كان هناك مجال لإستعمال القوة أم لا في كل قضية على حده. وبلجوء المحضر القضائي من تلقاء نفسه إلى القوة يكون قد تدخل في ميدان مخصص للسلطة التنفيذية.

غير أنه عند طرح المسألة مرة ثانية على محكمة النقض الفرنسية فصلت في القضية من خلال تشكيلتها الموسَّعة متمثلة في جمعيتها العامة.وهنا تراجعت عن قرارها الأول وتبنت الموقف الذي مفاده أن الدخول" عن طريق نافذة الطابق الأرضي، دون طلب مساعدة القوة العمومية ... من أجل تنفيذ مقرر قضائي " لا يجعل المحضر القضائي في وضعية مَنْ " قام بمهمته دون الإعتراف بالشكليات المعبر عنها بصريح القانون في هذه المادة ". ونتيجة لذلك خلصت محكمة النقض إلى أن ذلك المحضر القضائي لم يرتكب جنحة إنتهاك حرمة المنزل. فالجمعية العامة قد قبلت في الأخير، مثل مجلس إستئناف Amiens، فكرة أنه يجوز للمحضر القضائي ذاته أن يستعمل القوة للدخول إلى أحد المنازل بمناسبة عملية التنفيذ. وأنه لا يلجأ إلى طلب مساعدة القوة العمومية سوى عندما يجد نفسه أمام إستحالة مادية تعيقه عن إتمام مهامه.(439)

تظهر السلطة المخولة للمحضر القضائي، أيضا ، في دخول المحلات رغم عدم رضا الغير. كما هو الوضع في حالة الحجز التنفيذي. ذلك أن العون القضائي المذكور يقوم بهذا الحجز إعتمادا على سند تنفيذي بعد إتباع إجراءات أولية رسمتها المادة343 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري. وهي تتمثل في عدم مباشرة التنفيذ « ليلا ولا في أيام العطل. فيما عدا حالة الضرورة المقررة بموجب أمر ». كما تتجلى تلك التدابير في إجراء أولي آخر يتمثل في وجوب تبليغ التنفيذ الإختياري إلى المنفَّذ عليه قبل توقيع التنفيذ الجبري عليه. أي قبل توقيع الحجز على ممتلكاته. وهو ما ألزمته به المادة 369 ق.إ.م.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الفرنسي قد أورد ضمانة أخرى وضعها كي يحترمها المحضر القضائي أثناء ممارسة مهمته. حيث نص على ذلك في المادة21 من قانون أصدره يوم1991/07/09، بقوله: « في حالة غياب شاغل المكان أو إذا رفض هذا الأخير الدخول إلى المنزل، لا يمكن المحضر القضائي دخوله سوى بحضور رئيس البلدية أو أحد أعضاء المجلس البلدي أو موظف بلدي منتَدب من طرف رئيس البلدية لهذا الغرض، وأيضا بحضور موظف ينتمي إلى سلك الشرطة أو الدرك يسخَّر من أجل حضور عملية الحجز. وفي حالة عدم حضور هؤلاء الأشخاص، يحضر العملية شاهدان بالغان من غير العاملين تحت سلطة الدائن أو المحضر القضائي المكلَّف بالتنفيذ ».

يمكن القول أن مثل هذه الإستثناءات الواردة في القانون الوضعي الجزائري والقانون المقارن وُضعت من أجل حسن سير مرفق القضاء. ومع ذلك فإن مصلحة العدالة تتطلب، زيادة

(439) Lolies (I). op. cit. §301.

على ضرورة الكشف عن الحقيقة وعلى مبرر حسن سير مرفق القضاء، أن يكون هناك سعي يتمثل في المساهمة في حل إحدى المسائل القانونية المطروحة على الجهات القضائية.

الفرع الثالث: حل مسألة قانونية

يحدث أن تُطرح على الجهات القضائية الفاصلة في المادة المدنية، وفي قضايا الأحوال الشخصية على وجه الخصوص، مسائل معقَّدة تتطلب السعي من أجل إيجاد حلول قانونية لها. كما هو الشأن بالنسبة للنزاعات الواقعة حول موضوع النسب. ذلك أن حل مثل هذا النزاع يتم إنطلاقا من أخذ عنصر من عتاد الجسم البشري لأحد الأشخاص بغرض تحليله. ويمكن اللجوء إلى هذا الإجراء تطبيقا لما جاءت به الفقرة الأخيرة من قانون الأسرة في تعديله الواقع سنة2005. حيث نصت على أنه: « يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ».[440] فبناء على هذا النص يجوز للقاضي أن يأمر بأخذ عينة من دم المعني لتحديد زمرته الدموية. كما يمكنه الأمر بأخذ عتاد آخر من جسم الشخص المعني، مثل خصلة من شعره أو عيّنة من بوله أو لعابه أو عرقه أو منيه، بغرض إجراء فحوص على بصمته الوراثية عن طريق تحليل حمضه النّووي المنقوص الأكسوجين (.A.D.N).

يمكن اللجوء أيضا إلى مثل هذه الطرق العلمية في المسائل ذات الطابع الجزائي من قبل ضابط الشرطة القضائية وقاضي النيابة وقاضي التحقيق للبحث في إثبات أو نفي وقائع معينة متعلقة بجريمة من الجرائم الخطيرة، مثل الجرائم الدموية والجرائم الأخلاقية. كما يمكن الإستعانة بهذه الأساليب في جرائم المرور من أجل تحديد مدى إرتكاب الشخص إحدى جنح المرور الخطيرة وهو في حالة سكر (القتل الخطأ، الجروح الخطأ، القيادة في حالة سكر). حيث يأمر ضابط الشرطة القضائية بأخذ عينة من دم الشخص المشبوه لدى إحدى المؤسسات الإستشفائية بغرض تحديد مدى وجود نسبة معينة من الكحول في دم المعني.

غير أنه ينبغي التنبيه إلى أنه متى كانت هذه الممارسات الطبية مأمورا بها من طرف القضاء المدني، فهي تبقى مقتصرة على رضا الشخص المعني بها. بينما هذا الرضا لا يعتد به بالنسبة للقضاء الجزائي بمناسبة البحث عن الجرائم. لأن تنفيذ مثل هذه التدبير يعد بمثابة تسخيرة يجب تنفيذها من أجل حسن سير الدعوى العمومية. ومتى إمتنع الشخص المعني عن الخضوع لتنفيذ التسخيرة؛ فإن موقفه السلبي هذا يُترك لتقدير القاضي كي يستخلص منه ما يشاء حسب ظروف كل قضية وملابساتها[441]

(440) قانون رقم 84-11 مؤرخ في 1984.06.09 يتضمن قانون الأسرة معدل بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005.02.27 (موافق عليه بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 2005.05.04).

(441) عبد العزيز نويري: " البصمة الجينية ودورها في الإثبات في المادة الجنائية ". المرجع السابق.

أخيرا، يمكن القول أن إنتهاك الجسم البشري، وبالتالي الحياة الخاصة، عن طريق مثل هذه الممارسات يجد تبريره بأن هذا الإنتهاك وارد في مصلحة العدالة لأن هذا الإجراء الإستثنائي قد جاء ليضمن حل مسألة قانونية، باعتبار أن هذا الحل وارد في مصلحة العدالة. غير أن إنتهاك الحياة الخاصة لا تبرره فقط المصلحة العامة المتمثلة في مصلحة العدالة. بل يمكن أن ترد عليه كذلك تبريرات مخالفة، تأتي في سبيل مصلحة عامة أخرى، هي مصلحة المحافظة على النظام العام.

المطلب الثاني: في فائدة النظام العام

خلافا لمفهوم عبارة " مصلحة العدالة " تُعد عبارة " النظام العام " ذات مفهوم غامض ومطاط جدا. لأنه لم يُعط لهذه العبارة الأخيرة تعريف مدقّق، مما جعلها تُؤخد بكيفية واسعة جدا. لتشمل الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وتمتد أحيانا إلى الآداب العامة والأخلاق العامة. لذلك كثيرا ما يتم إنتهاك مبدإ سرية الحياة الخاصة تحت غطاء حماية النظام العام. حيث يصل الأمر إلى إرتكاب التعسف بإسم هذا النظام العام. ولتفادي مثل هذا المظهر من مظاهر تجاوز السلطة، أو للتقليل منه على الأقل، رسم القانون بعض الإستثناءات التي يمكن التضحية من خلالها بالحياة الخاصة في سبيل مصلحة النظام العام. وهذه الإستثناءات منها ما هو وارد في نصوص متعلقة بحفظ النظام (الفرع الأول). ومنها ما هو منصوص عليه في أحكام قانونية تنظم سير المرافق العامة (الفرع الثاني). كما أن إنتهاك الحياة الخاصة يمكن أن يجد تبريره تحت غطاء تدابير قانونية مختلفة تتعلق، بدواعي أخرى للنظام العام (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حفظ الأمن العام

يتطلب حفظ النظام العام وجوب ضمان الأمن العام. ويتمثل هذا الأمن العام إمَّا في أمن الدولة وسلامتها (أ)، أو في أمن المواطنين (ب).

أ ــ أمن الدولة واستقرارها

من أجل ضمان سلامة الدولة وإستقرارها يخول القانون السلطات العمومية أن تتّبع إجراءات معينة لتحديد الأشخاص الذين يشكلون خطرا على الأمن العام. فقد رأينا أن المشرع الجزائري قد أجاز إعتراض المراسلات وتسجيل الأحاديث وإلتقاط الصور متى إقتضت ظروف التحري والتحقيق مثل تلك التدابير في بعض الجرائم الخطيرة على النظام العام. وهي تلك المحددة على سبيل الحصر، والتي أوردتها المادة65 مكرر5 ق.إ.ج المحدثة سنة2006، وتعني: « جرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية

للمعطيات أو جرائم تبيض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد ». (ولا يفوتنا هنا التذكير بمشروع القانون الذي إقترحته الحكومة على البرلمان في نهاية سنة2008 تحت عنوان " القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها " وهو مشروع لازال عند كتابة هذه الأطروحة في مرحلته الجنينية).

من جهة أخرى، أورد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في نفس التعديل الواقع سنة2006 تدابير جديدة تسمى« التَّسرُّب(L'infiltration) »، أجاز بموجب هذا الإجراء المساس بالحياة الخاصة على حساب ضمان أمن الدولة. حيث نص عليها في المواد من65 مكرر11 إلى 65 مكرر18. وقد عرّف المشرع التسرب بأنه: « ... قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في إرتكابهم جناية أو جنحة(من الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر5) بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك أو خافٍ ». حيث أجاز القانون لعون القضاء المذكور « ... أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة65 مكرر14... ». وتتمثل الأفعال المشار إليها في هذه المادة الأخيرة فيما يلي:

- « إقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من إرتكاب الجرائم أو مستعمَلة في إرتكابها ».
- « إستعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الإتصال ».

إن المشرع الحزائري هنا قد أجاز إرتكاب فعل التسرب داخل تجمع الأشخاص المشبوهين حفاظا على أمن الدولة. وذلك من خلال الدخول وسطهم. بحيث يتم الوصول إلى الغرض المنشود عن طريق (التسرب) بينهم، من أجل الإطلاع على أنشطتهم بما فيها شؤونهم الشخصية بما فيها حياتهم الخاصة، من جهة. وكذا بغرض مدِّ هؤلاء الأشخاص، من جهة أخرى، ببعض المعطيات التي قد يكون من بينها حتى معلومات تعني الحياة الخاصة للغير. فممارسة فعل التسرب، إذن، أوردها القانون في سبيل ضبط نوع معين الجرائم الخطيرة على الأمن العام. بما في ذلك أمن الدولة وسلامتها على وجه الخصوص. غير أن هذا التصرف الإستثنائي كفله القانون بضمانات محددة. وهي تنحصر في أنه لا يتم السماح به إلا وفقا للضوابط التالية :

ــ أن يكون هذا الإجراء من ضرورات التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم الخطيرة المذكورة في المادة65 مكرر5.

ــ أن يأذن به وكيل الجمهورية وتحت رقابته. أو يَأذن به قاضي التحقيق أثناء البحث تحت رقابته، وبعد إخطار وكيل الجمهورية في هذه الحالة الأخيرة.

ــ أن يكون الإذن القضائي مكتوبا ومسبَّبا، تحت طائلة البطلان.

ــ أن تُذكر فيه الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء، وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته. ويحدد هذا الإذن أجلا لعملية التسرب. بحيث لا يمكن أن تتجاوز أربعة (4) أشهر، قابلة للتجديد.

تجدر الإشارة أيضا في هذا الإطار إلى أنه في فرنسا يخوّل التنظيم لمصالح الإستعلامات العامة أن تقوم ببعض التدابير من أجل تحديد الأشخاص الذين يشكلون خطرا على أمن المجتمع وعلى أمن البلاد. حيث صدر مرسوم يحمل رقم91-1051 في1991/10/14، مرخصا في المادة31(فقرة3) لمصالح الإستعلامات العامة مسك بطاقيات معلوماتية للمعطيات الحساسة الخاصة بالأشخاص، والإحتفاظ بالمعلومات التعيينية التي تظهر العلامات الخارجية الخاصة بأحد الأفراد، وكذا الأمارات والإشارات غير القابلة للتغيير(وشم ، جرح ، عَور ...). بإعتبارها عناصر تميز أشخاصا معينين لهم خطورة على أمن الدولة وسلامتها، ولهم قابلية اللجوء إلى العنف. وكذا الشأن بالنسبة للأشخاص الذين لهم علاقات مباشرة وغير عرضية مع أولئك الأشخاص المشبوهين.[442] غير أن التنظيم المذكور قد أحاط إستعمال تلك البطاقيات بضمانات معينة. حيث نصت المادة3 من المرسوم المذكور على أن المعلومات المتحصل عليها والمسجلة لا يطّلع عليها سوى أشخاص معينون. وهم أولئك الذين تحصلوا على تلك المعلومات والأشخاص الذين يُرخص لهم بالإطلاع عليها. فقد وردت هذه الضمانة التحفظية لحماية هؤلاء الأشخاص المرخص لهم من الضغوط التي يمكن أن تُمارس عليهم من طرف أولئك الأشخاص المهدِّدين أمن الدولة وسلامتها.

من جهة أخرى، أجاز التنظيم في فرنسا جمع المعلومات المتعلقة بالأشخاص الطبيعيين والأشخاص الإعتبارية عندما يمارسون أو يرغبون في ممارسة نيابة سياسية أو إقتصادية أو نقابية. بإعتبار أن أولئك الأشخاص يلعبون أدوارا سياسية أو إقتصادية أو إجتماعية هامة. لكن التنظيم المذكور أحاط هذا التدبير بضمانة، مفادها إشتراط أن تكون تلك المعلومات ضرورية لإعطاء الحكومة وسائل تمكِّنها من تقدير الوضعية السياسية للبلاد. كما توجد ضمانة أخرى تضاف إلى هذه الضمانة المذكورة. تتمثل في وجوب إجراء مراقبة كل خمس سنوات من قبل اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات(C.N.I.L.) من أجل تبريرالمعلومات التعيينية المحتفظ بها. ذلك أنه من خلال مسك مثل تلك الملفات والبطاقيات تستطيع السلطات الأمنية مراقبة الأفعال والسلوكات الصادرة عن أولئك الأشخاص في حياتهم الخاصة. وبالتالي يجد إنتهاك هذا الحق تبريره في ضرورة الوقاية من مثل تلك الأنواع من الأنشطة التي يمارسها الأشخاص المذكورين بإعتبارهم قد يضعون أمن الدولة الفرنسية في خطر.

في هذا الصدد كذلك تجدر الإشارة إلى أنه صدر في فرنسا مرسوم آخر يوم1995/11/09 مخوِّلا مصالح الدرك صلاحية جمع المعطيات التعيينية والإحتفاظ بها ومعالجتها في بطاقيات

(442) J. O: 15. 11.1991. p.13498; D. 1991, p.44.

جهوية تُسجَّل عليها العلامات الجسدية غير القابلة للزّوال. بإعتبار هذه الإشارات تكشف بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن الأشخاص، وعن الآراء السياسية أو الفلسفية أوالدينية لأصحابها، وكذلك عن إنتماءاتهم النقابية.[443] غير أن ذلك المرسوم التمييزي لم يعمِّر طويلا. حيث تمّ سحبه بسرعة من طرف الحكومة بموجب مرسوم آخر صدر في1995/12/16.[444]

يمكن إجراء المراقبة المخصصة للأشخاص الخطرين عن طريق التنصتات الهاتفية الممارَسة من طرف السلطات الإدارية بما فيها المصالح الأمنية. وهذا النوع من الإنتهاكات الممارسة على سرية المراسلات تبرره ضرورة حماية الوطن من الأخطار المحدقة به من طرف الإرهاب. غير أن هذه التنصتات تمارَس وفقا لضوابط قانونية مرسومة مسبقا. ففي فرنسا تمارس مثل هذه التدابير طبقا لشروط حددها قانون1991/07/10 المعدل ق.إ.ج، مثلما شرحناه في الباب الثاني من الجزء الأول من هذه الدراسة. وفي الجزائر تُمارَس التنصتات وفقا للتدابير والضوابط التي جاء بها التعديل الواقع على قانون الإجراءات الجزائية في2006/12/20، مثلما ذكرناه في الفرع الأول من المطلب السابق فوقه تحت عنوان: الكشف عن الحقيقة، بشأن الإعتراض على المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور(م65 مكرر5 إلى 65 مكرر10)، وبشأن التسرب(م65 مكرر11 إلى 65 مكرر18).

لقد كانت سلوكات وحركات الأفراد في فرنسا تتم مراقبتها بمساعدة كاميرات المراقبة. حيث يتم ذلك وفقا لتدابير وضوابط واردة في المادة10-IV من قانون1995/01/21، مثلما رأيناه آنفا في الفصل الأول من الباب الحالي (المطلب الثاني: في جنحتي تسجيل الغير بواسطة كاميرات المراقبة وتحويل الصور عن أهدافها). حيث تمثلت تلك التدابير، على وجه الخصوص، في وجوب الحصول على رخصة مسبقة من السلطة العامة. غير أنه متى تعلق الأمر بالدفاع الوطني؛ فإن تلك المراقبة لا تحتاج إلى رخصة. وهو ما نصت عليه المادة 10-III من القانون المذكور.

بيد أن تلك التدخلات الواقعة على حساب المساس بسرية الحياة الخاصة لا يبررها فقط حفظ النظام العام المتمثل في أمن الدولة وسلامتها. بل أنه يمكن ممارسة مثل هذه الإنتهاكات أيضا في سبيل ضمان الدفاع عن النظام العام المبَرر بواجب حماية أمن السكان ضد مثل تلك التهديدات والمخاطر.

ب ــ أمن المواطنين

يبرر الحفاظ على أمن المواطنين مراقبة المراسلات المكتوبة أو الهاتفية للأشخاص المحبوسين. حيث تسمح هذه المراقبة بتأمين عدم لجوء هؤلاء الأشخاص المحجوزين إلى تحضير

(443) J.O: 16. 11.1995. p.16804.

(444) J.O : 17/12/1995.

ظروف هروبهم بمساعدة شركائهم الذين قد يكون منهم مَنْ يوجد خارج المؤسسات العقابية أو الذين قد يكونون موقوفين معهم. فيمكن أن يتمّ الهروب من مكان حجز المحبوسين أو على مستوى مسار نقلهم. ذلك أن هروب السجين يشكل خطرا على أمن المواطنين. حيث يمكنه أخذ بعضهم كرهائن أو الإعتداء عليهم جسديا. وهو ما جعل المشرع الجزائري يورد أحكاما قانونية تنظم المراسلات المكتوبة الموجهة من السجين إلى أقاربه وغيرهم من الأشخاص الموجودين خارج مكان حجزه. حيث أورد هذه الأحكام في القانون رقم05-2004 المؤرخ في2005/02/06 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين. فأوجب مراقبة المراسلات من طرف مدير المؤسسة العقابية(م73). لكنه إستثنى من هذه المراقبة: المراسلات التي يوجهها المحبوس إلى محاميه أو إلى السلطات القضائية والإدارية الوطنية. أما بالنسبة للمراسلات التي يوجهها السجين إلى خارج الوطن، فهي تبقى خاضعة « للسلطة التقديرية للنيابة العامة »(م74). كما أجاز القانون للمحبوس الأجنبي مراسلة السلطات القنصلية لبلده، مع مراعاة مبدإ المعاملة بالمثل. وهو المبدأ المعمول به في مجال القانون الدولي(م75).

فيما يتعلق بالمراسلات الهاتفية، أجازت المادة72 من القانون المذكور « أن يرخص للمحبوس الإتصال عن بعد بإستعمال الوسائل التي توفرها له المؤسسة العقابية ». وأحالت هذه المادة تفاصيل تطبيق هذه التدابير المشار إليها إلى نص تنظيمي يصدر في هذا الصدد. فالتنصتات الهاتفية التي تجريها الإدارة العقابية على مكالمات المحبوسين المتبادلة مع " أشخاص" موجودين خارج مكان حبسهم يمارسها عموما موظفون تابعون لإدارة السجون. حيث خوَّلهم القانون مراقبة « هوية المراسل ومحتوى المراسلة ».

يفرض القانون الوضعي الجزائري على الفرد في حالة معينة ضمان أمن غيره. فقد فرضت المادة182 قانون العقوبات (م62-6 ق.ع.فرنسي) على كل مواطن يكون في وضعية تمكِّنه من التدخل لمنع إرتكاب جناية أو جنحة ضد السلامة الجسدية لأحد الأفراد أو من أجل إنقاذ شخص في حالة خطر، أن يقوم بذلك التدخل تحت طائلة خضوعه للعقاب في حالة إمتناعه أو تقاعسه.[445] وعليه، فالشخص الذي يدخل سكن غيره بغرض تفادي وقوع جناية أو واقعة جنحيه، لا يعد مرتكِبا جريمة إقتحام حرمة منزل. لأنه إلتزم بفعل مباح أمر به القانون. فالخضوع إلى أمر القانون يعد سببا كافيا لتبرير الدخول إلى المنازل لإنقاذ الغير. يحدث ذلك رغم أن هذا الدخول يكون له في العادة طابع مجرَّم. وهو ما كتبه الكاتب Pageaud بقوله أنه " ... من غير المعقول أن يُشترط على المُنقذ تقديم مساعدة للضحية تحت طائلة المتابعة الجزائية، وفي نفس الوقت يُهدَّد بمتابعة

[445] المادة 182 ق.ع.ج: « يعاقب ...كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن ذلك ... ويعاقب ... كل من من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه ... ».

جزائية أخرى بناء على تدخله الضروري."[446] كما ذهب كاتبان آخران بعيدا في هذا في الموضوع. حيث رأيا أن تدخل الشخص لا يقتصر فقط على واقعة تدخله لمنع إرتكاب جناية أو جنحة ضد السلامة الجسدية لغيره. وإنما يجب عليه أن يقوم بذلك التدخل حتى وقت محاولة إرتكاب الجريمة ذاتها. بل يتعيّن عليه التدخل حتى على مستوى الأعمال التحضيرية المستَعملة لتجسيد تلك الجريمة في الميدان.[447] وبناء على ذلك يكون الدخول إلى المنزل مبَّررا في أي وقت، سواء كان هناك تنفيذ للجريمة أم لا. أي حتى عندما لا يكون هناك خطر حال.[448]

لا يجد الإستثناء المتعلق بإنتهاك مبدإ سرية المراسلات تبريره فقط في فائدة النظام العام من خلال حماية أمن الدولة أو أمن المواطنين. حيث أن هناك إستثناءات أخرى واردة أيضا على هذا المبدإ في نصوص قانونية موجَّهة لضمان حسن سير المرافق العامة. لأن مثل هذه المرافق يجب أن تعمل بإنتظام وإضطراد خدمة للمجتمع.

الفرع الثاني: ضمان سير المرافق العامة

يحدث أحيانا أن يقع إستثناء على حماية سرية الحياة الخاصة في المراسلات، عندما يتطلب الأمر حسن سير بعض المرافق العامة. فقد يورد المشرع حالات يجوز فيها الإطلاع على محتوى بعض المراسلات المكتوبة الموجودة بمرفق البريد من أجل ضمان حسن سير هذا المرفق العام. وهو ما نصت عليه المادة106 من القانون رقم2000-03 المؤرخ في2000/8/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. كما هو الحال بالنسبة للمراسلات والطرود البريدية التي تحمل عنوانا غير واضح بالنسبة لكل من المرسل والمرسل إليه. حيث يجوز فتحها بغرض إيجاد قرائن أو أمارات تسمح بتحديد أحد طرفيها، حتى يمكن إيصالها إلى المرسَل إليه أو إعادتها ،على الأقل، إلى المرسِل. وحتى لا تبقى مكدسة تشغل حيزا مكانيا، أو تُتلف دون أن تحقق الغرض الوارد في محتواها(م106). ومن جهة أخرى أجاز القانون فتح المراسلات المكتوبة والطرود المارة عبر الحدود. حيث تُفتح بغرض مراجعة ما إذا كانت لا تحتوي على أشياء محظور التعامل فيها. أو أنَّ بها أشياء تخضع لشكليات معينة من أجل إقتنائها، أو أنها تطلّب دفع رسوم جبائية إلى الخزينة العمومية(م75).

بغرض المحافظة على ضمان نجاعة مرفق العدالة وسرعته، يمكن اللجوء إلى تقنية الإعلام الآلي في تسيير ملفات القضايا الجزائية المفصول فيها. وهنا يقع إستثناء على تخزين المعطيات الخاصة ذات الطبيعة الحساسة. فقد نصت المادة620 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية

(446) Pageaud , J- cl. penal. p.62 et 63.

(447) M. (J) et T. (P-J) : « le respect du domicile ». op. cit. p.47 .

(448) Lolies (I): op. cit. §309.

الجزائري المحدثة سنة2004 على إنشاء مصلحة وطنية لنظام الإعلام الآلي تسير صحيفة السوابق يديرها أحد رجال القضاء. وهي مصلحة مرتبطة بالجهات القضائية. فتسيير صحيفة السوابق القضائية المتعلقة بلأشخاص المدانين جزائيا قد خوله القانون لوزارة العدل من خلال موظفيها العاملين في هذه المصلحة وفي المصالح الموجودة على مستوى المجالس القضائية والمحاكم (م619). حيث يرخص لهؤلاء الأعوان معالجة هذه المعطيات. وهي معلومات تتمثل في الجرائم والإدانات والعقوبات الجزائية المترتبة عنها، سواء كانت أصلية أم تكميلية أم تبعية. وتتمثل تلك المعلومات أيضا في التدابير المتخذة في مواجهة الأحداث الجانحين، وفي التدابير الصادرة عن السلطة القضائية والإدارية (م618). فإدخال نظام الإعلام الآلي على صحيفة السوابق القضائية والسماح للقضاة ولأعوانهم بإمكانية الإطلاع على تلك المعلومات الحساسة. وهو ما يسهّل بالتالي عمل مرفق القضاء بإنتظام. حيث يساعده على تسيير الماضي الجزائي لكل شخص بسهولة، من أجل معرفة ما إذا كان الشخص عائدا للإجرام أم لا.

هناك مرفق عام آخر له أهميته أيضا، هو مرفق الأرشيف الوطني. حيث يجيز له القانون الإحتفاظ بالوثائق التاريخية الناتجة عن الأرشيف العمومي ومسكه. فيتم هذا المسك خدمة للمصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على حقوق الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الإعتبارية، سواء كانت هذه الأخيرة عمومية أم خاصة. فيتم حفظ هذه الوثائق من أجل إستخراج نسخ عنها وإستعمالها عند الضرورة. كما يفيد هذا الأرشيف العمومي في التوثيق التاريخي للوقائع الماضية وفي التنقيب من طرف الباحثين العلميين، رغم ما قد يحتويه هذا الأرشيف من معلومات تعني الحياة الخاصة للأفراد. لكن المشرع لا يسمح بفتح الأرشيف العمومي والإطلاع على المعلومات المخزنة فيه، سوى بعد أن تمضي عليها آجال معينة من الزمن.

في هذا الإطار، نصت المادة10(فقرة أولى) من القانون رقم88-09 المؤرخ في1988/01/26 المتعلق بالأرشيف الوطني على أنه: « يتم فتح الأرشيف العمومي للإطلاع عليه بحرية ومجانا بعد(25) سنة من إنتاجه ». وأضافت الفقرة الثانية والأخيرة من هذه المادة، ذاكرة: « غير أنه من أجل حماية السيادة الوطنية والنظام العام وشرف العائلات، فإن للإطلاع على بعض الوثائق لا يتم إلا بعد إنقضاء المدد المحددة على النحو التالي:

ــ 50 سنة إبتداء من تاريخ السند، بالنسبة للوثائق التي تهم أمن الدولة، أو الدفاع الوطني، وستحدد قائمة هذه الوثائق عن طريق التنظيم.

ــ 100 سنة إبتداء من تاريخ ميلاد الشخص، بالنسبة للوثائق التي تحتوي على معلومات فردية ذات طابع طبي. لاسيما التي تخص حياة الأفراد الخاصة ».

في الأخير، يمكن القول أن ضمان حسن سير المرافق العامة يبرره، أحيانا، إتيان بعض الأفعال التي تلحق تدخلا في الحياة الخاصة للغير. ويكون هذا التدخل مبرَّرا بمصلحة عامة، مثل

مصلحة العدالة ومصلحة حفظ النظام العام. كما أن هذا التدخل يمكن أن تبرره دواعٍ أخرى مختلفة للنظام العام.

الفرع الثالث: دواع أخرى للنظام العام

توجد تدابير عديدة أخرى متعلقة بالنظام العام تبرر إنتهاك الحياة الخاصة. كأن تكون هذه التدابير واردة لفائدة السكينة العامة أو الصحة العامة. مثلما هو الحال بالنسبة للإجراءات التي يخوّلها القانون لرئيس البلدية بشأن عمليات إعادة دفن الموتى. حيث يجيز له، مثلا، أن يأمر بإخراج جثة مدفونة في مكان معين بغرض إعادة دفنها من جديد في مقبرة البلدية. فهذه التدابير تكون موجهة، من جهة، لضمان جنازة لكل متوفى بدون تمييز. وتكون، من جهة أخرى، واردة بغرض تفادي أن تُحدث الجثة المدفونة بطريقة فوضوية وباء يصيب السكان. فيحصل ذلك تفاديا للإضرار بالصحة العمومية. وهو ما أكدته المادة75 من قانون البلدية الجزائري رقم90-08 الصادر في1990/04/07. [449]

كما يمكن أن تُنتهك المدافن، أيضا، من أجل ضمان السكينة العامة داخل المقابر. حيث يجيز القانون لرئيس البلدية أن يأمر بإستخراج جثة عندما يثبُت أنها قد دفُنت بكيفية عشوائية، أو أنها وُضعت في قبر غير مخصص لها، أو أنها دفنت في ظروف غير قانونية.[450]

نخلص في نهاية هذا المبحث إلى أنه يمكن أن تكون هناك أسباب كثيرة للمصلحة العامة تبرر إنتهاك الحياة الخاصة. بيد أنه رغم كثرة مظاهر هذه المصلحة العامة، فإن عددها لا يصل إلى عدد مظاهر التدخل في الحياة الخاصة المبنية على دواع وأسباب تبرر الحفاظ على مصلحة من المصالح الخاصة الأخرى مثلها.

المبحث الثاني: مبررات التدخل المستمدة من المصلحة الخاصة

إن الإعتداء على مصلحة شخصية مثل مصلحة الحياة الخاصة للأفراد متى حصل، يجد تبريره في ضمان مصالح خاصة أخرى. حيث يمكن أحيانا التضحية بمصلحة الحياة الخاصة في سبيل تلك المصالح الأخرى. وهي تضحية تتم أساسا لحماية مصلحة الفرد ذاته، أو تكون في صالح أسرته. كما يمكن أن تكون هذه التضحية في فائدة بعض الهيئات المهنية أو الجمعوية. لذلك، يجدر بنا أن ندرس، من جهة، المبررات الواردة لمصلحة الشخص(المطلب الأول). ثم نبحث، من جهة أخرى، عن الأسباب المقرَّرة لفائدة إحدى الهيئات(المطلب الثاني).

([449]) المادة75 من قانون البلدية:" يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي... تأمين نظام الجنائز والمقابر ... والعمل على أن يكفّن ويدفن بصفة مرضية كل شخص متوفى..."

(450) Garçon (H), op.cit. p.403.

المطلب الأول: في مصلحة الشخص

يحدث أن يتم التدخل في الحياة الخاصة للفرد بصفة قانونية خدمة للمصلحة الخاصة لهذا الفرد ذاته. ويمكن أن يظهر ذلك في ضرورة إنقاذ حياة هذا الشخص، أو من أجل معالجته من مرض معين (الفرع الأول). ويتجلى ذلك أيضا في حالة ضرورة دفع الأخطار الجسيمة التي تحدق بالشخص (الفرع الثاني). كما يمكن أن يتوسع التدخل في الحياة الخاصة ليكون في سبيل أسرة هذا الشخص(الفرع الثالث).

الفرع الأول: مصلحة المريض

يمكن إجراء تحاليل على الخصائص الوراثية للشخص المريض عندما تكون هذه التحاليل ضرورية. حيث يتم التخل في مصلحته ولو بدون رضاه. ذلك أن هذه التحاليل تُجرى بناء على السلطة التقديرية المخوَّلة للطبيب المعالِج. لأن القانون يخول هذا الأخير حرية واسعة جداً في تقدير ما إذا كان هناك مجال لطلب موافقة المريض أم لا. فيقدر الطبيب عنصر الرضا، هنا، حسب الوضعية الصحية للمريض. بل أنه يمكن الطبيب أن يقرر بأن مصلحة مريضه تستدعي حتى عدم إعلامه بالمخاطر المحدقة به من جراء مرض معين. لذلك يلجأ الطبيب في هذه الحالة الأخيرة إلى مثل هذه الممارسات دون حاجة للحصول على موافقة هذا المريض أصلا.[451]

يمكن إجراء دراسات وتحاليل على الخصائص البيولوجية للمريض عندما يكون الهدف من هذه العملية هو البحث العلمي في الميدان الطبي. مثل حالة وجود أسباب مشروعة تستدعي تلك الدراسات. أو في حالة حدوث صعوبة في التعرف على المريض نفسه. ففي الحالة الأولى يقرر الطبيب ما إذا كان من المستحسن أن يُترك المريض في جهالة بالنسبة إلى مرضه، ويجري عليه تشخيصا معينا. ويبرَّر هذا الموقف بتفادي وقوع المريض في إضطراب أو توتر يكون من شأنه مضاعفة المرض الذي يعاني منه.

أما الحالة الثانية، فلها في الحقيقة طابع عملي. إذ أنها تقع عندما يستحيل ماديا التعرف على هوية المريض. حيث يجرى الطبيب معالجة للمعطيات الوراثية في حالة إنعدام معلومات عن الهوية المدنية لصاحبها. ومتى حصلت مثل تلك الفحوصات المخبرية فهي تحدث بمبرر عدم تضييع الوقت. لأنه إنطلاقا من تلك المعلومات المفحوصة يستطيع الطبيب إجراء العلاج الطبي المناسب ليطبقه على شخص المريض في حالة معرفته، أو يطبقه على المرضى الآخرين الذين هم في مثل وضعيته الصحية.

(451) Mazen (N-J),op.cit. p.76.

زيادة على ما ذكرنا أعلاه بشأن المرض، يمكن أن تواجه الفرد أحيانا مخاطر أخرى غير الإصابات المرضية. مثل الكوارث الطبيعية والتقلبات الجوية التي تجعله في حالة ضرورة تستدعي إنقاذه ولو على حساب التدخل في حياته الخاصة.

الفرع الثاني: حالة الضرورة

تبرر ضرورة إنقاذ شخص في حالة خطر دخول غيره من الأفراد العاديين أو الموظفين إلى منزله. لذلك يجيز القانون إقتحام منزل الغير بالقوة خارج الأوقات القانونية وهذا استجابة لنداء النجدة الموجَّه من داخله من طرف أحد الأفراد الموجودين به. فضرورة إنقاذ شخص في حالة خطر بناء على طلب هذا الأخير تبرر إنتهاك حرمة المسكن. وبهذه المناسبة لا يكون من الضروري أن يتجسد النداء في شكل طلب فقط. بل يمكنه أن يتمثل في مجرد الصياح أو الأنين أو البكاء أو العويل أو الصراخ، أو أي شكل آخر من أشكال الإستغاثة. بحيث تترجِم تلك السلوكات جيداً خوف الشخص الموجود في حالة خطر. ولا يهم هنا التحقق مما إذا كان ذلك الشخص فعلا في وضعية خطر حقيقية أم لا. فدخول المنزل يكون مبرَّرا طالما أن مَنْ يدخله يعتقد وجود خطر يهدد الشخص المستغيث قبل ذلك الدخول.[452]

تبرر الضرورة أيضا الدخول إلى منزل الغير أثناء الليل أو النهار متى كان هذا المنزل مهدداً بحريق أو فيضان أو زلزال أو غيرها من الأوضاع التي تجعل المنزل أو شاغليه في حالة خطيرة. ويبرَّر هذا الدخول بواجب تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر. فخلافاً لما ذكرناه سابقا، لا يتصرف، هنا، مقتحم المنزل بناء على نداء شاغلي الأمكنة. بل يتصرف بناء على مبادرته الشخصية. لأنه في مثل هذه الفرضية لا تكون للأشخاص الموجودين داخل المسكن دراية بالخطر المحدق بهم أصلا. لأنه لا يعلم بذلك الخطر سوى مقتحم المسكن وحده أو مَنْ هم معه خارج المنزل.

قد يبرَّر إنتهاك حرمة المنزل بضرورة إنقاذ الشخص المقتحِم لنفسه من المخاطر. كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي تحاصره عاصفة ثلجية أو زوبعة رملية مفاجئة او فيضان، مما يضطره إلى دخول كوخ أو خيمة أو بناية كي يكون في مأمن على نفسه. غير أنه يشترط في هذه الوضعية أن يكون هناك تناسب بين الخطورة المحدقة بالشخص المقتحِم والمضار اللاحقة بمنزل الغير من خلال هذا الإقتحام. وهذه مسألة تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يقدرها عادة بالنظر إلى حالة الضرورة.

لكن المصلحة الخاصة التي تبرر المساس بالحياة الخاصة لا تكون بغرض الدفاع عن مصلحة الشخص وحده. وإنما يمكنها أن تتعدى إلى ضمان مصلحة أسرته كذلك.

(452) Montreuil (J),op.cit. p.432.

الفرع الثالث: مصلحة الأسرة

توجد بعض السلوكات تبرر المساس بخصوصية الفرد متى كانت واقعة لمصلحة الأسرة. كما هو الشأن في حالة إخراج جثة ميت من قبره بناء على طلب أسرته. فطلب إخراج الجثة يوجه إلى رئيس البلدية، سواء بغرض إعطاء مدفن لائق للميت أو لضمان مقام دائم له بعد أن وُري التراب في ظروف إستثنائية، مثل الحروب أو الزلازل أو تفشي وباء معين. فالمساس بحرمة الموتى، هنا، يقع خصوصا لفائدة الأسرة ذاتها. حيث تتم إعادة دفن الميت حتى يستطيع أفراد أسرته أن يلتقوا حوله في مكان يليق بهم. وهو القبر المخصص لدفن فقيدهم. وبالتالي يكون القيام بمثل تلك التصرفات في الأخير لفائدة الأسرة ذاتها.

تبرر مصلحة الأسرة أيضا إنتهاك سرية الخطابات من خلال رقابة الوالدين للمراسلات الكتابية الخاصة بأولادهما القصر. وذلك بغرض الإطلاع على علاقاتهم بالغير. فمن أجل هذا الغرض يحق للوالدين فتح تلك المراسلات وإتلافها أو تحويلها متى رأوا أنها تشكل خطرا على أفراد الأسرة. والحقيقة أن هذه الرقابة الممارَسة من قبل الأبوين على رسائل أطفالهم رغم أنها تشكل مساسا بسرية المراسلة؛ فهي مبررة بمصلحة الطفل ذاته. حيث تتطلب هذه المصلحة أن يكون هذا الأخير محميا من تصرفاته الشخصية وتصرفات غيره. لأن الولد القاصر غير مؤهل عقليا لتسيير شؤونه لوحده. وفي هذا الإطار نصت المادة71 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الجزائري على أنه: « لا تُسلم إلى القصَّر غير الراشدين الذين تقل أعمارهم عن الثامنة عشر(18) المراسلات العادية والموصى عليها أو المصرح بقيمتها، وكذلك الطرود البريدية الموجَّهة بعنوان " البريد المحفوظ "إلاَّ بتقديم إذن من الأب أو الأم أو من الوصي في حالة غياب الأب والأم ... ».

إذا كان هذا التفسير صحيحا بالنسبة للمراسلات المكتوبة، فهو صحيح كذلك سواء بالنسبة لمراقبة البريد الإلكتروني أو ورقابة الإتصالات الهاتفية. حيث يمكن الوالدين الإطلاع على العلبة الإلكترونية وعلى محتويات القرص الصلب للحاسوب الشخصي التابع لإبنهما. كما يمكنهم مراقبة إتصالاته عبر الهاتف. حيث يتم تلك المراقبة عن طريق التنصت على مكالمات الولد القاصر، وكذا من خلال فحص مفكرة هاتفه النقال. لأن مثل تلك الإتصالات يتم من خلالها تبادل محادثات وأحيانا كتابات وصور تمس بالأخلاق، وبالتالي فهي تشجع على الإنحراف الخُلقي للأطفال القصر.

يمكن أن يمارَس حق الرقابة على البريد الشخصي لناقصي الأهلية مثل الأطفال والمرضى عقليا. فتتمّ هذه الرقابة من طرف رؤساء المؤسسات التربوية ومديري مؤسسات الأمراض العقلية. ويحدث ذلك عندما يعهد لهم الأولياء برعاية أطفالهم أو مرضاهم.

غير أن رؤساء المؤسسات التربوية ليست لهم هنا سلطة رقابة واسعة مثل سلطة الأولياء. لأن دورهم محدود في التعرض إلى المراسلات وتسليمها إلى الأولياء. أما مسؤولي مؤسسات الأمراض العقلية فلهم دور أوسع نسبيا من دور مسؤولي المؤسسات التربوية. إذ يحق لهم فعلا فتح المراسلات الموجَهة إلى المرضى عقليا للإطلاع على محتوياتها. بل يحق لهم حتى إتلافها. ذلك أنه ما دام الشخص المريض مصابا باضطرابات عقلية؛ فهو ليس في مستوى إتخاذ القرار لوحده. مما يجعله يخضع لرقابة خاصة. غير أن هذه المراقبة يجب ألاَّ تمارس إلاَّ في مصلحة المريض ذاته. فطالما أن هذا الأخير مصاب بتوترات عصبية أو بإضطرابات عقلية، تكون المراقبة محدودة بضرورات العلاج من تلك العوارض المرضية. ولا تنصب الرقابة سوى على المراسلات المتعلقة بطلب الخروج من المؤسسة العلاجية.(453)

إذن، تسمح هذه الرقابة الواقعة على المراسلة بحماية الشخص، خصوصا متى كان عديم الأهلية أو ناقضها. لأن مثل هذا الشخص لا يمكنه إتخاذ القرار لوحده، بسبب صغر سنه أو بفعل إصابته الذهنية. وعليه، تكون المصلحة الخاصة للفرد ولأسرته أعلى من مصلحة حماية سرية المراسلة ذاتها. وبالتالي فهي تبرر إنتهاك الحياة الخاصة. ولا يقتصر تبرير التدخل في الحياة الخاصة من أجل حماية المصلحة الشخصية للفرد نفسه أو من أجل حماية مصلحة عائلته. بل أن هذا الإنتهاك يجد تبريره أيضا عندما يكون واردا لمصلحة شخص معنوي خاص، مثل النقابات المهنية والجمعيات.

المطلب الثاني: في مصلحة إحدى المهن أو إحدى الجمعيات

يمكن أن يبرَّر إنتهاك الحياة الخاصة في سبيل ضمان ديمومة حسن سير بعض المهن. حيث يجيز القانون، في بعض الأحيان، لصاحب العمل أن يشترط على الشخص المرشح للعمل ألاَّ يكون مصابا بأمراض أو إعاقات معينة. لأن طبيعة العمل تتطلب مواصفات محددة. فمرض العامل أو إعاقته قد يمنعانه من تأدية العمل المرشح له. وبالتالي يتم التأثير سلبا على المهنة ذاتها. ذلك أنه لا يجوز، مثلا، قبول توظيف شخص أصما أو أبكما في أحد أسلاك الأمن أو التعليم أو البريد والمواصلات أو القضاء. كما لا يجوز قبول شخص مصاب بعاهة حركية أو بصرية في إحدى الوظائف أو المهن التي تعتمد على هذه الأعضاء. مثل وظيفة عسكري أو سائق. لذلك كثيرا ما يتطلب التوظيف تقديم شهادات طبية في الملف حتى يكون طالب العمل مقبولا صحيا لممارسة نشاط مهني معين. لأنه إذا كان مرضه أو إعاقته يمنعانه من ذلك العمل؛ فهو يحدث إخلالا في سير المؤسسة صاحبة المهنة. وهنا يمكن رفض قبول توظيف المعني أصلا. بل يمكن، أحيانا، حتّى تسريحه من وظيفته بعد إصابته، مادام لا يستطيع القيام بتنفيذ العمل بسبب عدم تأهيله جسديا أو

(453) Chavanne (A), op. cit. p.85.

عدم إستعداده بدنيا. فهذا التمييز في المعاملة رغم مساسه بالخصوصية الفردية؛ فهو يحصل في سبيل الحفاظ على المصلحة الخاصة للمؤسسة، المتمثلة في وجوب بقائها وإستمرارها في الوجود.(454)

أخيرا، قد يجد التدخل في الحياة الخاصة تبريره في مصلحة إحدى الجمعيات. مثل ما أودرته المادة31 (فقرة2) من القانون الفرنسي الصادر سنة1978 المتعلق بالمعلوماتية والحريات. حيث تجيز للكنائس وللتجمعات ذات الطابع الديني أو الفلسفي أو السياسي أو النقابي معالجة معطيات حساسة تعني أعضاءها أو مراسليها مِمَنْ لهم إتصال دائم بها. فقد سمح القانون لتلك الجمعيات مسك سجلات أو بطاقيات تتضمن معطيات تعيينية عن الأشخاص، دون أن يخضع ذلك المسك إلى رقابة اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات(.C.N.I.L). فالمشرع الفرنسي يرى أن مسك مثل تلك السجلات أو الملفات أو البطاقيات يعد ضروريا لتسيير الجمعيات وتطورها. وهو ما يفسر تبرير وجود مثل هذا الإستثناء على منع تخزين معطيات حساسة والإحتفاظ بها لصالح تلك الجمعيات. يحدث ذلك خصوصا وأن عدم خضوع السجلات والبطاقيات التابعة لتلك الجمعيات الخاصة لرقابة اللجنة الوطنية المذكورة يجعلها تفلت من واجب تقديم تصريح مسبق إلى تلك اللجنة الوطنية. فاستثناء السماح بتخزين معلومات تعيينية ومعالجتها بدون رخصة أو تصريح وارد هنا لفائدة إحدى المهن أو إحدى الجمعيات، رغم أن مثل هذه التدابير تعد إلتزاما يُفرض أصلا على الخواص قبل إستعمال أية معالجة للمعطيات الشخصية.

خاتمة الباب الأول

تساهم التجريمات التي درسناها طيلة هذا الباب في حماية الحياة الخاصة ضد أفعال التدخل، ولو أن هذه الحماية تقع بكيفية غير مباشرة. فقد رأينا أن هناك تجريمات لها هدف أساسي يتمثل في حماية خصوصية الفرد، وهو ما جعل الدفاع عن هذا الحق يشكل إحدى أولويات تلك التجريمات. لكن هذا الحق، نجده في تجريمات أخرى لا يعد سوى هدفا ثانويا وراء أهداف أساسية يتوخاها المشرع في كل من هذه التجريمات.

لقد توصلنا من خلال هذا البحث إلى أن حماية الحياة الخاصة في جميع التجريمات المدروسة واردة ضد أفعال التدخل مهما كانت طبيعتها. أي سواء تعلق الأمر بأعمال تتميز بطبيعة العنف المادي أو العنف المعنوي، أو تعلق الأمر بأعمال أقل عدوانية. مثل الأفعال التي تكتفي بالمناورة المتمثلة في عدم إحترام الرضا أو في القفز على الشكليات القانونية.

(454) Laborde (J-P): « Quelques observations à propos de la loi du 22. 07.90 relative à la protection des personnes contre les discriminations en raison de leur état de santé ou de leur handicap ». Rev. Sc. Caim. 1991. p.616. .

رأينا كذلك أن أغلب الوسائل المستعمَلة في إنتهاك الحياة الخاصة لا تنصبُّ في تجريمات التدخل على العناصر المكونة للجرائم مباشرة فقط. بل أنها تتعلق، أيضا، بالأماكن والأشياء التي تحيط بالشخص. وبالتالي يمكنها أن تدل على حياته الخاصة.

أنتهينا أيضا إلى أن حماية الحياة الخاصة ضد التدخلات تبقى لها أهميتها الكبرى، رغم أنه قد ترد عليها بعض الإستثناءات. لأنه توجد أسباب قانونية تبرر المساس بها. لكنَّ هذه الأسباب عادة ما تكون محاطة بالعديد من الضمانات التي تسمح بإحداث توازن بين المصلحة العامة أو الخاصة من جهة، وبين مصلحة الحق في إحترام الحياة الخاصة من جهة أخرى. فهذا التوازن تتم مراعاته في أغلب الأحوال. مع الإشارة إلى أن هناك جرائم معينة ليس لها أسباب تبيح إرتكابها.

تبعا لما تقدم ذكره، نستطيع القول أن الحياة الخاصة في القانون الفرنسي تجد حمايتها غير المباشرة ضد أفعال التدخل بصفة فعالة وبكيفية تكاد تكون كاملة. بينما تعد هذه الحماية ناقصة في التشريع الجزائي الجزائري. لأنه لا ينطوي على تجريم أفعال معينة لها إنعكاسها السلبي على خصوصية الإنسان. ونعني بها تلك الجنح الخمس التي أوردها القانون الفرنسي. وهي، من جهة أولى، تجريمات متعلقة بالجسم البشري. لأنها تلحق مساسا بمبدأي حماية الرضا وإحترام الأهداف المرخص بها. فيتعلق الأمر بكل من جنحة دراسة الخصائص الوراثية بدون رخصة، وجنحة تحديد هوية الشخص عن طريق فحص بصمته الجينية بدون رضاه، وجنحة تحويل المعلومات المحصل عليها بإحدى هاتين الطريقتين. وهي الجنح الثلاث المنوه والمعاقب عليها على التوالي بالمواد 226-25 و226 -27 و226-26 ق.ع.ف. ويتعلق الأمر، من جهة ثانية، بكل من جنحة تسجيل الصور عن طريق كاميرات المراقبة بدون رخصة، وجنحة تحويل تلك الصور عن أهدافها. وهما التجريمان المعاقب عليهما بالمادةIV-10 من القانون الفرنسي الصادر سنة1995 المتضمن التوجيه والبرمجة المتعلقين بالأمن. كما يتعلق الشأن، من جهة ثالثة وأخيرة، بجنح المساس بالمعطيات التعيينية عن طريق المعالجة المعلوماتية أوعن طريق مسك البطاقيات التي تحتوي على معلومات شخصية. وهي الجنح التي كانت واردة في القانون الفرنسي المتعلق بالمعلوماتية والبطاقيات والحريات لسنة1978. ثم أدرجت لاحقا في صلب قانون العقوبات الجديد لسنة1992 بمقتضى المواد من 226-16 إلى 226-20.

إذا كان هذا هو حال دراسة تجريمات التدخل في الخصوصية الفردية؛ فإن مسألة البحث تبقى مطروحة أمامنا حول مدى وجود حماية كافية وناجعة بالنسبة لتجريمات أخرى باقية غير أفعال التدخل في الحياة الخاصة؟ ونعني بهذه التجريمات المتبقية: جنح إفشاء الحياة الخاصة. بإعتبار أن هذه التجريمات، هي الأخرى، تعد أفعالا مخالفة للقانون. لأنها تُرتكب عن طريق الأفعال المؤدية إلى كشف خصوصية الغير من قِبَلِ أشخاص يوجب عليهم القانون إلتزام المحافظة على السر المهني، أو أن أخلاقيات مهنهم تفرض عليهم، على الأقل واجب التحفظ وأخذ الحيطة والحذر.

الباب الثاني

الحماية الجزائية للحياة الخاصة ضد كشف أسرارها

ليست أفعال التدخل وحدها هي التي تشكل مخاطر تهدد الحياة الخاصة. بل أن خصوصية الإنسان يمكن المساس بها بكيفية خطيرة، أيضا، عن طريق أفعال أخرى، هي أفعال كشف أسرار هذه الخصوصية.

ويختلف إفشاء أسرار الحياة الخاصة عن التدخل فيها. إذ يظهر ذلك من حيث أن مرتكب فعل التدخل يُفترض فيه أنه لا يعرف الحياة الخاصة لغيره من قبل. لذلك يقوم بإقتحامها عن طريق القوة أو عن طريق المناورة. بينما يُفترض في مرتكب فعل الكشف أنه يعلم مسبقا بالحياة الخاصة لغيره. لذلك فهو يكشفها على حساب إلتزام المحافظة على السر المهني، أو على حساب واجب إتخاذ الإحتياط والتّبصر. وإذا قارننا نوعي التجريمات من حيث العدد؛ فإننا نجدعدد تجريمات الإفشاء في القانون الجزائري أكبر نسبيا بالمقارنة مع عدد تجريمات التدخل.

مثلما رأيناه بالنسبة لجرائم التدخل، ليس من الضروري إجراء دراسة معمقة على كل جريمة من جرائم الإفشاء على حده من أجل تبيان في ماذا تكمن حماية الحياة الخاصة. بل أن الأمر يتطلب منا فحص جوانب معينة لنظام كل جنحة. حيث نرى أن هذا الفحص وحده هو الذي يسمح لنا بمعرفة أين توجد الحماية ؟ وضد ماذا ؟ وفي أي حدود تكمن؟

كما أن هذه الدراسة لا تكون مجدية سوى إذا راعينا فيها المقارنة مع ما هو وارد في القانون الفرنسي. بإعتبار هذا القانون يشكل في حالات كثيرة المصدر التاريخي للقانون الجزائري بالنسبة لتجريمات الإفشاء.

للإجابة على هذه التساؤلات المطروحة أعلاه، ومن أجل الوصول إلى غرضنا المنشود؛ سوف نتبع نفس منهجية البحث التي سلكناها في الباب الأول السابق بشأن تجريمات التدخل. وعليه، نقسم الباب الحالي إلى ثلاثة فصول. نتطرق في مستهلها إلى أهداف تجريمات الإفشاء (الفصل الأول). ثم ندرس بعد ذلك الأفعال المتسببة في هذا الإفشاء (الفصل الثاني). وأخيرا، نختم هذا الباب بالتوقف عند الحالات الإستثنائية التي تبرر الكشف عن الحياة الخاصة للغير(الفصل الثالث).

الفصل الأول: أهداف تجريمات كشف الحياة الخاصة

طالما أن كل تجريم يتطلب، عند وضعه، أن يكون له هدف يرمي من خلاله المشرع إلى حماية حق معين. لذلك فإن مختلف تجريمات الإفشاء التي سوف ندرسها في هذا الفصل لها هدف مشترك هو حماية الخصوصية الفردية. غير أن هذه الحماية لا تعد الهدف الوحيد، ولا حتى الهدف

الأساسي، لجميع هذه التجريمات. لأنه، في واقع الأمر، توجد من بينها تجريمات معينة لها هدف رئيس هو حماية الخصوصية (المبحث الأول). بينما لا تعتبر حماية هذه الخصوصية في في جرائم الإفشاء الأخرى سوى هدفا ضمن بقية الأهداف التي يتوخاها المشرع (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تجريمات الإفشاء التي تعد فيها حماية الحياة الخاصة هدفا أساسيا

الواقع أنه توجد ثلاثة جنح إفشاء لها هدف أساسي هو حماية الحياة الخاصة: الأولى منصوص عليها في القانون الجزائري، وهي جنحة إفشاء معلومات متعلقة بالحياة الخاصة لطالب التشغيل. أما الجنحة الثانية فهي منصوص عليها في كل من القانونين الجزائري والفرنسي على حد سواء. وهي إحدى جنح الصحافة، المتمثلة في نشر تقارير عن الجلسات القضائية المتعلقة بمادتي الأحوال الشخصية والإجهاض. بينما تبقى الجنحة الثالثة والأخيرة ينفرد بها القانون الفرنسي وحده، لإعتبارات خاصة به. ويتعلق الأمر بإحدى جنح الصحافة، التي تكمن في نشر معلومات عن شخص متبنَّى.

المطلب الأول: في جنحة إفشاء الحياة الخاصة المتعلقة بطالب التشغيل

نصت المادة27 من القانون الجزائري رقم04-19 المؤرخ في2004/12/25 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل على أنه: « يُعرِّض إفشاء المعلومات الشخصية التي تمس الحياة الخاصة لطالب التشغيل مرتكبَه لغرامة من50.000 دج إلى 100.000 دج ». فظاهر من هذا النص أن واضعيه يهدفون من ورائه إلى هدف رئيسٍ هو حماية الحياة الخاصة لطالب العمل. ذلك أن طلبات التشغيل كثيرا ما تحتوي على معلومات مفصَّلة يشترطها صاحب العمل من الأشخاص المرشحين لشغل عمل أو وظيفة لديه في المستقبل. وهذه المعلومات أغلبها ينصبُّ على الحالة المدنية لطالب التشغيل. مثل هويته الكاملة ومكان إقامته ووضعيته العائلية (أعزب، متزوج، مطلق، عدد أولاده إن وجدوا، عدد زوجاته إن وجدن....). كما يُشترط على المعني، في بعض الأحيان، تقديم نسخة عن صحيفة سوابقه القضائية، ومعلومات عن ظروف عيشه وغيرها من البيانات التي تحدد خصوصية الفرد طالب التشغيل. لذلك نص المشرع الجزائري في المادة المذكورة أعلاه صراحة على معاقبة مَنْ يقوم بإفشاء مثل تلك " المعلومات الشخصية التي تمس الحياة الخاصة."

ظاهر من نص المادة 27 المذكورة أعلاه، أن حماية الحياة الخاصة تعتبر فيها هي الهدف الأساسي الذي يتوخاه المشرع الجزائري. وهو ما سنراه أيضا بالنسبة للجنحة الموالية.

المطلب الثاني: في جنحة نشر تقارير صحفية عن جلسات مادتي الأحوال الشخصية والإجهاض

تعاقب المادة93 من قانون الإعلام الجزائري « كل صحفي ينشر أو يذيع تقارير عن مداولات المرافعات التي تتعلق بالأحوال الشخصية والإجهاض ». وهو تجريم تقابله الجنحة المنوه والمعاقب عليها بالمادة39 من قانون حرية الصحافة الفرنسي.

يظهر إهتمام المشرع بالحياة الخاصة في جنحة نشر التقارير الصحفية عن مادتي شؤون الأسرة والإجهاض من خلال العناصر المكونة لهذه الجنحة، وما تترجمه هذه العناصر في توضيح هدف حماية الخصوصية الفردية.

تمنع هذه الجريمة الصحافة المكتوبة والصحافة السمعية البصرية من إطلاع قرائها ومتتبعيها على مرافعات جلسات مادة الأحوال الشخصية ونشر الوثائق المتعلقة بها. بإعتبار تلك الجلسات تهتم بأحوال الأشخاص كما يدل عليها إسمها. لأنها تتضمن نزاعات متعلقة بشؤون عائلية وزوجية تُعَرض على الجهات القضائية. مثل نزاعات الزواج والطلاق والرجوع إلى بيت الزوجية والإختلاف حول المعاشرة والنفقة والحضانة والنسب والتركات والمواريث وغيرها من (الأحوال الشخصية) للأفراد. ولا شك أن إفشاء مثل هذه الأمور يُعدّ مساسسا بلبّ الحياة الخاصة التي تعني أطراف مثل تلك الخصومات القضائية.

يظهر أيضا هدف حماية الحياة الخاصة في هذا التجريم، من خلال ردع التقارير الصحفية الواردة عن الجلسات القضائية المتعلقة بمادة الإجهاض. ذلك أن هذه الجلسات قد تكون ذات طابع جزائي بالنسبة للمرأة التي تجهض نفسها أو لمن يجهضها أو يساعدها على ذلك. وهو ما يجعل الكتابة عن مثل هذه الجلسات أو إذاعتها ينعكس بالسلب على الحياة الخاصة للمرأة المجهَضة وعلى عائلتها. لأن هذا الإفشاء يجعل الغير يطلع على الظروف الخاصة التي أدت إلى إسقاط حمل المرأة أو الفتاة المعنية بالعملية. كأن تكون هذه الأخيرة حاملا من سفاح وأجهضت نفسها أو تم إجهاضها قصد التخلص من جنينها بغرض الإتقاء من العار.

يمكن أن تُعرض دعوى الإجهاض أمام القضاء المدني بعد النطق بحفظ الحق في التعويض من طرف القضاء الجزائي أو بعد صدور مقرر بإنتفاء وجه الدعوى من قِبَلِ قاضي التحقيق. وفي هذه الفرضية تتمّ مخاصمة مَنْ تسبب في إسقاط الحمل أمام المحكمة المدنية، أوالإدارية أحيانا، مثل الطبيب المعالِج أو القابلة أو الممرضة أو المستشفى أو أية جهة أخرى تكون مسؤولة مدنيا عن تعويض هذا الفعل الضار.

لا يعني منع النشر مجرد إعلان الدعوى أو المتابعة الجزائية التي جرت، دون تفصيل للوقائع موضع المنازعة المدنية أو الجزائية.[455] بل ينبغي أن ينصب المنع على « التقارير »

(455) Danti Juan (M), « justice pénale, police et presse », Travaux de l'institut des sciences criminelles de Poitiers. 1988, éd Cujas, p.86.

الصحفية التي تحتوي على تحليل للوقائع. وهو ما يُظْهِر جيدا رغبة المشرع في أنه يريد قبل كل شيء حماية الحياة الخاصة التي تجد وصفها، في أغلب الأحيان، داخل الأسباب المثارة من قبل أطراف الخصومة أو حتى في مجرد تحديد الأشخاص المعنيين بهذه الخصومة ولو قبل فصلها بصفة قطعية. مثل الحكم الذي يعين خبيرا لوضع مشروع قسمة تركة بين الورثة، أو المقرر القضائي الذي يعين طبيبا مخبريا لتحديد مدى وجود علاقة نسب، أو يكلف طبيبا مختصا لفحص المرأة للقول ما إذا كانت قد أُجهضت أم لا. وفي أي ظروف حدث ذلك الإجهاض أن وُجد؟

تظهر الرغبة في حماية الحياة الخاصة في عنصر آخر للتجريم. يكمن في عدم حصر تطبيق المنع في غير منطوق الحكم القضائي. بإعتبار أن المقررات القضائية يتم النطق بها دائما في جلسة علنية عملا بنص المادة144 من الدستور الجزائري، وإنما يمتد منع النشر إلى الحكم برمته.

يجد هذا التدبير مرجعه بالنسبة لفرنسا في مسار تشريعي خاص بهذا البلد. وتجلّى ذلك في التعديل الذي أُدخل على المادة39 من قانون حرية الصحافة بموجب قانون صدر في1975/07/11. ذلك أنه قبل هذا التاريخ كانت تلك المادة في صياغتها السابقة تبيح نشر منطوق الحكم القضائي بقولها أنه « لا يطبق المنع على الأحكام القضائية التي يمكن نشرها دائما ». وهو ما تم تأكيده في ظل تلك المادة بوضوح في قضية تتعلق بنشر المجلة القضائية المسماة La gazette du palais حكم طلاق كان قد إحتوى في أسبابه على تفاصيل محرجة تخص سلوك زوج تجاه زوجته. فقام الزوج بمقاضاة الدورية القانونية المذكورة طالبا تعويضه عن الضرر المعنوي الحاصل له من جراء الاضطراب الذي سببته له تلك النشرية المدعى عليها في حياته الخاصة. فحكمت له المحكمة الإبتدائية بالتعويض المطلوب. غير أن محكمة الإستئناف بباريس ألغت حكم المحكمة الابتدائية في1972/01/12. وقضت من جديد برفض دعوى المدعي على أساس أن المجلة المذكورة لم تقم بخرق القانون. إذ صرّحت محكمة الاستئناف بأن " ... الفقرة الأولى من المادة39 من قانون1881/07/29 المتعلق بحرية الصحافة في صياغتها الواردة بتاريخ 1953/03/12، بعد أن منعت نشر تقارير عن خصومات معينة، ... أضافت أن (هذا المنع لا يطبق على الأحكام التي يمكن دائما نشرها). وعليه، فإن المشرع قد نص ورخّص صراحة في جميع الأحوال بنشر أحكام القضاء ..."[456]

لقد أحدث تطبيق القضاء الفرنسي للمادة39 أثرا خطيرا تمثل في وقوع إنتهاكات عديدة للحياة الخاصة، نتجت عن نشر بعض الأحكام القضائية. حيث تُركت تلك الإنتهاكات بدون عقاب. وهو الوضع الذي لقي إنتقادا لاذعا من طرف بعض الفقهاء، الذين نذكر منهم، على وجه

(456) JCP, 1973, II, 17369, obs.H.Blin.

الخصوص، الكاتب Blin. ففي تعليقه على حكم محكمة إستئناف باريس المذكور، رأى هذا الفقيه أن: " واقعة النشر بدون حذر لحكم قضائي يحتوي على أسباب من طبيعتها إستعراض أحد الخصوم المذكورين بالتعيين وأمكانية تحديده بسهولة أمام الملإ؛ تعتبر تلك الواقعة بمثابة عدم الإحترام الواجب للحياة الخاصة للشخص المعني. "[457]

بغرض علاج ذلك الوضع المختل، ومن أجل تفادي مثل ذلك النوع من الإنتقاد، والتصدي إلى مثل ذلك الإنفلات من العقاب؛ أدخل المشرع الفرنسي تعديلا على المادة39 سنة1975. فأصبحت تنص على أن: « هذا المنع لا يطبق على منطوق المقررات القضائية التي يمكن نشرها دائما ». وبذلك يكون الحظر واردا فقط على وقائع وأسباب الحكم القضائي. ويبقى من حق الجمهور دائما الإطلاع على منطوقه.

يعود سبب عدم منع نشر منطوق الحكم القضائي وجعله مباحا إلى أنه، خلافا للمرافعات التي تُذكر في صلب الحكم، لا يتضمن هذا المنطوق كل التفاصيل التي دفعت شخصا معينا إلى مباشرة دعواه. وهي أمور كثيرا ما تنصبُّ على الحياة الخاصة. فتحديد منع المشرع الفرنسي نشر التقارير الصحفية عن مرافعات مادة الأحوال الشخصية وعدم إقتصاره تطبيق هذا المنع على منطوق المقرر القضائي وحده، هو موقف قد جاء ليدعم حماية الحياة الخاصة. وبذلك فإن إستبعاد عنصر من شأنه الكشف عن خصوصية الأفراد يظهر، مرة أخرى، ما هي القيمة المراد حمايتها في هذه الجنحة. إنها بطبيعة الحال قيمة الحياة الخاصة.

بالنسبة لخصومة الطلاق يطبق منع النشر على جميع أوراق الإجراءات والمرافعات بدون تمييز. إذ يمكن أن تكشف هذه الأوراق أو المرافعات عن رسائل متبادلة بين الزوجين أو بينهما وبين أشخاص آخرين تربطهما بهم علاقات حميمية. أو يمكن أن تتعلق تلك الوقائع بنتائج التحاليل البيولوجية، أو أنها تخص شهادة شهود على وجود علاقة معينة. فمثل هذه الوثائق، متى تم نشرها، يمكنها أن تكشف عن العديد من عناصر الحياة الخاصة لأطراف الخصومة. أو أنها قد تُفشي حرمة أقاربهم.

ينصرف هذا الكلام كذلك على حالة الخصومات المتعلقة بالأنساب. حيث يجب أن يمتد المنع إلى كل المراحل المتعلقة بهذه الخصومات. وذلك بهدف جعل الوضعيات العائلية في مأمن من الكشف عنها. وبالتالي تفلت من تطفلات الجمهور، بإعتبارها وضعيات حساسة جدا في أغلب الأحوال.

وعليه، تُترجم حماية الحياة الخاصة في مادة الأحوال الشخصية، على وجه الخصوص، في أن منع نشر التقارير المتعلقة بالمرافعات القضائية يعني خصومات تعني مسائل تنتمي، حصريا، إلى

(457) Blin(H): « Publication des décisions de justice et atteinte à l'intimité de la vie privée », jcp, 1972, n° 2470.

(الأحوال الشخصية). أي إلى الحياة الخاصة. سواء تعلق الأمر بخصومات حول الطلاق أو حول النسب أو منصبة على التركات أو على أي عنصر آخر من العناصر الداخلة في شؤون الأسرة. فنشر مثل تلك الخصومات لا يتم ردعه سوى من أجل هدف أساسي يكاد يكون وحيدا في التجريم، هو المحافظة على الحياة الخاصة للأشخاص ضد تطفلات الغير. لأن هذه التطفلات غالبا ما لا تكون بريئة.

بالنسبة للإجهاض، فهو يتمثل في فعل إسقاط الحمل بصفة إرادية. لذلك فإن الخصومات المتعلقة بمادته مهما كان نوعها، أي سواء كانت ذات طابع جزائي أم مدني أو إداري، يمنع القانون نشر التقارير الصحفية المتعلقة بمرافعاتها. وذلك راجع لما لفعل الإجهاض من أسباب خاصة تؤدي إلى إتيانه. أي سواء كانت تلك الأسباب ذات طابع صحي أو إجتماعي أو عائلي. فهي كلها أمور تتعلق بالحياة الخاصة للمرأة التي خضعت للعملية ولمن يحيط بها من أفراد أسرتها. فردع كل من المشرع الجزائري والفرنسي مثل هذا الإفشاء وارد، بدون شك، لهدف رئيس هو حماية الحياة الخاصة للشخص ولأسرته.

يتميز القانون الفرنسي بإعطاء هذه الأهمية الرئيسة لهدف حماية الحياة الخاصة أيضا في جريمة أخرى. هي جنحة الكشف عن النسب الحقيقي لشخص مُتبنى.

المطلب الثالث: في جنحة إفشاء الأصل الحقيقي لشخص متبنَّى

إن جنحة الإفشاء الأخرى التي هدفها الأساسي حماية الحياة الخاصة منصوص عليها في المادة39 مكرر4 من قانون حرية الصحافة الفرنسي لسنة1881. وهي جنحة تمنع نشر معلومات عن النسب الأصلي لشخص مُتبنى. سواء تم النشر عن طريق الكتب أو السينما أو الصحافة المكتوبة أو بأي طريق آخر. ولا يظهر هدف حماية الحياة الخاصة في جميع العناصر المكونة لهذا التجريم. وإنما يكمن فقط في أن هذا المنع من النشر ينصبُّ على عنصر واحد من عناصر الخصوصية الفردية، ألا وهو نسب الشخص. أي أن الأمر يتعلق بالأصل الحقيقي للشخص على وجه الخصوص.

لقد تم تأكيد هدف هذه الجنحة من قبل الأستاذ Errera. حيث إعتبر هذا الأخير أن حماية الحياة الخاصة تشكل أساس هذا المنع. فالكاتب المذكور يرى أنه بغرض الإستجابة إلى هذا المطلب المشروع، الذي هو الدفاع عن الحياة الخاصة، قد تم وضع هذا النص القانوني من أجل منع نشر المعلومات المتعلقة بالنسب الذي يتم إكتسابه.[458]

بناء على ما تقدم ذكره، يمكن القول أن حماية الحياة الخاصة تعد الهدف الوحيد أو على الأقل الهدف الرئيس الذي تتوخاه الجنح الثلاثة التي تعرضنا لها في هذا المطلب. وهي جنحة إفشاء

(458) Errera : « Jutice pénale,police et presse » ;op.cit. ;p.138 et142.

معلومات شخصية لطالب التشغيل، وجنحة نشر تقارير صحفية عن مادتي الأحوال الشخصية والإجهاض، وجنحة إفشاء الأصل الحقيقي لشخص متبنَّى. غير أن الأمر يختلف بالنسبة لباقي تجريمات الإفشاء الأخرى. لأنها لا تقتصر على هدف حماية الحياة الخاصة. بل أنها تضمن أيضا أهدافا أخرى.

المبحث الثاني: تجريمات الإفشاء التي لها هدف حماية الحياة الخاصة إلى جانب أهداف أخرى

يُعد هذا النوع من التجريمات هو الأكثر عددا في جنح إفشاء الحياة الخاصة. غير أنه يمكننا، بغرض تبسيط الدراسة والشرح، أن نفرق عند بحث هذه التجريمات بين تلك التي تظهر فيها حماية الحياة الخاصة كهدف مهمّ إلى جانب أهداف أخرى مهمة مثله يتوخاها الردع الجزائي، وبين باقي التجريمات التي لا يحوز فيها هدف حماية الخصوصية سوى مكانة متأخرة في الترتيب مقارنة مع أهداف أخرى. ويتجلى ذلك في إعتبار أن هذا الهدف يأتي وراء الأهداف الأصلية للتجريم. ذلك أنه إذا تفحصنا نية المشرع سوف نلاحظ أنه، عند وضعه للعناصر المكونة لبعض الجرائم، قد توخى أهدافا هامة من ضمنها هدف حماية الحياة الخاصة (المطلب الأول). بينما نجده في وضعيات أخرى لا يُولى هدف حماية الخصوصية الفردية سوى أهمية ثانوية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جرائم الإفشاء التي تعد فيها حماية الحياة الخاصة هدفا هاما

تبسيطا للدراسة والبحث يجدر بنا أن ندرس، من جهة، تجريمات تظهر فيها بوضوح نية المشرع في إعطاء أهمية كبيرة للحياة الخاصة في آن واحد إلى جانب أهداف أخرى يقصدها عند وضعه لكل تجريم (الفرع الأول). ثم ندرس، من جهة أخرى، تجريمات لا تظهر فيها أهمية هذه النية بوضوح في إستهداف حماية الحياة الخاصة. لأن قصد المشرع في الدفاع عن خصوصية الإنسان لا يُستخلص في هذه التجريمات سوى بصفة ضمنية. حيث لا يتم الوصول إلى هذا الهدف سوى بعد بحث معمق لكل تجريم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تجريمات تظهر فيها حماية الحياة الخاصة بوضوح

يتجلى هدف المشرع الجزائري في حماية الحياة الخاصة بكيفية واضحة في العناصر المكونة لتجريمات معينة. كما هو الشأن بالنسبة لجنحة إفشاء السر المهني المنوه والمعاقب عليها بالمادة301 ق.ع. (أ)، وجنحتي إفشاء وثيقة متحصلة من التفتيش الذي تقوم به الشرطة القضائية أو التفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق. وهما التجريمان المنوه والمعاقب عليهما على التوالي بالمادتين46 و85 من قانون الإجراءات الجزائية (ب). كما توجد جنحة ثالثة ينفرد بها قانون

العقوبات الفرنسي في المادة226-22، حيث تظهر فيها تلك الحماية بوضوح. وهي جنحة إفشاء معلومات تعيينية (ج).

أ ــ في جنحة إفشاء السر المهني

نصت المادة301 من قانون العقوبات الجزائري على أنه يتعرض للمعاقبة بالحبس والغرامة « الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات، وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو بحكم المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أُدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك ... ». ويقابل هذا النص في فرنسا ما أوردته المادة 226-13 من قانون العقوبات الجديد لسنة1992. وهي التي تعاقب كذلك بالحبس والغرامة على واقعة « الكشف عن معلومة ذات طابع سري من قبل شخص مؤتمن عليها بحكم الواقع أو المهنة، أو بحكم الوظيفة أو المهمة المؤقتة ».

ظاهر من جنحة إفشاء السر المهني أنها تتوخى هدفين إثنين في آن واحد، هما: هدف حماية الحياة الخاصة (1)، وهدف الدفاع عن مصلحة المهنة (2).

1 ــ حماية الحياة الخاصة

تترجِم العناصر المكوِّنة لهذه الجنحة الأهمية المعطاة لتحقيق هدف حماية الحياة الخاصة. فالنص الجزائي المذكور يُخْضِع، على وجه الخصوص، الأشخاص المهنيين إلى إلتزام مطلق من أجل المحافظة على السر المهني. فهؤلاء بسبب تخصصهم، هم بالضرورة يطّلعون ويتعرّفون على وقائع سرية يَعهد بها الغير إليهم، سواء بصفة إختيارية أو بصفة إضطرارية.

يتعلق الأمر، بطبيعة الحال، بالمهن الطبية وشبه الطبية التي تضم الأطباء والصيادلة والقابلات والممرضين. كما يخص الشأن أشخاصا آخرين مؤتمنين على أسرار غيرهم. مثل المحامين والموثقين والمحضرين القضائيين والخبراء. ويتعلق الأمر كذلك بأشخاص يُؤتمنون بحكم الواقع الإجتماعي على بعض الأسرار الشخصية التي يدلي بها إليهم الأشخاص المتعاملون معهم. ويمكن أن نذكر من هؤلاء الأشخاص: الأئمة والقساوسة والمعالجون بالأدوية العشبية والمعالجون بواسطة الطب التقليدي أو بطريق الرُّقْيَةِ الشرعية وغيرهم.[459] فهذه الوظائف والمهن التي تقوم على الثقة تجعل الأشخاص عادة ما يعهدون من خلالها بوقائع تعني حياتهم الخاصة إلى مَنْ يمارسون مثل تلك الأنشطة. وهذا راجع لِمَا لأولئك المهنيين من دراية وتخصص. فعندما يفرض المشرع على أصحاب هذه المهن إلتزاما صارما يتمثل في وجوب حفظ السر بسبب طبيعة كل

(459) عبد العزيز نويري: « الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة وسائط الاتصال». المرجع السابق.

مهنة؛ فهو يهدف من وراء ذلك، بدون شك، إلى حماية الحياة الخاصة من الإفشاءات التي قد يرتكبها مَنْ يمارسون مثل هذه النشاطات الحساسة.

تظهر نيّة المشرع أيضا في حماية الحياة الخاصة من خلال تعريف السر الذي ينبغي على الأشخاص المهنيين المحافظة عليه. فالسر يعرّف عموما بأنه: " كل واقعة موجهة إلى أن تبقى مخفية. "[460] لكن هذا التعريف لا يمكن تطبيقه على مفهوم السر المنوه عنه في المادة226-13 ق.ع.فرنسي.(م301 ق.ع.جزائري.). لأن السر المقصود في هذه المادة يكمن في الحفاظ على وقائع الحياة الخاصة التي يرغب أصحابها في بقائها مخفية عن الغير.

لكي يتم الإلمام بمحتوى هذا السر على وجه الدقة، يجب تحديد ما هي الوقائع التي يمكنها أن تشكل سرا؟ والجواب على هذه المسألة يكون سهل المنال. لأنه يتم الوصول إليه إنطلاقا من عناصر ذاتية أكثر منها موضوعية. مثل وجود مصلحة الشخص أو وجود إعتبارات نفسية.[461] ذلك أن واقعة ذكر إسم الشخص، مثلا، لا تُعتبر سرا مهنيا سوى إذا كان الكشف عنه من شأنه إلحاق ضرر بصاحبه أو بصاحبته، سواء كان ذلك الضرر ماديا أم معنويا. فمفهوم السر المهني الذي يجب الإحتفاظ به لدى المهني، إذن، له مدلول ذاتي يختلف من شخص إلى آخر.[462]

كثيرا ما يتلقى المحامي من موكِّله معلومات تعني الحياة الخاصة لهذا الزبون. لذلك يجب على هذا المهني أن يجري عملية فرز لتلك المعلومات التي وصلت إلى علمه. ويحدد ما يجب الكشف عنه أمام القضاء، وما ينبغي الإحتفاظ به مخفيا. بحيث يتعين عليه أن يضع نصب عينيه دائما مصلحة زبونه. وهو ما قضت به محكمة الدعاوي الكبرى لمدينة Lyon في حكم أصدرته يوم 1969/01/24. عندما صرحت بأن " السر المهني أساسه، ضابط وحيد هو مصلحة الزبون ".[463]

تظهر حماية الحياة الخاصة في جنحة إفشاء السر المهني من خلال التفسير الواسع الذي يمكن إعطاؤه لمفهوم هذا السر. إذ يمتد الموضوع إلى كل ما يعلمه المهني أثناء تأدية مهمته، بما في ذلك ما يطلع عليه من معلومات عند تكليفه كخبير في قضية معينة. وهو ما أخذ به المرسوم التنفيذي الجزائري رقم92-276 المؤرخ في1992/07/06 المتضمن أخلاقيات الطب. حيث نصت المادة99 منه، على أنه: «يجب على الطبيب الخبير وعلى جراح الأسنان الخبير، عند صياغة تقريره، ألاَّ يكشف إلاَّ العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه. وفيماعدا هذه الحدود، يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد إطلع عليه خلال مهمته ».

(460) Brette de la Grasseye : « le secret professionnel »,Rep.Dalloz pénal.1977. p.5.

(461) Werembourg-Auque(F) : « Reflexions sur le secret professionnel »,Rev.sc.crim.,1978, p.347.

(462) Lolies(I) : op.cit.§342.

(463) Dalloz , 1970, note Trochu, jcp, 1969, II, 15795, obs. p.L.

بالنسبة للقانون الفرنسي، فهو كان في البداية، حسب إجتهاد قضائي قديم، لا يأخذ سوى بمفهوم ضيق للسر المهني. حيث يكمن السر في الوقائع التي كان الزبون قد أدلى بها إلى المهني تحت خاتم السرية. أي تحت تعليمة عدم إفشائها. فهذا التفسير الضيق ناتج عن العبارة التي كانت مستعملة في المادة378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم (م301 ق.ع. جزائري). وهي عبارة « ... أسرار أُدْلِيَ بها إليهم ... ».[464] وقد كان لذلك التفسير القضائي الضيق أثر تقليص معتبر لميدان تطبيق النص الجزائي المشار إليه.

غير أن الإجتهاد القضائي الفرنسي توسع لاحقا في تفسير هذه العبارة. مثلما قضت به الغرفة الجنائية لمحكمة النقض في قرارين: أحدهما أصدرته يوم1957/03/07، والآخر بتاريخ 1970/02/05. فحسب هذه المحكمة العليا الفرنسية، لا يغطى مفهوم السر المهني فقط ما تم الإدلاء به للمهني من معلومات، سواء كان ذلك مصحوبا بتعليمات عدم إفشائها أو بدونه. بل أنه يجب أن ينصبّ السر أيضا على ما تمت معاينته وما تم فهمه من طرف الشخص المختص أثناء ممارسة مهنته.[465] فالأمر إذن يتعلق بوقائع يتعرف عليها المهني حتى ولو كان هذا التعرّف قد حصل بدون علم زبونه. وتحدث هذه الوضعية عادة وقت إجراء الفحص الطبي. حيث يمكن أن يكتشف الطبيب خلال هذه المرحلة عن أمراض أو تشوهات أو غيرها من المسائل الصحية التي لا يعرفها المريض ذاته. وهو ما جعل قانون العقوبات الفرنسي لسنة1992 يتبنى هذا المفهوم الواسع للسر المهني، عندما عوض في المادة 226-13 عبارة: « أسرار أُدلي بها إليهم Des secrets qu'on leur confie » بعبارة: « معلومات ذات طابع سري Informations à carcactère confidentiel ». وقد برّر مقرر اللجنة القانونية للجمعية الوطنية الفرنسية إختيار هذه العبارة الأخيرة لتعيين الأسرار المهنية، بقوله أن " مضمون هذه العبارة المحايد وصياغتها العامة جدا يجعلها تسمح بتغطية مجموع الوقائع التي يتم إكتشافها أو تتم معرفتها. حيث ينبغي على المهني عدم إفشائها. "[466]

لقد أصاح تطبيق طبيعة السر المهني في القانون الفرنسي يمتد حتى إلى الوقائع التي يعلم بها المهني بالصدفة خارج ممارسة نشاطه المعتاد. أي حتى لو لم تكن لتلك الوقائع علاقة مباشرة بممارسة مهنته. حيث يجب أن يتوقف السر عند ما يعلمه الطبيب بمناسبة ممارسة عمله. وحبّذا لو يأخذ المشرع الجزائري بهذا التفسير الواسع للسر المهني الذي من شأنه إفشاء الحياة الخاصة، وذلك بالنص عليه في جنحة المادة303 ق.ع، دون الإكتفاء بما أوده التنظيم في هذا الصدد بالنسبة للأطباء في المادة99 من مرسوم أخلاقيات الطب المشار إليها فوقه.

(464) «Des secret qu'on leur confie….»

(465) Bull,. crim. N° 241, Bull, crim, n° 56.

(466) J.O. n° 2121, p.206.

إن توسيع تطبيق مفهوم السر المهني على كل الوقائع التي تمت معاينتها من طرف المهنيين يدل بوضوح على أن تجريم إنتهاك السر لا يستجيب فقط لضرورة تأمين ما يمكن أن يدلي به الأشخاص الى أولئن المهنيين بكل طمأنينة. بل أنه يستجيب، أيضا وعلى وجه الخصوص، إلى ضرورة المحافظة على وقائع الحياة الخاصة المعايَنة أو المكتَشفة من طرف المهنيين ضد تطفلات الغير. ففي هذا الصدد حكم القضاء الفرنسي بأن الطبيب الذي يتنقل لمعالجة مريض في منزله ويحضر في إحدى زياراته مشهدا من مشاهد الخصام بين المريض وزوجته، لا يمكن هذا الطبيب أن يكشف عن وجود مثل ذلك الخلاف، حتى ولو يتم استدعاؤه من قبل أحد الزوجين للإدلاء بشهادته خلال إحدى مرافعات الطلاق.[467] ولا ريب، هنا، في أن تمديد الطابع المهني إلى مثل هذه الوقائع يؤكد الفكرة المستهدَفة. ألا وهي حماية الحياة الخاصة.

أخيرا، تجد هذ الهدف تفسيره في أن واقعة الكشف عن أحد الأسرار، كي تشكل جنحة إفشاء السر المهني، ينبغي أن يتم تبليغ هذه الواقعة إلى الغير، وليس إلى المعنى بها ذاته. أي أن الجريمة لا تقوم عندما يتم الكشف عن عنصر من عناصر الحياة الخاصة إلى المريض أو الزبون نفسه. وهو ما يحدث في أغلب الأحوال بالنسبة للطبيب. حيث يستوجب عليه دائما تقديم كل المعلومات الدقيقة حول الحالة الصحية لمريضه متى طلب منه هذا الأخير ذلك. ويجد هذا المبدأ تفسيره، كذلك، في أنه يمكن أن يسلم الطبيب المعالج شهادات طبية لمرضاه متى طلبوها. فهؤلاء المرضى يستطيعون إستعمال تلك الشهادات الطبية كيفما يريدون دون أن ينشغل هذا المهني بالإستعمال الذي خُصصت له تلك الشهادات الطبية.[468] لأن المتعارف عليه هو أن: المريض سيِّد سرِّه. وبالتالي له الحق في معرفته وإستعماله كيفما يراه مناسبا.[469]

إن ما يُظهر، مرة أخرى، أن مصلحة الشخص في حماية حياته الخاصة ضد تطفلات الغير مضمونة بموجب جنحة إفشاء السر المهني هو: جعل ردع هذا السر في واقعة إفشائه إلى أشخاص آخرين غير الشخص المعنى به. لكنّ هذه الجنحة لا تتوقف عند حد الدفاع عن الحياة الخاصة. بل أنها تتعداه إلى توخي هدف آخر مهم كذلك، هو ضمان مصلحة المهنة ذاتها.

2 ــ حماية مصلحة المهنة

لا تعد الحياة الخاصة هي المصلحة الوحيدة التي يحميها تجريم إفشاء السر المهني. لأن الرعاية التي يوليها المشرع لهذه المصلحة الشخصية تطبق أيضا على مصلحة أخرى، لكنها عامة. وهذه المصلحة العامة عبارة عن مصلحة جماعية تعني أصحاب المهنة كلهم. ذلك أن هناك عناصر معينة

(467) Floriot (R) et Combaldieu (R), « Le secret professionnel », Flammarion, 1973, p.31.

(468) Brethe de la Cressaye, op.cit. §31.

(469) Brethe de Gressaye, op. cit. §44.

في جنحة إفشاء السر المهني تشير إلى أن هذه المصلحة الجماعية تعد هدفا أساسيا ضمن الأهداف التي يرمي إليها واضعوا هذا التجريم. فالمهنيون معروف عنهم أنهم محكومون بواجب المحافظة على ما يعرف بـــ" سر المهنة ". ويحدث ذلك سواء تطبيقا للنصوص الخاصة التي تنظم مهنهم أو عملا بنص المادة301 من قانون العقوبات التي تحيل إليها غالبا تلك النصوص الخاصة.

إن الأطباء وجراحي الأسنان، مثلا، محكومون بنص المادتين206 و226 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. والمحامون معنيون بالمادة76 من القانون رقم91-04 المؤرخ في1991/09/08 المنظم مهنة المحاماة. والقضاة بالمادة11من القانون العضوي رقم04-11 المؤرخ في2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء...إلخ.

هؤلاء المهنيون وغيرهم من المهنيين، كضباط الشرطة القضائية والموثقين والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزايدة والمحاسبين والخبراء وكتاب الضبط كلهم يتلقون ويعاينون وقائع معينة من خلال طبيعة وظائفهم. منها ما يمس بالحياة العامة للشخص المعني، مثل ثروته وأعماله. ومنها ما يتداخل مع هذه الوقائع العامة بصفة تبعية. كما هو الحال بالنسبة للعناصر الأخرى التي تعني الحياة الخاصة للشخص موضوع المعاملة مهما كانت ضآلة هذه العناصر.

تظهر حماية الحياة الخاصة أيضا عندما يفرض المشرع إلتزام المحافظة على السر المهني على المهنيين الذين لا يتعرفون سوى على الوقائع العامة، لكنهم يتعرفون أحيانا بصفة عرضيه على وقائع خاصة. لأن الإلتزام المفروض على هؤلاء هنا هو علامة على أن السر المهني يغطي كل هذه الوقائع. وهو ما يستوجب على المهني أن يحترمه، بإعتباره ضروري لسر المهنة ومن الواجب حمايته. لذلك تُحمى كل الوقائع المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد، وكذا الوقائع المتعلقة بالحياة العامة لهؤلاء الأشخاص الطبيعيين. كما تُحمى كذلك الحياة العامة للأشخاص المعنوية كالشركات مثلا. لأن خصوصياتها يمكن أن تكون هي الأخرى مضمونة بواجب المحافظة على السر المهني.

تتجلّى الرغبة في حماية السر المهني من خلال طبيعة الوقائع التي يغطيها هذا السر. ذلك أن هذه الوقائع ليست كلها بالضرورة وقائع سلبية تسيء إلى الغير. فمثلا: الشهادة الطبيبة التي يشهد فيها الطبيب المعالِج بأن زبونه غير مصاب بأي مرض أو أنه قادر على الإنجاب، تعد بمفهوم المخالفة دليلا على أن حالته الصحية جيدة.[470] ومع ذلك يتعلق الأمر هنا بواقعة إيجابية يريد الشخص أن يخفيها عن غيره، حتى لو أن كشفها لا يسبب له ضررا. فرغم ذلك تكون مثل هذه الواقعة مغطاة بالسر ولا يجوز الكشف عنها.[471] وهو ما قضت به في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار أصدرته يوم 1959/06/12. حيث فصلت في مسألة تتعلق بمعرفة ما إذا كانت الأمور الإيجابية في حياة الغير تعتبر مغطاة بالسر أم لا؟ فقد أكدت المحكمة العليا الفرنسية

(470) Brethe de la Gressaye, op.cit .§44.

(471) Lolies (I), op.cit. §346.

في هذا القرار أن إعداد الشهادات الطبية التي تشهد على الحالة الصحية للشخص لا يمكن إعتبارها دليلا. لأنها قُدمت أمام القضاء خرقا للمادة378 من قانون العقوبات.[472] ولهذا عندما يُطبق مبدأ المحافظة على السر المهني تجاه الوقائع السلبية والإيجابية، فهو لا يمكن تفسيره سوى بأن نية المشرع واردة في صالح حماية مصلحة المهنة. لأن هذه المهنة يكمن حسن سيرها في أنَّ كل الوقائع التي تصل إلى علم المهنيين يجب أن تبقى في طي الكتمان، سواء كان لها طابع السرية أم لا.

يظهر هدف الدفاع عن مصلحة المهنة، على وجه الخصوص، في شرط مفاده أن الوقائع المُدلى بها إلى الشخص المختص أو تلك التي يعانيها هذا الأخير يجب أن يكون لها طابع مهني. وهو ما يُفسر وجوب وصول المعلومة إلى علم المعنى أثناء ممارسة مهنته، أو بسببها. فقد طبق القضاء الفرنسي هذا الشرط في العديد من المرات. كما هو الحال في قضية ملخصها أن أحد القساوسة كان قد أجرى حديثا مع رجل وإمرأة مقبلَيْن على الزواج. بإعتبار ذلك الراهب يعد في نفس الوقت من أقارب تلك المرأة. غير أنه خلال خصومة طلاق حدثت لاحقا بين هذين الزوجين قدم القس المذكور شهادته ضد الزوج. وبناء على شكوى هذا الأخير تمت متابعة رجل الدين المسيحي أمام محكمة الجنح لمدينة Bordeaux. فأصدرت هذه الأخيرة حكما في1977/04/27، قضت فيه بإدانة ذاك القس. وكانت إدانته على أساس أنه رجل دين قد أفشى ما تلقاه أثناء اللقاء الذي جمعه بالزوجين المدكورين قبل زواجهما.[473]

بيد أنه بالمقابل لما ذُكر أعلاه، لم يعتبر القضاء الفرنسي الوقائع التي عرفها المهني خارج إطار مهنته بأنها تشكل أسرارا مهنية. سواء تم التعرف عليها بطريق الصدفة أو القرابة أو بناء على أي إعتبار آخر. وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية يوم 1971/11/04. ويتعلق الأمر بقضية تخص قسًّا آخر، كان قد تلقى إعترافا يتعلق بإعتداء شاب على شاب مثله أثناء إحدى السهرات الليلية. وأثناء سماعه كشاهد، رفض رجل الدين المذكور الكشف عن هوية المعتدي إلى رجال الشرطة القضائية، مختفيا وراء ذريعة المحافظة على السر المهني. وهو ما قبله قاضي التحقيق، الذي رأى من جهته أنه يحق لرجل الدين أن يحتفظ بالسر المهني. غير أن غرفة الإتهام لمحكمة إستئناف Besançon ألغت أمر القاضي المحقّق. حيث رأت تلك الغرفة عكس ما وصل إليه قاضي أول درجة. لأن رجل الدين، في نظرها، غير محكوم هنا بسر له طابع مهني. مصرحة أنه: " ... لا يمكن التذرع بالمادة 378 ق.ع. لأن رجل الدين لم يقدم ما يثبت أن المعلومات موضوع النزاع قد وصلت إلى علمه أو أُدلي بها إليه بمناسبة وظيفته. " وهو القرار الذي أيدته

(472) JCP, 1959 II, 10940, note Chavanne.

(473) Gaz. Pal, 1977, 506 ; Rev . sc.crim, 1978, 104, obs, Levasseur.

محكمة النقض في قراراها المشار إليه أعلاه، مستندة على نفس المبررات التي ذكرتها غرفة الاتهام.[474]

لا يكون المحامون خاضعين للسر المهني بمفهومه الواسع. ذلك أن السر المهني الواجب المحافظة عليه من قبل المحامي يعني الوقائع التي تصل إلى علمه في حالة واحدة تتعلق بتلقي المعلومة بمناسبة الدفاع عن موكله. فالمحامي، هنا، ليس ملزما بالإحتفاظ بالسر المهني بسبب صفته النوعية كمحامٍ. بل بسبب أنه مكلف بضمان الدفاع عن شخص كلّفه بذلك، وهو موكله. وفي هذا الصدد ميز القضاء الفرنسي بين النشاطات القضائية للمحامي المغطاة بالسرية والنشاطات غير المعنية بهذه السرية. ونكتفي هنا بسرد قرارين صادرين عن محكمة النقض.

القضية الأولى، صدر بشأنها قرار في1991/11/30. وتتلخص وقائعها في أن محاميا تم سماعه بصفته شاهدا من قبل قاضي التحقيق حول الظروف التي تم خلالها إعداد عقد تسيير بين شركتين وحول تحرير رسالة نية ضمان لأحد البنوك. فتم سماع ذلك المحامي بإعتباره كان مستشارا قانونيا لدى الشركتين. وتبعا لذلك نقل قاضي التحقيق ملف القضية إلى غرفة الإتهام طبقا لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، طالبا منها إفادته بما إذا كان سماعه للمحامي قد وقع خرقا لواجب السر المهني الذي يحكم هذا الأخير أم لا؟ وبالتالي القول ما إذا كان محضر سماع ذلك المحامي مشوبا بالبطلان أم لا؟ وهنا ردت غرفة الإتهام على القاضي المحقِّق بالنفي. حيث لاحظت أنه لا يوجد أي مساس بمصلحة الشركتين. كما أنه بعدما طعن المحامي المعني بالنقض في قرار غرفة الإتهام، قضت المحكمة العليا الفرنسية برفض طعنه على أساس أنه " ... ما دام السماع يتعلق بنشاط مَنْ حرر السند أو بمفاوضٍ، ولا يتعلق بممارسة حقوق الدفاع؛ فإن غرفة الإتهام قد أسست قراراها. وبالتالي لا يُنسب له أيُّ عيب. "

غير أن هذا القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية كان موضوع إنتقادات من قبل كثير من الفقهاء، بإستثناء الكاتب Doucet الذي أبدى رأيا ايجابيا بشأنه. فحسب هذا الفقيه: " يمكن إثارة السر المهني من طرف أي محام عندما يقدم مساعدة لأحد المتهمين. ولا يمكن الدفع بذلك إلاَّ في الحدود التي يساهم فيها هذا الوكيل، فعلا، من خلال ممارسته حقوق الدفاع ..." لكن هذا الموقف إنتُقد من قِبَلِ كتّاب آخرين، مثل الأستاذ Gavada الذي رأى أنه يجب ألاّ يُنظر إلى السر المهني الخاص بالمحامي نظرة ضيقة، وذلك بحصره في سرية الدفاع. فالسر المهني لا يتعلق بالمحامي، وإنما يعني المتقاضي. سواء حدث ذلك أمام القضاء المدني أو أمام القضاء الجزائي. وإنتقد أيضا ذلك الموقف، من جهته، الأستاذ Martin عندما كتب يقول أن: " مراعاة المحامي

(474) Bull.crim. n°301.

للسر المهني المطلق... تبدو لنا مفروضة عليه سواء في نشاطه القانوني أو القضائي." كما أخذ بهذا الموقف أيضا الأستاذ Bouzat ذاكرا نفس الأسباب التي قال بها زميليه المعلقيْن السابقيْن.[475]

القضية الأخرى، أصدرت بشأنها محكمة النقض الفرنسية قرارا بتاريخ 1994/03/07. ويتعلق الأمر بأن أحد ضباط الشرطة القضائية كان، خلال عملية تفتيش أجراها بمكتب أحد المستشارين القانونيين، قد حجز رسائل متبادَلة بين هذا المستشار القانوني وأحد المحامين. وبناء على عريضة وجهها قاضي التحقيق إلى غرفة الإتهام حول مدى شرعية ذلك الحجز، قضت هذه الغرفة بأن الحجز كان قانونيا. وبعدما طعن ذلك المستشار القانوني في قرار غرفة الإتهام، قضت محكمة النقض الفرنسية برفض طعنه، مصرحة بأنه: " إذا كانت المراسلات المتبادلة بين المحامي وزبونه حسب المبادئ المذكورة في المادة 66-5 من القانون رقم71-1130 المؤرخ في 1971/12/31 مغطاة في جميع المواد بالسر المهني؛ فإنه يبقى لقاضي التحقيق طبقا للمادة96 من قانون الإجراءات الجزائية سلطة حجزها مادامت لا تتعلق بممارسة حقوق الدفاع. "[476]

وقد لقي هذا المفهوم الذي أعطته محكمة النقص الفرنسية للسر المهني إنتقادات، تمثلت في مختلف الأسباب التي ذكرناها أعلاه قبل قليل. كما إنتُقد هذا الموقف، على وجه الخصوص، حول نقطة عدم مطابقته مع القانون رقم90-1259 المؤرخ في 1990/12/31 الذي أدرج مهنة المستشارين القانونيين ضمن مهنة المحامين.

لوضع حدٍّ لمثل هذا الجدل، أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم97-308 المؤرخ في1997/4/07 ممددا بمقتضاه مفهوم السر المهني المخول للمحامي إلى " ميدان الإستشارة " القانونية. ومن أجل هذا الغرض، أيضا، عُدلت المادة66-5 من قانون1971 المشار إليه أعلاه. حيث أصبحت تنص على أنه: « في جميع المواد، سواء تعلق لأمر بمادة الإستشارة أو بميدان الدفاع، تكون مغطاة بالسر المهني كل الإستشارات الموجهة من المحامي إلى زبونه، أو الصادرة من هذا الأخير إلى المحامي. وكذا المراسلات المتبادلة بين الزبون ووكيله، وبين المحامي وزملائه. وكذلك مذكرات المرافعات وجميع وثائق الملف ». [477]

وعليه، فإنه بإشارة القانونين الجزائري والفرنسي إلى أن الوقائع المتعرّف عليها أثناء ممارسة المهنة أو بمناسبتها تدخل ضمن السر المهني الذي تجب المحافظة عليه من طرف الشخص المهني يؤكد المشرع رغبته في الدفاع عن الثقة التي يمكن أن يضعها الناس في ذلك المهني عند الإدلاء له بمعلومات من أجل تسوية وضعية معينة خاصة بهم.

(475) Lolies (I), op. cit. §347.

(476) Dalloz, Somm. Comm. p.188.

(477) Lolies (I.), op. cit., § 348.

تترجم إرادة المشرع في حمايته للمهنة كذلك من خلال واقعة أن جنحة إفشاء السر المهني تقوم حتى في حالة عدم وجود أثر ضار مترتب عن كشف السر. إذ يكفي أن يكون لهذا الكشف مجرد خطورة إمكانية إحداث آثار سيئة على الشخص المعني. وهذا الموقف الرادع لخطورة الكشف عن السر المهني يسمح بالتصدي لكل الافشاءاتن بما فيها تلك التي تبدو أنها غير ضارة في البداية. ذلك أن الإفشاءات إذا لم تكن لها آثار سلبية في الحال، فهي يمكن أن تصبح ضارة جدا في المآل، بسبب النتائج التي تحدثها لاحقا. ويبدو أن الحكمة التي تبرر عدم إشتراط حدوث ضرر ناتج عن الإفشاء، تجد تفسيرها في ضرورة عدم خلق شعور بعدم الأمن لدى الأفراد. حيث يتمثل هذا الشعور بفقدان الثقة في الأشخاص المهنيين الذين يمكن التعامل معهم. وهو ما يستدعي طمأنة الناس بأن هؤلاء المهنيين يحتفظون بالسر الخاص بالوقائع التي يتلقونها عن طريق الإدلاء بها إليهم، أو تلك التي يعاينونها. ولا يهم هنا أن يكون لإفشاء تلك الوقائع طابع ضار أم لا. لأن ما يهم هو حماية علاقة الثقة الموجودة بين المهني والزبون. وذلك بإعتبار أن هذه العلاقة تعد شرطا ضروريا لمصلحة جماعية، هي حماية المهنة والمحافظة عليها.[478]

أخيرا، هناك مدلول آخر يوجد خارج العناصر المكونة لجنحة إفشاء السر المهني. ويتمثل هذا المدلول في البُعد الردعي للجنحة. ويظهر ذلك في كيفية المتابعة الجزائية على وجه الخصوص. فتحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري والقانون الفرنسي ليس مقتصرا على الضحية وحدها. بل أنه يمكن أن يتم أيضا بمبادرة من النيابة العامة ومن المدعى المدني الذي تكون له مصلحة في ذلك.

في هذا الإطار كان مشروع قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1992 قد أورد إقتراحا مفاده ربط المتابعة الجزائية لجنحة إفشاء السر المهني بشكوى الضحية فقط. غير أن ذلك الإقتراح إستبعدته الغرفة الثانية للبرلمان الفرنسي (مجلس الشيوخ). وبرر مقر اللجنة القانونية لهذا المجلس ذلك الموقف بوجوب ترك يد النيابة العامة حرّة في تحريك الدعوى العمومية حماية للطرف الضعيف الذي لا يستطيع ذلك. وهو الموقف الذي أيده آنذاك الوزير المكلف بالشؤون القضائية لدى وزير العدل بصفته ممثلا للحكومة، قائلا: " ... إن السر المهني، خلافا لمفاهيم أخرى كنّا قد تعرضنا لها منذ مدة، هو وارد ليس فقط لحماية مصلحة خاصة. بل أنه موضوع لحماية مصحة إجتماعية. "[479] وعليه، فإن عدم ربط المتابعة الجزائية بشكوى الضحية وحدها في كل من القانون الجزائري والقانون الفرنسي بالنسبة لجنحة إفشاء السر المهني، يظهر نية المشرع في إعتباره أن مصلحة الشخص ليست وحدها هي المقصودة بالحماية. وإنما يجب أن تؤخذ كذلك مصلحة المهنة في الحسبان.

(478) Brethe de la Gressaye, op. cit. S. 75.

(479) J.O. Debats Senats, Séance du 14.05.1993, p .960.

نخلص إلى أنه يمكن القول بأن حماية الحياة الخاصة في جنحة إفشاء السر المهني لها أهميتها الكبرى مثل حماية مصلحة المهنة. بإعتارهما هدفان بارزان مشتركان في هذا التجريم. وهو ما بيّناه في هذه الدراسة أعلاه. فهل أن الأمر يكون كذلك بالنسبة للجنحتين المواليتين. وهما نشر وثائق متحصلة من التفتيشات التي يقوم بها كل من ضباط الشرطة القضائية وتلك التي يقوم بها قضاة التحقيق؟

ب ــ في جنحتي إفشاء وثيقة متحصلة من تفتيش الشرطة القضائية أو تفتيش قاضي التحقيق

هاتان الجنحتان منصوص عليهما على التوالي في المادتين46 و85 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. حيث تعاقبان بنفس عقوبة الحبس والغرامة على إفشاء الوثائق المتحصلة من التفتيش الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية والتفتيش الذي يتولاه قضاة التحقيق.

فقد نصت المادة46 المتعلقة بصلاحية الشرطة القضائية على ردع « كل من أفشى مستندا ناتجا عن التفتيش أو أطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه، وذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموّقع على هذا المستند أو من المرسل إليه، ما لم تدعُ ضرورات التحقيق إلى غير ذلك ». ومن جهتها نصت المادة85 الواردة بشأن مهام قاضي التحقيق، في ألفاظ ومعانٍ مقاربة لنص المادة46، بقولها: « كل من أفشى أو أذاع مستندا متحصلا من تفتيش لشخص لا صفة له قانونا في الإطلاع، وكان ذلك بغير إذن من المتهم أو خلفه أو الموقع بإمضائه على المستند أو الشخص المرسل إليه. وكذلك كل من إستعمل ما وصل إلى علمه منه ما لم يكن ذلك من ضرورات التحقيق القضائي » .

ظاهر من هذين النصين أن ردع هاتين الجنحتين يولي مكانة كبرى لهدف حماية الحياة الخاصة (1)، دون إستبعاد هدف هام آخر يهدف إليه هذا الردع في نفس الوقت، هو حماية سرية البحث والتحقيق (2).

1 ــ حماية الحياة الخاصة

يتمثل هدف حماية الحياة الخاصة في جنحتي إفشاء وثيقة ناتجة عن التفتيش من خلال العناصر المكونة للتجريمين. ويتعلق الأمر، في البداية، بموضوع الجريمة ذاتها. وهو المتجسد في كل شيء مكتشف ووقع حجزه بمناسبة التفتيش الذي يقع في منزل أحد الأشخاص. فالمسكن يحتوي عادة على أشياء حميمية يود صاحبها دائما الإحتفاظ بها مخفية عن الأنظار المتطفِّلة. كما أن الوثائق والأشياء المحجوزة أو المفحوصة خلال إحدى عمليات التفتيش في هذا المكان الخاص غالبا ما تتضمن معلومات حول الحياة الحميمية للشخص المعني بها أو لأقاربه. وهي معلومات يُفترض

أن يكون لها طابع سري.[480] فمن خلال منع إفشاء مثل هذه المستندات أو الأشياء يكون المشرع قد إحتاط من تطفل الغير عليها. وذلك لِما تحتويه من معلومات متعلقة بالحياة الخاصة.

يتعلق الأمر، بعد ذلك، بعنصر إنعدام رضا المعني، الذي هو شرط مطلوب في قيام كل واحدة من الجنحتين المذكورتين. ذلك أن إفشاء الوثيقة المضبوطة (المحجوزة) بمناسبة التفتيش بناء على رضا المعني بها لا يشكل الجنحة. حيث يمكن الشخص المعني أن يقرر بهذه الكيفية تحديد ما هي الوثائق التي يجوز إفشاؤها وتلك التي يكون لها طابع سري. فشرط إنعدام الرضا لم يورده المشرع سوى بغرض المحافظة على مصلحة الشخص، والتي تتمثل في حماية حياته الخاصة. كما يجد هذا التفسير تأكيده أيضا في أن الترخيص يمكن أن يمنحه الشخص الذي وُجدت الوثيقة عنده أو وُجد الشيء في منزله. كما يمكن أن يمنح هذا الترخيص كل من ورثة الشخص المعني أو ذوي حقوقه أو الشخص الموقّع على الوثيقة أو مَنْ أُرسلت إليه هذه الوثيقة. لأن النصين القانونيين يمنحان هذا الحق لكل شخص معني بمحتوي الوثيقة في الإعتراض على إفشائها.

إن تطبيق هذا التدبير على هؤلاء الأشخاص يفسر بأنه يدل على أن الوثائق المحجوزة في عملية التفتيش يمكنها أن تحتوي على وقائع حميمية لأشخاص آخرين غير الشخص الذي يحوزها، مثل الأقارب والأصدقاء. وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قضية أصدرت بشأنها قرارا بتاريخ 1996/06/04. وتتلخص أحداثها في أن طرفا مدنيا لم يعط موافقته على إفشاء وثائق محجوزة لدى شخص آخر. حيث قضت هذه المحكمة العليا الفرنسية بأن هذا الشخص له الصفة في الإدعاء مدنيا من أجل طلب التعويض عن الضرر الناتج عن الإفشاء، حتى ولو لم يكن ضمن الأشخاص الذين عددتهم المادة 58 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي (م46 ق.إ.ج جزائري).

بناء على ما تقدم ذكره، يمكن القول أن إشتراط المشرع في جنحتي الافشاء المذكورتين توافر رضا أو عدم إعتراض الشخص المعني بالوثيقة موضوع الإفشاء يدل على أن نية المشرع متجهة هنا لحماية الوقائع السرية المحتواة في الوثيقة، والتي هي غالبا ما تنصب على وقائع تتعلق بالحياة الخاصة. غير أن هذا الهدف الهام ليس هو المقصود وحده في التجريمين المذكورين. لأن المشرع يهدف من ورائهما أيضا إلى الدفاع عن هدف هام آخر هو سرية البحث والتحقيق.

2 ــ ضمان سرية البحث والتحقيق

لهذين التجريمين الواردين في المادتين46 و85 ق.إ.ج هدف حماية سرية كل من إجراءات البحث الذي يقوم به رجال الشرطة القضائية والتحقيق الذي يجريه القضاة المحققون.

(480) Lemercier (P), « Perquisitions, saisie, visite domiciliaire », Rep. Dalloz Pénal, 1969, §39.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن المادة11 الواردة قبلهما في ق.إ.جزائري تنص صراحة على نفس المعنى، بقولها: « تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ... ». فهذا النص مفاده أن السرية تعد خاصية يستند عليها التنظيم القضائي الجزائري في مجال الدعوى الجزائية، تماشيا مع النمط اللاتيني الذي يقوم على مبدإ التحري. عكس النمط الأنجلوسكسوني الذي هو نظام تنقيبي يتميز بخاصية علانية التحقيق. فسرية التحريات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية وكذا سرية التحقيقات التي يتولاها قضاة التحقيق في النظام اللاتيني، الذي يسير في فلكه التنظيم القضائي الجزائري، تغطي كل ما يتم إكتشافه ومناقشته خلال أبحاث مصالح الأمن أو تحقيقات رجال القضاء. لذلك يساهم التجريمان المنصوص عليهما في المادتين46 و85 في حماية سرية البحث وسرية التحقيق. وهما يحققان بذلك عملا مزدوجا مع المادة11. حيث أن هذه النصوص الثلاثة تُمثِّل، على وجه التدقيق، ضمان حماية هذا السر بمناسبة القيام بإجراءات معينة خلال مرحلتي البحث والتحقيق. وبالتالي تبين العناصر المكونة لهذين التجريمين بوضوح أن ردعهما قد وُضع بهدف حماية سرية البحث والتحقيق.

إن المادتين المذكورتين تعنيان مرتكبي جنحة الإفشاء من خلال عبارة: « كل مَنْ أفشى » التي تقصد كل الأشخاص المحكومين بسرية البحث والتحقيق الواردة في المادة11. فهؤلاء الأشخاص يمكن أن يكونوا ضباط الشرطة القضائية الذين يعملون في إطار المادة 46 ق.إ.ج، أو قضاة التحقيق الذين يتصرفون وفقا للمادة 85 من القانون ذاته. لأن هؤلاء الأشخاص وحدهم هم المختصون بإجراء التفتيشات داخل منازل الأفراد. حيث بناء على سلطاتهم، يمكنهم الإطلاع على الوثائق المضبوطة. لذلك ينبغي أن يكون هؤلاء الأشخاص محكومين بواجب المحافظة على سرية البحث والتحقيق، ما داموا يساهمون في الإجراءات. وبناء على ذلك لا يحق لهم أن يكشفوا أي عنصر من العناصر التي يجمعونها. لأن هذا الإفشاء، متى حصل، سوف يؤدي إلى إحداث إضطراب في سير كل من عمليتي البحث والتحقيق على حد سواء. وما يترتب عن ذلك، أساسا، من ضياع عملهم ومجهودهم. وهو ما جعل القانون الجزائري يحمّل المسؤولية لهؤلاء الأشخاص وحدهم كمرتكبين لجنحة إفشاء سرية البحث والتحقيق المكلفين بكتمانها.

لقد أوجب المشرع الجزائري على ضباط الشرطة القضائية وألزم قضاة التحقيق بألاّ يفشوا الوثائق المضبوطة إلى أشخاص غير مؤهلين بصفة قانونية في الاطلاع عليها. وهو ما ورد النص عليه صراحة في المادتين46 و85 من ق.إ.ج، في عبارة: « شخص لا صفة له قانونا في الإطلاع ». وهي عبارة تعني كل الأشخاص غير المذكورين في هذين النصين. أي غير ضباط الشرطة القضائية وقضاة التحقيق الذين أجروا التفتيش شخصيا. فالمشرع، هنا، يقصد الأشخاص الآخرين الوارد ذكرهم في نص المادتين. ومن هؤلاء الأشخاص نذكر الشخص الذي يخضع منزله للتفتيش، أوممثله في حالة وجود مانع لصاحب المنزل، وكذلك الشاهدين اللذين يسخرهما ضابط

الشرطة القضائية في حالة إعتراض صاحب المنزل على عملية التفتيش. كما يمكن أن يكون كذلك من الغير الأشخاص الذين من شأنهم أن يقدموا إلى ضباط الشرطة القضائية أو إلى القضاة معلومات حول الوثيقة المضبوطة، كالخبير والمترجم وغيرهما. ذلك أن الشخص المقصود بعبارة: « من لا صفة له »، الواردة في نص المادتين46 و85، هو شخص غير محكوم بالسر المهني. لأنه لم يشارك في عملية التحريات وجمع الاستدلالات ولا في عملية البحث والتحقيق. أي أنه شخص لم يساهم في دفع أيٍّ للعمليتين المذكورتين إلى الأمام.[481] ذلك أن كلاّ من فعل إفشاء الوثائق المحجوزة من جراء عملية التفتيش وفعل إطلاع أشخاص غير مؤهلين عليها يُعدان تصرفان لهما خطورة الإساءة إلى التطور اللاحق بالتحقيق. حيث يمكن الأشخاص الذين لهم مصلحة في عدم وصول البحث إلى نتيجة إيجابية أن يستغلوا الفرصة من إفشاء الوثائق أو من إطلاع الغير عليها. فيحدث ذلك الافشاء بغرض أن يتم إخفاء الأدلة التي تحتوي عليها الجريمة، لتقع بذلك عرقلة لسير البحث والتحقيق. وعليه، عندما منع المشرع إفشاء الوثائق إلى غير الأشخاص الذين لهم صفة قانونية في الاطلاع عليها؛ فهو قد أراد تفادي حدوث مثل هذه الوضعية السلبية. وبهذه الكيفية يضمن إحترام سرية البحث والتحقيق.

يبقى القول أن السرية المفروضة على كل من ضابط الشرطة القضائية وقاضي التحقيق لها طابع مؤقت. لأنها مرتبطة بمرحلتي البحث والتحقيق فقط. وبالتالي فهي تنتهي عندما يصدر قاضي التحقيق أمرا بإحالة الملف على هيئة الحكم لتفصل فيه هذه الأخيرة في جلسة محددة. لأنه أثناء جلسة الحكم ترفع السرية عن الوثائق والأشياء المضبوطة بمناسبة التفتيش. حيث يحق لجميع المتدخلين في الخصومة أن يناقشوا أثناء المرافعات جميع الوثائق التي كانت سرية قبل ذلك، بما فيها الوثائق والأوراق المحجوزة.[482] غير أن الكشف عن تلك الوقائع خلال الجلسة العلنية يمكن أن يلحق ضررا بأشخاص قد يكونون غير معنيين بالتحقيق. ذلك أن مثل هذا الضرر قد يحصل أثناء العرض العلني لعناصر معينة من حياتهم الخاصة قد تكون موجودة في الوثائق التي يملكونها أو كانوا قد أصدروها.[483] وهذه مسألة أخرى تُترك للسلطة التقديرية لقضاة الحكم فيما يتعلق بعقد جلسة سرية أم لا. وتبعا لهذا التفسير يمكن القول بأن تطبيق منع الإفشاء على مرحلتي البحث والتحقيق فقط، يظهر جيدا رغبة المشرع في أن ما يريد حمايته، هنا، هو سرية هاتين المرحلتين من مراحل الخصومة، بإعتبار هذه السرية ضرورية للإجراءات الجزائية ولحسن سير الدعوى العمومية في كل من النظام القضائي الجزائري.

(481) Lolies (I), op. cit. §363.

(482) Merle et Vitu : Traité de droit criminel, op. cit. p.390.

(483) Lolies(I),op.cit.§363.

نخلص، في الأخير، إلى أن دراسة العناصر المكونة لجنحتي إفشاء الوثائق المتحصلة من التفتيش المنوه والمعاقب عليهما في المادة11 والمادتين46 و85 من قانون الإجراءات الجزائية هي دراسة لا تترك أي مجال للشك حول وضوح المكانة الهامة التي يحتلها هدف حماية الحياة الخاصة إلى جانب الهدف الهام الآخر الذي يتوخاه المشرع. وهو المحافظة على سرية البحث والتحقيق.

هناك تجريم إفشاء آخر موجود في القانون الفرنسي وليس له ما يقابله في القانون الجزائري. يتمثل في جنحة إفشاء معلومات تعيينية معالجة آليا. وهي جنحة تهدف إلى ضمان إحترام الحياة الخاصة إلى جانب الدفاع عن حقوق هامة أخرى.

ج ــ في جنحة إفشاء معطيات تعيينية معالجة آليا

هذه الجنحة أوردها القانون الفرنسي الصادر سنة1978 المتعلق بالمعلوماتية والبطاقيات والحريات، قبل أن تدرج في المادة226–22 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة1992. حيث تعاقب هذه المادة لأخيرة ابالحبس والغرامة « ... كل شخص يُطْلِعُ مَنْ هو غير مؤهل على معلومات تعيينية كان قد تلقاها بمناسبة التسجيل أو الحفظ أو التحويل أو أي شكل آخر من أشكال المعالجة الآلية التي من شأنها إلحاق مساس بإعتبار المعني بها أو بحرمة حياته الخاصة ودون رخصة من هذا الأخير ... ».[484]

يهدف ردع هذا التجريم، أساسا، إلى ضمان حماية الحياة الخاصة (1). مثلما يرمي في نفس الوقت إلى الدفاع عن هدفين آخرين هامين كذلك. هما ضمان سرية المعلومات، من جهة (2). وحماية سمعة الأشخاص، من جهة أخرى (3).

1 ــ حماية الحياة الخاصة

يترجم هدف ضمان الحياة الخاصة بوضوح في عدة عناصر مكوِّنة لهذه الجنحة. ويتعلق الأمر بشرط صارم جدا يخضع له تكوينها. ويتمثل هذا الشرط في إنعدام رضا الشخص المعني بتلك المعطيات التعيينية. فلكي تقوم الجريمة، ينبغي أن يتم إطلاع الغير على المعلومات دون ترخيص من الشخص المعني بتلك المعلومات. ذلك أن غياب الرضا يعد شرطا ضروريا في تشكيل هذه الجنحة. وهو ما يعني أنه متى وُجد رضا الشخص المعني بالمعلومات، فإن جنحة المادة226–22 ق.ع.ف لا تقوم لها قائمة. وهو ما قضت به محكمة الجنح بباريس في1991/06/05. ويتعلق الأمر بقضية قامت فيها إمرأة مسيِّرة لإحدى الشركات بتعليق وثيقة تحتوي على معلومات حول مردود العمال التابعين لمصلحة من مصالح شركتها. وبعد متابعة تلك المسيِّرة جزائيا، قضت

(484) « … Toute ppersonne qui a recueilli, à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou d'une autre forme de traitement, des informations nominatives dont la divulgation aurait pout effet de porter atteinte à la considération de l'intéressé ou à l'intimité de sa vie privée, de porter, sans autorisation de l'intéressé, ces informations à la connaissance d'un tiers qui n'a pas qualité pour les recevoir… »

المحكمة بأن الجنحة غير قائمة في مواجهة تلك المرأة. وأسست المحكمة حكمها، قائلة على وجه الخصوص، أن " ... الوثيقة المحتج عليها كانت قد عُلقت ... بناء على طلب مستخدمي هذه المصلحةز "[485]

تقترب هذه الجنحة، فيما يخص عنصرها المادي، من جنحة إلتقاط حرمة الحياة الخاصة المنصوص عليها في المادة226-1 ق.ع. ف. (م303 مكرر ق.ع.ج). حيث أنهما جنحتان تتطلبان في تكوينهما وجود إعتراض من قبل الضحية أو حصول إنعدام لرضاها.[486] ويفسر وجود مثل هذا الشرط بأن هاتين الجنحتين تحميان مصالح معنوية يكون الأشخاص المعنيون بها هم الذين لهم وحدهم سلطة تقدير ما إذا كان قد وقع مساس بها أم لا. ذلك أنه، فعلا، يمكن أحيانا أن يؤدي المساس بهذه الحقوق إلى تحقيق فائدة للضحية تفوق حماية تلك الحقوق الأخرى.[487] لأن الحقوق المعنوية لا تحتاج إلى حماية عامة مثل الحماية المتطلبة لباقي الحقوق الأساسية الأخرى للإنسان. كالحق في الحياة، والحق في السلامة الجسدية... إلخ.

فالضرر الذي ينبغي أن يحدثه هذا الإفشاء معبر عنه بوضوح في المادة226-22 ق.ع. فرنسي، من خلال عبارة: « ... إلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة ... ». فهذه العبارة متقاربة مع العبارة الواردة في المادتين226-1 و226- 2 من نفس القانون. وبالتالي يتعين أخذ المفهومين بنفس الكيفية. ولهذا يتعيّن كي تتم معرفة محتوى عبارة المساس بحرمة الحياة الخاصة المستعملة في المادة226-22 يكفي الرجوع إلى التفسير الذي أعطاه القضاء الفرنسي للمفهوم الوارد في المادة226-1. [488] وهو ما درسناه سابقا في الجزء الأول من هذه الأطروحة.

لقد تم تحديد محتوى هذا المفهوم لجنحة إفشاء معلومات تعيينية في بعض الأحكام القضائية الصادرة بشأن هذه الجريمة. وكمثال على ذلك، نذكر حكما أصدرته محكمة الجنح لمدينة Briey في1992/09/15. حيث إعتبرت رقم الهاتف بأنه يشكل معلومة تعيينية. لأنه " يسمح بتحديد الشخص الطبيعي ... وأن إفشاء مثل هذه المعلومة التعيينية يكون له بالضرورة أثر إلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة لصاحب الرقم." وبذلك إعتبرت هذه المحكمة رقم الهاتف جزءا من حرمة الحياة الخاصة للشخص.[489]

غير أنه بالمقابل لذلك إستُبعد من هذا المفهوم كل من أسماء وعناوين الأشخاص. مثلما قضت به محكمة الجنح بباريس يوم16 /1994/12. ويتعلق الأمر بقيام أعوان في شركة **كهرباء فرنسا** بإطلاع بعض شركات التأمين على قوائم تتضمن أسماء وعناوين بعض الأشخاص الذين كانوا قد رحلوا من إحدى العمارات. فقد رأت المحكمة أن" ... مفهوم حرمة الحياة الخاصة، يجب

(485) Lolies(I), op.cit. § 352.

(486) Gassin(R) : « Informtique et liberté » , Dalloz. Rep.pénal.1987, p.42 , §384.

(487) Kayser(P) : op.cit. p.486.

(488) Gassin(R) , op.cit. §364.

(489) Dr.informatique et télécoms 19943 , p.34, note H.M ; Petites affiches 01/04/1994 ,n°44p.4. note Alvarez ; J. D, 005229.

أن يفسَّر تفسيرا ضيقا. فلا يطبق على المعلومات المتداولة (أي الأسماء والعناوين) التي هي معروفة من طرف عدد كبير من الأشخاص. وبالتالي فهي تخرج عن مجال الحرمة." وقد أيد هذا التصور للحرمة مَنْ علق على الحكم المذكور. حيث رأى أن ذلك الحكم القضائي مطابق للقبول التقليدي الذي دأب القضاء المدني على إعطائه لمصطلح (الحرمة). (490)

من جهتها، دققت اللجنة الفرنسية للمعلوماتية والحريات (C.N.I.L.) في إحدى مداولاتها مفهوم المجال الذي تغطيه عبارة « حرمة الحياة الخاصة » الواردة في المادة226 –22. حيث إعتبرت تلك اللجنة في مداولة أجرتها بتاريخ 1980/07/08 أن المعلومات المتعلقة بجنسية مستأجري السكنات الإجتماعية تعد جزءًا من الحياة الخاصة. وبالتالي ينبغي عدم تبليغها للغير.(491)

أخيرا، يظهر هدف حماية الحياة الخاصة في النظام الردعي لجنحة المادة226–22 المدرجة سنة 1992 في قانون العقوبات الفرنسي. ذلك أن المتابعة الجزائية لا تتم إلاّ بناء على شكوى الضحية أو ممثلها القانوني أو ذوي حقوقها. فهذا التدبير يشكل تجديدا في القانون الفرنسي. لأنه لم يكن موجودا في المادة 43 من قانون1978/01/06 المتعلق بالمعلوماتية والحريات. لذلك عندما ربط المشرع الفرنسي تحريك الدعوى العمومية بشروط صارمة جدا كانت له، بدون شك، نية تقريب هذه الجنحة من الجرائم التي تحمي الحقوق اللصيقة بالشخصية، مثل جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة المنصوص عليها بالمادة226–1 ق.ع. فرنسي.(492)

بناء على ما تقدم ذكره، يمكن القول أنه من خلال العديد من عناصر جنحة المادة226–22 ق.ع. فرنسي تظهر حماية الحياة الخاصة بكيفية واضحة كهدف مهم. شأنها في ذلك شأن هدفين آخرين هما: ضمان سرية المعلومات، والدفاع عن شرف وإعتبار الأشخاص.

2 ــ ضمان سرية المعلومات

تعد حماية سرية المعطيات التعيينية من بين الأهداف التي يرمي إليها ردع هذه الجنحة. ويظهر ذلك من خلال عناصر معينة في التجريم. ويتعلق الأمر في البداية بصفة الأشخاص الذين يمكنهم إرتكاب هذه الجنحة. فقد حددت المادة226–22 مرتكبي فعل الإفشاء، عن طريق عبارة عامة هي: « كل شخص Toute personne ». وبالتالي يمكن كل شخص أن يرتكب جنحة إفشاء المعطيات التعيينية. غير أن هناك حدودا واردة على هذا التصور الواسع لمرتكبي الجريمة. غذ تكمن هذه الحدود في العبارة الأخرى التالية: « بمناسبة A loccasion de ». فحسب هذه العبارة الأخيرة: إنّ الأشخاص الذين يمكنهم إرتكاب هذه الجنحة هم وحدهم أولئك الذين تلقوا المعلومات

(490) Lolies(I),op.cit.§353.

(491) J.O.19/08/1980.

(492) Lolies(I), op.cit. §353.

المفشاة بمناسبة معالجتها.[493] ومع ذلك فإن إستعمال عبارة واسعة مثل عبارة « بمناسبة » يمكنه أن يؤدي إلى حسبان عدد معتبر من الأشخاص مرتكبين لهذه الجنحة. ذلك أن العبارة المذكورة ترمي، فعلا، ليس فقط إلى الأشخاص الذين يقومون مباشرة بالمعالجة. بل أن الأمر قد يتعدى حتى إلى أولئك الأشخاص الذين لهم علاقة بالمعالجة، ولو بصفة غير مباشرة. كما هو الشأن بالنسبة لتقنيي الإعلام الآلي التابعين للمصلحة التي يقدِّم أمامها الأشخاص طلبات من أجل الوصول إلى ملفات تعنيهم.[494]

بالإضافة إلى ما ذُكر أعلاه، تتضمن هذه المادة جوانب عديدة من عملية المعالجة، وهي: « التسجيل أو الحفظ أو التحويل أو أي شكل آخر من أشكال المعالجة L'enregistrement, classement, transmission ou de toute autre forme de traitement » فهذه العبارة ترمي إلى الجوانب المختلفة التي يمكن أن تتضمنها المعالجة. كما أنه إلى جانب هذه الأشكال المختلفة من أشكال المعالجة يمكن أن تضاف أشكال أخرى تستخلص من التعريف الواسع جدا للمعالجة. وهو ما ورد في عبارة « أي شكل آخر من أشكال المعالجة Toute autre forme de traitement ». وعليه، يكون جميع أفراد مصلحة الإعلام الآلي معنيين بسرية المعلومات مهما كانت وظائفهم. حيث في النهاية يمكن، تقريبا، كل الأشخاص الذين لهم علاقة بتسيير المعالجة المعلوماتية أن يرتكبوا جنحة المادة 226-22 ق.ع. فرنسي. ولا يفلت من الردع سوى قليل من الأشخاص الذين تحصلوا على معلومات (خارج) الأشكال المختلفة للمعالجة. فالأمر، إذن، يتعلق بالمعلوماتيين على وجه العموم. بإعتبارهم أشخاص محكومين بواجب إحترام قواعد أخلاقيات المهنة في مادة سرية المعلومات التعيينية. إذ يتعين عليهم أن يلتزموا الصمت تجاه المعطيات التي يقومون بمعالجتها. وبناء على ذلك فإن إعتبار المعلوماتي مرتكبا لهذه الجنحة بسبب وجوب خضوعه لمثل هذا الإلتزام لا يدع أي مجال للشك بشأن إتباع هدف حماية سرية المعطيات.[495]

نفس الكلام يقال بالنسبة للأشخاص الذين يعتبرون متلقين للمعطيات. فلكي تقوم جنحة المادة 226-22 في مواجهتهم، يُفترض في كشف المعلومات أن يتم لدى مَنْ هم غير مؤهلين بتلقيها. لكن عبارة « الغير الذي ليست له صفة tiers n'a pas qualité ... » تبقى عبارة غامضة. وقد حاول بعض الكتَّاب تعريف هذا الغير بالكيفية التالية: " ... هو ذلك الشخص الذي ليس له سبب شرعي أو مهني أو إجتماعي كي يتلقى المعلومة. " فهذا الشخص غير المؤهل يمكن تحديده بالنظر إلى الشخص الذي له صفة. حيث يتم تحديده سواء طبقا لقانون 1978 المتعلق بالمعلوماتية والحريات، أو عملا بنصوص قانونية أخرى. ذلك أن الأشخاص الذين لهم صفة حسب قانون1978 هم أولئك المذكورين في طلب الرأي الذي يقدم إلى اللجنة الوطنية (C.N.I.L.)، وكذا

(493) Gassin(R) : « Informatique et libertés »,op.cit. §366.

(494) Lolies(I), op.cit.§354.

(495) Lolies(I), op.cit. §354.

في القرار التنظيمي بالنسبة للمعالجات التي يجريها القطاع العمومي، أو في التصريح بالنسبة للمعالجات التي يقوم بها القطاع الخاص. وهذا المبدأ منصوص عليه في المادة19 من قانون1978. حيث تفرض هذه المادة على القائمين بهاته المعالجات أن يذكروا في طلباتهم أو في تصريحاتهم: «أصناف الأشخاص الذين، بسبب وظائفهم أو لضرورة المصلحة، يصلون إلى المعلومات المسجلة ... والأشخاص المتلقين أو أصناف الأشخاص المؤهلين لتلقي المعلومات المعالجة ... والأشخاص المستفيدين من التنازل عن المعلومات ». [496] كما فرضت المادة 20 الموالية واجب أن يُذكر في القرار التنظيمي « ...الأشخاص أو صنف الأشخاص المؤهلين لتلقي المعلومات المعالجة ... ».

بناء على ذلك، فإن جميع الأشخاص الذين لهم صفة معرفة المعلومات لا يكون لهم الحق في تصرفات معينة عند إجراء المعالجات: فهم لا يستطيعون، إذن، أن يثيروا ذلك بالنسبة لجميع المعالجات. لأن هذه الصلاحية، حسب قانون1978، مخوَّلة فقط للجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات ولأشخاص مؤهلين لا غير. ذلك أنه لكي تقوم اللجنة بمراقبتها على أحسن ما يرام خولتها المادة 21 الحق في معرفة المعلومات التعيينية التي يتم العثور عليها أثناء الأبحاث التي تجريها في إطار هذه المهمة. فاللجنة تتمتع ضمنيا بصفة تلقي معلومات تعيينية. كما تمدِّد أحكام القانون بنفس الكيفية منح هذه الصفة إلى أشخاص منتدَبين من طرف اللجنة الوطنية المذكورة. وهؤلاء الأشخاص هم أولئك الذين تمارس عليهم اللجنة سلطاتها. مثل أعضاء اللجنة ذاتهم، وأعوانها. وكذا القضاة المنتدَبين من طرف الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف والقضاة القدامى (الشرفيون). حيث يمكن هؤلاء الأشخاص الوصول إلى معالجة المعلومات المتعلقة بأمن الدولة والدفاع الوطني والأمن الوطني عملا بالمواد 11 و12–2 و39 من القانون المذكور. فكل كشف يتم إلى شخص غير مؤهل يشكل جنحة إنتهاك السر المهني، ويعاقب عليه طبقا للمادة 226–13 ق.ع. فرنسي.[497]

لقد خولت المادة 15 من قانون 1978 إصدار نصوص خاصة لتعيين الأشخاص الذين لهم صفة تلقي المعلومات. وبناء على ذلك صدرت نصوص نوعية في هذا الصدد مثل قانون المرور الصادر في1990/12/19. حيث يسمح هذا القانون بإحداث ملفات يتم من خلالها تركيز كل الوثائق المتعلقة بحركة المرور. فهو نص يحدد الأشخاص أو السلطات التي يمكنها معرفة المعلومات الموجودة في تلك الملفات. ويخوَّل النص المذكور لضباط الشرطة القضائية والولاة الحق في الحصول على كشوف تتضمن كامل البيانات المتعلقة برخصة السياقة والمعلومات الخاصة بوجود وصلاحية كل من الرخصة والمعلومات المتعلقة بالوثائق المطلوبة لسير المركبة، وكذا المعلومات المتعلقة برهنها (م34-L و35 و36 و37). وبذلك يجوز منح هذه المعلومات إلى جهات معينة،

(496) Loies(I), op.cit. §355.

(497) Gassin(R.), op.cit. §377.

مثل القضاء ومالك المركبة والعون المكلف بتنفيذ حكم قضائي والوكيل القضائي ووكيل التفليسة (م35 و38).

هناك أحكام قانونية أخرى أوردها قانون آخر صدر في1980/01/04 منظما مسك البطاقيات في ميدان مختلف، هو ميدان القضاء. ويقصد به صحيفة السوابق القضائية على وجه الخصوص. فهذا النص، مثل سابقه، قد ذكر المعلومات التي يمكن تبليغها إلى أولئك الأشخاص. فضلا عن كونه قد حدد هذه المعلومات على وجه التدقيق.(498)

يجد حزم تحديد الأشخاص الذين لهم صفة تلقي المعطيات التعيينية كذلك في نصوص أخرى ليست لها علاقة مباشرة بقانون المعلوماتية والحريات 1978 . لأنها نصوص تنظم مسائل أخرى غير معالجة المعطيات. ومع ذلك فإن هذه النصوص تطبق على ميادين تُستعمل فيها المعالجة الآلية هي الأخرى. كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي الصادر في1982/05/06 المتعلق بمحاكم العمال. حيث حدد، في المادة 14 منه، الأشخاص الذين لهم فحص قوائم الناخبين في تلك المحاكم الإجتماعية.

نخلص إلى أنه بإشتراط المشرع الفرنسي في المادة 226-22 ألاّ تكون هناك صفة للأشخاص المتلقين للمعطيات المعاجة آليا، فهو قد أراد منع هؤلاء الأشخاص الذين ليست لهم صفة قانونية في الإطلاع عليها. وبالتالي قد توخى المشرع المحافظة على سرية هذه المعطيات من التطفلات سيئة النية. بيد أن قصد القانون الفرنسي لا يتوقف عند حماية المعطيات فقط. حيث أنه يتعدى إلى حماية شرف وإعتبار الافراد.

3 ــ الدفاع عن شرف وإعتبار الأشخاص

يضمن ردع جنحة إفشاء المعلومات التعيينية كذلك الدفاع عن إعتبار الشخص المعني بالمعطيات. ويظهر هذا الهدف، على وجه الخصوص، في الآثار المترتبة عن الإفشاء. لأن الضرر الناتج عن هذا الفعل يمكن أن يكون مساسا بسمعة المعني بهذه المعلومات. فمصطلح " الإعتبار La considération " قريب من العبارة الواردة في جنحة القذف. وهي عبارة الماس بـــ" الشرف أوالإعتبار L'honneur ou la considération ". ذلك أن المادة 29 من قانون1881 المتعلق بحرية الصحافة إستعملت نفس العبارة بشأن القذف، مع إختلاف بسيط في الصياغة. حيث ذكرت: « المساس بشرف أوإعتبار الشخص » .(499) وحتى لو وُجد إختلاف في الصياغة بين المادتين، فإن كلمة « إعتبار » يمكن تفسيرها بالرجوع إلى الإجتهاد القضائي المتعلق بالقذف.(500)

(498) Frayssinet(J), « Informatique, fichiers et liberts »,JCP,1990,§89.

(499) Gassin(R.),op.cit. §364.

(500) Frayssinet(J), Information, fichiers et liberté, éd.Litec,1992, p.131.

ويُترجم هذا الكلام أيضا من خلال واقعة أن الفاعل لا تجوز متابعته إلا بناء على شكوى الضحية. فمثل هذا العنصر يقرّب هذه الجريمة من جنحة القذف التي تتطلب هي الأخرى في القانون الفرنسي وجود شكوى مسبقة من أجل تحريك المتابعة الجزائية ضد الشخص الفاعل.

وعلية، فإن إستعمال النص مصطلح « إعتبار » الذي هو قريب من المصطلح المستعمل في جنحة القذف. وكذلك تطبيق نظام متابعة شبيه بالنظام الوارد بالنسبة لهذه الجنحة الأخيرة، يظهر إرادة المشرع الفرنسي في أنه يود أن يطبَّق على جنحة المادة 226–22 تطبيقا جديدا لمفهوم الإعتبار.[501]

بناء على ما تقدم ذكره في هذا الفرع المتعلق بتجريمات الإفشاء التي تظهر فيها أهمية حماية الحياة الخاصة بكيفية واضحة إلى جانب أهداف أخرى هامة، يمكن القول أن العناصر المكونة للجنح الثلاث التي درسناها أعلاه لا تترك أي مجال للشك حول وضوح المكانة الهامة جدا التي يحوزها هدف حماية الحياة الخاصة مع الأهداف الأخرى التي يتوخاها كل تجريم.

غير أن هذه الخلاصة إذا كانت صحيحة بالنسبة للتجريمات المدروسة فوقه، فهي لن تكون كذلك بالنسبة لجرائم أخرى سوف ندرسها في الفرع الآتي. لأن هذه التجريمات الموالية لا تظهر فيها أهمية هدف حماية الخصوصية الفردية بوضوح تام. وإنما يمكن إستخلاص هذه الأهمية بصفة ضمنية. حيث يتم الوصول إلى هذا الهدف بعد دراسة متمعنة لكل تجريم على حده.

الفرع الثاني: تجريمات تستخلص منها أهمية هدف حماية الحياة الخاصة بصفة ضمنية

توجد تجريمات معينة لا تظهر فيها أهمية هدف حماية الخصوصية الفردية بكيفية جلية. وسبب ذلك يعود سواء إلى أن هذه الأهمية لا تكمن إلاّ في عنصر واحد من العناصر المكونة للجريمة، أم لأن هذه الأهمية معبر عنها في وقائع أخرى غير العناصر ذاتها المكونة للتجريم. وهو ما سندرسه من خلال جوانب متعلقة ببعض الجرائم المشتركة بين التشريع الجزائري والفرنسي، وكذا بعض الجرائم الأخرى التي يتميز بها كل تشريع منهما لوحده. ويتعلق الأمر بجنحة الكشف عن وثائق وإجراءات البحث الأولي (أ)، وجنحة نشر معلومات تحكي ظروف إرتكاب جرائم دموية أو أخلاقية معينة (ب)، وجنحة نشر معلومات عن قاصر بدون رخصة (ج)، وجنحة نشر فحوى مرافعات قضائية سرية (د)، وجنحة إفشاء مداولات قضائية (ه)، وجنحة إخفاء سر مهني (و)، وجنحة إفشاء معلومات متعلقة بتحديد هوية الغير عن طريق فحص بصمته الوراثية (ز)، وجنحتي إفشاء معلومات متعلقة بهوية مانحي أو متلقي البويضات أو الحيوانات المنوية(ك). وأخيرا، جنحة نشر وثائق الإتهام ومستندات الإجراءات الجنائية الأخرى (ل).

(501) Gassin(R.), op.cit. §358.

أ ــ في جنحة الكشف عن وثائق وإجراءات التحقيق الأولي

هذه الجنحة وردت في المادة89 من قانون الإعلام الجزائري لسنة1990 حيث تنص هذه المادة على معاقبة الصحفي الذي ينشر« أخبارا أو وثائق تمسّ بسير التحقيق والبحث الأوليين في الجنايات والجنح ... ». ويقابل هذا التجريم ما نصت عليه المادة38 من قانون حرية الصحافة الفرنسي لسنة 1881.

يبدو لأول وهلة أن هذا جنحة كشف إجراءات التحقيق الأولي واردة، أساسا، بهدف حماية سرية عملية التحري وجمع الإستدلالات التي تقوم بها مصالح الشرطة القضائية. وهي ما تسمى بمرحلة التحقيق الأولي (1). لكننا، مع ذلك، سوف نرى أن هذا التجريم يحتوي ضمنيا على هدف هام آخر هو ضمان حماية الحياة الخاصة (2).

1 ــ حماية سرية التحقيق الأولي

يقصد بالتحقيق الأولي (L'enquette préliminaire) تلك المرحلة التحضيرية التي يتولاها ضابط الشرطة القضائية. ويطلق عليها المشرع الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية تسمية: التحقيق الإبتدائي. وهي مرحلة تتمثل في البحوث والتحريات وجمع الإستدلالات. وتسبق المرحلة الثانية الموالية لها. أي مرحلة التحقيق القضائي(L'instruction judiciaire) التي يتولاها قاضي التحقيق تحت رقابة غرفة الإتهام.

يوجد عدد من العناصر المشكلة لهذه الجنحة يظهر فيه أن المشرع له هدف حماية سرية البحث الأولي. ويتعلق الأمر بالشروط التي يخضع لها تطبيق المادة 89 من قانون الإعلام. ففي المقام الأول يتطلب الأمر أن تكون الوثيقة المنشورة من قبل الصحافة لها طابع العمل الإجرائي الذي تقوم به مصالح الشرطة القضائية في إطار التحريات وجمع الإستدلالات. وهو ما يعني أن هذا المنع لا يخص، مثلا، التقرير الموجه من ضباط الشرطة القضائية إلى أحد رؤساء الأمن. وهو ما قضت به في فرنسا محكمة الجنح لناحية La seinne في حكم أصدرته يوم1882/08/17.[502] كما لا يتعلق الشأن بالوسائل المحجوزة والمرفقة بالملف، مثلما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1904/01/08.[503]

يتطلب الأمر، في المقام الثاني، أن يكون نشر الوثيقة له علاقة بأعمال التحقيق ذات الطابع القضائي. أي بإحدى الإجراءات الجنائية أو الجنحية. وبعبارة أخرى، ينبغي أن يتعلق الشأن بأحد الأعمال الرسمية المنجزة في إطار إجراءات قضائية. بحيث يتعيّن أن يكون لتلك الإجراءات الجارية علاقة بالبحث والتحقيق. فتحديد منع النشر في الوثائق والأخبار التي لها طابع أحد الأعمال

(502) gaz. pal. 1882.

(503) Dalloz, Pénal.1904. I . 569.

الحاصلة خلال الإجراءات الجزائية، يظهر أن المشرع قد أراد ضمان حماية سرية البحث والتحقيق التي تحيط عادة بهذه الإجراءات من إفشاءات الصحافة.

تظهر رغبة المشرع أيضا في مدة منع النشر. بإعتبار أن هذه المدة محددة في الزمن. حيث ينتهي ذلك المنع عندما تتم قراءة أعمال البحث والتحقيق في جلسة المحاكمة. ويرجع ذلك بإعتبار أن تلك التدابير تعد أعمالا تحضيرية تمّ إتخاذها قبل المحاكمة من أجل البحث عن الحقيقية. وهذا ما يدل على أن ما هو محمي، هنا في الأساس، من قبل المشرع ضد إفشاءات الصحافة، ليس مصلحة الشخص بقدر الدفاع عن سرية الإجراءات الجزائية التحضيرية. وهو ما قضت به محكمة إستئناف باريس بتاريخ 1994/05/24، عندما أكد أن أحكام المادة 9 من القانون المدني الفرنسي المعدلة سنة1970 بإعتبارها قد أوردت حماية الحياة الخاصة: " لا يمكنها أن تكون حاجزا أمام مبدإ نشر المرافعات القضائية في مادة الجنح في إطار الشروط التي حددتها المادة 38 ف1 من قانون 1881/07/29." [504] فما هو ظاهر حمايته، إذن جنحة إفشاء سرية البحث الأولي، هو مصلحة سرية الإجراءات. ذلك أن ردع نشر أعمال الإجراءات الجزائية من طرف الصحافة خلال المرحلة التي تكون فيها هذه الإجراءات سرية بالضرورة، لا يمكن أن يكون قد ورد سوى لهدف أساسي هو ضمان الدفاع عن سرية هذه المرحلة.[505]

إلى جانب هدف حماية سرية البحث الأولي، يتوخى تجريم المادة89 من قانون الإعلام الجزائري هدفا هاما آخر هو حماية الحياة الخاصة. ولو أن هدف هذه الحماية لا يُستخلص سوى من خلال التمعُّن بعمق في فحص النص المذكور.

2 ــ الدفاع عن الحياة الخاصة

الواقع أن هدف حماية الخصوصية الفردية لا يجد ترجمته في أي عنصر من العناصر المكونة لهذه الجنحة. وإنما يمكن أن يُستنتج من واقعة وحيدة مفادها أن الأخبار أو الوثائق المتعلقة بالإجراءات الجزائية التي يتم نشرها قد تحتوي على عناصر تعني الحياة الخاصة. ذلك أنه بالفعل يمكن أعمال البحث والتحري المتمثلة في الإستجوابات وسماع الشهود والتفتيشات وضبط الوثائق المترتبة عن هذه الأعمال أن تساعد على إكتشاف أشياء حميمية خاصة بأصحابها. ويحدث ذلك خاصة عندما يتعلق الأمر بتفتيش منزل الغير. كما أنه يمكن المحققون أن يعلموا أثناء هذه المرحلة بوقائع الحياة الخاصة من شخص تمّ سماعه أو إستجوابه أمامهم.

نستطيع القول أن إشارة المشرع الجزائري إلى « الأخبار والوثائق » التي من شأنها أن تحتوي على عناصر البحث والتحقيق الأوليين، تبيِّن نيته في أنه يضمن، عن طريق هاتين

(504) Flash Dalloz, n°23, 16.06.1974.

(505) Lolies (I), op. cit. §383.

الوسيلتين، الدفاع أيضا عن هدف هام هو حماية الحياة الخاصة. وهو الهدف الذي يمكن إستخلاصه بصفة ضمنية من القراءة المتأنية للنص الجزائي الذي أوردته المادة89 من قانون الإعلام. وهذه النتيجة سوف نصل إليها كذلك بعد التعرض للجنحة المذكورة في المادة الموالية الترتيب.

ب ــ في جنحة نشر معلومات تحكي ظروف إرتكاب جرائم دموية وأخلاقية معينة

هذه الجنحة من جرائم الصحافة أوردتها المادة90 قانون الإعلام الجزائري. وهي تقابل المادة 38-3 من قانون حرية الصحافة الفرنسي. فقد نص القانون الجزائري على معاقبة « كل من ينشر أو يذيع، بأية وسيلة، صورا أو رسومات أو بيانات توضيحية تحكي ظروف الجنايات أو الجنح أو بعضها، المنصوص عليها في المواد من255 إلى263 ومن قانون العقوبات ».

ظاهر من هذه الجنحة أنها تتوخى في الأساس هدفين بارزرين هما هدف ضمان سرية البحث والتحقيق (1)، وهدف الدفاع عن مصلحة إجتماعية متمثلة في الأداب العامة (2). كما يُستخلص من هذا التجريم بكيفية ضمنية هدف هام ثالث، هو حماية الحياة الخاصة (3).

1 ــ حماية سرية البحث والتحقيق

يترجَم هدف حماية سرية البحث الأولي والتحقيق القضائي من خلال واقعة أن الصور والرسومات والبيانات التوضيحية للوقائع التي تحمل وصفا جنائيا أو جنحيا يكون من شأنها أنها تحكي ظروف إرتكاب نوع معين من الجرائم الخطيرة. وهي بعض الجرائم الدموية والأخلاقية المحددة على سبيل الحصر. فالصحافة عندما تقدم إلى الجمهور تفاصيل إرتكاب مثل هذه الجرائم، خصوصا ما يتعلق بتحديد هوية الأشخاص الذين إرتكبوها والوسائل المستعملة في تنفيذها؛ فإنها بنشرها مثل هذه المعلومات تسمح لمرتكب الفعل بالتعرف على أنه سقط عنه القناع وتمّ إكتشاف أمره. مما يجعله يسعى، بدون شك، إلى إتخاذ كل الإحتياطات المتاحة له من أجل عدم إلقاء القبض عليه من طرف مصالح الأمن. حيث يحاول الإختفاء أو يسعى إلى الفرار. بل قد يحاول حتى مغادرة الوطن مخترقا الحدود بدون وثائق، أو يهرب بعيدا مستعملا هوية مزيفة. كما أنه بنشر هذه المعلومات أيضا يعلم مرتكب الفعل الإجرامي على وجه التدقيق بأن مصالح الأمن قد تعرفت على الوسائل المستعملة في تنفيذ فعلته. لذلك فهو، بلا ريب، سوف يحاول إخفاء أو إتلاف الأدلة التي تدينه.

عندما يقوم الصحافي،إذن، بنشر مثل هذه المعلومات؛ فهو يمس بحسن سير مرفق العدالة بكيفية معتبرة. ويتمثل ذلك في عرقلة مسعى الدعوى العمومية الرامي إلى البحث عن الحقيقة. حيث يتم صدُّ العدالة من كشف دليل لإدانة، ويعرقلها حتى من الوصول إلى الشخص المشتبه فيه بإرتكاب تلك الجنايات والجنح الخطيرة التي حددها القانون. فالمشرع الجزائري عندما منع على

الصحافة نشر صور أو بيانات أو رسومات توضيحية تقدم معلومات حول تلك الأصناف من الجرائم المعينة؛ فهو قد أراد من خلال ذلك المنع أن يحافظ على السرية التي تغطي ما تمت معرفته خلال مرحلتي البحث الأولي والتحقيق القضائي.

غير أن المشرع لا يتوخي هذا الهدف الهام وحده. وإنما يهدف أيضا إلى الدفاع عن مصلحة عامة أخرى، هي المصلحة الإجتماعية.

2 ــ حماية مصلحة إجتماعية

لهذا التجريم كذلك هدف آخر، يظهر في ضمان الدفاع عن مصلحة عامة من نوع آخر مختلف. وهي تتمثل، على وجه الخصوص، في الآداب العامة، أو ما يُعرَف بالأخلاق الإجتماعية. ويتجلى قصد المشرع في هذا الهدف من خلال أصناف الجرائم الخطيرة المذكورة في المادة 90 من قانون الإعلام الجزائري. فهذه الجرائم إمّا أنها تتمثل في الجرائم الدموية المنصوص عليها في المواد من255 إلى263 ق.ع. وهي جنايات: القتل والإغتيال وقتل الأصول وقتل الوليد. أو أنها جرائم أخلاقية، وهي المنوه عنها في المواد333 إلى 342 من نفس القانون. وهي تتجسد في جنايات: الإغتصاب وهتك العرض والفعل المخل بالحياء الواقع على قاصر دون بلوغه 16 سنة من عمره بعنف. وهي أيضا تتمثل في جنح: الفعل المخل بالحياء ضد قاصر لم يكمل 16 سنة من عمره، وكذا الفعل العلني المخل بالحياء والإغراء والتحريض على الفسق وفساد الأخلاق.

إن كل هذه الجرائم إمّا أنها تتضمن وقائع عنيفة جدا وهي ما يطلق عليها تسمية الجرائم الدموية، أو أنها تنصبّ على وقائع تخدش الحياء العام، فتدعى جرائم أخلاقية. ذلك أنه عن طريق نشر تفاصيل توضيحية تحكي ظروف إرتكاب هذه الجرائم الخطيرة يكون لذلك النشر، بدون شك، أثر سلبي على الأشخاص القابلين للتأثر بسهولة. حيث يحرضهم هذا النشر على تقليد مرتكبي تلك الأفعال المرعبة أو الماسة بالحياء العام. وعليه، عندما حدد المشرع الجزائري منع النشر في هذا النوع من الجرائم الخطيرة؛ فهو قد أظهر جيدا إنشغاله بضمان إحترام المبادئ الأخلاقية التي لا يستطيع المجتمع أن يعيش بدونها.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الفرنسي يتوسع في قائمة الجرائم الخطيرة التي يمنع على الصحافة نشر تفاصيل تحكي ظروف إرتكابها. ففضلا عن تلك التي رأيناها سابقا لدى المشرع الجزائري، توجد جنحتان أخريان أورتهما المادة 38-3 من قانون حرية الصحافة. وهما جنحة الإجهاض وجنحة تكرار الزواج بامرأة ثانية. وكان أولى بالمشرع الجزائري الذي ينتمي إلى دولة تدين بالإسلام حسب المادة 3 من دستور1996 أن يتوسع كثيرا في تحديد قائمة الجرائم الخطيرة الممنوع نشر تفاصيلها من قبل الصحافة. لتشمل هذه القائمة جرائم دموية أخرى وجرائم أخلاقية أخرى منوه ومعاقب عليها في مواضع مختلفة من قانون العقوبات. مثل جنايات

الإرهاب المختلفة (م87 مكرر)، وجناية الضرب والجروح العمدية المفضية إلى الوفاة (م264)، والجنح المتنوعة للضرب والجروح العمدية (م264 وما يليها). وكذا جنح التهديد (م284)، وجنح الإعتداء على شرف وإعتبار الأشخاص وحياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار (م296 إلى303 مكرر3). وأخيرا، الجنح المرتكبة ضد الأسرة والآداب العامة. كخطف الأشخاص القصر وتحريضهم على الفسق وفساد الأخلاق، ومثل إرتكاب الفواحش بين القارب (م304 إلى349).

فضلا عن هذين الهدفين الأساسيين الظاهرين في هذا التجريم، وهما ضمان سرية البحث والتحقيق، من جهة، والدفاع عن الأخلاق العامة، من حهة أخرى؛ يُستنتج من الفحص المعمق لهذه الجنحة أن لها هدفا هاما آخر يتمثل في حماية الحق في الخصوصية.

3 ــ حماية الحياة الخاصة

يمكن إستخلاص هدف حماية خصوصية الفرد من خلال التوقف عند عنصرين من عناصر جنحة المادة 90 من قانون الإعلام الجزائري، وهما: الواقعة موضوع المنع من النشر، ومدة هذا المنع. فموضوع المنع من النشر ينصبّ على الصور والرسومات والبيانات التوضيحية التي تحكي ظروف إرتكاب الجناية أو الجنحة أو بعض منها. وهذه الظروف قد تشمل، خصوصا، المكان الذي إرتُكبت فيه الجريمة الخطيرة. ذلك أنه من خلال نشر مثل هذه الوقائع يمكن الجمهور أن يتعرّف على منزل الضحية أو منزل مرتكب الفعل.[506] وبالتالي عندما يكشف الصحافي عن عنوان الشخص المعني، فهو بتصرفه هذا يرتكب فعل المساس بعنصر من عناصر الحياة الخاصة. كما أن ذكر ظروف إرتكاب الجناية أو الجنحة من شأنه أيضا أن يورد الأسباب التي دفعت المذنب إلى إرتكاب فعله الإجرامي. إذ قد يكون من بين تلك الأسباب إثارة عنصر أو أكثر من عناصر الحياة الخاصة المتعلقة بالفاعل أو الضحية أو أحد أقاربهما.

تعتبر مدة المنع من نشر المعلومات التي تحكي ظروف تلك الجرائم الخطيرة فترة زمنية طويلة جدا. حيث يستمر حظر هذا النشر إلى غاية دخول الوقائع في طي النسيان. ذلك أن الصور والرسومات والبيانات التوضيحية يجب أن تبقى سرية حتى بعد محاكمة الفاعل وإدانته بجرمه. إذ طالما أن كل شخص معني بتلك المعلومات لازال على قيد الحياة؛ فلا يجوز للجمهور أن يعلم عن طريق الصحافة بالوقائع المذكورة. وذلك من أجل تفادي أن يلحق به نشر تلك الوقائع ضررا ولو معنويا. لأن مثل تلك الوقائع الضارة بالشخص غالبا ما يكون جزء منها داخل في حياته الخاصة. وعليه، فإن إعتبار تطبيق هذا المنع من النشر طيلة مدة طويلة كهذه، لا يفسر سوى بإرادة المشرع في المحافظة على الحياة الخاصة من تطفلات الجمهور لأطول مدة ممكنة. [507]

(506) Guillot, « la presse», op. cit. §428.
(507) Lolies (I.) , op.cit. §385.

تبعا لِمَا تقدم تفصيله، يمكن القول أن أهمية هدف الدفاع عن الحياة الخاصة في جنحة المادة90 بمكن الوصول إليه بعد قراءة رصينة لنص هذه المادة. لأنه هدف غير ظاهر بوضوح من ألفاظ هذا النص الجزائي المذكور. وهي نفس النتيجة التي يمكن إستخلاصها بعد دراسة الجنحة القادمة. وهي جنحة نشر معلومات تعني شخصا قاصرا بدون رخصة مسبقة.

ج) في جنحة نشر معلومات متعلقة بقاصر بدون رخصة

نصت المادة 91 من قانون الإعلام على معاقبة « كل مَنْ ينشر أو يذيع ، بأية وسيلة كانت وقصد الإضرار، أية صورة أو رسم بياني يتعلق بالقصر وبشخصيتهم. إلاّ إذا تم هذا النشر بناء على رخصة أو طلب الأشخاص المكلفين ».

يتجلى من النص المذكور أن لهذا التجريم هدفا أساسا يرمي إلى حماية مصلحة إجتماعية. وتتمثل في الدفاع عن فئة هشة من المجتمع، وهي فئة الأشخاص القُصَّر. بإعتبار هؤلاء الأشخاص إمّا أنهم ناقصو الأهلية أو أنهم منعدموها أصلا (1). كما يُستخلص ضمنيا من قراءة النص الجزائي المذكور أنه يتوخى كذلك هدفا هاما آخر هو حماية الحياة الخاصة للغير(2).

1 ــ حماية مصلحة إجتماعية

إن الأشخاص القصر الذين يقصدهم المشرع في هذه الجنحة هم الأطفال الذين لم يبلغوا سن الرشد المدني. وهي السن التي تسمح لهم بالدفاع عن أنفسهم بالطرق القانونية. وسن الرشد هذه حددتها المادة 40 من القانون المدني الجزائري ببلوغ تسعة عشر(19) سنة كاملة يوم القيام بالتصرف.[508] ذلك أنه قبل بلوغ هذا العمر لا يستطيع القاصر التقدم أمام السلطات العمومية (الإدارية والقضائية) للدفاع عن حقوقه المشروعة. فهو لا يمكنه، مثلا، تقديم شكوى أمام الإدارة. كما أنه لا يستطيع الإدعاء أمام القضاء أو التدخل في نزاع يعنيه أو الإعتراض على خصومة تخصه. لأن المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية تشترط أن يكون الشخص المعني بالمرافعات القضائية، قبل كل شيء، متمتعا بأهلية التقاضي.[509]

لا شك في أن القاصر الذي تنشر الصحافة معلومات عنه دون ترخيص من الجهة التي تتولى رعايته يكون بدون حماية إجتماعية. لذلك عندما جرّم المشرع الجزائري فعل إفشاء معلومات تعني القصر بدون إذن مسبق من الجهة المكلفة بهم؛ فهو يهدف، دون ريب، إلى الدفاع عن مصلحة إجتماعية متمثلة في حماية هذه الفئة الهشة من المجتمع.

(508) المادة40 من القانون المدني الجزائري(معدلة بالقانون رقم05-10 في2005/6/20): " كل شخص بلغ سن الرشد متمعا بقواه العقلية، ولم يُحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه. وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة."

(509) لقد عُوضت المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية بالمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الذي سيطبق إبتداء من شهر افريل2009

2 ــ حماية الحياة الخاصة

يتمثل نشر الأخبار أو المعلومات من طرف الصحافة في أن الصور أو الرسومات التي تخص الأطفال القصر أو تحدد شخصيتهم كثيرا ما تؤدي إلى لفت النظر إلى هؤلاء الأحداث وإلى محيطهم العائلي الذي ينتمون إليه. فكل معلومة عن طفل قاصر يمكنها أن تكشف عن ظروف عيشه وكيفية تكوين أسرته. فيمكن أن يُظهر نشر الصحافة معلومات عن طفل بأنه إبن شرعي، أو أنه مجرد ولد طبيعي فقط. أو أنه متبنَّى أو متكفَّل به. كما يمكن أن يكشف النشر عمَّا إذا كان القاصر ينتمي إلى أسرة ميسورة الحال أم أنها معوزة. ويمكنه أن يبين هل أن طفل المعني يعيش مع والديه تحت سقف واحد أم أنه إبن مطلقيْن، أو أنه يتيم أحد الوالدين أو كليهما. ويمكن نشر المعلومات أيضا أن يكشف عن أسباب إنحراف الطفل أو هروبه من وسطه العائلي الذي أدى به إلى الجنوح. أو أوقعه في خطر معنوي أوصله إلى الإنحراف الأخلاقي. فمثل هذه المعلومات كلها عناصر تشكل تفاصيل عن الحياة الخاصة للقاصر ولأسرته، بما فيها من علاقة متميزة بينه وبين أبويه، من جهة. وفيما بين هذين الأخيرين، من جهة أخرى. وهي جلّها تفاصيل تدخل في صميم لب الحياة الخاصة للقاصر ولأسرته.

تتجلى حماية الحياة الخاصة في هذه الجنحة من خلال عنصر مادي يتمثل في خطر: « إفشاء أو إذاعة صورة أو رسم بياني يتعلق بهوية القصر وبشخصيتهم » . فالصور أو الرسومات أو غيرها من البيانات التوضيحية يمكنها أن تُظهر الطفل القاصر في وضعية غير مريحة سواء كان وحده أو بين أفراد أسرته. فهي قد تكون صورا شمسية أو أفلاما أو غيرها من الوسائط الأخرى التي إبتكرها العلم في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال. لذلك عندما منع المشرع نشر أو إذاعة تلك المعلومات إعتمادا على مثل هذه الوسائل بدون إذن ولي القاصر؛ فهو يهدف، من غير شك، إلى حماية الحياة الخاصة لهذا القاصر ولعائلته.

د) في جنحة نشر فحوى مرافعات قضائية سرية

أورد المشرع الجزائري النص على هذه الجنحة في المادة 92 من قانون الإعلام التي تعاقب « كل من ينشر فحوى مداولات[510] الجهات القضائية التي تصدر الحكم، إذا كانت جلستها سرية ». ويبدو من قراءة هذا النص الجزائي أن واضعه يهدف من وراء ردع نشر محتوى المرافعات القضائية السرية إلى هدفين بارزين هما: هدف المحافظة على النظام العام (1)، وهدف

(510) المقصود هنا هو كلمة « مرافعات» بدل كلمة « مداولات ». مثلما ورد في النص الفرنسي «Debas» ، لأن المداولات تكون دائما سرية. خاصة وأن جنحة إفشاء المداولات منصوص عليها بصفة نوعية في المادة 95 من قانون الإعلام ذاته.

حماية مصلحة إجتماعية (2). كما يُستشفُّ ضمنيا من دراسة هذا النص أنه يرمي إلى هدف آخر له أهميته، هو فرض إحترام الحق في الحياة الخاصة (3).

1 ــ المحافظة على النظام العام

إن الأصل في إنعقاد الجلسات القضائية وإجراء المرافعات أن تقع فيها هذه المرافعات بصفة علنية. أي بحضور الجمهور. والحكمة من مبدإ علنية الجلسات مفادها مراقبة الجمهور للقضاة من أجل ضمان شفافية العمل القضائي. في هذا الصدد يقول الدكتور أحمد أبوالوفاء: " ... وفائدة العلنية للمتقاضين أنها تمكِّنهم من مراقبة أعمال المحاكم وتشعرهم بالإطمئنان إلى قضائها، وتدفع القضاة إلى العناية بأحكامهم. لأن القاضي لا يجسر على إظهار إهماله أو سوء قضائه للجمهور المطلع على أعماله. "[511]

غير أن المشرع، في أحيان محددة، قد يوجب صراحة الفصل في صنف معين من القضايا الحساسة من خلال عقد جلسات سرية. بحيث لا يُسمح بحضورها إلاّ للأطراف المعنيين بها. وذلك عائد لإعتبارات يراها المشرع أنها ضرورية. مثلما هو الحال بالنسبة لقضايا الجنايات والجنح المتابع فيها أشخاص أحداث دون الثامنة عشر من عمرهم يوم إرتكاب الوقائع (م461 ق.إ.ج. جزائري).

يجيز القانون أيضا للقضاة أن يعقدوا جلسات في قضايا أخرى بصفة سرية حسب تقديرهم لظروف وملابسات كل قضية على حدة. وغالبا ما يعود سبب عقد تلك الجلسات بصفة غير علنية ــ سواء بحكم القانون أو بناء على أمر من هيئة الحكم ــ إلى أن هناك قضاياها تتناول وقائع خطيرة ماسة بالأمن العام والسكينة العامة على وجه الخصوص. وهما عنصران ضروريان لحفظ النظام العامة.

وعليه، عندما منع المشرع الجزائري في المادة 92 من قانون الإعلام نشر فحوى مرافعات الجهات القضائية الفاصلة في منازعات معينة لمَّا تنعقد في جلسات سرية، فإنه وضع في حسبانه هدف حماية إستقرر النظام العام. كما أن هناك هدف مهم آخر يقصده المشرع في هذه الجنحة، هو الدفاع عن إحدى المصالح الإجتماعية.

2 ــ حماية مصلحة إجتماعية

يهدف هذا التجريم أيضا إلى الدفاع هن مصلحة عامة أخرى، تتمثل في المحافظة على أخلاقيات المجتمع وآدابه. تحدث تلك السرية رغم أنه من المفروض في عقد الجلسات والمرافعات القضائية أمام الجمهور وأن تتم بصفة علنية ليضمن هذا الأخير شفافيتها، بإعتباره شاهدا عليها، من

[511] أ.جلالي بغدادي. التحقيق: دراسة مقارنة. نظرية وتطبيقية. الطبعة الأولى. ديوان المطبوعات للأشغال التربوية. الجزائر. بدزن تاريخ. ص99.

جهة. ولكي يستفيد الجمهور ويأخذ الدروس والعِبَر من وقائعها، من جهة أخرى. غير أن وقائع بعض الجرائم تحتوي أحيانا على أفعال فضيعة أو شنيعة. مثلما يقع في أغلب الجرائم الأخلاقية. كتلك الجرائم الماسة بالآداب العامة التي تطرقنا إليها أعلاه في جنحة المادة 90 من قانون الإعلام. وهي التجريمات المنصوص عليها في المواد من333 إلى 342 ق.ع.ج. كما يمكن أن تضاف إليها جرائم أخلاقية أخرى تفرض على القضاة عقد جلساتهم بصفة سرية بشأنها. مثل جنح الإعتداء على شرف وإعتبار الأشخاص وحياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار. وهي الجرائم المنوّه عليها في بالمواد من296 إلى 303 مكرر3. وهي أيضا الجنايات والجنح المرتكبة ضد الأسرة والآداب العامة الواردة في المواد من304 إلى 349. كجرائم الإجهاض، وترك الأطفال العاجزين وتعريضهم للخطر، والحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل، وخطف القصر وتحويلهم، وترك الأسرة، وأفعال الفاحشة بين المحارم، والدعارة والبغاء...إلخ.

إن أغلب المرافعات القضائية التي تجري بشأن مثل هذه الجرائم كثيرا ما تتعرض إلى أسباب إرتكابها. وما لذلك من تأثير سلبي على معنويات الناس المعنيين بها عند نشر محتواها. كما أن نشر فحوى المرافعات المتعلقة بهذه الجرائم التي جرت محاكمتها في سرية من شأنه أن ينعكس على الأشخاص القابلين للتأثر بها. مثل الأطفال والمراهقين والشبان الطائشين. فعدم النشر هنا يكون أكثر من ضروري حتى لا يهرع هؤء الأشخاص إلى محاكاة وقائع مثل تلك الجرائم المذكورة والإقتداء بمرتكبيها. وعليه، عندما يجرم المشرع الجزائري نشر فحوى المرافعات القضائية التي جرت في سرية، فظاهر أنه يرغب في حماية مصلحة إجتماعية تتمثل في وقاية المجتمع من خلال حماية أخلاقياته وآدابه.

زيادة على أن عقد بعض الجلسات القضائية في سرية يقع بسبب المحافظة على النظام العام وحماية المصلحة الإجتماعية المتمثلة في الأداب العامة، يوجد هدف هام آخر يُستنبط من هذه الجنحة. هو ضمان إحترام الحق في الحياة الخاصة.

3 ــ حماية الحياة الخاصة

من خلال قراءة متفحّصة لجنحة المادة 92 من قانون الإعلام الجزائري يمكن الوصول إلى أن الإستثناء الوارد على عقد المرافعات القضائية بصفة علنية، سواء بحكم القانون أو بناء على رغبة الهيئة القضائية الفاصلة في قضايا معينة، أنه استثناء قد جاء خلافا للمبدإ العام. وذلك من أجل حماية عنصر أو أكثر من عناصر خصوصية الإنسان من الإفشاءات التي يمكن أن تقع على هذه الخصوصية الفردية. مثل الشؤون العائلية أو الزوجية أو الجنسية أو العاطفية وغيرها. لأن محاكمة أغلب تلك الجرائم يتم التطرق فيها إلى الأسباب التي أدت إلى إرتكابها. وهي عادة ما تكون وقائع لها علاقة وثيقة بخصوصيات الأفراد، أو بخصوصيات عائلاتهم أو أقاربهم.

وعليه، عندما منع المشرع على الصحافة نشر فحوى مرافعات الجهات القضائية التي جرت بصفة سرية؛ فإنه أخذ بعين الإعتبار هدف حماية الحياة الخاصة للأفراد. ولو أن هذا الهدف لا يظهر جليا في العناصر المكونة لجنحة المادة 92، وإنما يُستخلص هذا الهدف بصفة ضمنية بعد قراءة متأنية للنص الجزائي وفحصه بتمعن.

ه) في جنحة نشر مداولات قضائية

تعتبر هذه الجنحة آخر تجريم صحفي جزائري يمكن أن يُستنبط منه مبدأ الدفاع عن إحترام الحق في الحياة الخاصة. إذ تردع المادة 95 من قانون الإعلام « كل من ينشر أو يذيع مداولات المجالس القضائية والمحاكم ».

يظهر من هذا النص أنه يهدف إلى حماية هدف أساسي، يتمثل في ضمان إنتظام وديمومة سير مرفق العدالة (1). كما يتولى النص ضمنيا الدفاع عن هدف هام آخر، هو حماية الخصوصية الفردية. حتى وإن كان هذا الهدف الأخير لا يظهر بوضوح في هذا النص الجزائي، وإنما يتم الوصول إليه بعد تحليله (2).

1 ــ ضمان ديمومة سير مرفق القضاء

إن الجهات القضائية التي يقصدها المشرع في هذا النص والتي تصدر أحكامها بصفة تداولية، هي المحاكم والمجالس القضائية التي تعقد جلساتها بتشكيلات جماعية. حيث تصدر أحكامها بعد مشاورات فيما بين أعضائها طبقا لقانون التنظيم القضائي الجزائري. وهي الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو للنظام القضائي الإداري، تطبيقا للقانون العضوي رقم 05-11 مؤرخ في2005/07/17 المتعلق بالتنظيم القضائي.

تتمثل التشكيلات الجماعية في القضاء العادي بالنسبة للمحكمة في ثلاثة أقسام هي: القسم الإجتماعي والقسم التجاري وقسم الأحداث. وتظهر التشكيلة الجماعية للمجالس القضائية في عشر(10) غرف، هي: الغرفة المدنية والغرفة الجزائية وغرفة الإتهام والغرفة الاستعجالية وغرفة شؤون الأسرة وغرفة الأحداث والغرفة الإجتماعية والغرفة العقارية والغرفة البحرية والغرفة التجارية. ويضاف إلى هذه الغرف الدائمة الموجودة على مستوى المجلس القضائي محكمة الجنايات التي تعقد جلساتها بصفة دورية.[512] وتظهر التشكيلة القضائية الجماعية للقضاء العادي على مستوى المحكمة العليا في الغرف السبع التالية: غرفة العرائض والغرفة المدنية وغرفة الأحوال الشخصية والمواريث والغرفة العقارية والغرفة الإجتماعية والغرفة الجنائية وغرفة الجنح

(512) المادتان: 6 و13 من القانون العضوي رقم 05ــ11 المؤرخ في 2005/07/17 المتعلق بالتنظيم القضائي.

والمخالفات. وتُضاف إلى هذه الغرف المذكورة الموجودة على مستوى هذه الهيئة القضائة العليا للقضاء العادي تشكيلتان أخريان تنعقدان بصفة إستثنائية، هما: الغرفة المختلطة والغرف المجتمعة.[513] وتظهر التشكيلة الجماعية بالنسبة للقضاء الإداري في غرف المحاكم الإدارية،[514] وفي غرف مجلس الدولة.[515] وأخيرا تتجلى التشكيلة القضائية الجماعية على مستوى أعلى هرم الجهات القضائية العادية والإدارية في محكمة التنازع.[516]

تتكون جميع هذه التشكيلات القضائية الجماعية المذكورة أعلاه من قضاة محترفين ماعدا ثلاثة تشكيلات يشارك فيها قضاة شعبيون. وهي: القسم الاجتماعي والقسم التجاري بالمحكمة، ومحكمة الجنايات بالمجلس القضائي. وتصدر جميع هذه التشكيلات المختلفة أحكامها وقراراتها بالأغلبية في جلسة علنية بعد إجراء مداولات سرية. ويصدر منطوق المقرر القضائي بناء على الرأي التداولي لأغلبية أعضاء التشكيلة التي تتكون منها الهيئة القضائية المعنية.

يمنع قانون الإعلام إذاعة أو إفشاء إسم مَنْ كان مع منطوق الحكم القضائي المصرح به أو مَنْ كان ضده. وقد ورد ذلك المنع حفاظا على أمن القضاة المحترفين والقضاة الشعبيين على حد سواء. لأن كتمان هذه السرية يسمح لهؤلاء القضاة بمواصلة عملهم المتمثل في الفصل في القضايا من خلال عقد الجلسات وإجراء المداولات القضائية دون خشية أو ريب على أمنهم وأمن ذويهم. وبذلك يواصل مرفق القضاء تأدية وظيفته بإستمرار وإنتظام.

وعليه، عندما منع المشرع نشر المداولات القضائية كان يتوخى، بلا شك، هدفا أساسيا هو المحافظة على حسن سير مرفق العدالة بإنتظام وإضطراد. غير أن هذا الهدف الأساسي الظاهر للعيان ليس وحده هو الذي يضمنه المشرع. لأن هناك هدفا أساسيا آخر واردا ضمنيا في النص الجزائي. وهو الدفاع عن الحياة الخاصة.

2 ــ حماية الحياة الخاصة

لا يُترجم هدف حماية خصوصية الفرد بكيفية واضحة في جنحة نشر المداولات القضائية. لأن هذا الهدف لا يظهر في أي عنصر من عناصر التجريم. وإنما يمكن إستنباطه من إعطاء تفسير واسع للعنصر المادي للجنحة، الذي هو « نشر أو إذاعة مداولات قضائية ». فالمداولة هي عبارة عن تبادل للحوار والنقاش بين أعضاء الهيئة القضائية من أجل اتخاذ قرار يفصل في نزاع معين معروض عليها. ذلك أن إجراء الحوار والنقاش وتبادل الآراء حول وقائع نزاع معين كثيرا ما يتم

(513) القانون رقم 89-22 المؤرخ في 1989/12/12 يتعلق بصلاحيات المحكمة العليا المعدل والمتمم.

(514) القانون رقم 98-02 المؤرخ في 98/05/30 المتعلق بتنظيم المحاكم الإدارية.

(515) القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

(516) القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

التطرق فيه إلى مناحي عديدة تعني أطراف المنازعة. وهي مسائل غالبا ما تكون من بينها عناصر تتعلق بالحياة الخاصة لهؤلاء الأطراف أو لأقاربهم.

وعليه، يمكن أن يبرَّر تجريم نشر أو إذاعة المداولات القضائية من قبل الصحافة بأن المشرع قد أراد من ورائه الدفاع عن الحياة الخاصة للأفراد. ولو أن هذا الهدف النبيل لا يُستخلص سوى بصفة ضمنية إلى جانب الهدف الأول للتجريم، الذي هو المحافظة على حسن سير مرفق القضاء.

و ــ في جنحة نشر معطيات معلوماتية

في تعديلة قانون العقوبات الواقع سنة2004 أدرج المشرع الجزائري هذه الجنحة في المادة394 مكرر2. حيث يعاقب بالحبس والغرامة « ... كل مَنْ يقوم عمدا وعن طريق الغش بما يلي: ... (نشر) ... معطيات مخزَّنة أو معالَجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية... ».

يظهر من هذا النص الجزائي أنه يهدف في المقام الأول إلى ضمان سرية المعلومات (1). كما يمكن أن يُستخلص ضمنيا من هذا التجريم هدف هام آخر، هو الدفاع عن الحياة لخاصة (2).

1 ــ ضمان سرية المعطيات

تعد سرية المعطيات الهدف الأساسي الظاهر الذي يرمي إليه ردع هذه الجنحة. ويظهر ذلك من خلال منع إفشاء المعطيات على كل الأشخاص، سواء كان هؤء الأشخاص من المعلوماتيين أو من غيرهم. وهو ما تعنيه عبارة: « كل مَنْ » المذكورة في النص. غير أن هناك حدودا واردة على هذا التصور الواسع. تتمثل هذه الحدود في اشتراط أن يتم إفشاء المعطيات المعالجة بواسطة الإعلام الآلي « عمدا وعن طريق الغش ». لذلك فإن الإفشاء المقصود في النص، إذن، يعني الفعل المرتكَب عن قصد من طرف المعلوماتيين الممارسين وغيرهم من المتدخلين في المعالجات المعلوماتية. مثل القراصنة وباقي الأشخاص المتطفلين على منظومة الإعلام الآلي.

2 ــ حماية الحياة الخاصة

ليس هناك أية دلالة في ظاهر نص المادة 394 مكرر2 قانون العقوبات الجزائري تشير إلى الدفاع عن الحياة الخاصة للغير. وإنما يمكننا إستنتاج هذا الهدف من خلال إعطاء تفسير واسع للعنصر المادي لهذه الجريمة. ويتمثل ذلك في المعطيات المعلوماتية التي يمكنها أن تتعرض للإفشاء. ذلك أن هذه المعطيات كثيرا ما يكون من ضمنها معلومات تعيينية تتعلق بالحياة الخاصة للغير. فهذا الهدف، إذن، ليس بارزا في النص. وإنما يمكننا أن نستخلصه ضمنيا من القراءة العميقة للمادة394 مكرر2 ق.ع. جزائري.

ز ــ في جنحة إخفاء سر

هذه الجنحة واردة في التفسير الواسع الذي أعطاه القضاء الفرنسي للنص القديم للمادة460 من قانون العقوبات القديم. وهي المادة المتعلقة بإخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة. وتقابلها المادة387 من قانون العقوبات الجزائري.[517] فقد أوردت تلك المادة في صياغتها فعل « أخفى Receler » ، بإعتبار هذا الفعل يشكل العنصر المادي لجنحة إخفاء الأشياء. دون أن يحدد المشرع في ماذا يكمن هذا الإخفاء بالتدقيق.

لقد إنتهز القضاء الفرنسي من هذا الفراغ فرصة لإعطاء تفسير واسع جدا للإخفاء. حيث مدَّد هذا المفهوم، الذي كان مطبقا على الحيازة المادية وحدها، إلى واقعة الحصول على فائدة أو مصلحة من الجريمة الأصلية. فقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1979/10/24، قائلة أن: " المادة 460 التي جاءت في عبارات عامة تعني الأشخاص الذين يستفيدون بصفة عمدية بأية وسيلة كانت من منتوج جنايات أو جنحة." [518] وتبعا لهذا الإجتهاد القضائي المذكور وضع قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة1992 تكريسا تشريعيا لهذه الفكرة. حيث ظهر ذلك من خلال تبنيه هذا الشكل الجديد للإخفاء في المادة321-1 فقرة2. بل أن المشرع الفرنسي أورد الصيغة المذكورة برُمَّتها كما وردت في قرار محكمة النقض المشار إليه أعلاه. لذلك يظهر أن ما يتم ردعه، هنا، ليس فقط واقعة الحيازة المادية للشيء المتحصل عليه بكيفية غير شرعية. وإنما أيضا زجر واقعة الحصول على أية فائدة أو مصلحة.[519]

إن هذا الشكل الجديد من الإخفاء، عندما يطبق على معلومات مغطاة بجنحة خرق السر، يكون له هدف حماية الحياة الخاصة (1). كما يكون له أيضا هدف ضمان إحترام السر المهني(2).

1 ــ حماية الحياة الخاصة

يمكن إستخلاص هدف حماية الحياة الخاصة من التفسير الواسع الذي أعطاه القضاء الفرنسي للشيء موضوع الإخفاء. فالشيء المُخفَى كان في البداية لا يُنظر إليه سوى على أنه يكمن في الأشياء المادية المختلفة. حيث أنها قد تكون أملاكا أو تُحفا فنية أو صورا. ثم مدد القضاء الفرنسي هذا المفهوم للشيء إلى الأموال غير المادية. مثل المعلومات المغطاة بالسر، كالسرّ الصناعي وسرية التحقيق و سر المهنة. غير أن الإجتهاد القضائي يشترط أن تكون للسر دعامة

([517]) المادة 378 ق.ع. جزائري: " كل من أخفى عمدا أشياء محتلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعلقب بالحبس... وبغرامة..."

(518) D.1982, P.430, note S. Durande ; JCP, 1983, I , 3123, b095.

([519]) Lolies(I.) : op.cit. §366

مادية. وفي هذا الصدد تمّ القضاء بأنه يمكن أن تتمثل هذه الدعامة في صورة.(نقض 1995/4/03).[520] أو في بطاقة إستعلامات(نقض1995/10/30).[521] كما يمكن أن يتمثل هذا الشيء في معلومات سرية يريد الشخص المعني بها أن تبقى في الخفاء، لأنها تنصب على وقائع متعلقة بالحياة الخاصة. وعليه، عندما إعتبر القضاء الفرنسي أن المعلومات السرية يمكنها أن تكون موضوع إخفاء؛ فهو قد أراد بهذه الكيفية وبصفة ضمنية الدفاع عن الحياة الخاصة للشخص.[522]

تجد الرغبة في حماية الحياة الخاصة أيضا مكانتها في العنصر المادي للجنحة المتمثل في الحصول على فائدة. إذ ليس من الضروري أن يحصل مَنْ قام بالإخفاء على فائدة نقدية أو على أي مال آخر بصفة غير مشروعة. بل يكفيه إستعمال ذلك الشيء فقط. وهو التفسير الواسع جدا الذي أعطاه القضاء الفرنسي لعبارة: « ... يستفيد ... بأية وسيلة كانت من منتوج ... » حيث يمكن أن يتمثل الاستعمال في مجرد إفشاء المعلومات. مثل القيام بنشرها. ذلك أنه ليس بالضرورة، إذن، أن يظهر الإخفاء في تلقي نقود من جراء إستعمال الشيء. بل أنه يمكن أن يظهر ببساطة حتى في مجرد الحصول على متعة أو لذّة من جرّاء الإساءة إلى الغير. حيث تحدث تلك الفائدة باعتبار أن الوقائع الضارة المكشوف عنها كثيرا ما تكون متعلقة بالحياة الخاصة لأحد الأفراد.[523]

2 ــ الدفاع عن السر المهني

إن الهدف الهام الآخر الكامن وراء ردع جنحة إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة، هو بدون شك، هدف حماية مصلحة السر المهني. ذلك أن الجريمة الأصلية لهذا الإخفاء هي جنحة إنتهاك السر المهني. وهذا الشرط ناتج عن التفسير الواسع الذي أعطاه القضاء الفرنسي لعبارة: « جناية أو جنحة » التي كانت منصوص عليها في السابق بالمادة 460 ق.ع.ف. دون تحديد طبيعة أي جناية أو جنحة يقصد. وهو ما جعل مادة المخالفات تكون مستبعدة. ومادام المشرع الفرنسي لم يدقق طبيعة الجناية أو الجنحة المقصودة؛ فإن القضاء هو الذي حدد بوضوح ما هي طبيعة الجريمة الأصلية. حيث قرر أن جنحة إنتهاك السر المهني يمكنها أن تكون جريمة أصلية لجنحة الإخفاء.[524] وطالما أن جنحة الإخفاء تعد مكملة للجنحة التي تحمي السر المهني؛ فإن ردعها يضمن بكيفية غير مباشرة الدفاع عن هذا السر. وبذلك يمكن أن يدعم هذا التجريم الدفاع عن السر المهني المضمون قبل ذلك بموجب جنحة إنتهاك السر المهني. وبالتالي يتم مرة ثانية ردع المساس بهذا السر.

(520) JCP,1995,II, 22429, note E.Derieux ; D.1995.somm.comm.p.320.

(521) Bull.crim.n°328,1995.

(522) Lolies(I),op.cit.§366.

(523) Lolies(I), op.cit.§366.

(524) Lolies(I),op.cit.§367.

تظهر هذه الوضعية من خلال شرطين هما: أن الجريمة الأصلية يجب أن تُرتكب أولا، وأن يكون معاقبا عليها ثانيا، حتى تقوم جنحة الإخفاء. وهو ما يستدعي إستبعاد وضعيتين إثنتين: الوضعية الأولى، تقع عندما يعتقد من قام بالإخفاء أن الشيء الذي تلقاه ناتج عن إرتكاب جريمة، بينما لا تكون هذه الجريمة قد إرتُكبت أصلا في واقع الأمر. ففي هذه الوضعية ليس هناك جنحة إخفاء بسبب إنعدام تلك الجنحة الأصلية والمسبقة. أما الوضعية الثانية، فتظهر عندما تفقد الوقائع طابعها الإجرامي. سواء بسبب إلغاء النص القانوني الذي كان يجرّمها، أو بسبب وقوع عفو فعلي عن هذه الجريمة. ففي هذه الفرضية أيضا لا تقوم جنحة الإخفاء.[525]

أحيانا، يمكن أن يضمن الردع الوارد في جنحة الإخفاء الدفاع عن السر المهني بكيفية إحتياطية. ويحدث ذلك عندما لا يكون هذا السر خاضعا لردع جنحة إفشاء السر المهني المنوه عنها بالمادة226-13 ق.ع.ف. (م301 ق.ع.ج.) فيكون هناك إخفاء حتى إذا كانت الجريمة الأصلية غير معاقب عليها لأسباب عديدة. ونذكر في هذا الصدد، كمثال على وجه الخصوص ، حالة عدم الوصول إلى معرفة مرتكب الجريمة. كأن لا يتم تحديد هذا الفاعلن أو كأن يفلت هذا الأخير من البحث والتحقيق. مثلما حدث في قضية تعني جريدة Le canard Enchainé كانت قد فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية بمقتضى قرار مؤرخ في1995/04/03. وتتلخص الوقائع في أن الصحيفة المذكورة كانت قد نشرت مقالا تضمَّن صورة عن إشعار بدفع ضريبة مفروضة على شخصية عمومية. حيث سُجل على ذلك الإشعار المبلغ الصرح به حول مداخيل ذلك الشخص المعروف. وكانت هذه الوثيقة قد بُلغت إلى الجريدة من طرف أحد موظفي الإدارة الجبائية الذي لم يتم التمكن من تحديد هويته. فهنا قضت محكمة النقض بأن عنصر عدم التعرف على الشخص المبلِّغ لا يمكنه أن يشكل عقبة أمام قيام جنحة الإخفاء. حيث ذكرت في هذا المضمار أنه: " ... لا يهم إذا كان مرتكب هذه الجنحة لم يتم تحديده ...."

لكن هذا القرار القضائي لقي إنتقادا من طرف الأستاذ Derieux بمناسبة التعليق عليه. حيث إحتج هذا الأخير على تكييف جنحة إخفاء إنتهاك السر المهني الذي توصلت إليه محكمة النقض. ملفتا النظر إلى أن الإخفاء لا يطبق في قضية الحال. وبنى الكاتب المذكور موقفه على ذات الأسباب التي أثارها الطاعنون في ذلك القرار. وهي أن مرتكب الجريمة الأصلية لم يتم التمكن من تحديده، من جهة. وأن الوثائق يمكن أخذها من شخص غير محكوم بالسر المهني. وبالتالي يتعين إستبعاد الإخفاء في هذا الحالة.[526] غير أن هناك مِنَ الكتاب مَنْ لم يشارك هذا الكاتب إطلاقا في رأيه. فهؤلاء الكتاب يرون أن تحديد هوية مرتكب إنتهاك السر المهني لا تقدم الشيء الكثير من حيث الواقع. ذلك أن تحديد الفاعل المعني ينتج عنه تعريضه هو للعقاب. وما يهم هنا هو أن الأمر يتعلق

(525)- Lolies(I),op.cit.§367.

(526) JCP,1995,II,J,22429, note Derieux ; D.1995,somm.comm.p.183.

بشخص محكوم بواجب المحافظة على السر المهني، وبالتالي هناك إنتهاك لهذا السر المهني. وفي قضية الحال، من المحقق أن الوثائق التي تم إفشاؤها كانت قد سُلمت للجريدة من طرف أحد أعوان الضرائب. أي من طرف شخص محكوم بالسر المهني.

نحن من جهتنا نساير هذا الموقف الآخذ بتكييف إخفاء إنتهاك السر المهني حتى ولو لم يُعرف من قام بإفشاء هذا السر. ونقول بوجوب تمديد تطبيق جنحة إخفاء أشياء متحصلة من إرتكاب جناية أو جنحة المنصوص عليها في المادة387 ق.ع. جزائري على فعل إخفاء السر المهني. لأنه بذلك يمكن مرة ثانية حماية السر المهني الذي إنتُهك في المرة الأولى. حيث بفضل ردع جنحة الإخفاء يُحمى السر المهني ضد إنتهاك آخر يحدثه الشخص الحائز لهذا السر. وعليه، عندما يقوم القضاة، زيادة على ردع فعل إفشاء السر المهني، بقمع فعل إستعمال هذا السر من طرف شخص آخر؛ فهم بذلك يضمنون أكبر قدر ممكن من حماية السر المهني.

ك) في جنحة إفشاء معلومات متعلقة بتحديد هوية الغير عن طريق فحص بصمته الوراثية

هذه الجنحة ينفرد بها التشريع الفرنسي. وقد ورد النص عليها في المادة 226-28 (فقرة2) من قانون العقوبات الجديد. وهي المادة التي تعاقب بالحبس والغرامة على فعل « ... إفشاء المعلومات المتعلقة بتحديد الشخص عن طريق فحص بصمته الجينية(الوراثية)... ».

يولي هذا التجريم عناية كبيرة لهدف حماية الحياة الخاصة (1). دون أن يهمل هدفا آخر له أهميته. هو ضمان السر المهني (2).

1 ــ حماية الحياة الخاصة

لا يظهر هدف حماية الخصوصية في أي عنصر من عناصر هذه الجنحة. ذلك أن المنع الذي يفرضه القانون يعني المعطيات التي يتم إفشاؤها لأغراض غير الأغراض الطبية أو العلمية أو القضائية. وهذا ما يعني أن المعلومات الضرورية لإنجاز مهمة قضائية أو لتحقيق هدف طبي أو علمي هي وحدها التي يمكن كشفها. حيث أنه في إطار الإجراءات القضائية لا يجوز للمخبريِّ المكلف بالفحص والتحليل أن يكشف سوى عن مدى المطابقة بين العينة الشاهدة والعينة المأخوذة من الفرد. وبالتالي ليس له أن يفشي مجموع المعلومات الجينية ما دامت هذه المعلومات ليست لها أية ضرورة في الإجراءات القضائية. نفس الشيء يقال بالنسبة للميدان الطبي. حيث لا يجوز أن تُعرف نتائج الدراسات المتعلقة بالبصمات الوراثية سوى لأغراض ذات متابعة طبية أو علاجية.(527)

(527) Mazen(N) : « Tests et empreintes génétiques : du flou juridique au pouvoir scienitfique », les peitites affiches,1994, n°19,p.73.

إن المعلومات المتعلقة بالشخص والتي يتم الكشف عنها لأهداف غير طبية أو غير علمية أو غير قضائية هي معلومات حساسة جدا. إذ أنه غالبا ما تتعلق بأحد الأفراد. وما دام الكشف عنها غير ضروري لتحقيق قضائي أو بحث علمي أو غرض طبي، فهو تصرف غير قانوني. حيث يتعلق الأمر، في كثير من الأحوال، بوقائع الحياة الخاصة. وعليه، مادام المشرع الفرنسي لا يطبق منع الإفشاء إلا على هذه المعطيات وحدها؛ فتُستخلص جيدا إرادته في إعطاء أهمية قصوى لحماية الحياة الخاصة ضد مثل تلك التصرفات غير المشروعة.

2 ــ حماية السر المهني

لهذا التجريم، أيضا، هدف مهم آخر. يتمثل في الدفاع عن السر المهني. ونعني به هنا السر الطبي على وجه التدقيق. ويتجلى ذلك من خلال العناصر العديدة لجنحة المادة226-28 (فقرة2) ق.ع.ف. وهي المادة التي، خلافا للمادة226-27 التي سبقتها في الترتيب، لا تشترط أن يتم الإفشاء في غياب رخصة من الشخص المعني. وبالتالي لا يكون للرضا الممنوح لهذا الفعل من طرف الشخص المعني أثر محو هذه الجريمة.[528] فنص المادة 27/226 ف2 يفرض، إذن، على الطبيب عدم كشف المعطيات المتعلقة بالشخص حتى ولو كان هذا السكوت المنسوب للطبيب يضر بمصلحة الشخص المعني. لأن المهني المذكور عندما يتخذ موقف عدم الافشاء؛ فهو يستجيب قبل كل شيء إلى الرغبة في المحافظة على علاقة الثقة التي تعد ضرورية في سير مثل هذه المهنة النبيلة.و بالتالي تتم حماية أسرارها.

إن منع الإفشاء المنوه عنه في هذه الجنحة لا يرمي سوى إلى المعطيات التي تم الحصول عليها من طرف المخبريين أو الأطباء المعتمدين في إطار وظائفهم. وبناء على ذلك فإن كل المعلومات التي يتم جمعها خارج النشاطات المهنية، أي في إطار خاص، تفلت من هذا المنع. فالمشرع الفرنسي عندما قصد هذه المعطيات وحدها، فهو قد سجل نيته في الدفاع عن فائدة المهنة. حيث يستوجب على المهني أن يحافظ على سرية كل ما يعلمه هذا الأخير أثناء الدراسات التي يجريها على البصمات الجينية للغير.

تجدر الملاحظة كذلك إلى أن المادة226-32 ق.ع.ف قد نصت، من جهتها، على أنه إذا كان أحد المخابر الذي يحمل صفة الخبير القضائي وثبت قيامه بإفشاء معلومات خرقا للشروط التي فرضتها المادة226-28 (فقرة2)، فهو يتعرض، زيادة على العقوبات الأصلية، إلى عقوبة تكميلية. تتمثل في الشطب من قائمة الخبراء التي سُجل بها. ذلك أن هذا الصنف من العقوبات التكميلية غالبا ما يردع الخطأ المهني من الناحية العملية. وبالتالي فإن وجود مثل هذه العقوبة ضمن العقوبات

(528)- ROUJOU DE BOUBEE, FRANCILLON, BOULOC et MAYAUD, code pénal commenté, livre IV,Dalloz,1996,p.439.

المطبقة على الجريمة، التي نحن بصدد دراستها، يبين أن هذه الأخيرة لها هدف ردع عدم إحترام أحد الإلتزامات المهنية. ألا وهو السر الطبي.

إلى جانب هذه الجنحة المتعلقة بعنصر حميمي هو الجسم البشري، والتي يشغل فيها هدف حماية الحياة الخاصة مكانة كبرى توجد جنحتان أخريان في القانون الفرنسي متعلقتان أيضا بالجسم البشري، هما: جنحة إفشاء معلومات متعلقة بهوية مانحي الحيوانات المنوية والبويضات، وجنحة إفشاء معلومات خاصة بمتلقي تلك الخلايا التناسلية.

ل) في جنحتي إفشاء معلومات متعلقة بهوية مانحي أو متلقي الخلايا التناسلية

هاتان الجنحتان، أيضا، يتميز بهما القانون الفرنسي ذو النزعة اللائكية التي تفصل بين الدين و(حرية) ممارسة الحياة اليومية. حيث ورد النص على هاتين الجنحتين على التوالي في المادتين551-10 و551-23 من قانون العقوبات. ولا يوجد ما يقابلهما في تشريع الدولة الجزائرية التي تدين بالدين الإسلامي الذي من بين مبادئه منع تبني أبناء الغير.[529] وتتوخّى كل جنحة من الجنحتين المذطورتين هدفين إثنين في آن واحد، هما: هدف حماية مصلحة الحياة الخاصة (1)، وهدف الدفاع عن مصالح أخرى (2).

1 ــ حماية الحياة الخاصة

أوردت المادة511-10 النص على معاقبة : « فعل إفشاء أية معلومة تسمح بتحديد شخص أو زوجين كانا قد منحا خلايا تناسلية وكذا تحديد الزوجين اللذين تلقياها ...». ومن جهتها تنص المادة511-23 على ردع « فعل إفشاء معلومة تعيينية تسمح في الوقت ذاته بتحديد الزوجين اللذين تنازلا عن خلايا تناسلية وتحديد الزوجين اللذين تلقياها ... ».

لا يظهر هدف حماية الحياة الخاصة في العناصر المكونة لهاتين الجنحتين. لكنه يظهر في التدابير المدنية، وكذلك في تدابير الصحة العمومية التي رسمت القواعد التي تردع الإنتهاك المشار إليه. وهي تدابير ورد النص عليها في مواضع أخرى من التشريع الفرنسي.

لقد وضعت المادة16-8 من القانون المدني الفرنسي مبدأ البقاء في الجهالة. وهو مبدأ مفاده عدم إفشاء أية معلومة تسمح بتحديد كل من الشخص الذي منح عنصرا أو منتوجا أو عتادا من جسمه وكذا الشخص الذي تلقى ذلك. [530] فمبدأ البقاء في الجهالة يفرض إلتزاما على كل المؤسسات التي تمارس المساعدة الطبية على الإنجاب بأن تحافظ على أن تبقى في سرية كل الوثائق التي تشهد بإحترام الشروط المفروضة للإستفادة من هذه الممارسة. وينطبق نفس الحظر

([529]) المادة46 من قانون الأسرة الجزائري: " يمنع التبني شرعا وقانونا."

(530)- Véron(M),chronique rev. De dr.pén.,n°67,décembre 1994,p.2.

على الملفات الطبية للمانحين والمتلقين للحيوانات المنوية والبويضات. لأن هذه الملفات يُذكر فيها تاريخ أخذ السائل المنوي أو نزع البويضة، وتاريخ نقلهما، وكذا المعلومات الضرورية المتعلقة بالمانحين. فطالما أن التدابير التي تتخذ يكون الهدف منها ضمان بقاء المانحين في جهالة بالنسبة للغير؛ فإن الواجب الملقى على تلك المؤسسات قبل أن تتلقى الخلايا النتاسلية هو الحصول على رضا مانحيها، من جهة. ومن جهة أخرى، أن تحتفظ بعد ذلك بهذا الملف وتتخذ كل الإحتياطات الممكنة ضد ضياعه أو سرقته.(531)

بما أن هذا المبدأ المتعلق بالبقاء في الجهالة يطبق في حالة الممارسة التي تعني جسم أحد الأشخاص، فهو يعني، على وجه الخصوص، العناصر الحميمية للجسم البشري. أي الخلايا المنتجة ومشتقاتها. وعليه عندما تردع هاتان الجنحتان عدم إحترام البقاء في الجهالة المفروض في مثل هذه الممارسة؛ فهما تجريمان يمحيان، بهذه الكيفية، وقائع حميمية تنتمي إلى الحياة الخاصة للشخص.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هدف البقاء في الجهالة مذكور في الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسي المتعلق بحرية الصحافة الصادر في29 جويلية1881 المعدل والمتتم، من خلال العبارات التالية: «يكون البقاء في الجهالة مضمونا بالنسبة لمنح البويضات والحيوانات المنوية، وهذا عملا بمبدإ المحافظة على الحياة الخاصة للزوجين المستفيدين من العملية ». (532)

يمتد واجب المحافظة على سرية هوية الشخصين اللذين تنازلا عن الخلايا التناسلية حتى بالنسبة إلى الطبيب. ففي حالة الضرورة العلاجية لا يستطيع هذا الأخير حسب المادةL152-5 فقرة4 من قانون الصحة العمومية الفرنسي أن يصل سوى إلى المعلومات الطبية التي لا تحدد الزوجين المتنازلين عن الخلايا التناسلية.(533) وتطبق هذه القواعد أيضا على حالة منح سائل الرجل المحتوي على الحيوانات المنوية. وأيضا، على حالة بويضات المرأة. ذلك أنه في حالة الضرورة العلاجية المتعلقة بإنجاب طفل ناتج عن طريق تقديم المساعدة الطبية من الغير، لا تكون إلاَّ المعلومات غير القابلة لتحديد الشخص هي التي يمكن أن يتعرف عليها الطبيب. وهو ما نصت عليها المادة L673-6 من قانون الصحة العمومية الفرنسي.(534) وعليه، إن تمديد الدفاع عن هوية المتلقِّين إلى كل طبيب غير معني بمصاعب الإنجاب الخاصة بالزوجين المعنيِيْن، لا يمكن تفسيره سوى بإرادة المشرع الفرنسي في أن يحمي، قبل كل شيء، هذا الجزء الحميم من حياة الزوجين. ذلك أن هذا المنع يحدث حتى ولو على حساب حق كل طبيب في معرفة الأشخاص الذين يقوم بمعالجتهم. (535)

(531)- Harichaux'M),op.cit.p.77.

(532)- JO. Débats ass.nat. séace du 23/12/1992,p.5861.

(533)- Raymond(G), « assistance médicale à la procréation » , JCP,I,n°3796,§78.

(534)- Kayser(P), protéction de la vie privée,op.cit.p.255.

(535)- Lolies(I),op.cit.§374.

لا يهدف التجريمان المذكوران أعلاه فقط إلى حماية الخصوصية الفردية. بل أنهما يهدفان، علاوة على ذلك، إلى الدفاع عن أهداف أخرى.

2 ــ حماية أهداف أخرى

لهذين التجريمين الفرنسيين أيضا هدف ضمان حسن سير عملية الإنجاب عن طريق المساعدة الطبية في المجتمع الفرنسي ذي النزعة اللائكية. ذلك أن إحترام بقاء المانحين في جهالة قد فرضه المشرع بغرض المحافظة على طابع (الإيثار) المتمثل في منح الخلايا التناسلية وعتاد الإنجاب الآخر المأخوذ من الجسم البشري للمانحين (السائل المنوي، البويضات، المضغات ...). حيث أن هذا المنح يتم بكيفية تلقائية من طرف لأشخاص الذين يرغبون في مساعدة الغير دون أن تكون لهم الرغبة في ربط علاقة نسب مع الشخص الذي سيولد في المستقبل.(536) ذلك أن ضمان البقاء في الجهالة يساعد على تلقائية مثل هذا الفعل(الخيري). لأنه بدونه يتردد المانح في تنفيذ تبرعه، بسبب خوفه من عواقب إكتشاف أمره على المدى البعيد.(537) لذلك وُضعت هذه التدابير لتفادي خشية المانحين من كشف أمرهم لاحقا. وبذلك لا يقل عددهم ولا يختفون في المستقبل تماما.(538)

يفرض القانون الفرنسي على كل مستخدمي بنك الحيوانات المنوية، سواء كانوا من عمال الصحة، مثل الأطباء والممرضين وتقنيي المخابر، أم كانوا من غيرهم مثل مديري المصالح الإدارية والكتاب الإداريين، أن يحترموا مبدأ بقاء المانحين في الجهالة. (539)

كما أن مبدأ البقاء في الجهالة يطبق على شخصية المتلقي وعلى شخصية المانح في آن واحد. ذلك أن المانح لا يمكنه أن يتعرف على هوية المتلقي، ولا المتلقي يستطيع التعرف على هوية المانح. حيث يتعين على بنوك الحيوانات المنوية عدم إفادة المرأة المتلقية بأية معلومات تتعلق بالسائل المنوي الذي يتم تلقيحها به.(540) وفي هذا الإطار ينبغي على هذه البنوك ألاّ تمنح للمرأة سوى بعض العناصر غير الكاشفة للمانح، في الحالة التي تكون فيها هذه المرأة قلقة بشأن هذا التلقيح الإصطناعي المراد إجراؤه عليها. كما أن البقاء في جهالة يسمح بتفادي إختيار الزوجين المتلقيين للأشخاص الذين يمنحونهما الحيوانات المنوية أو البويضات أو غيرها من الخلايا التناسلية الأخرى. وبالتالي يتم إستبعاد فرضية التعرف على مانح معين بأنه مستعد لمساعدة زوجين معينين يوجدان في وضعية صعبة. وهذه القاعدة العامة تجد تطبيقها من خلال المادةL673-7 من قانون الصحة العمومية الفرنسي. وعليه، لا يفسر المنع الواقع على المانح وعلى المتلقي من أجل معرفة الهوية

(536)- Boutiv(M-CH),jo.débats ass.nat. séace du 22/12/1992,p.5745.

(537)- JO. Rapport ass.nat. n°2871,tome I , p.16.

(538)- Rapport ass.nat.tome II,p81.

(539)- Novaés(S), « les passeurs des gemètes », PUF, Nantes,1994,éthique et téchnique,p.53.

(540)- Novaés(S),op.cit.p.79.

المتبادلة لأي منهما إلاّ بإرادة المشرع الفرنسي في ضمان سير ممارسة عملية المساعدة الطبية للتلقيح الإصطناعي. لأن هذه الجهالة تكون هنا مطبقة على المعنيين الأساسيين بهذا العمل الطبي السري المتميز.

يترجم هدف البقاء في الجهالة، أيضا، في واقعة أن إنعدام رضا المانحين أو المتلقين على الإفشاء ليس شرطا لقيام الجنحتين المذكورتين. وبالتالي إذا أعطى المعنيون موافقتهم على إفشاء المعلومات التي تسمح بتحديد هويتهم؛ فإن مثل هذا الفعل، مع ذلك، لا يعفي من قيام الجنحتين. ويبين هذا الموقف جيدا أن الأشخاص المعنيين لا يستطيعون أن يقرروا ما إذا كان هناك مجال أم لا لكشف هوياتهم الشخصية إلى الغير. وبذلك لا يحمي ردع هذا الإفشاء مصالح هؤلاء الأشخاص بالقدر الذي يضمن حسن سير هذه الممارسة في حدِّ ذاتها.

زيادة على ما ورد أعلاه من كلام حول هذا الموضوع، نضيف القول أن مبدأ بقاء المانحين والمتلقين في جهالة يضمن كذلك الرغبة في تحقيق هدف آخر هو المحافظة على (الأمن العائلي) داخل المجتمع الفرنسي. فإحترام مبدإ بقاء المانح في جهالة يسمح بنسيان دور هذا الأخير في إدراك الطفل المولود في المستقبل بأنه في حقيقة الأمر ليس ثمرة أحد الزوجين المتلقيين.[541] كما يهدف القانون الفرنسي من وراء مبدإ البقاء في الجهالة إلى منع الطفل الناتج عن عملية تلقيح إصطناعي من مانح غير والديه النظريِيْن من أن يكتشف عند بلوغه سن الرشد هوية أبيه البيولوجي. وبالتالي معرفة أصوله الحقيقية.[542] وأخيرا، يمكن أيضا أن يُحدث إفشاء هوية المانح أو المتلقي نزاعات داخل الأسرة الواحدة. لأن ذلك الإفشاء يحدث تهديدا خطيرا لأمن الأسرة. حيث أنه في الحالة التي يكتشف فيها الطفل هوية والده الطبيعي، فهو سيسعى، لا محالة، في البحث عن هذا الأخير من أجل الإتصال به والرغبة في العيش معه. ومثل هذه الوضعية ترتب آثارا سيئة لأكثر من أسرة واحدة. فهي تحدث أسىً كبيرا عند الزوجين المصابين بالعقم. حيث يريا أن (طفلهما) قد فضّل عليهما شخصا (غريبا). كما تحدث إحراجا لدى أسرة الشخص المانح عندما تكتشف أن ربها لديه طفل آخر. وهي مخاطر من شأنها أن تحطم روابط المودة والثقة الموجودة بين الطفل ووسطه الأسري. حيث يحدث للطفل إضطرابا خطيرا، قد يؤدي به إلى أنه ينسب إلى والديه المفترضين إخفاء حقيقة نسبه عنه. وقد عبر عن هذه الفكرة جيدا أحد النواب الفرنسيين بقوله أن " رفع الجهالة يعد قنبلة موقوتة، محطِّمة للأسرة. "[543]

يمكن القول أن ممارسة التلقيح الإصطناعي، في ظل القانون الوضعي الفرنسي المتسم بالنزعة العلمانية التي لا تعترف بالضوابط الدينية التي تؤطر هذه المسألة، إذا لم تتم في جهالة صارمة تجاه كل من المتلقي والمانح؛ فهي تحدث إضطرابا خطيرا على أمن العائلات في فرنسا.

(541)- Byc(C), « Bioétique (législation, jurisprudence et avides instances d'éthique),JCP,1995, n°3848,p.228,§23.

(542)- J.O.rapport ass.nat. n°2871,tome I, p.14.

(543)- JO.Rapport ass.nat. n°2871, tome I,op.cit.p.136.

لذلك يحيط المشرع في هذا البلد الممارستين المذكورتين أعلاه بسرية وصرامة كبيرتين، تصل إلى تجريم إفشائهما.[544]

في الأخير، غني عن البيان بأن مثل هاتين الممارساتين محظورتين في القانون الوضعي الجزائري. حيث لا تجوز الإستعانة بالتلقيح الإصطناعي سوى بين الأزواج لا غير. وهو ما أوردته المادة 45 مكرر من قانون ا لأسرة الجزائري المعدل بمزجب القانون رقم05ــ02 المؤرخ في2005/02/17. حيث نصت في فقرتها الأولى على أنه: " يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي ". ثم أردفت في فقرتها الثانية تقول بأنه: " يخضع التلقيح الإصطناعي للشروط التالية:

ــ أن يكون الزواج شرعيا؛

ــ أن يكون التلقيح برضا الزوجين أثناء حياتهما؛

ــ أن يتم بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما."

لقد انتهت المادة المشار إليها بفقرة تنص على أنه: " لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي باستعمال الأم البديلة. " ومعنى هذا الكلام هو أن المشرع الجزائري في تعديله قانون الأسرة سنة 2005 أراد أن يساير العصر ويستفيد من التقنيات الطبية الجديدة. من أجل أن يجد حلا لمعضلة عسر الإنجاب لدى عدد معتبر من الأزواج الشرعيين. كما قرر المشرع رفض اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي باستعمال الأم البديلة. أي أنه رفض أن تتم العملية بوضع مني الزوج في بويضة رحم امرأة غير زوجته الشرعية وبديلة لها. وهي من يمكن أن يستأجرها لتحمل له ولد.[545]

م) في جنحة نشر مستندات الإتهام والإجراءات الجنائية الأخرى

هذه الجنحة يتميز بها القانون الفرنسي كذلك. وتجد ردعها في المادة 38 من قانون حرية الصحافة. وهي جنحة تبدو أنها تعطي أهمية كبرى لهدف حماية الحياة الخاصة (1). دون أن تهمل في الوقت ذاته الإعتناء بهدف هام آخر، هو الدفاع عن سرية البحث والتحقيق (2).

1 ــ حماية الحياة الخاصة

كما هو الشأن بالنسبة لجنحة إفشاء وثائق وإجراءات التحقيق المنصوص عليها في المادة114-1 ق.ع. فرنسي، لا يظهر هدف حماية الحياة الخاصة في العناصر المكونة لجنحة المادة 38 من قانون حرية الصحافة الفرنسي. وإنما يكمن هذا الهدف في واقعة مفادها أن الأعمال

(544) Lolies(I),op.cit.§377.

([545]) عبدالعزيز سعد. قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد. دار هومة. الجزائر.2007. ص103.

الإجرائية يمكنها أن تكشف عن معلومات تعني الحياة الخاصة. (لمزيد من التفصيل تُراجع أعلاه جنحة المادة 89 من قانون الإعلام الجزائري المتعلقة بالكشف عن وثائق وإجراءات التحقيق).

2 ــ ضمان سرية البحث والتحقيق

هناك العديد من العناصر المكونة لهذه الجنحة تشير إلى أن التجريم المذكور يتّبع هذا الهدف. ويتعلق الأمر في البداية بالشروط التي يخضع لها تطبيق المادة 38. ففي المقام الأول، ينبغي أن يكون للوثيقة المنشورة طابع العمل الإجرائي. وهو ما يعني أن هذا المنع لا يخص، مثلا، التقرير الموجه إلى قائد الشرطة.(546) كما لا يعني رسائل محجوزة ومرفقة بالملف.(547) وينبغي أن تكون لهذا الفعل، في المقام الثاني، علاقة بإحدى الإجراءات الجنائية أو الجنحية. وعليه، يجب ألاّ يتعلق الفعل سوى بالأعمال الرسمية التي تقع في إطار الإجراءات القضائية، وإرتباط الفعل، على وجه التدقيق، بإجراءات جنائية أو جنحية. ويرجع ذلك إلى أن هذه الإجراءات وحدها هي التي يتم فيها البحث والتحقيق. وعليه، عندما حدد المشرع الفرنسي منع النشر فقط في الوثائق التي لها طابع العمل الإجرائي المنجز خلال إحدى الإجراءات الجنائية أو الجنحية، فهو قد أراد ضمان حماية سرية البحث وسرية التحقيق اللتين تحيطان عادة بتلك الأعمال الإجرائية المحدَّدة.

تظهر كذلك رغبة المشرع الفرنسي في حماية سرية البحث والتحقيق بوضوح من خلال مدة منع النشر. حيث أن هذا الحظر محدود في الزمن. لأنه ينتهي عندما تكون تلك الأعمال الإجرائية قد « قُرئت في جلسة علنية ». فطالما أن الأبحاث المجراة من أجل الكشف عن الحقيقة لم تنته إلى هذه النتيجة، يكون من الضروري عدم كشف تلك الإجراءات. أما عندما يتم الوصول إلى النتيجة المرجوة، فلا تكون هناك ضرورة لبقاء سرية تلك الأعمال الإجرائية. حيث هنا يمكن الغير أن يتعرّف عليها. مثلما هو الحال عند إحالة القضية على هيئة الحكم للفصل فيها.

كما أن منع النشر لا يطبق بعد غلق باب المرافعات حتى ولو أن تلك الأعمال الإجرائية لم تتم قراءتها في الجلسة. وهو ما يُظهر جيدا أن الأمر لا يتعلق بحماية مصلحة الشخص. وهو ما أكده حكم صدر عن محكمة إستئناف باريس في 1994/5/24، عندما قضى بأن: " أحكام المادة 9 من القانون المدني المتعلقة بحماية الحياة الخاصة لا يمكنها أن تكون عقبة أمام مبدإ نشر المرافعات القضائية في المادة الجنحية بالشروط المحددة في المادة 38 فقرة1 من قانون1881./07/29 "(548)

فضلا عن التجريمات التي تعدّ فيها حماية الحياة الخاصة هدفا هاما، هناك تجريمات إفشاء أخرى يُولي فيها القانون عناية لهدف حماية خصوصية الغير. لكن أهمية هذا الهدف تبقى ثانوية

(546) Trib.corr.Seine 17/81882,Gaz.Trib.18/8/1882

(547) Crim.08/01/1904, D.P., 1904, I, 569.

(548) Flash Dalloz. n°é », 16/6/1994

بالمقارنة مع الأهداف الأساسية التي يتوخاها القانون في هذه التجريمات. وهو ما سندرسه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: جرائم الإفشاء التي تعد فيها حماية الحياة الخاصة مجرد هدف ثانوي

توجد بعض تجريمات الإفشاء لا تضمن هدف الدفاع عن الحياة الخاصة سوى بصفة غير رئيسية. حيث تتبع هذه التجريمات أهدافا أخرى تراها أكثر أهمية من هذا الهدف. وهي تجريمات تبدو لأول وهلة أنها قليلة العدد. غير أن عددها معتبر في واقع الحال.

تسهيلا للدراسة والبحث يمكننا جمع هذه الجرائم في طائفتين إثنتين. ويتمثل ذلك، من جهة، في طائفة التجريمات التي تعاقب على الإفشاءات الواقعة بمناسبة إحدى الإجراءات القضائية أو البرلمانية (الفرع الأول). ثم، من جهة أخرى، تجريمان إثنان يردعان أفعال الإفشاء الواقعة بمناسبة العلاقات التي تحدث بين الأفراد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تجريمات الإفشاء المتعلقة بالإجراءات القضائية والبرلمانية

يحدث أن يحصل إفشاء معلومات متعلقة بمرحلة سير الإجراءات القضائية التي تتسم بطابعها غير العلني. مثلما هو الحال بالنسبة لجنحة إفشاء سرية البحث والتحقيق (أ). وكذا جنحة كشف الشكوى مع التأسس كطرف مدني (ب). كما يمكن أن ينصب هذا الإفشاء على معلومات خاصة بأشغال غير علنية لأحدى اللجان البرلمانية (ج).

أ ــ في جنحة إفشاء سرية البحث والتحقيق

نصت المادة11 (فقرة1) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على مبدإ وجوب إحترام سرية البحث والتحقيق، بقولها: « تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية. ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ودون إضرار بحقوق الدفاع ». وأضافت الفقرة الثانية من هذه المادة المذكورة، تنص على أن: « كل شخص ساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه ». فهذا النص الجزائي، كما أشرنا إليه آنفا في هذه الدراسة، مقتبس من المادة التي تأخذ نفس الرقم من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي (م11 ق.إ.ج. فرنسي).

لا تظهر حماية الحياة الخاصة في هذا النص سوى من خلال التفسير الواسع جدا للوقائع التي ينصب عليها السر. ذلك أن هذا السر، فعلا، لا يغطي فقط أعمال التحقيق وحدها، مثل سماع الشهود ووإجراء الإستجوابات والتفتيشات. وإنما يغطي السر، أيضا، كل ما يتم إكتشافه خلال

مرحلتي البحث والتحقيق، حتى ولو لم تكن لهذه العناصر المكتشَفة علاقة مباشرة بالقضية. حيث يمكن أن يتمثل الامر في وقائع متعلقة بالحياة الخاصة للفرد المشبوه أو لأقاربه. ذلك أنه، مثلا، خلال عملية التفتيش التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية في منزل الشخص المشبوه يمكنهم إكتشاف أشياء أو وثائق حميمية تخص هذا الأخير. وعليه، لا يجوز لهؤلاء الأعوان القضائيين أن يكشفوا للغير عن وجودها وعن محتواها.

يعد تمديد تطبيق هذا السر إلى الوثائق المكتشفة خلال مرحلة البحث ومرحلة التحقيق دليلا على أن المشرع يريد، من خلال النص على منع إفشاء الوثائق والأشياء، حماية الحياة الخاصة التي تحتويها مثل هذه الممتلكات. فحماية الخصوصية، إذن، ليست مترجمة في العناصر المكونة للجنحة. وإنما هي مستمدة من التفسير الواسع جدا المعطى لهذه العناصر. وهو ما يجعل الحياة الخاصة تبدو كهدف متبع، لكن على أساس ثانوي من طرف هذه الجنحة. لأن هذا التجريم في الحقيقة يهدف، قبل كل شيء، إلى هدفين أساسيين هما: من جهة، حماية شرف الشخص وإعتباره. ومن جهة أخرى، وضمان حسن سير العمل القضائي.

فيما يخص متابعة الهدف الأول، يظهر الدفاع عن شرف وإعتبار الأشخاص في موضوع المنع من الإفشاء. وهو العمل الإجرائي الذي يمكن أن يتمثل في اجراءات إستجواب الشخص أو توقيفه أو إتهامه أيضا. لأن إذاعة مثل هذه الأعمال تُظْهِرُ بأن الشخص المشكوك فيه من طرف الشرطة أو وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق قد إرتكب جناية أو جنحة. وبالتالي تكون هذه الأعباء منسوبة إليه. ولا شك في أن كشف أعباء ملقاة على عاتق شخص قبل مراجعتها من طرف قضاء الموضوع هو إفشاء يُظْهِرُ الشخص للغير كأنه مذنب بإرتكاب فعل قد لا يكون هو الذي إقترفه. وهو ما يلحق مساسا خطيرا بسمعته وإعتباره.

غير أن حماية الشرف والإعتبار لا تشكل وحدها الهدف الرئيس لهذا النص. لأن هذه الجنحة التي نحن بصدد دراستها تضمن أيضا هدفا أساسيا آخر هو حسن سير العدالة. ويتجلى هذا الهدف من خلال العناصر العديدة المكوِّنة لهذه الجريمة. فالمادة11 ق.إ.ج تشير إلى الأشخاص الذين تعتبرهم مرتكبين فعل الإفشاء. وهم أعوان الدولة الذين يساهمون في الإجراءات القضائية. لأن هؤلاء الأعوان العموميين بهذه الصفة يكونون محكومون بالمحافظة على سرية البحث والتحقيق. وهؤلاء الأشخاص هم القضاة المكلفون بالتحقيق والقضاة الممثلون للنيابة العامة. وكذا المساعدون المباشرون للقضاء، مثل ضباط الشرطة القضائية الذين يعملون في إطار التحقيق الأولي، أو بناء على إنابة قضائية. وأيضا كتاب الضبط والخبراء والمترجمون... إلخ.

إن الأمر، إذن، يتعلق بكل شخص له مسؤولية في مباشرة البحث أو التحقيق إلى غاية نهايته. [549] وبذلك يُستبعد من ردع هذه المادة الأشخاص الذين ليس لهم دور أساسي في

(549) Merle et Vitu, traité de droit criminel,porcérure pénale,op.cit.p.387.

الإجراءات القضائية. كما هو الحال بالنسبة للطرف المدني. وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار أصدرته يوم 1978/10/09.[550] وتتلخص وقائع القضية في أن متهما كان قد أفشى رسالة يعرف محتواها. فتمت إدانته من طرف قضاة الموضوع من أجل خرق المادة11 ق.إ.ج.ف. غير أن محكمة النقض ألغت حكم الإدانة على أساس أن المتهم كان طرفا مدنيا في القضية الأولى. وبالتالي لم يساهم في الإجراءات طبقا لمفهوم المادة11 ق.إ.ج.ف. كما أنه تبعا لهذا التحليل يُستبعد من تطبيق هذه المادة، أيضا، كل من المتهم والشهود والمسؤول المدني وكذا الصحافي. أما المحامون فهم محكومون بالمحافظة على صمتهم بسبب واجب إحترام السر المهني.[551]

إن إلزام الأشخاص الذين ساهموا في الإجراءات بالمحافظة على السر، يسمح بتفادي خضوعهم لضغوطات الرأي العام. حيث يمكن أن تمنعهم تلك الضغوطات من مباشرة البحث أو التحقيق بكيفية صحيحة. وبذلك يسجل المشرع نيته في ضمان إستقلالية القضاء التي بدونها لا يستطيع هذا الجهاز الحساس أن يعمل بكيفية ناجعة.

يترجَم إتباع مثل هذا الهدف، كذلك، في مدة إلتزام السر. فهذه المدة يتوقف ثقلها الواقع على عاتق الأشخاص المساهمين في الإجراءات القضائية عندما يتم فتح باب المرافعات أمام هيئة الحكم. لأن الحفاظ على السر لا يطبق إلاّ على فترة البحث والتحقيق. أي أنه يشمل فقط المدة الضرورية التي تحتاجها العدالة للكشف عن الحقيقة. ويعود ذلك إلى أن هذه السرية تسهّل أعمال البحث عن الأدلة والتحقيق فيها برويَّة وتمعُّنٍ، حتى لا يُترك خلالها مجال للضغوط التي يمكن أن يمارسها أشخاص معينون على الشهود. كما أنه عن طريق هذه السرية يتم تفادي قيام هؤلاء الأشخاص ذاتهم بإزالة أو إخفاء الأدلة. وعليه، فتطبيق السرية على مدة البحث وعلى مدة التحقيق وحدهما، لا يمكن تفسيره سوى بنية المشرعين الجزائري والفرنسي في المادة11 ق.إ.ج في ضمان حسن سير هاتين العمليتين الضروريتين لكشف الحقيقة. وبالتالي ضمان حسن سير مرفق القضاء.

أخيرا، يترجم هذا الهدف الرامي إلى حسن سير العدالة بوضوح في الطابع غير العلني للوقائع المغطاة بالسرية. ذلك أن هذه الوقائع لا تعني سوى المعلومات التي لم تتلق أي إشهار. أي الوقائع التي جرت في غياب جمهور يشهد على حدوثها. فهذه الوقائع غير المعروفة من طرف الجمهور ينبغي أن تبقى كذلك في طي الكتمان. لأنها تشكل في أغلب الأحيان معلومات ضرورية جدا للكشف عن الحقيقة، أو تحديد مرتكب الفعل. وبالتالي، يمكن القول أن إقتصار تغطية السرية على الوقائع التي لا يعرفها الجمهور يبيّن أن المشرع في البلدين لم تكن له سوى نية ضمان تقدم كل من عمليتي البحث والتحقيق.[552] وهما عمليتان ضروريتان لضمان حسن سير العمل القضائي في المادة الجزائية.

(550) Gaz.pal.1979,I,245 ; Rev.sc.crim.1979,p.821.

(551) Lolies(I),op.cit,§398.

(552) Lolies(I),op.cit.§398.

ب ــ في جنحة إفشاء معلومات متعلقة بالتأسس كطرف مدني

هذه الجنحة يتميز بها النظام القانوني الفرنسي، وليس لها ما يقابلها في القانون الوضعي الجزائري. وهي تتمثل في القيام سواء بنشر شكوى مصحوبة بالتأسس كطرف مدني قبل صدور أي حكم قضائي بشأنها، أو في إذاعة معلومات متعلقة بذلك التأسس خلال إجراءات مطروحة على القضاء. وهو التجريم الذي ورد النص عليه في المادة 2 من قانون فرنسي صدر يوم1931/07/02.

لا يظهر هدف حماية الحياة الخاصة في أي عنصر من العناصر المكونة لهذه الجنحة. بل يمكن استخلاص هذا الهدف من التفسير الذي أعطاه القضاء الفرنسي للعنصر المادي لهذه الجريمة. فهذا العنصر المادي يكمن، حسب النص التشريعي، في واقعة نشر معلومات متعلقة بالتأسس كطرف مدني. وقد أعطى الإجتهاد القضائي لهذا العنصر تفسيرا واسعا، بإعتبار أنه لا يضم فقط سوى نشر الشكوى مع التأسس كطرف مدني مثلما ورد في الوقائع المعروضة (نقض فرنسي في1953/01/13)؛[553] وإنما يشمل كذلك نشر أية وقائع أو أحداث أخرى متعلقة بسير الإجراءات التي تلي الشكوى(نقض فرنسي في1973/01/25).[554]

إن العناصر المحتواة في الشكوى، وكذا في الوقائع والأحداث التي تلي هذه الشكوى، يمكنها أن تنصب على الحياة الخاصة لأحد الأفراد أو لأحد أقاربه. ولقد أكدت هذا التوجه عبارة: « أية وقائع Faits quelconques » الواردة في النص. لأنها تعني جميع العناصر. سواء منها المنصبَّة على القضية أو تلك الغريبة عنها تماما، كأن تكون متعلقة بالحياة الخاصة للغير. لذلك عندما طبق القضاء الفرنسي المنع على نشر الشكوى وعلى نشر الأحداث الإجرائية التي تليها؛ فهو قد أعطى هدفا لهذه الجنحة يتمثل في حماية الحياة الخاصة التي يمكن أن تتضمنها عناصر هذه الجريمة.

يمكن كذلك إستخلاص إرادة المشرع الفرنسي في المحافظة على الخصوصية الفردية من مجرد إيداع شكوى مع التأسس كطرف مدني من قبل شخص ضد آخر. ذلك أن هذه الشكوى قد تبين أحيانا العلاقات الحميمية الموجودة بين المشتكي والمشتكى منه. وهي روابط قد تعني عاشقين، أو أنها تخص علاقات قرابة بين الإخوة أو بين الآباء والأبناء، أو بين الأزواج أو الخاطبين. وهي روابط وعلاقات قد تكون مخفية قبل ذلك عن الأقارب والجيران والمعارف بسبب عدم الكشف عنها. وعلية، فإن منع نشر شكوى مع التأسس كطرف مدني يسمح، خصوصا في حالة عدم جدية

(553)- Bull.crim.n°13.

(554)-Bull.crim. n°43, Dumont(G) : « Constitution de partie civile », JCP,procédure pénale1995,art.85 à 91,p.23.§208.

الشكوى، بتفادي كشف مثل تلك الروابط والعلاقات بدون مبرر إلى مَنْ يعرف الشخصين المعنيين.[555]

إن حماية الحياة الخاصة، إذن، لا تظهر في هذا التجريم بوضوح تام. وإنما يتم إستخلاصها فقط، سواء من التفسير الواسع جدا الذي أعطاه القضاء الفرنسي للعنصر المادي للجنحة، أو إنطلاقا من واقعة لا تعد عنصرا مكونا للجريمة. وبالتالي لا يتبع ردع هذه الجنحة هدف حماية الحياة الخاصة إلا بصفة ثانوية. لأن له هدفين أساسيين يتمثلان، قبل كل شيء، في الدفاع عن شرف وإعتبار الأشخاص، وكذا في إحترام سرية التحقيق.

تشير بعض العناصر المكونة لهذه الجنحة، بدون أي شك، إلى أن هذه الجريمة تتوخى الدفاع عن الشرف والإعتبار. ذلك أن المادة 2 من قانون1931/07/02، التي أوردت هذه الجنحة، تنص على منع نشر المعلومات المتعلقة بالتأسيس كطرف مدني خلال الفترة التي لم يصدر فيها مقرر قضائي يقبل ذلك التأسس. لأن فحص مدى جدية الشكوى يسمح بمراجعة ما إذا كانت هذه الأخيرة مؤَّسسة أم أنها سطحية. وبالتالي يمكن أن تكون الشكوى قد قُدّمت على سبيل الكيد للمشتكى منه، أو بغرض الإساءة إلى الغير فقط.[556] ذلك، لأنه يُفترض في الوقائع الواردة في الشكوى أنها غير صحيحة إلى غاية أن تتقرَّر جديتها بموجب حكم قضائي قطعي ونهائي. لأن نشر الشكوى قبل فحص مدى صحة تأسيسها يمكنه أن ينسب إلى الشخص واقعة لا يكون قد إرتكبها. وبالتالي توضع سمعة هذا الشخص ونزاهته موضع شك بدون مبرر.

لقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية بعيدا في هذا الموضوع عندما طبقت منع نشر الشكوى مع التأسس كطرف مدني حتى ولو كانت تلك الشكوى موضوع نشر سابق.[557] ذلك أن شهرة الوقائع لا تحول دون منع إعادة نشرها مرة أخرى. لأن ما تتم حمايته ليس السرية التي تحيط بالوقائع. وإنما الشرف والسمعة هما موضوع الحماية من هذا النشر. حيث عندما يعاد نشر مثل هذه المعلومات المعروفة؛ فإن ذلك قد يؤدي إلى إضفاء نوع من الواقعية في نظر الغير للشبهات المنسوبة إلى الشخص، رغم أن تلك الشبهات قد لا تكون مؤسَّسة من الناحية القانونية.

لكن حماية الشرف والإعتبار ليست هي الهدف الأساسي والوحيد الذي يتوخى المشرع الفرنسي الوصول إليه من خلال ردع الجنحة المذكورة. لأن هذه الأخيرة لها هدف هام قبله، هو ضمان الدفاع عن سرية التحقيق. ذلك أن اتباع هذا الهدف يظهر من خلال الإهتمام بأساس وجود هذه الجنحة. فقبل ظهور المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تؤكد مبدأ سرية التحقيق، كان الإجتهاد القضائي هو مصدر هذا المبدإ. ثم تناولته بعد ذلك نصوص عديدة من بينها المادة 2 من قانون1931 التي نحن بصدد دراستها. ورغم صدور المادة 11 ق.إ.ج.ف التي تهدف

(555) Lolies(I),op.cit.§390.

(556) Rassat(M) : Procédure pénale, op.cit.p.284.

(557) Cass.fr.crim.15/11/1960,. Bull.crim. n°519.

إلى ضمان هذا الغرض؛ لازالت المادة 2 من نص سنة1931 تضمن بطريقتها حماية سرية التحقيق.[558] كما أن متابعة هذا الهدف أشارت إليه أيضا محكمة النقض في قرار أصدرته يوم 1996/3/19. حيث أكدت أن موضوع المادة 2 من قانون1931 قد ورد من أجل "... ضمان عدم تحيز السلطة القضائية. "[559]

تتم مراجعة هدف الدفاع عن سرية التحقيق من خلال العناصر العديدة المكونة للجنحة. وهذه العناصر هي: موضوع المنع، والأشخاص المعنيين بهذا المنع. وكذا مدة المنع.

إن موضوع النشر يعني المعلومات المتعلقة بالإجراءات التي تلي الشكوى. لأن النص يشير إلى ذلك بالتدقيق من خلال عبارة « معلومات متعلقة بتأسس طرف مدني ». أي أنه يعني وصف الأعمال الإجرائية التي وقعت بعد إيداع الشكوى. وهو ما حدث في قضية مفادها أن شكوى كانت قد قُدمت ضد جريدة Le Parisien libéré. وأن جريدة أخرى نشرت مقالا ذكرت فيه أنه تبعا لتلك الشكوى تم تعيين خبيرين في المحاسبة من أجل فحص الدفاتر اليومية للجريدية الباريسية المذكورة، وأنه بناء على تقرير هذين الخبيرين بلَّغ قاضي التحقيق الملف للنيابة التي رأت من جهتها أنه يوجد إتهام يفرض نفسه. فقد أيدت محكمة النقض في قرار أصدرته بتاريخ 1957/01/29 الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف، والذي كان قد قضى بإدانة مدير الجريدة الناشرة، لأنه إنتهك للمادة 2 من قانون1931. فصرحت المحكمة العليا الفرنسية بأن " ... هذه الشروحات تجمع كل العناصر المكونة للجنحة المنوه والمعاقب عليها بالمادة 2 من قانون1931/07/02 التي تمنع نشر أية معلومة متعلقة بالتأسس كطرف مدني قبل صدور أي حكم قضائي ..."[560] وعليه، إن تطبيق هذا المنع على موضوع النشر، الذي هو المعلومات المتضمنة أعمالا إجرائية، يُظهر رغبة المشرع الفرنسي في المحافظة على السر الذي يحيط بسير الإجراءات القضائية.

يعني منع النشر في الجنحة جميع الأشخاص المعنيين بالإجراءات القضائية. وبالتالي فهو منع عام ومطلق. ذلك أن هذه الخاصية ناتجة عن نص المادة 2 من قانون1931. حيث لا يعني منع نشر المعلومات المتعلقة بالطرف المدني وحده. بل أن المنع يمتد، أيضا، إلى الغير وإلى المتهم كذلك. وهذا ما يبين جيدا، هنا، أن مصلحة الشخص المقصود في الشكوى يمكنها أن تكمن في منع نشر معلومات متعلقة بأعمال إجرائية معينة، حتى ولو أن هذا النشر يُظهر براءة الشخص المعني. فهذه البراءة لا يتم أخذها بعين الإعتبار، من خلال عدم إذاعتها. حيث تتم التضحية بها في سبيل مصلحة أخرى تعد أسمى منها. ألا وهي مصلحة حسن سير مرفق القضاء. بإعتبار أن العدالة الجزائية لا تستطيع أن تسير بصفة سليمة إلا إذا مورس جزء منها في سرية وجدية صارمتين.

(558) Merle et Vitu, Traité de droit criminel, procédure pénale,tome I, éd. CUJAS 1982,p.387.

(559) Bull.crim. n°117.

(560) Bull.crim.1994,p.158.

يكون المنع من النشر محددا في الزمن، لأنه يُطبق إلى غاية صدور مقرر قضائي يصرح بأن الشكوى المقدمة مؤسَّسة. والمقرر المقصود يمكنه أن يكون حكما قضائيا فاصلا في الموضوع. كما يمكنه أن يكون أمرا صادرا عن قاضي التحقيق يتضمن إختتام التحقيق. (561) وهذا التدبير يقترب من التدبير الذي يمنع كشف عناصر التحقيق، مثلما تعرضنا له سابقا. حيث يتوقف تطبيقه عند فتح المرافعات العلنية أمام هيئة الحكم. ذلك أن منع النشر يستمر إلى حين أن يقرر القاضي المحقق أنه توجد دلائل كافية ضد الشخص من أجل محاكمته. ونفس الشيء يقال بالنسبة لمنع النشر المنصوص عليه في المادة 2 من قانون1931. حيث لا يطبق المنع طالما أنه تم التحقق من أن الشكوى مؤسسة. وعليه، فإن حصر هذا المنع من النشر في جزء من الإجرءات، يبين ماذا يريد المشرع الفرنسي أن يحميه هنا، ألا وهو سرية التحقيق.

تترجم رغبة المشرع الفرنسي كذلك في الدفاع عن هذا السر من خلال النظام الردعي لهذه الجنحة. ويتجلى ذلك في الإجراءات الزجرية على وجه الخصوص. حيث أن تنازل الطرف المدني ليس له أثر على إنقضاء الدعوى العمومية. وهو ما قضت به في وضوح أحد محكمة الإستئناف، وأيدته محكمة النقض في ذلك بموجب قرار أصدرته يوم 1957/01/29 في العبارات التالية: " إن قانون 29 جانفي 1931 ... إذا كان يعاقب على خرق هذا المنع بغرامة مماثلة للغرامة المنصوص عليها بالمادة 39 من قانون29 جويلية1881 المتعلق بالصحافة؛ فهو لم يتخذ هذا القانون الأخير مرجعا له، خصوصا فيما يتعلق بالإجراءات ... وعلية، فإنه لا يمكن القول سوى أن تنازل الطرف المدني، عن شكواه تجاه متهم واحد أو أكثر، لا تكون له نتائج مستثناة من القانون العام، مثلما هو الحال في مادة القذف. "(562) وقد كرست محكمة النقض الفرنسية الطابع غير الإستثنائي على القواعد الإجرائية المطبقة على هذه الجنحة في قرار آخر أصدرته يوم 1975/12/18. حيث صرحت بأن: " المادة 2 من قانون 2 جويلية 1931 ... قد أحدثت جنحة خاصة، عرّفت فيها العناصر المكونة لها. وأنه إذا كانت المادة المذكورة تعاقب على خروقات هذا المنع (النشر) بالغرامة المنوه عنها في المادة 39 من قانون 29 جويلية1881 المتعلق بالصحافة؛ فإنها لم تتخذ من هذا القانون مرجعا لها. كما أنها لم تستثن من القانون العام القواعد الإجرائية المطبقة على هذه الخروقات."(563) فهذا الموقف القضائي يبين أن ما يؤخذ في الحسبان هنا ليس هو مصلحة الشخص. وبالتالي لا يستطيع هذا الأخير أن يقرر ما إذا كان هناك مجال للمتابعة أم لا، من أجل ردع المساس بحقوقه. بل أن ما يتم الدفاع عنه في هذه الجنحة هو إحدى مصالح العدالة. ألا وهي سرية التحقيق القضائي التي تتطلب دائما ردع إفشائها.

(561) Dumont(G), constitution de parie civile,op.cit.§211.

(562) Lolies(I),op.cit ;§392.

(563) Bull.crim. n°290.

يظهر إذن، أن هدف حماية سرية التحقيق هو، فعلا، الهدف الأساسي الذي يتوخاه هذا التجريم. واضعا بذلك الأهداف الأخرى وراءه في أولوية الترتيب، مثل هدف الدفاع عن الحق في الشرف وهدف الدفاع عن الحياة الخاصة. وتبعا لهذا الشرح، يمكن القول أن هدف حماية الحياة الخاصة لا يظهر في هذا التجريم بوضوح. وإنما يُستخلص فقط من تحليل عناصره.

ج ــ في جنحة إفشاء معلومات متعلقة بأشغال غير علنية للجنة تحقيق برلمانية

هذه الجريمة، أيضا، يتميز بها القانون الفرنسي. وهي تكمن في واقعة إعلام الجمهور بمعلومة تم الحصول عليها خلال أشغال إحدى لجان التحقيق البرلمانية التي عملت في سرية، أي في غياب الجمهور. وقد ورد النص على هذا التجريم في المادة 9 من قانون صدر في1991/07/20. وهو تجريم كان منصوصا عنه قبل ذلك في قانون سابق مؤرخ في1958/11/01. حيث أدخل القانون الجديد تعديلا على محتوى هذا التجريم.

لا يُترجم هدف حماية الحياة الخاصة سوى في عنصر واحد من هذه الجنحة. ويتعلق الأمر بأن الإفشاء ينبغي أن ينصبّ على عنصر موجود في الأشغال غير العلنية للجنة البرلمانية. ذلك أن سماع الأشخاص من طرف إحدى لجان التحقيق البرلمانية يتم أحيانا في سرية تامة عندما تقرر اللجنة ذلك (م8 من قانون1991). وبالتالي يكون الغرض من تطبيق هذه السرية هو تفادي تعرّف الغير على وقائع الحياة الخاصة المتعلقة بالشخص الذي تم سماعه أو بالحياة الخاصة التابعة لأقاربه. فعدم تطبيق هذا المنع من الإفشاء سوى على الأشغال غير العلنية وحدها، يمكن أن تُستخلص منه إرادة المشرع الفرنسي في حماية الحياة الخاصة للأشخاص الذين تم سماعهم من طرف إحدى لجان التحقيق البرلمانية.

يُستخلَص إتباع هدف حماية الحياة الخاصة أيضا في هذا التجريم من مجرد واقعة أن أعمال هذه اللجان يمكنها أن تنصب على وقائع الحياة الخاصة. ذلك أن المادة 3 من قانون1991 تنص على أن هذه اللجان « تُشكَّل بغرض تلقي معلومات حول وقائع معينة ». وبالتالي يمكن لهذه العبارة الواسعة جدا أن تعني أحداثا تمس قيمة الحياة الخاصة للأشخاص. غير أن هذه القيمة لا تشكل سوى موضوع ضمن المواضيع العديدة التي تنصبّ عليها التحقيقات التي تجريها اللجان البرلمانية. فالحياة الخاصة، إذن، لا تعد عنصرا حاسما في تشكيل هذه الجنحة. مما يجعل حمايتها تحدث بصفة ثانوية بالمقارنة مع الدفاع عن حق رئيسي فيها. هو ضمان إحترام السر المهني.

هناك العديد من العناصر المشكلة لهذا التجريم تبين بوضوح أن حماية السر المهني هي الهدف المتبع فيها بصفة أساسية. فالمادة 9 من قانون1991 أوردت عبارة عامة جدا تحدد مرتكبي هاته الجنحة، عندما ذكرت: « كل شخص Toute personne ». وهي بذلك تعني حتى أعضاء لجان التحقيق البرلمانية أنفسهم. وهم نواب مجلس الشيوخ ونواب الجمعية الوطنية. أي أن لجنة

التحقيق البرلمانية تتكون من مهنيين. فتحديد المهنيين بالدرجة الأولى كمرتكبين لهذه الجنحة لا يجد تفسيره سوى في رغبة المشرع الفرنسي في حماية السر المهني الذي يلزم هؤلاء المهنيين.

يجد إتباع مثل هذا الهدف كذلك تأكيده بواسطة عنصر آخر مشكل للجريمة. ألا وهو موضوع النشر. فهذا النشر ينبغي أن ينصبّ على كل معلومة متعلقة بأشغال اللجنة البرلمانية. ذلك أن هذه الأشغال تضم مداولات جرت خلال التحقيق. وهي أعمال من طبيعتها أن ينجزها أعضاء اللجنة أثناء ممارسة وظائفهم.(564) وعليه، فإن المعلومات المشار إليها في هذا النص لا يمكن أن تكون سوى المعطيات التي تلقاها المهني أثناء القيام بمهامه. وبإعتبار هذه المعلومات المحصل عليها أثناء ممارسة الوظيفة فقط تشكل موضوع الجنحة؛ فإن المشرع الفرنسي يريد أن يضمن إحترام السر الذي ينتظره الناس من أولئك المهنيين.

تظهر رغبة المشرع الفرنسي في حماية السر المهني، على وجه الخصوص، في النظام الردعي لهذا التجريم. ذلك أن زجر الجنحة المذكورة يتم بذات العقوبة التي تعاقب على جنحة خرق السر المهني المنصوص عليها بالمادة 226-13 ق.ع. فرنسي. وهذا ما هو مشار إليه بوضوح في المادة 9 من قانون1991. كما أن متابعة هذه الجنحة لا تتم، في حالة نشر التقرير، إلا بناء على عريضة محررة من قبل رئيس اللجنة، أو بناء على عريضة صادرة عن مكتب الهيئة البرلمانية المعنية.(565) وهو ما يبين أن المتابعة الجزائية ليست مرتبطة بشكوى مسبقة يجب أن تقدمها ضحية الجريمة. أي أن الجنحة ليست مرتبطة في المقام الأول بخرق مصلحة خاصة. وبالتالي تباشرالمتابعة تلقائيا عندما تُرتكب الجنحة. لأن ما تتم حمايته هنا، قبل كل شيء، هو مصلحة المهنة المعنية عندما يقع عدم إحترام على سيرها، ويمس عنصرا أساسيا من عناصرها. ألا وهو السر المهني.(566)

الفرع الثاني: تجريمات إفشاء العلاقات الواقعة بين الأفراد

تتطلب الحياة الخاصة أن تكون كذلك محمية ضد الإفشاءات المنصبَّة على العلاقات الشخصية الواقعة بين الأفراد. ويمكن أن تقع مثل تلك الافشاءات في كل من جنحة القذف وجنحة التهديد بالتسهير. لكن حماية الخصوصية الفردية في هذين التجريمين لا تُستخلص إلاّ بصفة ضمنية وعلى أن لها صبغة ثانوية.

(564) Lolies(I),op.cit.§395.

(565) Rep. Dalloz pén. « Secret professionnel »,1996,p.60,§39-2.

(566) Lolies(I),op.cit.§396.

أ ــ في جنحة القذف

نص المشرع الجزائري على فعل القذف في المادة 296 من قانون العقوبات بمناسبة إعادة صياغتها في تعديل2006، قائلا: « يعد قذفا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف وإعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة. ويعاقب على نشر هذا الإدعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر، حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك، أو إذا قُصد به شخص أو هيئة دون ذكر الإسم، ولكن كان من الممكن تحديدها في عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة ... ». وأورد المشرع النص بالمعاقبة بالحبس والغرامة على فعل القذف في المادة 298 من القانون نفسه. وهذان النصان يقابلان ما أوردته المادة 29 من قانون حرية الصحافة الفرنسي.

يظهر من جنحة القذف أنها تهدف، أساسا، إلى الدفاع عن شرف الأشخاص وإعتبارهم (1). كما يمكن أن يُستشف من هذا التجريم هدف آخر هو حماية الحياة الخاصة. ولو أن ذلك لا يحدث سوى بصفة ضمنية وثانوية (2).

1 ــ حماية الشرف والإعتبار

لجنحة القذف هدف رئيس، يتمثل في حماية سمعة الغير والدفاع عن كرامته البشرية. ويظهر ذلك من خلال الدفاع عن شرف الشخص وإعتباره. ويتجسد هذا الهدف في جوانب معينة من التجريم. ذلك أن القذف يأخذ إحدى صورتي القدح الآتيتين: فهو يمكن أن يتمثل إمّا في: إسناد واقعة معينة من طرف شخص ضد شخص آخر، كان قد عايشها مَنْ قام بالإسناد شخصيا وأراد تأكيدها. أو أن القذف يمكن أن يظهر في ترديد أو نقل واقعة منسوبة لشخص عن الغير. وغالبا ما يتعلق الأمر في هذه الجنحة بإفتراء يقوم على إسناد وقائع لم تثبت صحتها، أو يتعلق الشأن بتأكيد وقائع لم تقع أصلا. فالقذف، إذن، يلقي شكا غير مبرر على " شرف وإعتبار" الشخص المذكور في الواقعة المسنَدة أو المنقولة. لذلك عندما يرمي المشرع إلى تجريم هذه الوقائع وحدها؛ فهو قبل كل شيء يهدف إلى ضمان الدفاع عن سمعة الشخص ضد مثل تلك الإسنادات أو التشهيرات، سواء كانت صحيحة أم لا.

في هذا الصدد، قضت غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا الجزائرية يوم 1999/04/28، بأن مجرد الإشارة إلى شخص دون ذكره بالإسم يمكن أن يشكل جريمة القذف. وتمثلت الوقائع في نشر رسالة مفتوحة عبر جريدة **السلام**، مفادها أن شخصا يملك ثروة هائلة جناها من الرشوة بما فيها شاحنات وسيارات وغيرها دون ذكر المعني بالإسم. فقدم ذلك الشخص شكوى بالقذف ضد مَنْ قام بذلك النشر. ولدى مثول المتهم المشتكى منه أمام محكمة الجنح قضت هذه الأخيرة ببراءته. وهو ما أيدها فيه مجلس الإستئناف بالجلفة. غير أن المحكمة العليا نقضت

قرار المجلس المذكور بناء على طعن النيابة العامة، وصرحت بما يلي: " حيث أن المجلس إعتمد في قراره المطعون فيه الرامي إلى إبعاد القذف على عنصر واحد هو عدم ذكر إسم الطرف المدني في الرسالة محل المتابعة. ولم يأت بأسباب أخرى يوضح فيها بأن هذا الأخير لم يكن أبدا مقصودا، لا من بعيد ولا من قريب، بالعبارات التي تتصمنها هذه الرسالة، مع تبيان إن كان يحتوي فعلا أم لا على واقعة من شأنها المساس بالشرف والإعتبار؛ مما يجعل قراره هذا مشوبا بالقصور في التعليل ومخالفا للمفهوم الصحيح للقانون." [567]

في نفس الاتجاه كذلك، قضت نفس الغرفة بالمحكمة العليا يوم2003/06/04. فصرحت بأن " أساس جنحة القذف لا يتمثل في معرفة هل كانت الشاكية عذراء يوم دخلتها. وإنما يتعلق بفعل إفشاء الشائعة التي مفادها أنها (الشاكية) لم تكن عذراء والتي تمس بكرامتها. "[568]

في قضية أخرى، إعتبرت نفس الغرفة مجرد الإشارة في كتابات صحفية إلى أفعال مشينة منسوبة إلى الغير لكنها تدخل الظن لدى القراء بأن مرتكبها هو شخص محدد يشكل جريمة القذف المعاقب عليها قانونا. وهو ما قضت به يوم2008/02/27. وتتلخص الوقائع في نشر مراسل جريدة Libérté بولاية قسنطينة مقالا صحفيا ذكر فيه وقوع عملية إحتلاس قام بها مستخدَمو إحدى وكالات البريد والمواصلات بأحد أحياء المدينة. غير أنه خلال طبع المقال وقع لبس تمثل في ذِكر عبارة: " عامل على مستوى البريد، (قابض) نهج قدور بومدوس"، عوض نشر جملة: " عامل على مستوى البريد، (قباضة) نهج قدور بومدوس." تبعا لذلك النشر، رفع القابض المعني شكوى بالقذف على أساس أن كلمة " قابض" تعنيه شخصيا وتمس بكرامته وشرفه. ولدى مثول مراسل اليومية المذكورة أمام محكمة الجنح بقسنطينة، قضت هذه الأخيرة بإدانته بالتهمة المنسوبة إليه مع تعويض الطرف المدني. وأيدها في ذلك المجلس القضائي. وهو ذات الموقف الذي تبنته غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا بموجب قرارها المشار إليه أعلاه. إذ جاء في أسباب ذلك القرار ما يلي: " حيث أنه بمقتضى المادة 296 ق.ع. يعد قذفا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف وإعتبار الأشخاص وإسنادها إليهم. ويعاقب على نشر الإدعاء أو الإسناد حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك، أو إذا قُصد به شخص دون ذكر الإسم لكن كان من الممكن تحديده من العبارات العقابية موضوع الجريمة." ولتأكيد موقفها أضافت المحكمة العليا، قائلة: " وحيث أن قضاة الموضوع إعتمدوا في قرارهم لتأسيس الإدانة بالقول أنه بالرجوع إلى المقال المنشور في الصحيفة فإن المتهم ذكر قابض البريد وليس موظفا آخر. وإن كان هناك خطأ في النشر كان على الجريدة والصحفي أن

([567]) قرار رقم188086. مشور عبر موقع المحكمة العليا على شبكة إنترنت.

([568]) قرار أورده د.أحسن بوصقيعة. المرجع السابق. ص115.

ينشر إعتذارا بذلك وتصحيحا للخطإ. إلاّ أن أيًّا من ذلك لم يتم. وعليه فإن تهمة القذف متوفرة الأركان."[569]

غير أن القضاء الجزائي الجزائري يسمح بالإدعاءات القاذفة متى كانت صحيحة وموجه ضد الأشخاص الذين يمارسون مهام وظيفية. مثلما قضت به المحكمة العليا بتاريخ2006/02/22. وتتلخص الوقائع بشعور أحد الموظفين أنه قد مُس في إعتباره، عندما ذُكر أنه يستغل سلطة وظيفته لممارسة التحرش الجنسي تجاه بعض العاملات معه، مما أدى إلى معاقبته تأديبيا. وبناء على شكوى متعلقة بجنحة القذف رفعها هذا الموظف، قضى مجلس قضاء بشار ببراءة المشتكى منه من التهمة المنسوبة إليه. وذلك بسبب صحة الوقائع. ولدى وصول القضية أمام المحكمة العليا بناء على طعن بالنقض رفعه النائب العام لدى المجلس القضائي مؤسسا طعنه على وجه مفاده: قيام جنحة القذف رغم صحة الوقائع المسنَدة، أصدرت غرفة الجنح والمخالفات القرار المشار إليه أعلاه، رافضة فيه وجه الطعن الذي أثاره النيابة العامة. وبالتالي أيدت قرار مجلس الإستئناف. وقد بررت المحكمة العليا قرارها قائلة: " حيث يتبين مما أورده القرار المطعون فيه في معرض سرد الوقائع ومعرض الأسباب من أن الوقائع المبلَّغ عنها للإدارة لا ينفيها الطرف المدني، ولا ينفي تسليط عقوبة إدارية عليه، ولا ينفي أن العقوبة سُلطت عليه بسبب مسِّه بشرف العاملات. كما أنه لم يتمسك بذلك أمام قضاة الموضوع الذين أثبتوا في قرارهم صحة الوقائع المدعى بها في التهمة، والطرف المدني لا ينكر ذلك. وأشاروا إلى الواقعة المبلَّغ عنها والعقوبة التي سُلطت ضد المبلَّغ ضده. فإن جريمة القذف تكون منتفية. ومتى كان ذلك فإن القرار مسبَّبا بما فيه الكفاية، والوجه غير سديد. "[570]

يدين القضاء الجزائري وقائع الإسناد متى كانت غير صحيحة، أي إفترائية، حتى ولو كانت موجَّهة ضد عون عمومي أو مَنْ هو في مقامه. وذلك ما قضت به المحكمة العليا في قرار أصدرته يوم 2008/3/26. وتتلخص وقائع القضية في تحرير تقرير من طرف مجموعة من المنتخَبين بإحدى البلديات ضد رئيس مجلسهم البلدي وإرساله إلى سلطة الوصاية (والي الولاية). حيث إتهموا في ذلك التقرير رئيسهم بسوء التسيير. كما قاموا بنشر محتواه في إحدى الجرائد. وبعد المتابعة الجزائية لأولئك المنتخَبين، تمت إدانتهم من قبل محكمة الجنح عن جرم القذف طبقا للمادتين296 و298 من قانون العقوبات. ثم أيدها في ذلك مجلس الإستئناف. وبعد أن طعن المتهمون بالنقض في قرار المجلس القضائي، رفضت غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا طعنهم بموجب قرارها المشار إليه. وجاء في تسبيب قرار المحكمة العليا ما يلي: " حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس سببوا قرارهم بما فيه الكفاية وعلّلوا الوقائع. بحيث بينوا أن

([569]) قرار رقم380274. (غير منشور).
([570]) قرار رقم291534.غير منشور.

المتهمين حرروا محضرا ووقعوه يتضمن عبارات التبديد لأموال عمومية. كما وصفوا الضحية كونه سائق سيارة أجرة جاهل. وثم نشروا هذه العبارات في صحيفة يومية تحت عنوان سحب الثقة من رئيس المجلس الشعبي البلدي ببوحاتم، رغم أن المفتشية العامة في تقريرها فندت كل الإتهامات الموجَّهة من طرف المتهمين إلى الضحية. وحيث أن ما قام به المتهمون من أفعال تكوِّن جنحة القذف بأركانها بمفهوم المادة298 ق.ع. وبالتالي، فإن القرار محل الطعن جاء مؤسَّسا قانونا."[571]

إن أساس جنحة القذف يتعلق بشرط أن تكون الوقائع المسنَدة ذات طابع ماسّ بسمعة الغير وبكرامته الآدمية. سواء كان هذا الغير شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا. وهو ما قصده المشرع الجزائري بوضوح، عندما أشار في المادة296 ق.ع إلى: « كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف وإعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها ». غير أن هذا النص لم يعط أي تدقيق حول الكيفية التي يتم بها فهم بعض المصطلحات المقدمة. والتي من بينها كلمة: " الشرف " ولفظ: " الإعتبار". وبما أننا لم نجد ما يرفع اللبس عن هذين المصطلحين في التشريع الوضعي؛ فإننا سوف نبحث عن مفهومهما في أحد مصادر التفسير الإحتياطية. ونعني به الإجتهاد القضائي.

بالنسبة للقضاء الجزائري يبدو أنه لا يفرق بين هذين المصطلحين. لأنه غالبا ما يوردهما كمترادفين ويذكرهما جنبا إلى جنب. أما القضاء الفرنسي فهو يميِّز جيدا بين مصطلح الشرف، من جهة. ومصطلح الإعتبار، من جهة أخرى.

فيما يخص اللفظ الأول، يشكل مساسا بالشرف: جَعْلُ الغير يفهم أن شخصا معينا قد أُدين جزائيا، أو أنه مسبوق قضائيا لإرتكابه جريمة. ويُعد كذلك مساس بالشرف كل تصريح يُفهم منه أن شخصا معينا يعتبر قاتلا.[572] ويعتبر مساساً بالشرف أيضا كل تصريح مفاده أن شخصاً لديه صحيفة سوابق قضائية ملآنة.[573] كما يمكن أن يظهر المساس بالشرف في واقعة وصف الغير بأنه عديم الأخلاق، أو رميه بأنه غير نزيه. لأن مثل هذه الإدعاءات تولّد لدى الآخرين إحتقارا تجاه مَنْ تُسند إليه مثل هذه الصفات الدنيئة. وتُعتبر كذلك من قبيل المساس بالشرف مختلف أوصاف الغش والخداع والكذب، وكذا كشف عدم القيام بالإلتزامات العائلية أو الواجبات الوطنية. ويمكن لبعض الأوصاف المشينة أن تشكل مساسا بالشرف، مثل الترويج بأن شخصا يعد واشيا.[574] أو أن فردا قام بمساعدة آخر على كتابة رسالة مجهولة.[575] فالشرف لدى القضاء الفرنسي مرتبط إرتباطا وثيقا بمكارم الأخلاق.

([571]) قرار رقم376747. غير منشور.

(572) Trib. Corr. Saint-Denis de la réunion, 15/03/1984, Gaz.Pal.1984, I, 469 ; note Doucet.

(573) Cass. Crim. 15/11/1900, D.P. 1901.1.286 ; Bull.crim, n°333.

(574) Cass. Crim. 25/12/1905. §1.48.

(575) Cass. Crim. 21/04/1980, jcp, 1980, éd, G.II, 250.

فيما يخص المصطلح الثاني، أي لفظ الإعتبار، فهو يكمن في الرأي الذي يكوِّنه الناس حول شخص معين. فالإعتبار يظهر بصفة ملموسة في الكيفية التي ينظر بها الغير إلى هذا الشخص. وهذا الحكم على الفرد لا يتم الوصول إليه إلاّ عبر مختلف العناصر الظاهرة لدى الغير. وهي عناصر تتعلق بالشخص ذاته، وكذا بمهنته وعلاقاته مع الغير ونشاطه الإجتماعي أو السياسي..إلخ. ذلك أن مجموع حياة الشخص تكون واردة هنا سواء في جانبها العام أم في جانبها الخاص.

يمكن القول أنه من خلال تعريف محتوى مصطلحي الشرف والاعتبار، خاصة تعريف الاعتبار، يظهر بأن أغلب الوقائع التي يتكون منها القذف هي وقائع عامة وغير سرية تنسب إلى الشخص. كما هو الحال بالنسبة لحياته المهنية مثلا. ذلك أن الإشارة أساسا إلى أن الشؤون العامة للفرد يمكنها أن تكون موضوع قذف بصفتها عناصر يمكن الحكم من خلالها على الشخص. وهو أمر لا يجد تفسيره سوى في إرادة المشرع ورغبته في ضمان الدفاع عن سمعة الشخص قبل أي شيء آخر.

يتعلق الأمر كذلك بشرط آخر يكمن في الطابع العلني لفعل القذف. أي أن الإدعاء بالواقعة أو إسنادها يجب أن يعبر عنه بصفة علنية. وتتجلى هذه العلنية في الوسائل التي حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر، وهي: « عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات ». وتطبيقا لهذا النص أوضحت غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا الجزائرية قصد المشرع في قرار أصدرته يوم2006/7/26. فقضت بأنه: " إنطلاقا من المفهوم القانوني للمادة 296 من قانون العقوبات يتعين أن جنحة القذف لا تتحقق إلاّ إذا كانت العبارات الماسة بشرف وإعتبار الأشخاص لها طابع علني." [576] وهو ما أكدته نفس الجهة العليا أيضا في قرار آخر أصدرته بتاريخ 2006/11/29، مصرِّحة بما يلي: "حيث أن العلانية والنشر هو أحد الأركان القانونية التي يجب إجتماعها لتكون جنحة القذف طبقا للمادة 296 ق.ع.... وحيث أن القرار المطعون فيه ... لم يعاين الأركان القانونية التي يجب إجتماعها لتكوين الجنحة المتابَعة، وبالخصوص العلنية والنشر، الركن الجوهري في جنحة القذف. فلا يكفي إسناد واقعة ماسة بالشرف والإعتبار إلى الضحية. بل يجب أن يقترن ذلك بإتجاه الفاعلين إلى إذاعة ونشر أمور تمسُّ السمعة وبقصد الإساءة."[577]

في قضية ثالثة أكد القضاء الجزائي العالي في الجزائر هذا التوجه. وتتلخص الوقائع في رفع شكوى أمام محكمة الجنح من إمرأة ضد رجل. وأسست الشاكية شكواها على مذكرة سابقة كان قد قدمها خصمها المشتكى منه بواسطة محاميه أمام القضاء المدني. وكان مفاد تلك المذكرة رفض المتهم الزواج من الشاكية بعد أن علم بعيوبها الخفية وبعد أن عرف معرفة دقيقة نشأتها وتربيتها

(576) قرار رقم338230 غير منشور.

(577) قرار رقم353905. المجلة القضائية.2. 2006. ص565.

وسلوكها. غير أن محكمة الجنح صرحت ببراءة المتهم. ولدى إستئناف القضية أيد قضاة مجلس قسنطينة هذا الحكم، بقولهم: " حيث ثبت بإعتراف الضحية ... أن هذه المذكرة لم يتم نشرها، وهو الركن الأساسي في جريمة القذف. وأن محامي المتهم هو الذي كتب الحيثيات الواردة في المذكرة. وحيث إستنادا إلى ما تقدم تكون جريمة القدف غير متوفرة الأركان وغير ثابتة. " وأثناء نظرها في الطعن بالنقض المرفوع أمامها في هذه القضية، أيدت المحكمة العليا ما قضى به قضاة الموضوع بموجب قرارها الصادر في 2006/11/29. وبالتالي رفضت ذلك الطعن، مؤسسة قرارها على ما يلي: " حيث يُستخلص من هذا التعليل أن قضاة الإستئناف تعرضوا بالتحليل إلى ظروف القضية وملابساتها، وانتهوا إلى براءة المتهم من جرم القذف على أساس عدم توافر العلانية..." [578]

بالمقابل لذلك إعتبرت المحكمة العليا الجزائرية عنصر العلانية قائما في قضية أخرى. لأن وقائع القذف قد تم نشرها بإحدى الجرائد. وتتلخص تلك الوقائع في إسناد بعض الأشخاص أمورا مشينة إلى أحد المنتخبين المحليين رفقة أخيه، ثم نشرها في إحدى اليوميات. وكان مفاد تلك الإدعاءات أن هذا المسؤول " يتغيب بإستمرار للسعي وراء الملاهي وإدمانه الخمر وسعيه وراء الفساد والملذات مما أدى به إلى الرشوة عن طريق أخيه." ولدى مثول المتهمين أمام محكمة الجنح، أدانتهم هذه الأخيرة بالجرم المنسوب إليهم. وهو ما أيدها فيه مجلس الإستئناف بالمديَّة. ثم بدورها وافقت المحكمة العليا على هذا الموقف بموجب قرار أصدرته يوم 2006/02/22، مصرحة بما يلي: " حيث أن قيام المتهمين بنشر ما ذُكر أعلاه في جريدة **اليوم** التي يقرأها الخاص والعام عبر الوطن وقد تصل إلى الخارج، وإدعائهم بأن رئيس البلدية يخالف القانون... هو إدعاء يمس بشرف وإعتبار الضحايا جميعا ويلحق بهم أضرارا معنوية. " [579]

تقوم العلانية، في نظر القضاء الجزائري، بمجرد إذاعة وقائع القذف على عدد محدود من الأشخاص. بل أن القضاة يعتبرون هذه العلانية قائمة حتى ولو تم إفشاء الوقائع بمقتضى مراسلة فقط. وهو ما قضت به المحكمة العليا يوم2006/7/26، قائلة: " حيث أن جريمة القذف تتحقق طبقا لأحكام المادة 296 ق.ع. بتوافر العناصر التالية: ... علانية الإسناد أو الإدعاء. وحيث أن قضاة الإستئناف قد أبرزوا في قرارهم العناصر الواجب توافرها لقيام جريمة القذف طبقا للمادة296 السالفة الذكر. ومنها عنصر العلانية الثابتة في قضية الحال ببعث رسالة مكتوبة إلى قيادة الدرك الوطني بالناحية العسكرية الخامسة بقسنطينة. مع العلم أنه لا يُشترط أن يطلع على الرسالة الكثيرون لتحقيق ركن العلانية." [580]

([578]) قرار رقم330860. غير منشور.

([579]) قرار رقم323619. غير منشور.

([580]) قرار رقم338652. غير منشور.

من جهته كذلك، يستعمل القضاء الفرنسي عدة معايير تساعده في تحديد علنية فعل القذف. فهو يأخذ في الحسبان: سواء طبيعة الأماكن التي يتم التعبير فيها عن الأقوال القاذفة، أو أنه يراعي تركيبة التجمع البشري الذي تُطلق فيه مثل هذه الأقوال. فهو يعتبر العلنية قائمة عندما يُعبَّر عن الأقوال أو الخطب في مكان عمومي بطبيعته. وفي هذا المضمار قضت محكمة النقض بأن الإدعاء أو الإسناد المتعلق بواقعة معبَّر عنها من طرف شخص موجود في طريق أو على سطح مقهى أو داخل مطعم يكون له طابع علني.[581] وقضت نفس الجهة القضائية العليا بأن الأقوال المعبَّر عنها في ساحة أحد المستشفيات تعد علنية أيضا.[582] كما مدد القضاء الفرنسي تطبيق طابع العلنية إلى الإسنادات المعبر عنها في الأماكن العامة بالتخصيص. ويتحدّد ذلك فقط خلال الساعات التي تكون فيها تلك الأماكن مفتوحة للجمهور. مثلما هو الشأن بالنسبة لكثير من البنايات والمحلات، كالمدارس وقاعات الجلسات القضائية والإدارات العمومية وقاعات العرض. غير أن القضاء الفرنسي يشترط في هذه المحلات العامة بالتخصيص، خلافا للأماكن العامة بطبيعتها، أن تحتوي على جمهور وقت التعبير عن أقوال القذف. ذلك أنه في هذه الفرضية يتطلب الأمر أن يُضاف إلى عنصر طبيعة المكان عامل آخر يتمثل في تواجد مستمعين.

يحدد القضاء الفرنسي الطابع العلني للإسناد، إنطلاقا من مدى كثرة عدد الأشخاص الذين يتم التعبير أمامهم عن الوقائع موضوع القذف. فإذا كانت الأقوال موجهة إلى مجموعة محدودة من الأشخاص لهم مصلحة مشتركة أو إهتمامات مماثلة، فإن العلنية هنا تكون مفقودة. وهذه المجموعة المحدودة والمتلقية للأقوال القاذفة، حسب الاجتهاد القضائي الفرنسي، يمكنها أن تتمثل في عمال إحدى المؤسسات.[583] كما يمكنها أن تتجسد في أشخاص مشاركين في إجتماع داخل قاعات محجوزة بأحد المقاهي أو المطاعم.[584] وبالمقابل لذلك يتوفر الطابع العلني للقذف عندما يكون الإسناد أمام تجمع محدود من الأشخاص، لكنه يعني أشخاصا آخرين موجودين خارج هذا التجمع.[585]

لكي يتم تحقيق شرط العلنية ينبغي، إذن، على الأقوال أو الكتابات أن تكون معبرا عنها أو موزَّعة، سواء في مكان عام أو أمام جمهور. وحتى تقوم العلنية بكاملها يجب أن يقع الإسناد وفق إحدى كيفيات الإشهار التي حددها المشرع الجزائري في نص المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري. أما القانون الفرنسي فلا يتوقف الأمر بالنسبة له عند الوسائل التقليدية المذكورة في المادة 23 من قانون 1881 التي يتم بواسطتها إشهار الإسناد أو الادعاء. وهي الكتابات

(581) Cass. Crim. 15/03/1983, Bull. crim, n°82; Rev.sc. crim, 1984, P.320. obs. Levasseur.

(582) Cass. Crim. 04/05/1935, DH, 1935, P 349.

(583) Cass. Crim. 08/10/1974.Bull. crim, n°280.

(584) Cass. Crim. 19/04/1945.D.1946, 25.

(585) cass. Crim.,15/7/1981, Bull. crim.,n°232.

والمطبوعات والرسومات والصور وللوحات واللافتات والرايات. لأن الإجتهاد القضائي في فرنسا يمدد هذه العلنية إلى جميع الدعائم الأخرى. مثل الكتب ولأحاديث والصور المباعة أو الموزعة أو المعروضة للبيع ... وأخيرا إلى كل وسائل الإتصال السمعي البصري. فهذا الإجتهاد في فرنسا يمدد التطبيق إلى وسائل الإعلام والإتصال العصرية، مثل الهاتف والأفلام والإسطوانات والأقراص المضغوطة والإنترنت.

يفعل المشرع الجزائري صنيعا لو يضيف في تعديل لاحق عبارة: " أو أية وسيلة أخرى" إلى نص المادة 296 ق.ع المتعلقة بتحديد وسائل القذف. لأنه من المحقق رغم أن إسنادات القذف وإدعاءاته كانت ولازالت في أغلب الأحوال يعبر عنها بواسطة مقالات الصحافة المكتوبة. لكن مرتكبي القذف أصبحوا اليوم يستعملون التكنولوجيات الحديثة للإتصال. مثل وسائط الإتصال السمعي البصري. خصوصا: الإذاعة والتلفزة والإنترنت والأشرطة المغناطيسية والإسطوانات والأقراص. وذلك لِمَا لهذه الوسائل التقنية الحديثة من وَقْعٍ على الجمهور أكبر من تأثير الصحافة المكتوبة. ذلك أن الإدعاء بواقعة أو إسنادها متى كانت موجهة إلى عدد كبير من الأشخاص يكون لها أثر تعريض الشخص المعني بالوقائع المشينة بكيفية أكبر أمام إستهجان الجمهور. وعليه، عندما إشترط المشرع أن تكون واقعة القذف علنية؛ فإن نيته متهجة نحو حماية شرف وإعتبار الشخص ضد الإنتهاكات الناتجة عن الإستهجان والشعور بالإحتقار اللذيْن يحدثهما مثل هذا الإنتهاك.

إذا كانت حماية الشرف والإعتبار هي الهدف الرئيس الذي يتوخّاه المشرع الجزائري بكيفية جلية في جنحة القذف، فإن هذا التجريم يهدف أيضا إلى الدفاع عن الحياة الخاصة للغير. ولو أن هذا الهدف غير وارد سوى بصفة إحتياطية.

2 ــ حماية الحياة الخاصة

لا يوجد أي عنصر في جنحة القذف يترجم هدف حماية الحياة الخاصة. بل أن هذه الحماية لا تُستخلص سوى من خلال التفسير الواسع الذي أعطاه القضاء الفرنسي لمفهوم الإعتبار، وكذلك من خلال تطبيق قاعدة إستثناء الحقيقة، المعبر عنها لاتينيا بعبارة: (Exceptio Veritatis). وهي قاعدة تطبق، خصوصا، عندما يتعلق الأمر بالحياة الخاصة.

إذا كنا قد رأينا أعلاه في أغلب التجريمات المدروسة، أنه كثيرا ما تُستنتج حماية الحياة الخاصة من أحد عناصر التجريم ذاته؛ فإنه بالنسبة لجنحة القذف تستند هذه الحماية على قاعدة إستثناء الحقيقة. أي عدم قبول الدليل من المتهم الذي يزعم من خلاله إثبات الوقائع موضوع جنحة القذف. وبالتالي يكون القذف هنا معاقبا عليه دائما عندما يتعلق بالحياة الخاصة للغير. سواء كانت وقائعه صحيحة أم لا. فحماية الحياة الخاصة، إذن، تُستخلص من أن القانون الفرنسي لا يعاقب فقط

على مجرد الإفتراء. بل يعاقب أيضا على أفعال الغيبة والنميمة حتى ولو يُفترض في الوقائع موضوع القدح بأنها صحيحة وقد حدثت فعلا.

يمكن أن تكون الحياة الخاصة محتواة في عنصرالإعتبار، عندما يتعلق الإدعاء أو الإسناد بواقعة من طبيعتها إلحاق مساس بإعتبار أو بشرف أحد الأشخاص. وفي هذا الإطار عرّف القضاء الفرنسي ما المقصود بمفهوم " الإعتبار ". فهو الرأي الذي يمكن أن يكوّنه الغير حول شخص، إنطلاقا من عناصر تخص هذا الشخص.[586] لذلك يمكن الحكم على الشخص إنطلاقا من عناصر حياته التي يعرفها الجميع، مثل نشاطاته المهنية أو السياسية. كما أن تكوين رأي حول هذا الشخص يمكن أن يتم، أيضا، إنطلاقا من وقائع حياته الخاصة المعروفة من قبل أشخاص محدودين، متى كانت تلك الوقائع منافية لحسن الأخلاق. وذلك بإعتبار أن هذه العناصر تعد وقائع تعني الحياة الخاصة للشخص. كما هو الشأن بالنسبة لحياته الزوجية أو العاطفية أو الأسرية. وعليه، يكون هناك مساس بإعتبار الشخص، مثلا، في حالة الإدعاء بأن له خليله، أو أنه إبن مجرم، أو أنه وحشي السلوك تجاه زوجته وأطفاله.[587] لأنه عندما يقع الإدعاء بأن رجلا له خليلة، أو يُسند لإمرأة بأن لها عشيقا؛ فإن مرتكب فعل القذف لا يحدث فقط شكا حول أخلاق الشخص المعني. بل أنه يكشف إلى الغير، أيضا، عن واقعة حميمية. وبذلك يلحق مساسا بالحياة الخاصة للشخص المعني بتلك الوقائع. وعليه، عندما يردع المشرع واقعة المساس بإعتبار الأشخاص، فهو يردع في آن واحد واقعة إنتهاك الحياة الخاصة لهؤلاء الأشخاص. وهو ما يؤدي إلى ضمان هذه القيمة ولو بكيفية غير مباشرة وبصفة ثانوية.

الحقيقة أن فكرة إستبعاد القانون الفرنسي موضوع الحياة الخاصة من قول الحقيقة، أي عدم قبول إثبات الدليل بشأنها، هي فكرة تجد تفسيرها لدى المشرع في قاعدة إستثناء الحقيقة من جريمة القدف ذاتها. ذلك أن مرتكب واقعة القذف أصبح في القانون الفرنسي منذ سنة 1944 لا يمكنه الإفلات من الردع الجزائي سوى عندما يتعلق الأمر بوظيفة من الوظائف. حيث في هذه الفرضية يستطيع مرتكب الإدعاء أو الإسناد تقديم الدليل على أن الواقعة صحيحة في حالة نسبتها إلى إحدى الهيئات النظامية، مثل الإدارات العمومية والقوات المسلحة والبرلمان. كما أصبح الوضع يسمح بإثبات صحة وقائع القذف، أيضا، ضد مديري المؤسسات التجارية والصناعية والمالية.[588] لذلك أصبحت قاعدة إستثناء الحقيقة تبرِّر إرتكاب جنحة القذف بالنسبة للقانون الفرنسي منذ تعديل 1944/05/06 الواقع على المادة35 (فقرة 3- أ) من قانون حرية الصحافة. غير أن هذا التعديل أوجد في نفس الوقت إستثناء على هذه القاعدة، مفاده أن وقائع القذف لا يمكن تبرريرها « ...

(586) Chavanne (A), «presse, diffamation», jcp, 1989, P.10.

(587) Merle et Vitu , raite de droit pénal, II. P.1577.

(588) Lolies (I: op.cit.§402.

عندما يتعلق الإسناد بوقائع مضى عليها أكثر من عشر سنوات، أو عندما يتعلق بوقائع تشكل جريمة تم العفو عنها أو تقادمها أو إنتهت برد الإعتبار عنها ...(وكذلك عندما يتعلق الإسناد بالحياة الخاصة للشخص) ». وبناء على هذا النص لا يجوز لمرتكب فعل القذف أن يثير قاعدة إستثناء الحقيقة لتبرير الإدعاء بواقعة يكون موضوعها إحدى وقائع الحياة الخاصة، حتى ولو كان الأمر مرتبطا بأحد النشاطات العامة، كالوظائف العمومية والبرلمانية والحكومية.

لقد قدم فقهاء القانون الفرنسيون شروحات متنوعة جدا حول سنّ مثل هذا الإمتياز على مبدإ إستثناء الحقيقة. ومن بين هؤلاء نذكر الكاتبين Kayser وMalherbe اللذين أثارا أسباب مختلفة جدا عن بعضهما البعض. فيرى الأستاذ Kayser أن " إستثناء الحقيقة له هدف يتمثل في أن المساس بإعتبار أو بشرف أحد الأشخاص، يبرره إعلام الرأي العام بواقعة تكون له فائدة مشروعة في معرفتها. وهو ما لا يعد كذلك بالنسبة للحياة الخاصة للأفراد."[589] وعليه، لا تشكل وقائع الحياة الخاصة في نظر هذا الكاتب أية مصلحة لحرية الإعلام أو أي حق للجمهور في الاطلاع عليها. وبالتالي لا تبرِّر إسنادها إلى الشخص. وهو ما يفسر عدم تطبيق قاعدة إستثناء الحقيقة عليها.

أما الأستاذ Malherbe، فهو من جهته، قد أورد شرحا مختلفا عن الشرح السابق ذكره. حيث رأى أن منع إثبات وقائع القذف عندما تنصبّ على الحياة الخاصة فهو قد ورد بغرض " المحافظة على سلم العلاقات الاجتماعية والأسرية." لذلك تتوقف حرية الصحافة، بالنسبة لهذا الكاتب، عند حدود ضرورة إحترام سكينة البيوت.[590] وعليه، فإن الإمتياز الوارد على مبدإ إستثناء الحقيقة المنصوص عليه في الفقرة3 –أ من المادة35 من قانون حرية الصحافة الفرنسي لا يمكن تطبيقه عندما تكون واقعة الإسناد منصبّة على الحياة الخاصة لأحد الأشخاص. وبذلك تشكل الطبيعة الخاصة لهذا الإسناد، إذن، شرطا ضروريا لتطبيق هذا الإمتياز.

لمعرفة ما إذا كان هذا الإستثناء قابلا للتطبيق أم لا، يكون من الضروري تحديد ما إذا كانت الوقائع المسندة تعد جزءا من الحياة الخاصة أم لا. وهو ما يتطلب تحديد مفهوم الحياة الخاصة في حد ذاته. ذلك أن المشرع الفرنسي لم يحدد ما المقصود بهذا المفهوم.

قبل تعديل القانون الفرنسي المتعلق بحرية الصحافة سنة 1944 كان مبدأ إستثناء الحقيقة ينحصر في الإسنادات المتعلقة بممارسة الوظائف أو النيابات الإنتخابية للأشخاص المشار إليهم في واقعة القذف. وبناء على ذلك لا يمكن أن تكون الوقائع الأخرى منصبة على الحياة الخاصة. وبتمديد المشرع عدم تطبيق قاعدة إستثناء الحقيقة إلى الإسنادات الموجهة ضد الأفراد العاديين

(589)Kayser (P) : « La protéction de la vie privée par le droit », op.cit.P.384.

(590) Malherbe (J), « La vie privée et le droit moderne », librairie des notaires et des avocats, 1968. p 51.

يكون قد جعل تعريف الحياة الخاصة صعبا جدا. وهو ما إستدعى اللجوء إلى الفقه والقضاء للقيام بهذه المهمة الحساسة لتحديد ما هي الأمور التي يغطيها هذا المفهوم؟ (591)

في هذا الصدد، قدم الفقهاء مفهوما للحياة الخاصة بطريقة سلبية. مثلما ذكره الكاتب Colombini بقوله أن الحياة الخاصة هي " كل ما لا يمكن ربطه بمسألة ذات طابع عام." (592) أما الكاتب Boucheron، فقد أكد أن الحياة الخاصة تكمن في كل واقعة لها صدى سياسي وإقتصادي وإجتماعي. أي أن صداها: " لا يمس بالمصالح المادية والمعنوية للجمهور. وتُحدث رد فعل جماعي بإستحسانها أو بعدم إستحسانها." (593)

ومن جهته إقترح الكاتب Chavanne، هو الآخر، تعريفا سلبيا مفاده أنه: " تدخل في الحياة الخاصة كل واقعة لا تعني الجمهور ولا يهمه نشرها." (594) لكن هذا الكاتب يرى أن المعيار المعوّل عليه هنا لتحديد الخصوصية له عيب، يظهر في أنه " ليس معياراً هشًّا فحسب عند إستعماله. بل أنه نسبي كذلك على وجه الخصوص." وبناء على ذلك تختلف الواقعة موضوع القذف حسب صفة الشخص المعني بها: ذلك أن أن نفس الواقعة يمكن تكييفها على أنها تابعة للحياة الخاصة عندما تمس شخصا عاديا. لكنها يمكن إعتبارها بمثابة معلومة عادية متى تعلقت بشخص معروف أو مشهور. فهذا المعيار، حسب هذا الكاتب، مطاط جدا. وأن المحاكم تجد نفسها في إحراج أمامه. لذلك يرى أنه لا يمكن إستعمال مثل هذه الصيغة من طرف الجهات القضائية.

إن هذا الإمتياز الوارد على مبدإ إستثناء الحقيقة يمكن إثارته تلقائيا من قبل القضاة الفرنسيين إذا لم يثره المتهم. وهو ما يجعل هؤلاء القضاة يتوفرون على هامش كبير من سلطة تقدير وتقرير ما إذا كانت الوقائع موضوع القذف تنتمي إلى الحياة الخاصة أم لا. حيث تبقى الجهات القضائية حرّة في تحديد وجود مساس بالخصوصية الفردية: حالة بحالة. ففي هذا الصدد، مثلا، قضت محكمة النقض الفرنسية ضمنيا بأن الحياة الزوجية تعد جزءا من الحياة الخاصة. عندما جسّدت ذلك في قرار أصدرته يوم 1979/6/11. ويتعلق الأمر بأن أحد المحامين كان خلال خصومة واقعة بين شريكين قد وجّه وثيقة إلى أحد الخبراء يذكر فيها المصاعب الزوجية التي تواجه خصم موكله. وعند وصول القضية أمام محكمة إستئناف باريس، حكمت هذه الأخيرة بأن طابع الحياة الخاصة موجود في تلك العبارات التي ذكرها المحامي. حيث إعتبرتها المحكمة أنها: " إسنادات متعلقة بالحياة الخاصة." وهو الوصف الذي أيدته محكمة النقض بموجب قراراها المشار إليه أعلاه.(595)

(591) Lolies (I). op.cit.§403.

(592) JCP, 1949II,II,4978. note Colombini sous cass.crim.03/03/1949..

(593) Dalloz Encycl.dr.pen, « diffamation », n°403

(594) JCP , 1989, « presse, diffamation », §184.

(595) Bull. crim. n°360, Gaz.pal, 1980.I.P.105 note.P.L.G, obs. Levasseur ;Rev.Sc. crim.1980.p.442.

لم تحصر محكمة النقض الفرنسية مفهوم الحياة الخاصة في الحياة الزوجية والحياة العائلية فحسب. وإنما مدّدت هذا المفهوم إلى أبعد من ذلك في قرار كانت قد أصدرته يوم 1958/4/22.[596] حيث طبقته على الصعوبات المالية للشخص. فقد إعتبرت إطلاق العبارة التالية من شخص تجاه شخص آخر بمثابة واقعة من وقائع الحياة الخاصة، عندما خاطب غريمه قائلا: " إدفع ديونك وإحترم إلتزاماتك ..."

يمكن، إذن، أن يكون للمصاعب المالية المرتبطة بالنشاط التجاري للشخص أثر على المساس بحياته الخاصة. وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار آخر أصدرته لاحقا بتاريخ 1989/04/10. ويتعلق الأمر بقضية أسند فيها شخص إلى مسير قاعة سينما وصف: " عدم إعطاء إحترام لتوقيعه." ثم ألحقه بعبارة: " عدم دفع أحد الرواتبز" وكذا عبارة أن " له ماضٍ." وعند مثول المشتكى منه أمام محكمة إستئناف Lyon، قضت هذه الأخيرة ببراءته على أساس الإعتراف بالأدلة التي قدمها المتهم حول حقيقة الوقائع المنسوبة إلى الشاكي. غير أن محكمة النقض ألغت حكم محكمة الإستئناف على إعتبار أن " مثل هذه الأقوال تعني الحياة الخاصة للطرف المدني ... وأن قانون 1881/07/29 لا يقبل الدليل على هذه الوقائع." وقد أوضح المعلق على هذا القرار أن إدخال النشاطات التجارية ضمن الحياة الخاصة من قبل الغرفة الجنائية لمحكمة النقض يجعل هذه الأخيرة تعطي مفهوما واسعا للحياة الخاصة، وهو أمر مقبول.[597]

تضم الحياة الخاصة بالنسبة للقضاء الفرنسي كذلك الجرائم المرتكبة عرضيا من طرف الأشخاص. كما حدث في قضية تتلخص أحداثها في إسناد أمور مشينة إلى كاتبة تعمل بإحدى البلديات. وتمثَّل ذلك الإسناد في وكشف اقعة تحويلها مبلغا ماليا، وفي واقعة الإستيلاء على مبلغ مالي بطريق الإحتيال. فرغم أن مثل هاتين الواقعتين يمكن أن يعلم بهما أشخاص آخرون غير مرتكبتهما، وبذلك يكون لهما طابع علني؛ فمع ذلك كيّفتهما محكمة النقض بأنهما واقعتين تعنيان الحياة الخاصة للغير.[598]

لكن نفس المحكمة العليا الفرنسية لم تعتبر، في قضية أخرى، كل الوقائع المعروفة والمعلومة بأنها تشكل وقائع تابعة للحياة الخاصة. مثلما أكدته في قرارا أصدرته يوم 1975/11/18. وهذه الوقائع مفادها أن جريدة نشرت مقالا ذكرت فيه أن أحد الموثقين كان موضوع شكوى بالنصب والإحتيال. وعندما عُرضت القضية أمام محكمة الإستئناف إثر متابعة تلك اليومية، قَبِلَ المحكمة المذكورة مبدأ دليل ثبوت الوقائع. وقضت بوقف الفصل في الدعوى إلى غاية الفصل في مسألة النصب. وأسست المحكمة حكمها على أن ذلك التأجيل للفصل في القضية الجزائية

(596) Bull. crim. n°333.

(597) Bull. crim. N°307 ; Gaz.pal.II.p.204.

(598) Lolies (I), op.cit.§404.

المطروحة أمامها يسمح بإثبات صحة الوقائع أو عدم صحتها. وعندما وصل النزاع أمام محكمة النقض، أيدت هذا الموقف بكامله، مصرحة بأن: "... الوقائع التي يُزعم بأنها قاذفة والتي أُسندت للموثق ... لا تعني الحياة الخاصة. وعندئذ يكون دليل إثبات الوقائع المذكورة مقبولا قانوناز" (599) وبعد ذلك كرّست محكمة النقض مثل هذا الحل في عدة قرارات لاحقة. معتبرة أن النشاط العام للشخص لا يدخل ضمن حياته الخاصة. مثلما حصل في قضية أصدرت بشأنها قرارا يوم 1980/06/02. وتتلخص وقائعها في أن أحد الأعضاء المنتخبين بمجلس بلدي كان خلال إحدى جلسات هذا المجلس قد تلفَّظ بأقوال تضمنت قذفا حول كيفية نزع إحدى الملكيات الخاصة تحت غطاء المصلحة العامة. فتم نشر مضمون ذلك الكلام في إحدى الصحف المحلية. وبناء على ذلك النشر، جرت متابعة مدير الجريدة والعضو البلدي بجنحة لقذف العلني. وعند مثول هذين الشخصين أمام محكمة إستئناف مدينة Aix en Provence تمت تبرئتهمان على أساس أنهما قدّما الدليل على صحة الوقائع المنشورة. كما أنه لدى طرح القضية على محكمة النقص، أيدت هذه الأخيرة قرار محكمة الإستئناف، مصرحة بأن: "... صعوبات نزع الملكية للمنفعة العامة التي من شأنها تعطيل النزاع الخاص بإحدى المناطق الصناعية لا يدخل ضمن الحياة الخاصة للأشخاصز"(600)

يمكن القول أن منع مرتكب فعل القذف في القانون الفرنسي من إثبات صحة الوقائع يحدث: عندما تكون الوقائع منصبّة على الحياة الخاصة. وهو ما يبين النية بأن المشرع يطبق على القذف نفس النظام في حالة المساس بالحياة الخاصة. وحبّذا لو يورد المشرع الجزائري النص صراحة على إستثناء قبول دليل إثبات فعل القدح في عِرْضِ الغير عندما يتعلق الأمر بوقائع تعني الحياة الخاصة للأفراد.

صفوة الكلام في جنحة القذف هي أن الحماية الواردة للخصوصية الفردية لا تظهر في الجنحة إلاّ على أساس ثانوي. لأن هذه الحماية لا تكون مضمونة سوى إذا كان القذف مُنْصبا على واقعة تتعلق بها. فواقعة الحياة الخاصة، إذن، ما هي سوى واقعة ضمن وقائع أخرى يمكن أن يتضمنها القذف. وهذه النتيجة يمكن معاينتها كذلك بالنسبة لجنحة التهديد بالتشهير.

ب ــ في جنحة التهديد بالتشهير

إن جنحة التهديد بالتشهير(Le chantage) واردة في المادة 371 من قانون العقوبات الجزائري. حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أن: « كل من تحصل بطريق التهديد، كتابة أو شفاهة، أو بإفشاء أو نسبة أمور شائنة على أموال أو أوراق مالية أو على توقيع أو على

(599) Gaz.pal.1976, I.p.230 note anonyme.

(600) Bull. crim. n°168; Rev. sc.crim.1981.123.

المحررات المبنية في المادة 370، أو شروع في ذلك، يكون قد إرتكب جريمة التهديد بالتشهير... ».

يظهر أن لهذا التجريم ثلاثة أهداف أساسية، ترمي إلى ضمان على كل من: حماية حرية الفكر لدى الفرد (1)، وضمان الملكية الفردية (2)، والدفاع عن الشرف والإعتبار(3). كما يبدو أن لهذه الجنحة هدفا ثانويا هو حماية الحياة الخاصة (4).

1 ــ حماية حرية الرأي والتعبير

يهدف هذا التجريم، قبل كل شيء، إلى الدفاع عن حرية الإرادة وحرية إتخاذ القرار لدى الفرد. ويظهر ذلك من خلال عدة عناصر تتكون منها هذه الجنحة. ذلك أن مرتكب فعل التهديد بالتشهير لكي يتحصل على ما يريده من الضحية، كثيرا ما يلجأ إلى العنف المعنوي، المتمثل في التهديد. ويكمن هذا التهديد، مثلما ذكره الفقيهان Merle وVitu، في " كل فعل من طبيعته ممارسة إكراه كافٍ على الضحية للوصول إلى الغرض المنشود."[601] وتقوم الجريمة سواء كان التهديد مؤسَّسا أم لا، طالما أن هذا التهديد يتضمن ترهيب الضحية.[602] وبذلك يُفترض في التهديد بالتشهير اللجوء إلى وسائل من خلالها يستطيع أحد الأشخاص حرمان شخص آخر من حريته في إتخاذ القرار بإرادته. حيث يتم ذلك الإكراه بغرض إجبارالضحية على القيام بعمل معين أو بالإمتناع عن إتيان فعل محدد.

لا يُمارس التهديد بالتشهير فقط ضد الشخص بغرض الحصول منه على إمتياز مادي أو مالي. بل يمكن أن يهدف هذا التهديد، أيضا، إلى الحصول على إلتزام يتمثل في التوقيع على محرر من المحررات المذكورة في المادة 370 ق.ع. وهي، حسب هذه المادة، يمكن أن تكون: « ورقة أو عقدا أو سندا أو أي مستند آخر يتضمن أو يثبت إلتزما أو تصرفا أو إبراء ... ». فهذه المحررات والأوراق المتضمنة الحصول على إلتزام أو إمضاء ليست بالضرورة ذات طابع مالي.[603]

بناء على ذلك يمكن أن يكون غرض التهديد بالتشهير متمثلا في تسليم الضحية محرّرًا موقعاً من طرفها، يُذكر فيه وجود إلتزام مالي في ذمتها أو تنازلها عن حق معين.[604] وبذلك تُحرم الضحية من حرية اتخاذ القرار وحرية التصرف في ملكها.

(601) Merle et Vitu, op.cit., p.1876.

(602) Vassogne (J) et Bernard (C) « chantage » , Rep. Dalloz penal, p.2.

(603) Culié (p), op.cit .p.11.

(604) Merle et Vitu, op.cit. p. 1876..

2 ــ حماية أموال الغير

يبدو أن هدف حماية أموال الغير هو السبب الذي جعل المشرع الجزائري يدرج جنحة التهديد بالتشهير إلى جانب جرائم السرقات الواردة تحت عنوان واحد يضم المواد من350 إلى371. وتجد هذه الجنحة مصدرها التاريخي في قانون العقوبات الفرنسي لسنة1791، الذي نقل عنه المشرع الجزائري أحكامه عند وضع قانون العقوبات سنة1966. حيث كان إبتزاز لأموال بالنسبة للتشريع الفرنسي يُعتبر صورة من صور السرقات. ولم يكن موضوع أحكام قانونية خاصة.(605) لذلك تقترب جنحة التهديد بالتشهير جدا من جرائم السرقات، خصوصا جريمة السرقة الموصوفة بظرف إستعمال العنف أو بواسطة سلاح. وظل الحال كذلك في فرنسا إلى سنة1981 عندما فصل المشرع في هذا البلد بين أفعال السرقة وأفعال الإبتزاز.

يظهر التقارب بين جريمة السرقة وجنحة التهديد بالتشهير من خلال عناصر معينة مكونة لهذه الجنحة الأخيرة. وهي وسائل العنف المستعملة من طرف الشخص المهدِّد بالتشهير من أجل الحصول من الضحية على شيء محدد أو على إمتياز معين. وتتمثل هذه الوسائل في عنصر التهديد، الذي هو إكراه معنوي يلجأ إليه الفاعل بغرض سلب الضحية حقها في التملك. وعليه، لا تشكل جنحة التهديد بالتشهير تلك التهديدات الممارَسة بغير غرض الحصول من الضحية على شيء معين. ويستتبع عن ذلك أن التهديد الذي لا يشترط على الضحية أن تتحمل التزامات أو تعترف عن طريق الكتابة بتصرف معين لا يشكل الجنحة المذكورة. لكن مع ذلك يمكن أن تظهر الجنحة في واقعة وعد الضحية للمهدِّدة شفاهة بالتصويت أثناء الإنتخابات في إتجاه معين، أو في واقعة الوعد بقبول الزواج، أو بقبول ممارسة علاقة جنسية.(606) ويشكل تسليم المال أو الإمتياز إلى القائم بالتهديد إختلاسا إحتياليا للشيء الذي يوجد ضمن العناصر المكوِّنة للجرائم المرتكبة ضد الأموال.

إن الأموال التي يسلبها المهدَّد من الضحية يمكن أن تكون لها قيمة مالية. وهي الأشياء والقيم (Les valeurs) التي لها نفس التعريف المتعلق بالأموال، مثل الأسهم والأوراق التجارية (صكوك، سفتحات، سندات إذنية ... إلخ). ذلك أن مثل هذه القيم أيضا يمكن أن يتم إبتزازها. غير أن هناك فارقا بسيطا بين التعريفين، مفاده أن مفهوم القيم، هنا، يتوسع فيه القضاء الفرنسي ليشمل " الإمتياز المادي مهما كانت طبيعته. كأن يكون حوالة نقدية، مثلا." وبناء على ذلك يطبَّق هذا المفهوم، إذن، حتى على الإشتراكات في إحدى الجرائد. وهو ما كانت قضت به محكمة النقض الفرنسية منذ زمن بعيد في قرار أصدرته بتاريخ 1896/12/03.(607)

(605) Merle et Vitu, op.cit. p 1876..

(606) Merle et Vitu, op.cit. p,1876.

(607) Cass. crim.D.P. 1898.1.149 ; Culié (P), op.cit, p.11.

تهدف جنحة التهديد بالتشهير، فضلا عن الهدفين الأساسيين المذكورين أعلاه، إلى هدف آخر يتمثل في المحافظة على الشرف والإعتبار.

3 ــ المحافظة على الشرف والإعتبار

يجد هذا الهدف تفسيره في محتوى التهديد. حيث قد ينصب هذا التهديد على كشف أو إسناد وقائع مشينة. فالقائم بالتهديد بالتشهير كثيرا ما يهدد ضحيته بالكشف عن واقعة من شأنها إلحاق مساس بشرفها وإعتبارها. وهذا التهديد الممارَس في أغلب الأحوال يتمثل في التبليغ عن جريمة أمام القضاء. كتهمة إختلاس أموال عمومية التي ينسبها أحد المستخدمين إلى رئيسة في العمل، مثلما قضت به محكمة إستئناف باريس يوم1988/4/27.[608]

وقد يكمن التهديد بالتشهير، أيضا، في الوعيد بالتبليغ عن وجود إختلالات جبائية.[609] أو في التهديد بتحريك متابعات تأديبية ضد أحد المحضرين القضائيين.[610] كما قد يكون الإسناد متعلقا بمجرد أفعال منافية للنزاهة ومكارم الأخلاق التي تعني شخص الضحية، دون أن تكون هذه الأخيرة موضوع إدانة بشأنها.[611]

خلافا لجنحة القذف، لا يهم كثيرا أن تكون واقعة الإسناد في جنحة التهديد بالتشهير صحيحة أم لا. ذلك أن صحة الواقعة في هذه الجنحة الأخيرة لا تكون لها فاعلية كبرى. حيث يكفي أن تكون لضحية التهديد بالتشهير مصلحة في ألا يتم الكشف عن تلك الوقائع. ولا يهم أيضا أن تكون الواقعة في جزء منها معلومة لدى الجمهور أو أنها مشهورة. بل ما يهم قبل كل شيء هو أن يحتوي التهديد على سلوك له طابع الإكراه. وعليه، ليس بالضرورة أن يشكل فعل التهديد بالكشف عن واقعة إفشاء شرف أو اعتبار الشخص. كما هو الحال بالنسبة لتهديد مدين متمرد بمقضاته أمام المحكمة للحصول منه على الدين الذي هو في ذمته.[612] فبإشتراط مثل هذا الشرط يريد القانون من خلال هذه الجنحة حماية الشرف والإعتبار التابعين للشخص ضد الإنتهاكات التي يمكن أن تنتج عن التهديد بالكشف عن وقائع مشينة.

4 ــ حماية الحياة الخاصة

لا يعد الدفاع عن الحياة الخاصة مضمونا في جنحة التهديد بالتشهير سوى في سبب وحيد. مفاده أن الواقعة موضوع التهديد بالكشف عنها يمكنها أن تعني الحياة الخاصة التابعة لأحد

(608) Bull.crim.n°116, jcp.1990.éd.G.IV.216.

(609) Cass. Crim.27/04/1988. juris-Data, n°024 496.

(610) Cass. Crim.13/03/1990. Bull. crim. n°116; JCP, 1990, éd.G.IV, 216.

(611) Cass. Crim.04/07/1974. D. p.1875, I.P.288

(612) Merle et Vitu, op.cit, p.1877.

الأشخاص. وغالبا ما تكون أحداث الحياة الزوجية أو الجنسية أو العاطفية مجالات خصبة لهذه الجنحة. حيث تكون مثل هذه الوقائع موضوع تهديد بالكشف عنها، خاصة داخل أماكن العمل. ذلك أنه كثيرا ما تكون التهديدات بالكشف عن علاقات زنا أو لواط مستعملة من طرف الفاعلين بغرض الحصول على إمتيازات داخل مكان العمل. ويتعلق الأمر، في أغلب الأحوال، بوقائع أو سلوكات أو تصرفات منافية للأخلاق.[613]

لكن الحياة الخاصة ليست الواقعة الوحيدة التي يمكن التهديد بالكشف عنها. لأنه توجد وقائع أخرى كثيرة في جنحة التهديد بالتشهير ليست لها علاقة بقيمة الحياة الخاصة. وبالتالي لا تشكل هذه القيمة المذكورة سوى واقعة ضمن وقائع أخرى يمكن أن ينصبّ عليها التهديد بالتشهير. وعليه، فإن إعتبار الوقائع التي يتم التهديد بالكشف عنها بأنها عناصر قد تعني الحياة الخاصة، يبين إرادة المشرع في ضمان الدفاع عن خصوصية الإنسان ضد الإنتهاكات الناتجة عن الافشاءات المترتبة عن فعل التهديد بالتشهير. غير أن هذه الضمانة تأتي وراء الأهداف الثلاثة الأساسية التي تعرّضنا لها أعلاه. لأن تلك الأهداف تسبق هدف حماية الخصوصية الفردية لدى المشرع في ترتيبه للأولويات.

بعد أن درسنا في هذا الفصل أهداف الردع الواردة في تجريمات الإفشاء؛ ننتقل الآن في الفصل الموالي إلى الغوص في مختلف أفعال الإفشاء الماسّة الحياة الخاصة. إذ سوف نرى أنها ليست من طبيعة واحدة. وبالتالي تكون لها آثار مختلفة.

الفصل الثاني: أفعال الكشف الماسة بالحياة الخاصة

يردع المشرع الجزائري من خلال تجريمات الإفشاء كلَّ فعل يتضمن الكشف عن وقائع تعني خصوصية الغير، وهي وقائع من المفروض أن تظل سرية. حيث هناك عدد كبير من أفعال الإفشاء التي تستجيب إلى هذا الوصف. وطالما أن هذه الأفعال، مثل أفعال التدخل في الحياة الخاصة، لها أشكال متنوعة لا يتوقف تطورها مع جرائم الإفشاء التي سنّها القانون؛ فإنه يبدو لنا من الضروري كي نحيط بأفعال الإفشاء الماسة بالحياة الخاصة أنه ينبغي علينا أن ندرس، في المقام الأول، طبيعة هذه الأفعال لنقف على مدى تنوعها وتعددها (المبحث الأول). وبعد ذلك نبحث فيما إذا كانت النتائج المترتبة عن المساس بالخصوصية الفردية تكون مختلفة بإختلاف كل فعل. وهو ما يدعونا في المقام الثاني، أن ندرس مختلف الآثار التي تحدثها أفعال الإفشاء الواقعة على الحياة الخاصة (المبحث الثاني).

(613) Véron (M), op. cit, p 193..

المبحث الأول: طبيعة أفعال الإفشاء

تأخذ أفعال الإفشاء الماسة بالحياة الخاصة أشكالا متنوعة. فهي، مثل أفعال التدخل، يوجد من بينها أفعال معينة تفترض اللجوء إلى العنف، سواء كان عنفا ماديا أم معنويا. وهناك أفعال تكتفي بالإعتماد على المناورة. كما توجد أفعال تكتفي بإستغلال عامل الثقة من طرف متلقي السر. فيتولى هذا الأخير القفز على القانون أو الإلتواء عليه. لذلك يجدر بنا أن نميز أثناء دراسة أفعال الإفشاء بين ثلاثة أصناف من الأفعال، هي: أفعال خيانة الثقة من طرف الشخص الذي أودعت فيه هذه الثقة (المطلب الأول). ثم الأفعال المتضمنة مناورات معينة (المطلب الثاني). وأخيرا أفعال العنف (المطلب الثالث).

المطلب الأول: أفعال خيانة الثقة

لا تتطلب أفعال خيانة الثقة من قبل الشخص الذي وُضعت فيه هذه الثقة قيام هذا الأخير بأي سيناريو لتحقيق غرضه المتمثل في إفشاء الحياة الخاصة لغيره. كما هو الحال بالنسبة لإفشاء السر المهني من طرف المهنيين. فالإفشاء هنا عرّفه بعض الفقهاء الفرنسيون بأنه: " الكشف عن السر من خلال إعلام الغير أو إطلاع هذا الغير عليه." (614) أو أن الإفشاء كما عرّفه كتّاب آخرون بأنه: " فعل عمدي له أثر مباشر أو غير مباشر، يتمثل في جعل الغير يعلم بواقعة سرية أو بجزء منها." (615)

غير أن هذين التعريفين الفضفاضين لم يأخذ بهما القضاء الفرنسي على إتساعهما. حيث أورد عليهما عدة تدقيقات. ومفاد هذه الإجتهادات القضائية أن الكشف يمكنه أن يقع على جزء من الوقائع المغطاة بالسر، أو على الوقائع بكاملها. كما أن هذا الكشف الذي يتم للغير يمكنه أن ينصبَّ بصفة مباشرة على الوقائع المغطاة بالسر المهني. وقد يقع بصفة غير مباشرة على الوقائع المرتبطة بتلك الوقائع الأولى. مثلما هو الحال بالنسبة للعناصر التي يكشف صاحب المهنة عن ظروف حدوثها.(616)

يتعلق الأمر بفعل المساس بالحياة الخاصة الذي يمكن أن يُرتكب عن طريق الكتابة أو بواسطة الأقوال. ويبدو أنه ليس لشكل الإفشاء أهمية كبيرة. حيث يمكن أن يكون شفويا يُعبر عنه من خلال خطاب أو دردشة أو الإدلاء بشهادة أو البوح بإعترافات. كما قد يكون للكتابة دور في الإفشاء، من خلال رسالة أو شهادة إدارية أو تقرير أو حتى في شكل نسخة من وثيقة سرية.(617)

(614) Brethe de la Gressaye : « Secret professionnel », Ecyclo.pen. Dalloz.197ال7.§63.

(615) Merle et Vitu : Traité de droit criminel, Droit pénal spécial , Tome II, P.1620.

(616) Lolies(I.). op.cit.§417.

(617) Lolies (I), op.cit. §417.

لا يتوقف الأمر عند هذه الوسائل التي بواسطتها يتم الكشف عن خصوصية الفرد. بل أنه يمكن أن يظهر الإفشاء في طرق الإشهار والدعاية الموجهة إلى الجمهور. حيث يكون لهذه الطريقة، بطبيعة الحال، وَقْعٌ أكبر من وَقْعِ الإفشاء الذي يوجه إلى شخص واحد. ذلك أن إفشاء السر من شخص إلى شخص آخر مثله ليس له نفس التأثير كعندما يكون موجها إلى مجموعة من الأشخاص، خصوصا عندما يَرد في مقال صحفي أو في كتاب. مثلما فعله الطبيب Gulber بصفته كان الطبيب الخاص للرئيس الفرنسي الأسبق Mitterrand. حيث أصدر هذا الطبيب كتابا مع أحد الصحفيين تحت عنوان:" السر الكبير Le garnd secret ". فقد عاين قضاة محكمة إستئناف باريس في هذه القضية التي توبع فيها كل من الطبيب والصحافي وجود فعل إنتهاك السر المهني. وعاقبوا كل واحد منهما بأربعة أشهر موقوفة التنفيذ بموجب حكم أصدروه في1996/07/05.[618]

تجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن إفشاء السر المهني متى تم بمساعدة إحدى وسائل الإشهار، فإن ذلك لا يعني أن الإشهار يعد شرطا ضروريا في تشكيل الجريمة. لأن مجرد إعلام بضعة أشخاص يكفي لقيام جنحة إنتهاك السر.[619]

يقترب فعل إفشاء السر المهني كثيرا من فعل إفشاء سرية التحقيق. حيث يشكل هذا الفعل الأخير جانبا من جوانب السر المهني. ففعل الكشف عن أسرار التحقيق يتضمن إفشاء وقائع متعلقة بأعمال التحري والبحث التي لها طابع شكلي. كما يمكن أن يتعلق الإفشاء بأعمال التحقيق من حيث موضوعها، مثل المعلومات والتصريحات والإدعاءات. فيمكن أن يحدث الكشف عن أعمال التحقيق أو إفشاء محتواها عن طريق الصحافة. مثلما وقع في قضية أصدرت بشأنها محكمة النقض الفرنسية قرارا يوم1979/05/07. وتتلخص وقائعها في أن قاضيا للتحقيق كان قد كشف، في مقال صدر بإحدى الجرائد، عن وقائع ومعلومات واردة في ملف إجراءات التحقيق.[620]

يمكن إعتبار إذاعة المعلومات المتعلقة بالجسم البشري أيضا بأنها أفعال خيانة الثقة. مثل فعل الكشف عن معلومات تتعلق بتحديد هوية شخص بعد دراسة بصمته الجينية من أجل إفشاء نسبه أمام الجمهور أو إلى أشخاص محددين.

يدخل ضمن أفعال خيانة الثقة، أيضا، أفعال المساس بالحياة الخاصة المرتكَبة، على وجه الخصوص، من قبل الصحافة. فهذه المجموعة من الأفعال يمكنها أن تتمثل في نشر عناصر متعلقة بخصومات مادة الأحوال الشخصية أو دعاوي الإجهاض. أو أنها تخص فعل نشر معلومات تتعلق بقاصر دون إذن من الجهة الوصية عليه. أو تتعلق بإذاعة النسب الحقيقي لشخص أثناء حياته أو بعد وفاته. وتظهر الخيانة أيضا في فعل نشر بيانات أو رسومات تحكي ظروف إرتكاب جرائم

(618) Lolies (I), op.cit. §417.

(619) Lolies (I), op.cit. §417.

(620) JCP.1980.II. n°19333. note Chambon.

دموية وجرائم أخلاقية معينة. كما يمكن أن يظهر الإفشاء في فعل إذاعة إجراءات البحث أو التحقيق. فالأمر، في مثل هذه الوضعيات، يتعلق بإعداد تقارير صحفية عن المرافعات ونشر وثائق الإجراءات التي تخصها. مثل مسألة النسب ودعاوي النفقات والطلاق وإبطال الزواج والرجوع إلى بيت الزوجية والمعاشرة والحضانة...إلخ. كما أن طبيعة الإفشاء تتعلق بكل علاقة بين طرفين، مهما كان شكلها. أي سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة. ويخص الافشاء أيضا المرافعات الإجرائية وعوارض الخصومة وكل الوقائع والإجراءات المعَدّة مسبقا.(621)

يمكن أن يتم نشر العناصر المذكورة أعلاه بواسطة مختلف وسائل الإتصال، مثل الجرائد والمجلات والدوريات والكتب وغيرها من المطبوعات، وحتى بواسطة الخطب الملقاة في إجتماعات عمومية. كما يضاف إلى هذه الوسائل التقليدية التسجيلات الصوتية والكاميرات التلفزية والسينمائية.(622)

غالبا ما يقوم، أيضا، مرتكبو فعل النشر بتقديم معلومات بواسطة مثل هذه الوسائل عن الوقائع التي تحصلوا عليها كأدلة إثبات أو نفي خلال إحدى الخصومات القضائية لتي تعنيهم. وفي هذا الإطار قضت محكمة فرنسية بأن فعل الكشف عن النسب الأصلي للشخص يُرتكب سواء أثناء حياة المعني أو بعد مضي ثلاثين عاما على وفاته بأية وسيلة كانت.(623) ومن جهته أورد الكاتب Kayser أنه لا يجوز نشر النسب الحقيقي لشخص متبنَّى، سواء في كتاب أو عن طريق الصحافة المكتوبة أو الإذاعة أو التلفزة أو السينما أو بأية كيفية كانت.(624)

يتطلب قيام فعل خيانة الثقة في إفشاء وثائق الإجراءات الجارية أن يتم عن طريق الصحافة، بإعتبار تلك الوثائق غير معروفة تماما لدى الجمهور من قَبْلُ. فيطبَّق المنع على كل الإستعلامات التحضيرية لضباط الشرطة القضائية، وعلى كل إجراء قضائي، مثل محضر الإستجوب أو المحضر الخاص بسماع الشهود أو المتعلق بمعاينة الجريمة أو بإعادة تمثيلها، أو بتقرير أحد الخبراء ... وذلك مهما كانت الجهة القضائية المعروضة أمامها تلك الإجراءات. بل أن القضاء الفرنسي مدد هذا المنع من النشر حتى إلى موضوع الإجراءات المشوبة بعيب البطلان.(625)

عندما يُرتكب الفعل المحظور بمختلف وسائل النشر، سواء بواسطة الجرائد أو المطبوعات الدورية أو الخطب أو المناقشات، لا يهم فيه أن يكون النشر أو الإذاعة أو الكشف عن الوقائع كاملا أو منصبا على جزء من تلك الوقائع فقط.(626) غير أنه في حالة النشر الجزئي ينبغي أن يتضمن

(621) Rep.Dalloz pénal, op.cit, p.35.

(622) Kayser (P), « la protéction de la vie privée par le droit, protéction du secret de la vie privée », op.cit, p.259.

(623) Rep.Dalloz pénal, op.cit, p.34.

(624) Galliot(H): « presse », op. cit. S§416.

(625) Lolies(I),op.cit.§421.

(626) Crim.31/03/1854.D.p.1854.I,66.

ملخص المقاطع الأساسية للإجراء القضائي أو يتضمن تحليلا للإجراء المذكور. بحيث تكفي فيه المحافظة على طابع الإجراء أو تركيبته المادية.[627] ويكمن فعل نشر الصور أو البيانات أو الرسوم التي تحكي ظروف بعض الجنايات أو الجنح الدموية أو تلك التي لها طابع أخلاقي في ذكر كل ظروف إرتكاب الجريمة أو جزء منها فقط. وهذا النشر يمكن أن يتم بمختلف الوسائل، مثل الإذاعة والتلفزة والصحافة المكتوبة. ويجب أن يتعلق النشر هنا بذكر تلك الوقائع سواء كانت محرَّفة أم لا. لأن ما يكفي هو أن ينصبّ النشر على وقائع فعلية.[628]

تشكل فعلا من أفعال خيانة الثقة واقعة القيام بإفشاء وثيقة متحصلة من تفتيش، وكذا واقعة إذاعة إجراءات التحقيق الأخرى. فالفعل الأول، أي إفشاء وثيقة ناتجة عن تفتيش، يتمثل في إعلام شخص أو أكثر بمستندات أو محررات أو نشر محتواها عن طريق الصحافة. ويمكن أن ينصب النشر هنا سواء على كل محتوى الوثيقة أو على جزء منه فقط. ولا يهم في هذا الصدد إختلاف الوسيلة التي ينفذ بها هذا الفعل. حيث يمكن أن تكون تصريحات أو كتابات علنية أو حتى مجرد حوارات.

ويمكن تعريف الفعل الثاني، أي إذاعة إجراءات التحقيق، بأنه القيام بإعلام شخص بوجود وثائق أو أعمال إجرائية. فهذه الوثائق قد تكون، مثلا، أوراقاً مضبوطة خلال التفتيش أو صورا أو وسائل مستعملة في إرتكاب جناية أو جنحة. أما الأعمال الإجرائية فهي يمكن أن تكون إستجوابات أو سماع شهود. ذلك أن الوثائق والإجراءات المنشورة لا تمثل سوى جزءا من المستندات التي يحتوي عليها ملف التحقيق. كما يمكن، علاوة على ذلك، أن تكمن الوثائق المكشوف عنها في مجرد نسخ أو صور عن الأوراق أو الإجراءات المحصل عليها من طرف محامي الأطراف.[629]

أخيرا يعد كذلك من أفعال خيانة الثقة فعل إفشاء معلومات تعيينية في ميدان المعلوماتية. ويكمن هذا الفعل في إعلام شخص أو أكثر، أو إخبار الجمهور، بمعطيات متحصل عليها من الأشخاص المعنيين بها. فهذا الفعل لا يظهر سوى في نشاط إيجابي. حيث لا يمكن للرفض والسكوت الصادر عن الشخص حول طلب معلومة من طرف الغير أن يشكل الفعل المجَرَّم. وبالمقابل لذلك يمكن أن يظهر هذا الفعل في الكشف عن معلومات تعيينية حتى ولو كانت جزئية. ويمتد هذا المفهوم لفعل الإفشاء إلى السلوك المتمثل في ترك الغير عمدا يطلع على ملف معين. كما هو الحال بالنسبة لموظف البنك الذي يترك عمدا شخصا آخر يطلع على أحد الملفات. وكما هو الشأن بالنسبة لعون البنك الذي يدع شخصا آخر يطلع على المعطيات الرقمية الخاصة بحساب أحد الزبائن. وهو ما ورد كمثال في تقرير اللجنة الفرنسية للمعلوماتية والحريات (C.N.I.L).[630] فهذا

(627) CA. Paris. 12/08/1885.§85,2,133.

(628) Guillot(H): « presse »., op. cit, S. 429.

(629) Loilies(I.) : op.cit. §429.

(630) CNIL, 13e rapport 1993, la documentation française, P. 26.

الكشف يُجرى في غياب رضا الشخص الذي تنطبق عليه تلك المعلومات ودون علمه. وعليه، من أجل حماية الضحايا ضد أنفسهم وضد مرتكبي هذه الجنحة، فرض المشرع الفرنسي وجود رخصة مع توافر شروط معينة. حيث يتطلب الأمر أن يعبِّر الشخص المعني صراحة عن رضاه. وهو ما يستدعي إستبعاد الرخصة الضمنية أو المفترضة. ذلك أنه يجب أن تقدم الضحية ترخيصها كتابة إلى مَنْ يقوم بالفعل. كما ينبغي على هذا الأخير الحصول على هذه الرخصة قبل قيامه بالكشف عن معلومات تتعلق بالأشخاص. ويُضاف إلى هذين الشرطين الشكليين شرط آخر هام يتعلق بالموضوع. يتمثل في أنه يتعين ألاّ يكون الشخص الذي منح رضاه موجودا في وضعية عيب من عيوب الإرادة، مثل ظرف الإكراه أو حالة الجنون.(631)

بناء على ما تقدم ذكره أعلاه، يمكن القول أن أفعال الإفشاء المتعلقة بخيانة الثقة لا تكمن إلاّ في واقعة الكشف إلى الغير عن أسرار ضد رغبة الشخص المعني بها، أو دون علمه. وهذا السلوك يشكل، مثلما درسناه، إستراتيجيه خيانة الثقة معدَّة من طرف الفاعل لإرتكاب فعله. غير أنه إذا كان هذا صحيحا بالنسبة للحالات التي درسناها في هذا المطلب؛ فإن الوضع لا يكون كذلك فيما يخص الأفعال التي سنتعرض إليها في المطلب الموالي. لأنها ترتكب في إطار مختلف. بإعتبارها أفعالا تشكل إفشاءات تستند إلى المناورة المتمثلة في صور الحيلة والمكر والدهاء.

المطلب الثاني: الأفعال المستندة على المناورة

تتطلب بعض أفعال الإفشاء اللجوء إلى لعب دور تمثيلي يختلف بإختلاف كل فعل. كما هو الحال بالنسبة لفعل القذف الذي يمكن أن يكمن سواء في الإدعاء بواقعة أو في إسنادها إلى الغير.

تجد المناورة حضورها في فعل آخر غير فعل القذف. كما هو الحال، مثلا، بالنسبة لفعل إخفاء سر مهني. فهذا الفعل يمكن تكييفه بأنه واقعة إستعمال شيء بطريقة غير مشروعة. والشيء المقصود هنا هو السر. وهو التفسير الواسع الذي أعطاه القضاء الفرنسي لمفهوم الإخفاء، مثلما درسناه سابقا. ذلك أن إستعمال السر يتم لفائدة مستعمله وعلى حساب الشخص المعني به. وتلك الفائدة المستمَدة من هذا الإستعمال يمكنها أن تكون من أجل الدفاع عن النفس. كما حدث في قضية تتلخص وقائعها في قيام أحد موظفي الشرطة بإرسال بطاقة إستعلامات تعني سوابق شخص مشبوه إلى محامٍ عن طريق أحد المحققين الخواص. وتبعا لذلك إستعمل المحامي المشار إليه تلك الوثيقة ضد الشخص المشبوه بإعتباره طرفا خصما في إحدى قضايا الطلاق. فقد بتت محكمة النقض الفرنسية في قرار أصدرته يوم1995/10/26 بأن محكمة الإستئناف قد ليّنت بما فيه الكفاية عناصر جنحة إخفاء منتوج إنتهاك السر المهني، وذلك بعد أن فحصت محكمةالنقض الفرنسية الحيثيات التي

(631) Lolies (I), op. cit. §421.

أوردتها محكمة الإستئناف في حكمها المطعون فيه أمامها، وخاصة ما تعلق بفعل الإخفاء. فأوردت محكمة النقض ما يلي: " حيث أنه (المحامي) إستعمل الوثيقة التي تسلمها من المحِّق الخاص في إطار الإجراءات المدنية التي تعني الزوجين ... فهو يكون (المحامي) مذنبا لإرتكابه إخفاءً للسر المهني..."[632] وهو ما حصل أيضا في قضية أخرى عُرفت بقضية Gigastore التي توبع فيها أحد المنتخَبين بتهمة النصب والإحتيال. حيث نشر المعني على شبكة إنترنت وثائق تتعلق بملف تحقيق قضائي مفتوح ضده. وكان المعني قد تحصل على نسخة من الملف عن طريق موظَف لم يتم كشفه. فهو قد أراد بهذه الكيفية أن يبين بأن ملفه فارغا من الأدلة ضده، وبالتالي كان إتهامه تعسفيا. [633]

يمكن أن يتعلق الأمر بفعل معين مفاده أن الشخص الذي يقوم بالإفشاء يرتكب ذلك الفعل بغرض الحصول على منفعة أو فائدة. ففعل الإفشاء هنا يفترض بأن مرتكبه قد تلقى معلومات مسبقا من أحد المهنيين لم يكن في مقدوره الحصول عليها دون مساعدته. وللوصول إلى غرضه يلجأ مثل هذا الشخص الحاصل على السر أحيانا إلى إستعمال المناورة. مثلما ذكرناه أعلاه بالنسبة للمحامي الذي تحصل من أحد موظَّفي الشرطة عن طريق محقق خاص على بطاقة إستعلامات تخص سوابق شخص آخر. ومثلما حدث أيضا بالنسبة لمسيِّر إحدى الجرائد عندما تحصل من موظَّف تابع لإدارة الضرائب على نسخ من إعلانات فرض ضريبة متعلقة بالرئيس المدير العام لأحدى الشركات الفرنسية المعروفة، ثم قام ذلك الصحفي بنشر تلك الإعلانات في جريدته. وبناءً على ذلك جرت متابعة المعني بتهمة إخفاء إنتهاك سر مهني. فأدانته محكمة إستئناف باريس على أساس أن: أحد أعوان المصالح الجباية كان مصدر إفشاء الوثائق موضوع النزاع ... وأن جنحة إنتهاك السر المهني ... قد تمت معاينتها ... ولا يهم عدم تحديد مرتكِب هذه الجنحة..." وهو الحكم القضائي الذي أيدته محكمة النقض القرنسية في قرار أصدرته يوم1995/4/03.[634]

إن فعل القذف الذي يتمثل في الإدعاء يمكن تعريفه حسب الفقيه Pradel بأنه: " التأكيد أو الإسناد الذي لا يتأسس على معاينة شخصية وإنما يرتكزعلى مزاعم الغير. فالشخص في هذه الحالة يردد ما قرأه أو ما سمعه. وهو بذلك يعيد ذكر الخبر أو الفكرة بإعتبارها واقعة مشينة منسوبة إلى شخص آخر ... "[635] وعليه، لا يكمن الإدعاء، عند هذا الكاتب، سوى في واقعة ترديد أقوال معبَّر عنها من طرف الغير حول شخص معين.

([632]) Bull.crim. n°328.

([633]) Lolies(I.), Op. cit. §425.

([634]) J.C.P. 1995. II. 22429. note Derieux ; Rev. sc. Crim., 1995, 59, Obs. Francillon.

(635) Pradel (J), et Danti juan(M) : droit pénal spécial, op.cit, p. 314.

أما الفقيه Chavanne فهو له تصور مخالف حول لفعل القذف. حيث يأخذ هذا الكاتب بمفهوم الإدعاء إذا كان يتمثل في مجرد " تقديم معلومات مشكوك فيها دون تحمُّل المسؤولية الشخصية عنها." [636] فهذا الكاتب يؤسس تعريفه للإدعاء على معيار معاكس تماما للمعيار الذي يستند عليه سابقه. ويتمثل ذلك في إنعدام تحمل المسؤولية من طرف مرتكِب القذف.[637]

فيما يخص فعل الإسناد، فهو يظهر في تحمل مسؤولية نسبة الأوصاف المشينة من طرف الفاعل شخصيا وعلى حسابه. فيكون هناك إسناد في الحالة التي يكون فيها مرتكِب القذف متأكدا بأنه يتحمل المسؤولية الكاملة عن أقواله. وفي هذا الإطار يرى الأستاذ Pradel أن الإسناد يتمثل، على وجه الخصوص، في " فرضية قيام الشخص ذاته وعلى ومسؤوولياته بتأكد نسبة واقعة مشينة أو ماسة بإعتبار أو شرف شخص آخر." [638] فالإسناد عكس الادعاء يُفترض فيه قيام الفاعل بتأكيد وقائع متعلقة بشخص آخر، كان هذا الفاعل قد عاينها بنفسه.

لا تكمن الإدعاءات أو الإسنادات فقط في تأكيد نسبة واقعة مشينة إلى شخص. بل يمكنها أن تظهر، أيضا، في مجرد تلميحات أو إشارات. فالتلميح يشكل وسيلة لقذف شخص بكيفية غير مباشرة. حيث يحدث ذلك من خلال بث الشك والظن حول ظروف الشخص المعني. ويظهر مثل هذا السلوك في أشكال عديدة ومتنوعة، حسبما أوردها القضاء الفرنسي. كما هو الحال بالنسبة للصغة الإستفهامية التي من خلالها يعبر فيها شخص عن أقوال قاذفة ضد شخص أخر. فقد أكد القضاء وجود فعل القذف من خلال قيام شخص بالإفتراء على غيره بطريق التشكيك الوارد في السؤال التالي: " هل أنك تعرف حدودا لطلباتك ؟ إنها المسائل التي أصبحنا نتداولها في ألفاظ مكشوفة في الأسابيع الأخيرة ..."[639]

يستطيع مرتكب فعل القذف أن يستعمل صغة النفي لرمي غيره بالقذف أو لإتهامه أحيانا. مثلما هو الحال في العبارة التالية التي وجهها بعض العمال إلى رب عملهم بواسطة لائحة تنديد، ذاكرين ما يلي: " إن المستخدمين لم تتم إدانتهم إطلاقا من أجل الغش الضريبي، لأنهم دائما يدفعون أقساط التأمينات الإجتماعية ..." وهي العبارة التي أدت إلى إدانة أصحابها جزائيا.[640] كما إعتبر القضاء الفرنسي بعض العبارات الإشتراطية بمثابة إدعاءات أو إسنادات. مثلما حصل في العبارات التالية التي وجهها شخص أمام الملإ ضد الرئيس الجديد لبلديته: " قبل أن نسلم مفاتيح البلية إلى

(636) JCP, 1989 , « presse, diffamatin », fasc.11.§.15.

(637) Lolies (I), op. cit. §426.

(638) Pradel(J) et Danti Juan(M), op. cit. p.314.

(639) Cass.crim.24/11/1960.Bull.Crim, n°552..

(640) Cass. Crim, 02/01/1980, JCP,1981, éd. G.IV ; Gaz.pal.1980,II, 592.

السيد(ر)، نطلب منه أن يعطينا بعض المعلومات حول الأسباب التي جعلته يقطع علاقة عمله كمتصرف إداري لدى صندوق الإدخار." (641)

يمكن أن يقع فعل الادعاء أو فعل الإسناد حتى في الحالة التي لا يكون فيها الفاعل متحققا من وجود الوقائع التي يدعي بها أو يسندها إلى غيره. حيث يظهر عدم التحقق هذا في إستعمال الفاعل صيغة تشكيكية بغرض قذف الغير. مثل عبارة: " إن الشخص المعني قد حكى نفس الكلام الترويجي لمحاولة إقناعنا." (642) كما قد يظهر عدم التحقق من الوقائع من خلال إثارة شكوك أو إفتراضات. كما هو الشأن في حالة زعم شخص أن الإنتخابات قد زُوِّرت، رغم أن ذلك التزوير يمكن إحتمال وقوعه فقط.(643)

إن مثل هذه الأساليب المختلفة التي يلجأ إليها مرتكب القذف تعتمد على وسائل إلتوائية أو أساليب حاذقة من أجل المساس بالحياة الخاصة لغيره. وبالتالي يكون من الصعب تحديد ما إذا كان الإدعاء أو الإسناد مقصودا أم لا، طالما أنه يختفي وراء أساليب غير عنيفة. ويبقى أمر التحقق من مدى وجود حيلة في ارتكاب أحد الأفعال المفشية للخصوصية الفردية مسألة تترك للسلطة التقديرية المخولة للقضاة.

غير أنه إذا كان الفاعل كثيرا ما يرتكب جنحة إفشاء الحياة الخاصة عن طريق أفعال تستند إلى الحيلة. فإن اللجوء إلى هذه الطريقة لا يُستعمل في جميع أفعال الإفشاء. حيث يمكن أن يلجأ الفاعل مباشرة إلى أفعال التعدي المستندة على القوة.

المطلب الثالث: أعمال العنف

يعتبر فعل التهديد بالتشهير هو فعل الإفشاء الوحيد الذي يُرتكب عن طريق العنف، ولو أنه عنف غير مادي. لأنه يستند إلى التهديد. وهو إكراه معنوي، يلجأ إليه الفاعل من أجل الوصول إلى غرضه المنشود منه. ويأخذ هذا الأسلوب صورا عديدة وأشكالا متنوعة. مثلما هو الحال بالنسبة لإستعمال المساومة، التي تكمن في واقعة الحصول على شيء من شخص عن طريق تهديده بكشف أو نسبة وقائع مشينة تعنيه. وهذا التهديد يمكن أن يكون شفويا أو مكتوبا. وغالبا ما يلجأ الفاعل إلى تهديد ضحيته بواسطة رسالة أو ابتزازه عن طريق مكالمة مجهولة.(644) كما يمكن الفاعل أن يلجأ إلى القيام بذلك عن طريق الصحافة.(645)

(641) Cass. Crim, 28/02/1913,D.195, I, p.22.

(642) Paris. 07/07/1937, DH, 1937, p.490.

(643) Cass. Crim, 22/05/1986, DS.1986, inf.rap.p.332.

(644) Véron (M), op.cit p.196.

(645) Vassogne (J) et Bernard (C) : « Chantage », Rép, pénal, 1967, p.1.

لكي يقوم فعل التهديد، يجب أن تكون العبارات المستعمَلة في التعبير عنه دقيقة بما فيه الكفاية. ذلك أنه عادة ما لا يتم تحقق هذا الشرط. حيث يمكن التعبير عن التهديد في شكل ألفاظ مغلَّفة أو ملتوية. وهو ما يجعله أخطر على الضحية من التهديد الصريح. لأنه يكون أصعب في إثباته. وفي هذا المضمار يأخذ القضاء الفرنسي بوجود تهديد حتى ولو لجأ مرتكبه إلى عبارات ضمنية أو إلى مجرد تلميحات فقط. إذ يتم ذلك من خلال إستعمال عبارات خادعة يسهل على الضحية فهمها. مثلما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1967/12/20. وتتلخص وقائع القضية في قيام شخص بتوجيه رسالة إلى أحد الحرفيين يهدده فيها بالتبليغ به لدى مصلحة الضمان الإجتماعي إذا لم يدفع له مبلغا ماليا. فقد أيدت محكمة النقض قرار مجلس الإستئناف الذي كان قد أدان الشخص الذي سلك ذلك السلوك غير المشروع. لأن فعله " تمثل في وجود تهديد مكتوب ومختفٍ وراء ألفاظ خادعة، تستدعي بالضرورة الكشف المشين عن جريمة. وأن هذه التهديدات موجهة إلى (د.د) بغرض إبتزاز مبلغ مالي منه ، بدون سبب مشروع." (646)

عندما يقوم الفاعل بتهديد شخص بالكشف عن واقعة مشينة تخصه، فهو يضغط بتصرفه هذا على إرادة الضحية كي تقوم بفعل معين، أو تمتنع عن إتيان فعل محدد. والضحية في هذه الفرضية الأخيرة لا يكون لها الخيار في الإمتناع عن القيام بما طلب منها الفاعل إتيانه. حيث تسلك هذا السلوك السلبي تحت طائلة تعرضها للكشف عن واقعة تضرّ بها.

كخلاصة لهذا المبحث، يمكن القول أن طبيعة أغلبية أفعال إفشاء الحياة الخاصة تتمثل في أنها أفعال ترتكز على خيانة الثقة الموضوعة في حائز السر. وهي بذلك لا تستدعي اللجوء إلى إستعمال القوة أو حتى إلى لعب أي دور تمثيلي في إرتكابها. فتكون الحياة الخاصة مهددة في جميع الحالات تقريبا بواسطة أفعال إفشاء غير مادية. ولا شك أنها أفعال خطيرة. وهو ما يصعِّب جدا من الإحاطة بها جميعا.

يبقى التساؤل مطروحا هنا حول ما إذا كان هذا النقص الكبير في تنوع طبيعة أفعال الإفشاء موجود أيضا في الآثار التي تتركها هذه الأفعال على الخصوصية الفردية؟

المبحث الثاني: أثار أفعال الإفشاء

إن جميع الأفعال التي من شأنها إفشاء الحياة الخاصة لها نتيجة تتمثل في المساس المباشر بمضمون الحياة الخاصة دون أن يكون لهذه الإفشاءات أثر تحطيم أي غلاف من أغلفتها. لأن الإنتهاكات المرتكبة بواسطة هذه الأفعال ترمي جميعها إلى المساس بمضمون الخصوصية دون أن تتلقى حواجز تعترضها. وتحدث هذه النتيجة رغم أنه ليست لكل تلك الأفعال نفس الطبيعة. ذلك أن

(646) Bull. Crim, n°335, D.,1968., p611.

أغلب الأفعال لها آثار تكمن في إنتهاك بعض عناصر الخصوصية الفردية (المطلب الأول). بينما نجد آثارا أخرى، في حالات معينة، تكون أكثر رُعبا. لأنها تشكل خيانة حقيقية للحياة الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المساس بعناصر الخصوصية الشخصية

توجد أفعال إفشاء معينة لا تمس سوى ببعض عناصر الحياة الخاصة. مثل أفعال النشر المتعلقة بمرافعات قضايا مادتي الأحوال الشخصية والإجهاض. ذلك أن القيام بنشر مستندات المرافعات أو الأعمال الإجرائية أو عناصر أخرى تنتهك الحياة الخاصة، وهي من المفروض أن تبقى سرية، يشكل مساسا مباشرا بخصوصية الأشخاص المعنيين بهذه الوثائق. ويتعلق الأمر بالأقوال التي يأخذها الصحفي حول خصومة من أحد المحامين، أو بأعمال إجرائية يتحصل عليها ذلك الصحفي بطريقة غير قانونية. فهذه الوقائع أو الوثائق يتم الحصول عليها، إذن، بدون أن يعطي الأشخاص المعنيون بها موافقتهم على نشرها. بل أن النشر يمكن أن يتم دون علمهم أصلا. وعليه يشكل إفشاء وقائع متحصل عليها دون رضا أو علم المعني بها مساسا بمضمون حياته الخاصة.

قد لا يمس هذا الإنتهاك سوى بعض العناصر الداخلة في خصوصيات الشخص. وهي يمكن أن تكون حياته الزوجية أو العاطفية أو العائلية. فالقيام بنشر المرافعات أو أي أحداث أخرى متعلقة بإحدى خصومات مادة الأحوال الشخصية يمكنه، مثلا، أن يعلم محيط الزوجين بوجود زنا مرتكب من طرف أحدهما، أو بوجود مصاعب جنسية بينهما، أو أي واقعة أخرى ذات طابع حميمي. لذلك قُضي في هذا المضمار في فرنسا بأن النشر بواسطة الصحافة من شأنه "... إفشاء الأسرار الأكثر حميمية للأسرة وإلقاء العيب على شخص الزوجين، ونعت حتى أبنائهما وأقاربهما بالعار." (647)

قد ينتج عن إفشاء الحياة العائلية، بسبب نشر إحدى مستندات الخصومة أو المرافعات الخاصة بمادة الأحوال الشخصية، إلقاء الضوء على وجود علاقة نسب تجمع رجل بإمرأة وطفل. أي أن الإفشاء يمكن أن يكشف عن وجود إبن غير شرعي داخل إحدى الأسر. فقد قُضي بأن نشر مثل هذه الوقائع " يقدم إلى تطفل الجمهور، وإلى مجرد حب إستطلاعه، وضعيات عائلية تكون في أغلب الأحوال محرجة " بالنسبة للأشخاص المعنيين بها ولأقاربهم على حد سواء.(648)

يشكل، أيضا، فعل إفشاء النسب الحقيقي لشخص متبَنَّى إنتهاكا لمحتوى حياته الخاصة. ذلك أن الصحافي يمكنه أن يجري تحقيقا لدى أقارب المعني. ومن خلال استجوابهم يتم الكشف عن النسب الأصلي للشخص المتبنَّى. وبحصوله على مثل هذه المعلومات ونشرها يكون الصحافي، بهذه

(647) « Divorce et Séparation »., Rep, Dalloz, pénal, 1978, p.3.

(648) Guillot (H), « presse » Rep. Dalloz pénal, 1978, p.35.

الكيفية، قد إرتكب فعل المساس بالحياة الخاصة للشخص، من خلال الإعتداء، خصوصا، على إثنين من عناصرها الحميمية. ألا وهما عنصرا: الأبوة والأمومة. ذلك أنه عن طريق هذا الإفشاء يتم الكشف عن سرّ الأبوة والأمومة التابعين لكل من الرجل والمرأة على التوالي. لأنه بعد تبنيهما طفلا أجنبيا عنهما يصبح هذا الأخير بمثابة إبنهما في نظر كثير من الناس. كما أن النشر بواسطة الصحافة قد يكشف عن سرّ الأمومة لدى الأم الحقيقية التي تكون قد طلبت وقت وضعها مولودها عدم الكشف عن هويتها عند دخولها قاعة الولادة، من أجل إخفاء وليدها عن أسرتها أو عن محيطها. لأن الأمر يتعلق في مثل هذه الحالة بنساء لا يرغبن في تربية إبن غير شرعي. وذلك بغرض إتقاء الإزدراء الذي يلقيْنه من المجتمع.

يمكن أن يحدث إفشاء النسب الحقيقي للطفل المتبنى أثرا آخر. يتمثل في حصول إضطراب خطير داخل الحياة العائلية لأبويه البيولوجييْن، وكذا داخل الحياة الأسرية للزوجين اللذين تبنياه. ذلك أن الزوجين الأولين يتم كشفهما على أنهما قد تخليا عمديا عن ولدهما، وأرادا الإحتفاظ ببقائهما مجهولييْن بغرض تفادي قدوم هذا الطفل مستقبلا إلى أحدهما أو كليهما. وبالتالي لا ينغص عليهما حياتهما في المستقبل. أما الزوجين الآخرين اللذين تبنيا ذلك الولد، فهما يرغبان أن يبقيا في جهالة تجاه الأبوين الطبيعييْن للطفل من أجل المحافظة على سكينة أسرتهما. كما يكون الغرض من منع الكشف المشار إليه، كذلك، هو تشجيع إدماج الولد المتبنَّى وتطوير العلاقة العاطفية تجاهه.(649)

يحدث فعل إذاعة الوثائق والأعمال الإجرائية لدى الغير، أيضا، إنتهاكا للحياة الخاصة. فهذه المستندات الإجرائية يمكن أن يتم الاطلاع عليها من أحد الأطراف عن طريق المحامين بغرض أن يعرف هذا الطرف الأعباء الملقاة عليه، حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه مستقبلا بكيفية أحسن. ويمكن أن يُطْلع هذا الطرف المعني بدوره، تبعا لذلك، شخصا غريبا عن الخصومة على تلك المستندات والإجراءات دون علم الخصم. حيث تحتوي تلك الوثائق، في أغلب الأحيان، على وقائع يود الشخص المعني بها أن تبقى مخفية عن الغير. لاسيما تلك المتعلقة بحياته الخاصة. كما هو الشأن بالنسبة للصور الملتقَطة والإستجوابات التي تمّ إجراؤها. حيث يمكنها أن تحتوي على أحداث وقعت في حياة الشخص. وبذلك يكون لإفشائها أثر المساس بأحد عناصر حرمة الحياة الخاصة.

تُنتهك الحياة الخاصة كذلك من خلال نشر الصور أو الرسومات أو البيانات التي تحكي ظروف إرتكاب إحدى الجنايات أو الجنح ذات الطابع الدموي أو الأخلاقي. فهذه الصور والرسومات والبيانات تكون قد أُخذت أو إلتُقطت أو أُعدّت سواء وقت إرتكاب مثل تلك الجرائم أو بعد ارتكابها. ويحدث إفشاء هذه المستندات، بطبيعة الحال، دون علم الأشخاص المعنيين بها. ذلك أنها تعتبر، فعلا، وثائق يمكنها أن تبيّن الأفعال أو الوقائع التي قام بها الأشخاص المعنيون في

(649) Bribosia (H), « Transparence et secret autour des adoptions internes et internationales », Rev. int, dr, comp, 1993, p.799.

سرية، وهم لا يرغبون في كشفها. كأن يتعلق الأمر بتفاصيل الظروف التي جعلت الشخص يكون متهما أو ضحية في جريمة معينة من تلك الجرائم . لأن نشر هوية الشخص المعني دون علمه يظهره لمحيطه، مثلا، أنه كان ضحية جريمة إغتصاب أو أنه متهم بجناية أو جنحة من تلك الجرائم الخطيرة. كما أن عرض الأسباب والبواعث التي دفعت شخص إلى إرتكاب جريمة خطيرة، يمكنه أن يكشف للجمهور عن العلاقات الحميمية أو العائلية الموجودة بين الضحية وقاتلها. أو مَنْ إعتدى عليها جنسيا. وعليه، يمكن أن يتمثل أثر فعل الافشاء في انتهاك عنصر أو أكثر من عناصر الحياة الخاصة للشخص، وذلك مجرد القيام بفعل نشر صور أو رسومات أو بيانات من قبل الصحافة.

يلحِق فعل الإدعاء بواقعة مشينة أو إسنادها إلى الغير في جنحة القذف مساسا بكل عناصر الحياة الخاصة. فمرتكب مثل هذا الفعل يتعرف على الوقائع السرية دون علم الشخص المعني بها. لأن هذه المعلوات يتم الحصول عليها سواء من شخص آخر من خلال أقواله أو من كتاباته، أو سواء من معاينة مرتكب القذف ذاته لتلك الوقائع.[650] ذلك أنه غالبا ما يتعلق الأمر بأحداث وقعت في حياة الشخص بعيدا عن الأنظار، ولا تهم سواه أو عائلته فقط. وهي وقائع تشكل عناصر عديدة ومتنوعة تابعة للحياة الخاصة. حيث يلحق بها مرتكب القذف إنتهاكا. مثل المساس بالحياة الجنسية والعاطفية للغير. كأن ينسب الفاعل إلى الضحية واقعة أن له خليلة (نقض فرنسي في07/02/ 1882).[651] ومثل إنتهاك الحياة العائلية، كأن يؤكد مرتكب فعل القذف بأن الضحايا هم زوجة القاتل أو أبناؤه (نقض فرنسي في1955/03/10)،[652] أو أن فلانا هو الولد الطبيعي لشخصية معروفة (نقض فرنسي في1990/11/15).[653]

إن مثل هذا الموقف كانت قد إتخذته محكمة النقض الفرنسية بوضوح أكبر في وقت سابق بموجب قرار أصدرته يوم1968/12/23. وتتلخص وقائع القضية في أن إحدى الجرائد أوردت مقالا عرضت فيه الأسباب التي جعلت أحد الأفراد يقوم بقتل طفل. حيث أنه من بين الأسباب المذكورة يوجد سبب مفاده أن الباعث الذي دفع القاتل إلى إرتكاب جريمته هو رغبته في تحرير ذلك الطفل من بطش والديه اللذيْن يرعبانه ويمارسان الإكراه عليه. وبعد ذلك قدم الأبوان المعنيان شكوى بتهمة القذف العلني. حيث أدانت محكمة إستئناف باريس تلك الجريدة بهذه الجنحة، مصرحة بأن: " المقال الصفي قد قدم الضحية كأنه لم يكن سعيدا أبدا بسبب خطإ والديه اللذيْن يرعبانه ويمقتانه. " أي أن ذلك المقال الصحفي قد اعتبر الأبوين بمثابة جلادين. وقد أيدت محكمة النقض هذا الموقف، مؤكدة أن: " قضاة الموضوع قد أصابوا في تقديرهم للوقائع، عندما رأوا أن هذا

(650) Merle et Vitu, Traité de droit criminel, droit pénal spécial. op.cit, TomeII. p.1576.

(651) Bull. Crim, n°235.

(652) JCP, 1955, II, 8845, note, Chavanne.

(653) Bull. Crim, D.P, 1901, 1, 286; Bull. Crim, n°333.

المقال قد أسند إلى الزوجين(ت) سلوكا غير مشرِّف تجاه إبنهما ...وأن مثل هذا الإسناد له طابع المساس بشرفهما وإعتبارهماز " (654)

لا تغطي الحياة الخاصة العلاقات بين الآباء والأبناء فحسب. بل أنها تشمل عنصر الأمومة أيضا. مثلما قضت به محكمة الجنح بباريس في 1971/10/25. حيث أدانت إنتهاك هذا العنصر الحميمي التابع للحياة الخاصة. وتتلخص الوقائع في أن جريدة كانت قد نشرت مقالا ذكرت فيه أن إحدى نجمات السينما الأمريكية، التي كانت في خصومة طلاق مع زوجها، هي موجودة آنذاك بالمستشفى. لأنها تلقت تعقيدات بسبب حملها. وأشار كاتب المقال إلى أن المولود المنتظر من تلك الممثلة ليس ناتجا عن إرتباطها بزوجها. وإنما هو ثمرة علاقتها بأحد الناشطين السود. وتبعا لذلك قدمت تلك الممثلة وزوجها شكوى بالقذف ضد مسيِّر الجريدة. فرأت محكمة الجنح أن تلك الإسنادات لها طابع القذف الإفترائي. وبررت المحكمة حكمها على أساس أن تلك الأسانيد " لم تعط أي إعتبار لظاهرة الأمومة التي تحترمها وتشرِّفها جميع الحضارات، بما فيها المدنية البدائية." (655)

بناء على ما تقدم ذكره، نخلص إلى أنه يكون لكل فعل من أفعال الإفشاء الواقعة بدون علم الشخص المعني أو ضد رغبته أثر المساس بعنصر أو أكثر من عناصر حياته الخاصة. غير أن نتائج أفعال معينة من الإفشاء لا تتوقف عند هذا المساس وحده. بل أنها تذهب إلى أبعد من ذلك. لأنها تكمن في إنتهاك له أثر أعمق: ألا وهو خيانة الحياة الخاصة بكاملها.

المطلب الثاني: خيانة الحياة الخاصة

تعتبر خيانة الخصوصية الفردية أفضع شكل من أشكال الإفشاءات الواقعة على الحياة الخاصة. لأن هذه الخيانة تتسبب في إنفصام عرى الثقة الموجودة بين الشخص المعني بالوقائع والشخص الذي أُودعت لديه أسرارا ثم يقوم بإفشائها.

توجد صور كثيرة من الخيانات التي لها مثل هذه النتيجة الضارة. حيث يختلف الضرر بإختلاف كل صورة. ذلك أنه في بعض الحالات تكون خطورة الخيانة كبيرة جدا. لأن أفعال الإفشاء تُرتكب على حساب إلتزام المحافظة على السر، المنصوص عليه في نص قانوني (الفرع الأول). وأحيانا أخرى تكون خيانة الحياة الخاصة أقل خطورة. لأنه يتم إرتكاب هذه الخيانة على حساب عدم إتخاذ الحيطة وعدم اتباع الحذر، بإعتبار أن هذين السلوكين تتطلب أخلاقيات مهن معينة تفاديهما(الفرع الثاني).

(654) Bull. Crim, n°335; JCP, 1969.éd. G.IV, 38; Gaz.pal.1969,I,146.

(655) Rev.sc.crim. 1972, obs.levasseur, p.396.

الفرع الأول: الخيانة المرتكبة على حساب إلتزام المحافظة على السر

يكون لفعل إفشاء السر المهني، رغم وجود إلتزام قانوني يفرض الإحتفاظ بهذا السر، أثر خيانة الحياة الخاصة للغير. فكثير من المهنيين محكومون بواجب المحافظة على: سرّ المهنة . لأن " مهنهم أو وظائفهم تفرض وتتطلب ثقة الجمهور فيهم، عن طريق إعطاء القانون لأعمالهم طابع السرية والكتمان." (656) وهؤلاء المهنيون هم الأطباء والمحامون والمحاسبون والأئمة والقساوسة وغيرهم. ذلك أن الواقع يحتِّم على الناس، في كثير من الأحيان، أن يلجأوا إلى مثل هؤلاء المهنيين من أجل حل مسألة صحية أو مالية أو عائلية. حيث يودع الأشخاص لديهم، بكل إطمئنان، وقائع حميمية تخصهم. لأن هؤلاء الأشخاص يعرفون أن هذه الوقائع المودعة لدى المهنيين، أو لأن الوقائع المعايَنة أحيانا من طرف هؤلاء سوف لن يتم الكشف عنها، بسبب وجود إلتزام المحافظة على السرّ الذي يحكم عمل أصحاب المهن. فالمهني، إذن، يتحصل على وقائع بكيفية مشروعة من شخص يعهد بها إليه طواعية وبكل ثقة وإطمئنان. غير أن هذا المهني عِوَضَ الإحتفاظ بالسر لديه، مثلما يعتقد الشخص المعني، يقوم بكشفه دون علم صاحبه أو ضد رغبته. وبذلك يقوم المهني بخيانة الثقة التي أودعها الشخص فيه.(657)

إن الطبيب الذي يكشف عن وقائع تخص صحة أو إعاقة أحد المرضى يعتبر قد خان ثقة عناصر الحياة الخاصة للمريض المعني. ذلك أن الواقع يتطلب من المريض الذي يرغب في العلاج أن يخضع إلى فحص أحد الأطباء أن يبيِّن للطبيب المعالِج وقائع معينة تخص حالته الجسدية. لكن قد يحدث أن يقوم الطبيب، بعد ذلك، بإفشاء ما عُهد به إليه، أو ما تعرف عليه خلال ذلك الفحص. مثلما حصل في قضية أصدرت بشأنها محكمة إستئناف Lyon حكما في1980/01/17. وتتعلق الوقائع بطبيب قدم شكوى ضد مريض من أجل أعمال عنف إرتكبها هذا الأخير ضده. فقد أورد ذلك الطبيب معلومات في شكواه حول المرض العصبي الذي يعاني منه المريض المشتكى منه، وكذا حول أعمال العنف التي قام بها هذا الأخير ضد زوجته، أي زوجة المريض ذاته. لكنَّ الطبيب المذكور تمت متابعته جزائيا من أجل إفشاء السر المهني بناء على شكوى. وعند مثوله أمام محكمة الإستئناف قضت هذه الأخيرة بوجود إفشاء للسر المهني. فذكرت المحكمة أنه: " بغض النظر عن الطبيعة العنيفة للمشتكى منه؛ فإنه كان على الطبيب ألاّ يذكر في شكواه أن المعني مدمن على تناول الكحول، وأنه مريض عقليا، وأن إعتداءه وصل إلى تهديد زوجته بإستمرار بواسطة سكين ... بينما التهديدات الموجهة إلى الزوجة المشار إليها لم يتعرّف عليها الشاكي سوى من خلال الأسرار التي باحت بها له هذه الأخيرة فقط على أساس صفته كطبيب." (658) نفس الشيء قيل في القضية الشهيرة

(656) Vouin(D) : Droit pénal spécial, Dalloz, 4e éd, 1976, p.250.

(657) Pradel(J) et Danti juan(M) : droit pénal spécial, op. cit.p.222.

(658) Gaz. Pal.1981, II, p.491.note Noël jean Mazen.

للطبيب Gulber بإعتباره كان طبيبا خاصا للرئيس الفرنسي الأسبق Mitterrand. حيث أورد هذا الطبيب في كتابه " السر الكبير" وصف المرض الذي كان يعاني منه الرئيس المذكور. مما أدى إلى متابعته بإنتهاك السر المهني بناء على شكوى عائلة الرئيس المتوفى. وبناء على ذلك أدانته محكمة إستئناف باريس في 1996/07/05.(659)

يمكن أن تكون أخلاق الشخص أو أفكاره الحميمية، أيضا، موضوع خيانة من طرف رجل الدين الذي يقوم بالكشف عن الوقائع أو الإعترافات التي كان قد تلقاها بهذه الصفة. مثلما حدث في قضية فصلت فيها محكمة الجنح لمدينة Bordeaux في1977/04/27. حيث قام أحد القساوسة بإفشاء معلومات سرية كان قد أدلى بها إليه خطيبان خلال إحدى اللقاءات معه قبل زواجهما. فقد أدانت المحكمة ذلك القس بإنتهاكه السر المهني، على أساس أنه: " ... لم يكشف عمّا أُودع لديه بصفته قساً أو ما تعرّف عليه هو أو تلقّاه بهذه الصفة سوى لأن الأشخاص عندما يتقدمون لرجل الدين يكونون مقتنعين بأن هذا الأخير محكوم بإلتزام ديني." (660)

قد تصيب الخيانة كذلك عناصر أخرى متعلقة بالحياة الخاصة للشخص. وهي عناصر تعد أكثر حميمية. مثل حياته الزوجية أو العائلية أو العاطفية. كما هو الحال بالنسبة للمحامي الذي يحتاج، بمناسبة الدفاع عن موكِّله في دعوى الطلاق أو النسب معرفة أكبر قدر ممكن من المعلومات، حتى الحميمية منها. وبهذه المناسبة قد لا يتورَّع المحامي، أحيانا، في الكشف أمام المحكمة عن الوقائع الضرورية للدفاع عن زبونه. ومن خلال ذلك يُظهر وقائع يكون من المفروض أن تبقى سرية بطبيعتها. ذلك أنه في بعض الخصومات يطلب المحامي من موكله، دائما بغرض ضمان الدفاع عنه، أن يزوده بوقائع حميمية أخرى. مثل المصاعب الجنسية التي إعترضته خلال حياته، والتوترات النفسانية التي لحقته، والإضطرابات الجسدية التي أصابته.

تتم خيانة الحياة الخاصة، أيضا، عن طريق إفشاء سر البحث والتحقيق. فالسرية تغطي كل الأعمال الإجرائية. ويتعلق الأمر، في البداية، بالتفتيش الذي من خلاله يتم ضبط بعض الوثائق. وهذه المستندات يحصل عليها مرتكب الإفشاء بكيفية شرعية طالما أنه يتم حجزها أو فحصها خلال عملية قانونية، ألا وهي إجراءات التفتيش. وإذا كان الشخص الذي يقع التفتيش في منزله يسلم الوثيقة السرية طواعية، أو يترك ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق يأخذها، دون أن يقدم أي إعتراض على حجزها؛ فإن المعني يتخذ هذا الموقف، هنا في مثل هذه الحالة، بسبب أن له ثقة في ممثلي العدالة. بإعتبار هؤلاء محكومين بواجب السر المهني، معتقدا أن مثل هذه الوثيقة لن يتم الإطلاع عليها من طرف أي كان. وإنما يتم هذا الإطلاع فقط من طرف الأشخاص الذين لهم صفة تخولهم ذلك. لأن هذه الوثائق يمكنها أن تحتوي على بيانات تتعلق بأي عنصر من عناصر الحياة

(659) Lolies(I): op.cit, §442.

(660) Lolies,(I), op. cit. §442..

الخاصة للشخص الذي يحوزها أو لأقاربه. بل أن الأمر يمكنه أن يتعلق، وهو ما يقع في غالب الأحيان، بمعلومات تخص حرمة أحد الأشخاص. ذلك أنه عادة ما يخفي الشخص في بيته المقتنيات والصور والتسجيلات والكتابات الحميمية بعيدا عن تطفلات الغير. وبتقديمه هذه الوثائق إلى ضباط الشرطة القضائية أو للقاضي، فهو يقدم حياته الخاصة إلى ممثلي العدالة دون أن يخشى من كشفها للغير. وبذلك عندما يفشي الشخص المهني هذه الأمور المضبوطة إلى أشخاص ليست لهم أية مصلحة شرعية في الاطلاع عليها، فهو يكون قد خان الحياة الخاصة لهذا الشخص أو أسرته أو أقاربه أو أصدقائه.

نفس الشيء يقال بالنسبة للأعمال الإجرائية الأخرى، مثل سماع الشهود والإستجوابات. فالمهني من خلال تلك التصرفات القانونية يجمع معلومات سواء من الشهود أو من الشخص المشتبه فيه. ذلك أن المعلومات التي يقدمها هؤلاء إراديا إلى المهني، ويقوم هذا الأخير بكشفها إلى شخص آخر ليست له صفة قانونية في معرفتها، يرتكب من خلال ذلك الكشف فعل خيانة الحياة الخاصة. لأنه بواسطة تلك السماعات والإستجوابات كثير ما يتحصل ضباط الشرطة القضائية أو قضاة التحقيق على معلومات دقيقة جدا يمكنها أن تساعدهم على إكتشاف الحقيقة. وهذه المعلومات تتعلق بأحداث أو وثائق حصلت داخل الحياة الخاصة للأشخاص المعنيين، أو حياة أقاربهم أو أصدقائهم. وعليه، يشكل قيام المهني بإفشاء معلومات إلى الغير خيانة الحياة الخاصة للأشخاص المسموعين كشهود أو ضحايا، أو للأشخاص المستجوبين كمشبوهين أو متهمين.

يكون لفعل إفشاء معلومات تتعلق بهوية الشخص من خلال كشف بصماته الجينية أو خصائصه الوراثية نتيجة خيانة الحياة الخاصة. فهذه المعلومة مثل غيرها من المعلومات الأخرى يتم الحصول عليها بعد دراسة البصمة الوراثية لأحد الأشخاص. حيث تُجرى العملية سواء بغرض طبي أو علمي أو بناء على أمر قضائي. فمرتكب فعل الإفشاء، هنا، يحصل على هذه المعلومات بصفة قانونية. ذلك أن الشخص المعني بها يخضع لهذا الفحص إراديا وبكل ثقة. لإعتقاده بأنه أمام شخص مهني محكوم بإلتزام قانوني، يتمثل في واجب الحفاظ على السر. وهو يكون بالتالي مقتنعا بأن هذا الأخير لن يفشي المعلومات السرية التي يتحصل عليها منه.

عادة ما تُجرى الفحوص في المخابر من طرف أطباء ومخبريين. لأن هؤلاء الأطباء والمخبريين محكومون بواجب المحافظة على السر المهني. غير أن هؤلاء المهنيين الذين يضع فيهم الأشخاص كل ثقتهم قد يخونون هذه الثقة من خلال إفشاء المعلومات السرية التي تحصلوا عليها من مثل تلك الدراسات والفحوصات الطبية. وهم، بطبيعة الحال، غالبا ما يرتكبون مثل هذا الفعل بدون علم الشخص المعني، أو بدون رضاه. ذلك أنه حتى ولو يعطي الشخص المعني موافقته على دراسة بصمته الجينية، فهو دائما لا يوافق على إمكانية إفشاء نتائج الفحص إلى الغير. لأن هذه المعطيات تعني جوانب معينة من حياته الخاصة. حيث يمكن أن تتعلق بحالته الصحية أو بحياته العائلية. وهي

أمور عادة ما يودُّ الفرد والأسرة أن تبقى مخفية عن الغير، ولا يعلم بها سوى المهني الذي إطلع عليها أو إكتشفها.

غير أن الخيانات التي تقع على الحياة الخاصة لا تنتج كلها من الإفشاء أو الكشف الذي يتم على حساب إلتزام المحافظة على السر المهني. بل أن هناك أفعالا أخرى معينة تكون ثمرة الإفشاء الذي يُرتكب لمجرد خرق إحدى أخلاقيات المهنة. وهي السلوكات المتمثلة في عدم بذل عناية الحيطة والحذر اللذيْن يكمنان في عدم التبصر أو في عدم مراعاة أخلاقيات المهنة.

الفرع الثاني: الخيانة الواقعة على حساب واجب بذل عناية الحيطة والحذر

يعد هذا النوع من الخيانات الواقعة على الحياة الخاصة أقل خطورة من تلك المرتكبة على حساب خرق إلتزام المحافظة على السر المهني المنوه والمعاقب عليه بنص القانون. لأنه في هذه الحالة لا تكون هناك علاقة ثقة مباشرة بين مرتكب فعل الإفشاء والشخص المعني بالسر المعرض للإفشاء. ومع هذا يبقى فعل عدم بذل العناية له أثر مهم على الحياة الخاصة للغير. ويظهر ذلك من خلال خيانة الحياة الخاصة التي قد تقع في ميدان الإعلام الآلي عن طريق إفشاء معلومات تعيينية. ذلك أنه يمكن أن يحصل بعض الأشخاص على إمتيازات أو فوائد من خلال تبليغ معلومات سرية إلى هيئات معينة. لأن تلك الهيئات تقوم بمعالجة هذه المعلومات في ملفات معلوماتية. مثلما هو الحال بالنسبة لرب العمل الذي يتحصل على معلومات شخصية تعني عماله. وكما هو الشأن بالنسبة لصناديق الضمان الإجتماعي وشركات التأمين التي تطلب من زبائنها تقديم العديد من المعلومات ذات الطابع السري لتمكِّنهم من بعض الخدمات. فهذه المعلومات تتمثل في مداخيل الزوجين وحضانة الأطفال بعد الطلاق وحالتهم الصحية ووضعية الأم الحامل...إلخ. وتلك الهيئات تسجل مثل هذه المعلومات ثم تخزنها بعد ذلك عندها في بطاقيات أو في ملفات معلوماتية.[661] كما أن بنوك القرض تطلب هي الأخرى العديد من المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة لزبائنها مقابل الموافقة على منحهم سُلَفَاتٍ.[662] وهنا يكون للمختصين في الإعلام الآلي الحق في طلب مثل هذه المعلومات الخاصة من الأشخاص. لكن بالمقابل تتعهد تلك الجهات بإتخاذ كل الحيطة الضرورية للمحافظة على سرية مثل هذه المعلومات، وألاّ يطلع عليها أي شخص غير مخول بحق الإطلاع.[663]

إن أولئك المختصين محكمون، إذن، بواجب بذل عناية الحذر الموجودة عادة في العقود التي تقيدهم. وهذا الإلتزام عادة ما يكون وارداً في قواعد أخلاقيات المهنة التي يستوجب عليهم إحترامها

(661) Ancel (P), La protéction des données personnelles, op. cit. p.616.

(662) Ancel (P), op.cit. p.616.

(663)Ancel (P), op.cit .p.617.

في مادة سرية المعطيات.[664] لذلك لا يتحرر المعلوماتيون من واجب الحذر سوى عندما يمدهم الشخص المعني بموافقته على كشف مثل هذه المعلومات السرية. غير أن بعض المعلوماتيين، أحيانا، يتجاوزون رضا الشخص ويفشون المعلومت السرية إلى أشخاص ليست لهم صفة قانونية في معرفتها. فهم بذلك يفشون معلومات تتعلق بوقائع لا يكون سوى لصاحبها وحده الحق في أن يقرر كشفها إلى الغير. لأنها معلومات غالبا ما تتعلق بجوانب حياته الخاصة. إذ أنها كثيرا ما يتم جمعها حول مختلف مناحي الحياة الاجتماعية للشخص المعني. وهي بذلك تغطي مجموع خصوصياته الفردية. وعليه، إن إفشاء هذه المعطيات من قبل المعلوماتيين دون موافقة الشخص المعني بها، يجعل هؤلاء يخدعونه ويخونون ثقته الموضوعة في الهيئات التي يتبعونها. حيث يحصل ذلك بإفشاء حياته الخاصه، رغم أنه يعتمد على الحذر التام للمعلومتيينن الذي هو عبارة عن نبيل يجب أن تتسم به طبيعة مهنم.

صفوة الكلام المستخلص في نهاية هذا الفصل، هي أن أثار أفعال الإفشاء تظهر في المساس بخصوصية الغير. لذلك وضع المشرع حماية للحياة الخاصة، تتمثل في تجريم مثل هذه الأفعال. غير أن هذه المعاينة ليست مطلقة. لأنه توجد وضعيات وظروف تتم فيها التضحية بهذه الحماية من أجل مصلحة أهم منها. حيث يُباح إفشاء إنتهاك الحق في الحياة الخاصة للفرد في سبيل حقوق أخرى. ويحدث ذلك مراعاة لإعتبارات معينة لها أحيانا علاقة بالمصلحة العامة، وأحيانا لإعتبارات أخرى لها علاقة بالمصلحة الخاصة.

الفصل الثالث: أسباب الإباحة التي تبرر إفشاء الحياة الخاصة

تستند إباحة إفشاء الحياة الخاصة، في غالب الأحوال، على نفس الأسباب الخاصة المطبقة بالنسبة لجرائم التدخل في الخصوصية الفردية. وعليه، تتوقف حماية خصوصية الإنسان عند ضرورة الدفاع عن بعض المصالح التي عادة ما تكون لها أهمية أكبر من مصلحة الحياة الخاصة ذاتها. ويتعلق الأمر، على وجه الخصوص، بالمصلحة العمومية وببعض المصالح الخاصة الأخرى. وهو ما يجعلنا ندرس على التوالي كلا من أسباب الإباحة المؤسسة على المصلحة العامة (المبحث الأول). ثم الأسباب المرتكِزة على بعض المصالح الخاصة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أسباب إباحة مستمدة من المصلحة العامة

يمكن إفشاء الحياة الخاصة أن يجد تبريره في وجود مصلحة عمومية. ويظهر ذلك عادة في مبرر مصلحة حسن سير مرفق القضاء. وهو مبرر يستدعي الكشف عن كل عنصر يساعد الجهات القضائية في تحقيق العدالة (المطلب الأول). غير أن هذا المبرر، رغم كثرة حدوثه، فهو لا

(664) Ancel (P), op.cit. p.617.

يعد المصلحة العامة الوحيدة التي تسمح بإفشاء خصوصية الغير. لأن مثل هذا الإنتهاك يكون، أحيانا، مستندا على ضرورة ضمان حسن سير المؤسسات الديمقراطية للدولة العصرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: في مصلحة العدالة

من مصلحة المجتمع أن يسير قضاؤه سيرا حسنا. ويتطلب ذلك توافر شرطين هما: من جهة، أن يتم الكشف عن الحقيقة عن طريق ضبط الجرائم المرتكبة حتى تتم معاقبتها (الفرع الأول). ومن جهة أخرى، أن يقع تحقيق العدالة بكيفية جيدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الكشف عن الحقيقة

يمكن أن يقع إفشاءٌ للحياة الخاصة عندما تُرتكب جناية أو جنحة. حيث أن هذا الإنتهاك يحدث في سبيل تحديد هوية مرتكب الفعل الإجرامي. كما هو الحال، مثلا، بالنسبة للتحريات والتحقيقات التي تجرى لدى المهنيين. ذلك أنه لا تكون لهؤلاء المهنيين أية سلطة في هذه الحالة للإعتراض على تلك الإجراءات. حيث يتم ذلك دون أن يتذرّعوا بإثارة واجب الإحتفاظ بالسر المهني. وهذه الأبحاث يمكن أن تتم في إحدى الصورتين الآتيتين: إما في شكل تفتيشات وحجوز، من جهة. أو في شكل خبرة قضائية، من جهة أخرى. وغالبا ما تقع مثل هذه الأبحاث داخل مكاتب المحامين وعيادات الأطباء ودواوين الموثقين والمحضرين القضائيين والمحاسبين المعتمدين وغيرهم.

أحيانا يتطلب الكشف عن الحقيقة، بغرض ضمان حسن سير العدالة، أن تتم التفتيشات والحجوز في بعض الأماكن التي يمارس فيها أصحابها نشاطات محكومة بالسر المهني. كما هو الحال بالنسبة لمكاتب المحامين وعيادات الأطباء وغيرها. غير أن مثل الإجراءات عادة ما يحكمها القانون بضوابط محدة بغرض حماية أصحاب تلك المهن من التجاوزات التي يمكن أن تقع عليهم . وفي هذا الصدد نصت الفقرة الرابعة من المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: « ... يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص محكوم قانونا بكتمان السر المهني أن تُتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان إحترام ذلك السر... ».

لا يمكن المحامي أن يعترض على الأبحاث التي تتطلب إجرؤها بمكتبه. لأنها تشكل إستثناء على حماية سر مهنته. ومع ذلك فإن هذا الإستثناء ليس متروكا على إطلاقه. لأن المشرع يضع ضمانات معينة تحيط تلك الأبحاث من أجل حماية هذه المهنة الحساسة من الإنتهاكات التعسفية. وتتمثل هذه الضمانات في أن يتم التفتيش بحضور عميد منظمة المحامين أو مَنْ يمثله. ليضمن هذا الأخير عدم فحص الوثائق الأخرى التي ليست لها علاقة بموضوع التفتيش. وهو ما ورد النص

عنه في الفقرة الأولى من المادة 80 من قانون1991/01/08 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، بقولها: « يُمنع التعدي على حرمة مكتب المحامي. ولا يجوز إجراء أي تفتيش أو حجز من غير حضور النقيب أو ممثله بعد إخطارهما شخصيا وبصفة قانونية ».

توجد ضمانة أخرى لحماية حق الدفاع، تكمن في أنه ينبغي ألاَّ ينصبَّ الحجز سوى على الوثائق الضرورية للإثبات أو للتحقيق. وفي هذا الصدد يجب إستبعاد المراسلات المتبادلة بين المحامي وموكله من الحجز. لأنها مراسلات سرية بطبيعتها. حيث تعتبر الوسيلة التي إختارها الموكل للإلتجاء كلية إلى وكيله؛ مما يستدعي عدم إنتهاكها. مثلما قضت به في فرنسا محكمة إستئناف Bourges يوم 1984/01/19. ويتعلق الأمر بقضية تتلخص وقائعها في أنه، أثناء تفتيش جرى داخل منزل أحد المتهمين بجنحة خيانة الأمانة، تمّ حجز رسائل كانت قد وُجهت إلى هذا الأخير من طرف محاميه المستقبلي. فقض محكمة الاستئناف ببطلان حجز تلك المراسلات، مرتكزة على وجوب" إحترام السر المهني المشار إليه في المواد55 و57 و96 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تحمي المراسلات السرية المتبادلة بين المتهمين ووكلائهم الحاليين أو المستقبليين ..." (665)

غير أن تطبيق مبدإ عدم إنتهاك المراسلات يجد حدوده فقط في المراسلات المتبادلة بين الزبون والمحامي الذي يضمن دفاعه. وهو التدقيق الذي أخذت به محكمة الجنح بباريس في حكم أصدرته بتاريخ 1984/4/24. وتتلخص الوقائع في أنه، خلال تفتيش جرى داخل سكن شخص يعمل مسيِّرا لأحد البنوك كان مشبوها بإرتكاب غش، قامت الشرطة القضائية بحجز مراسلات موجهة إلى هذا الأخير من طرف محامي البنك. غير أن المحكمة قضت برفض الدفع ببطلان الحجز المثار من طرف المتهم. وبررت رفضها على أساس أن " المحامي المشار إليه بإعتباره وكيلا عن البنك لم يكن خلال الإجراءات الحالية مدافعا عن المتهم. وبالتالي، فإن حجز هذه الرسالة لا يشكل أي إنتهاك لسرية المراسلة المتبادلة بين المحامي وزبونه." (666)

أحيانا يتطلب الكشف عن الحقيقة، بغرض ضمان حسن سير العدالة، أن تتم التفتيشات والحجوز في عيادة أحد الأطباء من أجل الوصول إلى أدلة أو معلومات تتعلق بإتهام أحد المرضى المعالَجين لدى الطبيب المعني. غير أن تنفيذ هذه الأبحاث في عيادة الطبيب يخضع إلى شروط صارمة جدا في القانون، مثل تلك التي رأيناها بالنسبة لمكتب المحامي. ففي هذا الإطار نصت المادة103 من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم92-276 المؤرخ في1992/7/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، على أنه: « لايجوز إنتهاك حرمة عيادة الطبيب أو جراح الأسنان، ولا يجوز تفتيشها إلاّ في إطار القانون والتنظيم المعمول بهما ».

(665) Gaz.Pal.1984, I, p.344. note A.D.

(666) Gaz.Pal.,1985, I, p.7.

أما القانون الفرنسي فهو يفرض شروطا أكثر صرامة على تفتيش عيادات الإطباء. ذلك أنه يتعين، في المقام الأول، أن تتم التفتيشات والحجوز في إطار إحترام حرمة المرضى. كما أن قاضي التحقيق لا يستطيع أن يأمر بإجراء هذه العملية سوى إذا بدا له أنها ضرورية لإظهار الحقيقة. وينبغي، في المقام الثاني، إتخاذ تدابير مسبقة قبل القيام بإجراءات التفتيش والحجز داحل إحدى العيادات الطبية. فيتعين، من جهة، أن العمليات المذكورة يجب أن يجريها القاضي المحقق نفسه دون أن يوكل المهمة إلى ضابط الشرطة القضائية. وأن يتم ذلك بحضور رئيس مجلس منظمة الأطباء وقت التفتيشات التي تُجرى بعيادة الطبيب المعني. كما يتعين، من جهة أخرى، أن يُقدم الملف الذي يتسلمه قاضي التحقيق من الطبيب المعني بالتفتيش فورا إلى طبيب خبير. وهو ما قررته محكمة النقض الفرنسية في قرار أصدرته يوم 1976/01/20. ويتعلق الشأن بقضية مفادها أن قاضيا للتحقيق مكلفا بالبحث في قضية ضرب وجروح عمدية، طلب منه المتهم إحضار الملف الطبي للضحية من أجل التأكد من مدة عجزها. غير أن القاضي المحقِّق رفض هذا الطلب، فأيدته محكمة الإستئناف في موقفه. كما أيدت محكمة النقض، من جهتها، قرار رفض إتخاذ ذلك الإجراء. مثيرة الأسباب التالية، بقولها: "... إذا كان للقضاة الخيار في إعطاء هذه المهمة إلى الأطباء الخبراء وتكليفهم بفحص الضحية والإطلاع على الوثائق الطبية؛ فهم لا يستطيعون الأمر بإحضار الملف الإستشفائي في المرافعات دون أن يتعرضوا للكشف عن وقائع مغطاة بالسر المهني..." (667) كما أنه يستوجب على الطبيب الذي يقع التفتيش بعيادته أن يجري فرزا للوثائق والمعلومات الموجودة بالملف الطبي. حتى لا يُؤخذ سوى الضروري من الوثائق للتحقيق. لأن هذه الوثائق وحدها هي التي يمكن حجزها من طرف القاضي، ويمكنه أخذ صورا عنها ثم إرجاع الملف بعد ذلك إلى الطبيب المعالِج في آخر المطاف. وفي جميع الأحوال ينبغي على القاضي أن يحرر محضرا يشير فيه إلى الأشخاص الحاضرين وقت التفتيش، وكذا الوثائق المحجوزة والصور المأخوذة عنها.

إن هذه الضمانات العديدة التي تحيط بالأبحاث التي تتم لدى بعض المهنيين تسمح بتقليص الإفشاء في حدود الوقائع السرية الضرورية للكشف عن الحقيقة. وهي غالبا ما تتعلق بالحياة الخاصة. والقاضي عادة ما يلجأ للتفتيش أو الحجز من أجل الحصول على معلومات. لكنه أحيانا يستعمل طريقة أخرى في البحث، وهي الإستعانة بأهل الخبرة. ذلك أنه قد يحدث أن تعترض قاضي التحقيق مسائل تقنية لا يستطيع الفصل فيها. وهو ما يجعله يصدر أمرا يسخر فيه طبيبا خبيرا ويكلفه بفحص وقائع محددة. فيحدد له مهمة الإطلاع على معلومات معينة موجودة لدى الطبيب المعالج. وهنا لا يحق لهذا الأخير أن يدفع بالسر المهني أمام الطبيب الخبير.

(667) Gaz.Pal.1976, I, p.308.

إن الخبراء القضائيين مرخص لهم بأن يتلقوا، على سبيل الإستدلال ومن أجل إتمام مهماتهم الفنية بجدية، تصريحات أشخاص آخرين غير المتهم. وهو ما نصت عليه المادة151 (فقرة أولى) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بقولها: «يجوز للخبراء، على سبيل المعلومات وفي الحدود اللازمة لأداء مهمتهم، أن يتلقوا أقوال أشخاص غير المتهم ». لكن أولئك الخبراء تمنعهم هذه المادة في نفس الوقت من إستجواب المتهم دون حضور القاضي الذي عينهم. بينما إذا تعلق الأمر بطبيب خبير فهو معف من هذا التقييد. لأن الفقرة الأخيرة من نفس المادة المذكورة نصت صراحة، قائلة: « غير أنه يجوز للخبراء الأطباء المكلفين بفحص المتهم أن يوجهوا إليه الأسئلة اللازمة لآداء مهمتهم بغير حضور قاضٍ ولا محامٍ ».

للطبيب الخبير، فضلا عن ذلك، الحق في إجراء أبحاث أو سماع كل شخص من شأنه أن يقدم له معلومات ذات طابع تقني. غير أن هذه السلطة التحقيقية المخولة للطبيب الخبير لها حدود، يجب ألا يتعداها هذا الأخير. فهو لا يمكنه أن يحصل من الطبيب المعالِج للشخص المعني سوى على المعلومات أو الوثائق التي يرغب ذلك الطبيب في تسليمها إليه. فالطبيب المعالِج لا يسلم إلى الطبيب الخبير سوى الوثائق التي لا تضر بمريضه. علاوة على ذلك، لا يمكن الطبيب الخبير، من جهة أخرى، أن يكشف للقاضي عن كل المعلومات التي تحصّل عليها. وذلك راجع إلى أن بعضا من تلك المعلومات ينبغي أن يبقى سريا. وعليه، متى علم الطبيب الخبير أو عاين أثناء خبرته وقائع لم يكن مكلفا بمراجعتها، فهو لا يمكنه تبليغ القاضي بها. ونفس الشيء يقال بالنسبة للإعترافات التي يتلقاها هذا الطبيب من المتهم عند فحصه، فلا يجوز له إفشاؤها حتى وتبليغها إلى القاضي الذي لا يعلم بها. والحكمة من ذلك تكمن في أن الشخص عادة ما يستسلم بسهولة إلى الطبيب، ويضع ثقته (العمياء) فيه. لذلك ينبغي على هذا الأخير أن يحافظ على هذه الثقة الضرورية من أجل حسن سير مهنته. بحيث لا يجوز له أثناء القيام بالمهمة أن يكشف للقاضي عن كل شيء تلقاه أو علمه أثناء تأدية عمله. وإنما يتعين عليه أن يتقيد فقط بحدود مهمته التقنية التي سخره القاضي لها.

إن إحاطة الأبحاث والتحقيقات بضمانات معينة تجعل أسباب الإباحة المتعلقة بإفشاء الحياة الخاصة لا تحدث سوى في سبيل إنتهاكات محدودة للسر المهني. وبذلك يكون المشرع، هنا، قد حاول إحداث توازن بين مصلحة العدالة ومصلحة إحترام السر المهني، مراعيا أن تمر مصلحة السر المهني قبل كل شيء.

يتطلب الكشف عن الحقيقة، أحيانا، إفشاء الوثائق المتحصل عليها من التفتيش. حيث يحدث الإفشاء عن طريق الصحافة. ويكون هذا الإفشاء واردا لضرورات البحث نفسه. غير أن عبارة: " ضرورات البحث " هي عبارة فضفاضة جدا. حيث يتعين على التطبيق القضائي تحديد محتواها. ذلك أن هذه الضرورات ينبغي أن تكمن في حاجة دفع البحث إلى أن يتقدم نحو الأمام. حيث أن إفشاء الوثائق المتحصل عليها من التفتيش يسمح لممثلي القضاء بتلقي معلومات من أشخاص لم يتم

سماعهم من قبل الشرطة القضائية لتضاف إلى تلك المعلومات الواردة في الوثائق التي تم إفشاؤها. فيحدث ذلك حتى ولو لم يكن هؤلاء الأشخاص، في الأصل، معنيين بالقضية. كما قد يكون لهذه المعلومات دور في توجيه أبحاث موظفي الشرطة نحو وجهة غير تلك التي سلكوها قبل ذلك. وبالتالي تساعدهم تلك المعلومات على كشف الحقيقة.[668] ويتم اللجوء إلى هذا الإجراء عندما لا يعطي الأشخاص المؤهلين لمعرفة تلك الوثائق معلومات كافية عنها. كما تستطيع الشرطة أن تسلم هذه الوثائق إلى خبير غير قضائي ليقوم هذا الأخير، إنطلاقاً من فحص الكتابات أو جوانب أخرى من هذه الوثائق، بإعطاء توضيحات حول هوية مرتكب الجناية أو الجنحة أو حول الجريمة ذاتها. كما هو الحال بالنسبة لتكليف خبير من أجل مضاهاة الخطوط، أو تسخير طبيب بغرض تحديد أسباب الوفاة.

في بعض الحالات يكون من الضروري، للكشف عن الحقيقة، أن يتم اللجوء إلى نشر الصور في الصحافة. حيث يتم ذلك بناء على طلب من قاضي التحقيق في إطار البحث عن الحقيقة (م68 ق.إ.ج.ج). كما يجيز القانون لضباط الشرطة القضائية في إطار التحقيق الأولي المتعلق بجرائم ذات خطورة، كجرائم الإرهاب والتخريب، أن يلجأوا إلى طلب نشر معلومات تخص الأشخاص المشبوهين بعد الحصول على إذن مسبق من النائب العام. وهو ما أشارت إليه المادة 17 (فقرة3) ق.إ.ج. جزائري في تعديله الواقع سنة 2001، عندما نصت على أنه: « يمكن ضباط الشرطة القضائية بناء على رخصة من النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا أن يطلبوا من أي عنوان أو لسان أو سند إعلامي نشر إشعارات أو أوصاف أو صور تخص أشخاصا يجري البحث عنهم أو متابعتهم لإرتكابهم جرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية ».[669] فنشر الصور والصور التقريبية يستجيب إلى هذه الضرورة، لأنه يسهل أبحاث ضباط الشرطة القضائية. ذلك أن هؤلاء الأعوان القضائيون يلجأون إلى مثل هذا الإجراء عندما لا يتقدم البحث ولا يتم العثور على المشتبه فيه، أو عند غياب إمكانية الحصول على الأدلة أصلا. حيث يتم الكشف للجمهور عن صور شخص معين. لأن هذا الإجراء يمكنه أن يقدم معلومات حول المكان الذي يتواجد به هذا الشخص المشتبه فيه.

بغرض تسهيل الأبحاث القضائية، يتمييز القانون الفرنسي بأنه يجيز لقاضي التحقيق أن يرخص للصحافة كي تقوم بنشر أية معلومة محتواة في أحد الملفات. فهذا الإستثناء الواقع على مبدإ سرية التحقيق ورد النص عليه في منشور فرنسي صدر في1959/11/27. وهذه المعلومات يمكن أن تكون إشارات أو ترقيمات أو طلب الإدلاء بشهادة. كما أن نشر مثل هذه البيانات يسمح لضباط الشرطة القضائية أو لقضاة التحقيق بأن يحصلوا من الجمهور على معلومات إضافية تنقصهم

(668) Gravet, « justice pénale, police et presse », op. cit. p.29.

([669]) قانون رقم01-08 مؤرخ في2001/6/26 يتضمن تعديل ق.إ.ج.

وتكون ضرورة لتقدم البحث.[670] ذلك أن التوجه إلى الصحافة في حالات معينة يكون الملجأ الأخير بالنسبة للشرطة أو لقاضي التحقيق كوسيلة لتلقي معلومات كان من الصعب جدا الحصول عليها بطرق البحث المعتادة.[671]

في إطار مكافحة الإشاعات والتأويلات المتعلقة بأحد الملفات القضائية أجاز المشرع الجزائري للنيابة العامة أن تكشف عن بعض المعلومات التي تخص أي ملف قضائي. وذلك من أجل تنوير الرأي العام ببعض وقائعه وإجراءاته. وهو ما أورته الفقرة الأخيرة من المادة 11 ق.إ.ج كإستثناء على مبدإ سرية التحقيق، بقولها: « ... تفاديا لإنتشار معلومات غير كافية أو غير صحيحة أو لوضع حدٍّ للإخلال بالنظام العام، يجوز لممثل النيابة العامة دون سواه أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلَصة من الإجراءات. على أن لا تتضمن التقييم للإتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين ».[672]

يستوجب إظهار الحقيقة، أحيانا أيضا، اللجوء إلى أخذ نسخة من خصومة جزائية أخرى، أو حتى أخذ نسخة من خصومة مدنية. وهو ما أكدته في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية في قرار أصدرته بتاريخ 1964/03/11. ويتعلق الأمر بأحد ضباط الشرطة القضائية كان قد أخذ، في إطار التحقيق في جريمة جمركية، نسخا من تقارير الشرطة تضمنت إشارات إنصبّت على وقائع متعلقة بإجراءات أخرى تعني جريمة إقتصادية. غير أنه نتيجة لذلك التصرف طلب المتهم إستبعاد تلك الوثائق المتنازع عليها. لكن محكمة النقض أيدت حكم محكمةالإستئناف الرامي إلى رفض الطلب على أساس أنه: " ... لا يوجد ... ما يمنع أن تُرفق الإجراءات الجزائية بعناصر إجراءات أخرى يكون من شأن تقديمها إنارة القضاة والمساهمة في إظهار الحقيقة ..." [673]

بناء على ما تقدم سرده أعلاه، يمكننا الوصول إلى خلاصة مفادها أن الكشف عن الحقيقة يعد عنصرا ضروريا لحسن سير العدالة. غير أن هذا العنصر لا يكفي وحده. لأن السير الحسن لمرفق القضاء يتطلب، كذلك، ضرورة تجسيد جيد للعدالة.

الفرع الثاني: ضرورة تحقيق العدالة

تستدعي تلبية ضرورة تحقيق العدالة أن يورد المشرع العديد من التدابير. حيث يَحُثُّ القانون دائما الأشخاص المهنيين على القيام بمساعدة مرفق القضاء. فيُوجب المشرع على هؤلاء المهنيين سواء القيام بالتبليغ عن الجرائم أو تقديم شهاداتهم أمام القضاء. لكن هذا التبليغ لا يكون

(670) Boulan(F), op cit. p.137.§7.

(671) Lolies (I), op cit. §452.

([672]) قانون رقم06-22 مؤرخ في2006/12/20 يتضمن تعديل ق.إ.ج.

(673) Bull. Crim. n°86.

سوى على سبيل الإختيار. ومردُّ ذلك يعود إلى كون هؤلاء المهنيين محكومين في الأصل بواجب المحافظة على السر المهني. حيث يترك لهم التقدير في النهاية.

في هذا المضمار نجد، من جهة، المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري توجب على المهنيين المحافظة على سرية الوقائع التي عاينوها أو تلقوها على سبيل الثقة. ونجد، من جهة ثانية، المادة 181 من القانون نفسه تفرض على كل من له علم بإرتكاب جناية أو محاولة إرتكابها أن يبلِّغ بذلك إلى السلطات العمومية.(674) كما تلزم المادة 182 الموالية، من جهة ثالثة وأخيرة، كل فرد بأن يقدم شهادته التي تكون في صالح شخص محبوس مؤقتا بعد متابعته بكيفية غير عادلة من أجل جناية أو جنحة. (675) وهنا يمكن أن يقع تضارب خطير بين الواجب الأول الوارد في المادة301، من جهة (المحافظة على السر). والواجبين الآخرين الواردين في المادتين181 و182، من جهة أخرى (التبليغ عن جناية والإدلاء بشهادة لصالح شخص بريء).

لإن المهني في مثل هذه الوضعية يجد نفسه موزَّعا بين واجب المحافظة على السر عن طريق إلتزام الصمت وبين واجب التبليغ عن طريق الإدلاء بالشهادة. ففي مثل هذه الوضعية المحرجة يكون من المشروع طرح التساؤل عن أي واجب من الواجبين أولى بالعناية والتبجيل، لتكون له الأسبقية والغلبة له على الواجب الآخر؟

لقد بقي موقف القضاء في كل من الجزائر وفرنسا صامتا في هذا الصدد؛ مما يجعلنا نلتجيء إلى الفقه لنستقصي رأيه في حلِّ هذه المسألة. حيث نجد كتاب القانون لم يأخذوا موقفا موحدا بشأنها. فقد ظهر إتجاهان فقهيان، كل واحد منهما له رأيه الخاص به. ذلك أنه بالنسبة لإتجاه غالب من الكتّاب، يرى أن الشخص المهني يكون حرا في التبليغ عن الوقائع الجرمية أو الإحتفاظ بالمعلومات لديه. ومن بين هؤلاء، نذكر الفقيه Vouin الذي كتب يقول أن: "... كشف الوقائع السرية يكون دائما مبرَّرا عندما تجتمع الشروط الواردة على التوالي في النصوص المختلفة." (676) كما تبنّى الأستاذ Pradel، أيضا، هذا الموقف. حيث فضّل ترك الأمر لتقدير المهنيين، عندما كتب يقول أنه: " ... يُستحسن أن نتركهم أحرارا في التبليغ وفي تقديرهم حسب ضمائرهم، ليقرروا ما إذا كان السر ينبغي أن يتوقف أمام التبليغ. أو بالعكس من ذلك، يجب أن يزول التبليغ أمام السر."(677)

لقد أيد هذا الموقف الفقهي وزير العدل الفرنسي بالنسبة للمحامي، عندما قدم الوزير المذكور توضيحات حول كيفية قراءة المادة 62 من قانون العقوبات والمادة 63 من قانون الإجراءات

(674) المادة181 ق.ع.ج: « " ... يعاقب ... بالحبس ... وبغرامة ... كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فورا ».

(675) المادة182ف3 ق.ع.ج: " ... يعاقب بالعقوبات نفسها ... كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس إحتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة ويمتنع عمدا أن يشهد بهذا الدليل فورا أمام السلطات أو الشرطة. وهع ذلك فلا يخقضى بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه بشهادته وإن تأخر في الإدلاء بها ".

(676) Vouin, precis de droit pénal spécial, 2e éd, I , n°243.

(677) Pradel (J), « L'incidence du secret médical sur le cours de la justice pénale », jcp, 1969, I, n°, 2234, §14.

الجزائية، وهما المادتان المتعلقتان على التوالي بكل من واجب التبليغ وواجب الشهادة أمام القضاء. حيث صرح ممثل الحكومة الفرنسية أمام إحدى غرفتي البرلمان أن هاتين المادتين " لا تتحفظان على السر المهني. فلا توجد هناك إرادة مبيتة في إستبعاد المادة 378. ولكن هناك رغبة في أن تُترك للمحامي ... حرية الإختيار حسب ضميره، ليقرر ما إذا كان يجب عليه أم لا التبليغ بجناية أو جنحة يكون على علم بها." (678)

في مواجهة الموقف الغالب المذكور أعلاه، يوجد عدد قليل من الفقهاء الفرنسيين. حيث يرون أنه يستوجب على المهنيين التبليغ عن الوقائع على حساب إلتزامهم بالمحافظة على السر. وهو الموقف الذي يأتي على رأسه الأستاذ Chavanne.(679)

لقد وضع قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1992 حدا لهذا التنازع بين الواجبات المذكورة أعلاه. حيث أورد في الفقرتين الأخيرتين التابعتين لكل من المادتين 434 و434-11 أن الشخص الملزم بالسر المهني ليس مقيدا بواجبات التبليغ التي أوردها هذان النصان. وعليه، يترك المشرع الفرنسي الحرية للمهنيين في التبليغ. فهو بذلك قد أكد أولوية المحافظة على السر فوق مصلحة تحقيق العدالة. معتبرا هذه الأخيرة أقل أهمية من الحق الأول.

كما ورد هذا الحق المخول للمهني في حرية التكلم أو إلتزام الصمت بوضوح في المادة 226-14 ق.ع.فرنسي جديد في فرضيتين إثنتين.

الفرضية الأولى، تتمثل في حالة علم المهني بوجود سوء معاملة يكون قد لحق شخصا قاصرا دون الخامسة عشر من عمره، أو ضد شخص ليس في إمكانه حماية نفسه بسبب سنِّه أو حالته النفسية أو الجسدية. هنا يجوز للمهني في هذه الحالة أن يعلم السلطات القضائية أو الطبية أو الإدارية بمثل تلك الوضعيات.

الواقع أن هذا الحق في الإختيار في الكلام كان موجودا في المادة 378 ق.ع. فرنسي قديم (م301 ق.ع. جزائري). لكنه محدود فقط في الأفعال المرتكبة ضد الأشخاص القصر. بينما مددته المادة 226-14 إلى الأفعال المرتكبة على الأشخاص الضعفاء ذوي الوضعيات الهشة، بسبب سنهم أو حالتهم العقلية أو إعاقتهم الجسدية.

وهذا الواجب أخذ به القانون الجزائري بالنسبة للأطباء، مثلما ورد في المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم92-176 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب. عندما نصت على أنه: « يجب على الطبيب أو جرّاح الأسنان المدعو للإعتناء بقاصر، أو بشخص معوق، إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان، أن يبلغ بذلك السلطات المختصة ».

(678) Réponse min. n° 4791, J.O.Debats.ass.nat. fr.16.11.1973 , p.5862.

(679) J-cl. Pénal. Ancien fascicule. Art.378. §183-184.

أما الفرضية الثانية التي يكون فيها المهني حرا في كشف الأفعال التي علم بها، فهي حالة الطبيب الذي يعاين وجود سوء معاملات أثناء ممارسة مهنته تسمح بإفتراض إرتكاب إعتداءات جنسية مهما كانت طبيعتها. فيمكن الطبيب، هنا بكل تجرد، أن يكشف عن هذه الأفعال بإتفاق مع الضحية إلى وكيل الجمهورية. وقد أورد قانون العقوبات الفرنسي الجديد هذه الفرضية الجديدة لتعوض الوضعية الواردة في المادة 378 بكيفة أوسع. أين كان للمهني الخيار في التبليغ أو في تقديم شهادته فيما يخص الإجهاض الممارس بكيفية غير قانونية.

إن مثل هذا الحل الإختياري قد أخذ به المشرع الجزائري بالنسبة للوقائع المتعلقة بمادة الإجهاض. وهو ما أورده في صدر الفقرة الثانية والأخيرة من المادة301 ق.ع. المتعلقة بجنحة إفشاء السر المهني. حيث نص قائلا: «ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم إلتزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها». ومن جهة أخرى، يلزم المشرع أولئك الأشخاص عندما يُستدعون أمام القضاء بوجوب تقديم شهاداتهم متى تعلقت هذه السهادة بوقائع تعني هذه مادة الإجهاض. وهو ما ورد في عجز الفقرة الثانية المشار إليها أعلاه. عندما نصت، قائلة: « ... فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني ».

فيما يخص الإدلاء بالشهادة أمام القضاء، يبقى في فرنسا خيارا متروكا للمهني. فقد كان المشرع الفرنسي سابقا في هذا البلد يفرض على هذا المهني وجوب الإدلاء بشهادته أمام القضاء لكشف الوقائع المغطاة بطابع السرية. وكان المهني في هذه الوضعية، مثلما كان الأمر عليه بالنسبة لواجب التبليغ عن جريمة، يواجه مسألة صعبة تتمثل في الخيار بين واجب الإحتفاظ بالسر وواجب الإدلاء بالشهادة أمام القضاء. حيث يجد المهني نفسه محتارا بين تغليب أي واجب من الواجبين على الآخر. ففي هذا الإطار، قدم الإجتهاد القضائي حلا لهذه المسألة عندما قبل بوضوح إعفاء المهني من الشهادة. غير أن هذا الإعفاء لم يكن يطبق على كل المهن. ذلك أن المهنيين المحكومين بالسر النسبي لا ينبغي عليهم كشفه إلا للعدالة. بينما يمكن المهنيين الخاضعين للسر المطلق أن يعترضوا على كل طلبات الكشف عن السر، حتى ولو كانت واردة من القضاء. وهؤلاء المهنيون هم الذين يقومون بالضرورة بمعاينة أو تلقي وقائع حميمية أثناء ممارسة مهنهم. فطالما أنهم يستفيدون، بسبب مهنم، من الثقة المطلقة للأشخاص؛ فلا يوجد ما يكرههم على خيانة هذه الثقة. وتبعا لذلك، يمكن أن يرفض كل من الأطباء والمحامين والقساوسة الإدلاء بشهاداتهم أمام المحاكم. حيث قلّما يتنازل هؤلاء عن إعفائهم من الإدلاء بالشهادة، مفضلين في أغلب الأحوال الإحتفاظ بسرية الوقائع التي يطّلعون عليها أثناء ممارسة أعمالهم.

كثيرا ما يكون الأطباء هم المطالبون للإدلاء بشهادتهم أمام القضاء. وهنا نذكر على سبيل المثال قضيتين إثنتين إعترض فيهما هؤلاء المهنيين في فرنساعلى طلب تقديم شهادتهم أمام القضاء، مفضلين الإحتفاظ بالسر المهني المحكومين به. القضية الأولى تتعلق بطبيب كان قد رفض الإدلاء بشهادته في خصومة حول الحالة الصحية لمريضه. في هذه القضية أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الإستئناف في قرارها الذي أصدرته يوم 1985/6/05. حيث قضت محكمة النقض بأن ذلك المهني يمكن إعفاؤه من الشهادة على أساس أن: "... واجب المحافظة على السر المنصوص عليه في المادة 378 من قانون العقوبات ... يفرض على الطبيب ما عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك ... وتحت هذا التحفظ يكون هذا الواجب عاما ومطلقا. ولا يحق لأي كان أن يتعداه ..." [680] وهناك قضية أخرى، أثار فيها أحد الأطباء إلتزام المحافظة على السر المهني لكي لا يقدم شهادته حول فحص طبي وتشخيص كان قد أجراهما على أحد ضحايا جريمة الإغتصاب. فقد أيدت محكمة النقض مرة أخرى حكم محكمة الإستئناف في قرار أصدرته بتاريخ1992/12/16، مصرحة أن محكمة الاستئناف " بإعفائها الطبيب ... من الإدلاء بالشهادة ... تكون قد عاينت من خلال تطبيق المادة 378 من قانون العقوبات أن هذا الطبيب كان مخيرا بشأن تقديم أو عدم تقديم شهادته." [681] غير أنه في تعليقه على هذا القرار القضائي، لاحظ الكاتب Véron أنه لم يصدر تطبيقا لأحكام المادة 378 المتعلقة بسوء معاملة القصر. لأن هذه الأخيرة لم تنص على حرية الإدلاء بالشهادة. ولكنه صدر إستنادا إلى إجتهاد قضائي غالب يتعلق بتأدية الأطباء للشهادة أمام القضاء." [682]

توجد تدابير أخرى يوردها القانون تعني الضمانات التي تحيط بمصلحة تحقيق العدالة. ويتمثل ذلك في الحصانة القضائية التي يستفيد منها كل الأشخاص الذين يشاركون في إحدى الخصومات. ذلك أن هذه الحصانة تغطي كل الأقوال والكتابات القاذفة التي تصدر عن الأشخاص أثناء الخصومة. وبالتالي يسمح لهم المشرع بالإفلات من المتابعات الجزائية ومن الدعاوي المدنية. فعلى سبيل المثال نص قانون المحاماة الجزائري الساري المفعول في الفقرة الأخيرة من المادة91، بقوله: « لا يمكن متابعة محامٍ في الجلسة لأفعاله أو تصرفاته ومحرراته في إطار المناقشة والمرافعة ... ».

من جهته، أورد المشرع الفرنسي مثل هذه الحصانة القضائية في الفقرات3 و4 و5 من المادة 44 من قانون حرية الصحافة. حيث نص على هذه الحصانة بغرض ضمان حرية التعبير. وهي الميزة التي بدونها لا يمكن أن تكون هناك ممارسة لحقوق الدفاع والبحث عن الحقيقة.

(680)Dalloz.1988, J, p.106, note Henri Fenaux.

(681) Rev.dr.pén.mai1993, n°106, note Véron.

(682) Rev.dr.pen. mai 1993, n° 106, note Véron.

ولا تطبق الحصانة القضائية في القانون الفرنسي سوى بتوفر شروط محددة تتعلق بكل من: صفة مرتكب الإسناد والإطار الذي تمّ فيه إطلاق الإسناد، وكذا الدعامة المادية المتعلة بهذا الإسناد.

لا تطبق هذه الحماية القانون الفرنسي سوى على الخطابات المعبر عنها والكتابات المقدمة أمام المحاكم (الفقرة3). كما أن القضاء يوجب ألاّ تحتوي تلك الأقوال أو الكتابات سوى على العناصر الضرورية للبحث عن الحقيقة وممارسة الدفاع.[683] فلا يستفيد من هذه الحصانة القضائية أطراف هذه الخطابات أو الكتابات عندما لا يكون لكشفها أية ضرورة، حتى ولو أنها تعني حق الدفاع.[684] مثلما هو الحال بالنسبة للسب الذي يجب ألا يكون واردا داخل خطاب أو كتابة.[685] وفي هذا المضمار أجاز القانون الفرنسي لقضاة الحكم أن يأمروا بحذف مقاطع الشتم أو يحكموا بالتعويض عندما يُطلب منهم ذلك (الفقرة4). وتبعا لذلك، لا يجوز أن تتم الإزالة من طرف قاضي التحقيق أو من قِبَلِ غرفة الإتهام.

ويمتد تطبيق هذه الحصانة إلى التقارير المقدمة بحسن نية خلال المرافعات القضائية. غير أنه يجب ألا تُقدم تلك التقارير سوى تدعيما لما قيل في إحدى الخصومات. مثل عرض الوقائع أو تقديم أسانيد كل طرف، وتدخل القضاة والمحامين، وكذلك تقديم نسخة منطوق الحكم القضائي (الفقرة5). وبالمقابل لذلك، لا تعد من قِبَلِ التقارير: التعاليق وتحريف الوقائع بناء على تقديم سيء النية. حيث لا يمكن بالتالي تغطيتها بالحصانة القضائية.[686]

في هذا الإطار، قضت المحكمة العليا الجزائرية يوم2000/05/31 بجواز تقديم رسائل ماسة بسمعة الغير من طرف زوج ضد زوجته في خصومة طلاق مرفوعة أمام القضاء. وتتلخص الوقائع في إستظهار أحد الأزواج رسالة تفضح قرينته في دعوى مقامة أمام قاضي الأحوال الشخصية. غير أنه بعد أن قدمت تلك الزوجة شكوى بالقذف ضد زوجها، برأته محكمة الجنح من التهمة المنسوبة إليه. ولدى وصول القضية أمام مجلس قضاء تلمسان بناء على إستئناف النيابة، قضى هذا الأخير بإلغاء حكم المحكمة والتصريح بإدانة المتهم بجنحة القذف ومعاقبته بالحبس الموقوف التنفيذ والغرامة النافذة، مع حفظ حقوق الطرف المدني في طلب التعويض. وقد أسست غرفة الإستئنافات الجزائية لذلك المجلس القضائي قرارها، على ما يلي: " حيث أن المتهم اعترف أنه إستعمل الرسائل في قضية الطلاق مع علمه أن تلك الرسائل ليست موجهة إليه. كما أنه كان يريد المساس بشرفها (زوجته). واعترفت الزوجة أن هذه الرسائل ملك لها." لكن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا نقضت قرار مجلس الإستئناف بناء على طعن المتهم. وعللت المحكمة العليا قرارها المشار إليه أعلاه بما يلي: " حيث... أن الرسائل المسلَّمة للقضاة أو المستعمَلة من

(683) Civ.28/6/1995, JCP,1995, IV, n°2104 ; D,1995,IR,184.

(684) C.A. Paris,30 /03/1995,Rev.dr.pén., Juin1995,comm. n°152 ; Crim. 04/11/1993, Bull. crim., n°326.

(685) Cass. Crim, 07/10/1992, Bull.crim, n°311; Dr. pénal,1993,comm. p.80.

(686) Lolies(I.), op.cit. §456.

طرف الطاعن كانت بحوزة المطعون ضدها وليست ملكا لها. وهذا ما دفع الطاعن لتقديمها أمام قاضي الأحوال الشخصية. وهذا لا يكوِّن جريمة القذف المنصوص عليها بالمادتين296 و298 ق.ع. وهذا لعدم توافر أركانها..."[687]

في نفس اللإتجاه كذلك، أصدرت المحكمة العليا الجزائرية قرارا في قضية أخرى يوم2006/11/29. وتُختصر وقائع هذه القضية في رفع شكوى من طرف إمرأة ضد رجل على أساس أن هذا الأخير سبق له أن قدم مذكرة أمام القضاء المدني جاء فيها أنه رفض الزواج منها بعدما علم بعيوبها الخفية وبعد أن عرف معرفة دقيقة نشأتها وتربيتها وسلوكها. وإثر متابعة المعني من طرف وكيل الجمهورية بتهمة القذف قضت المحكة الإبتدائية ببراءته. وقد أسست المحكمة حكمها على أن "... محامي المهتم هو الذي كتب الحيثيات الواردة في المذكرة." وهو ما أيدها فيه مجلس الإستئناف. وعند وصول القصية أمام المحكمة العليا بناء على طعن النائب العام لدى المجلس القضائي، قضت غرفة الجنح والمخالفات برفض الطعن بالنقض، وبالتالي أيدت القرار المطعون فيه. وسببت المحكمة العليا قرارها بما يلي: " حيث يُستخلص من هذا التعليل أن قضاة الإستئناف تعرضوا بالتحليل إلى ظروف القضية وملابساتها وانتهوا إلى براءة المتهم على أساس... الحصانة القضائية التي يتمتع بها المحامي والمتقاضي المتفق عليها فقها(...) "[688]

المفروض أنه لا تجوز إثارة الحصانة القضائية سوى من الأشخاص الذين لهم صفة الإستفادة منها. وهؤلاء الأشخاص هم أطراف الخصومات القضائية ووكلاؤهم. لكن الإجتهاد القضائي الفرنسي قَبِلَ الإستفادة من هذه الحصانة لأشخاص آخرين غير الأطراف الأساسيين في الخصومة. ويتعلق الأمر بالشهود الذين يتم إستدعاؤهم لتقديم شهادتهم خلال الإجراءات.[689] وكذا الشأن بالنسبة للخبراء.[690] ويمكن أن يستفيد من هذه الحصانة القضائية أيضا حتى الصحافيين، شريطة أن تكون تقاريرهم الصحفية الواردة حول الخصومة مبنية على حسن نية. كما يستفيد من هذه الحصانة كل من قضاة النيابة العامة ومفتشي العمل.لأنهم محميون بحصانة من طبيعة أخرى.[691]

لا تعني الحصانة القضائية بالنسبة للقانون الفرنسي ماعدا الأقوال أو الكتابات المقدمة أمام الجهات القضائية. ذلك أن هذه الحصانة تتحدد بالأماكن التي تتم فيها ممارسة حقوق الدفاع. أي كل الهيئات ذات الطابع القضائي، مثل جهات القضاء المدني والإداري والجزائي. وعليه لا تستفيد من الحصانة القضائية الأقوال أو الكتابات المقدَّمة أمام هيئة ليست لها طبيعة الجهة القضائية، حتى ولو

([687]) قرار رقم201356. غرفة الجنح والمخالفات. القسم الأول. منشور على موقع المحكمة العليا عبر شبكة إنترنت.

([688]) قرار رقم330860. غير منشور.

(689) Cass. Crim. 10.05.1994. Bull. Crim. n°181.

(690) Cass. Crim. 28.05.1991. Bull. Crim. n°225; Rev.sc.crim.1992, P.225, obs.Vitu.

(691) Crim, 25.02.1992, Bull. Crim. n°85.

كانت هذه الهيئة تساهم في سير مرفق العدالة. مثل هيئة المحكّمين وسلك الخبراء، وكذا مكاتب المساعدة القضائية.[692]

يكمن ضمان حسن سير العدالة، كذلك، في إمكانية قيام الدوريات القانونية بنشر المرافعات وأوراق الإجراءات المتعلقة بمادة النسب والطلاق وإبطال الزواج. فهذا الإستثناء الوارد على منع نشر الأسرار المتعلقة بالغير أضافه المشرع الفرنسي إلى المادة39 (فقرة1) من قانون حرية الصحاقة بموجب تعديل أدخله في1975/07/11. حيث أجاز النص للمجلات القانونية إعادة نشر المرافعات بأكملها وإعطاء التفاصيل عن القضية بشرط عدم ذكر أسماء الأطراف. وهنا لا يتم نشر المرافعات أو مستندات الإجراءات سوى بغرض إعلام الجمهور عن الكيفية التي تمَّ بها تحقيق العدالة. لأنه بهذا النشر يُسمح للجمهور بممارسة رقابته على حسن سير مرفق القضاء وضمان تطبيق العدالة بكيفية جيدة.[693] كما يلعب النشر، أيضا، دورا تكوينيا وتثقيفيا عن طريق إخبار المواطنين بالآليات والكيفيات التي تحكم سير القضاء. لكن هذا الإستثناء الوارد على سرية الحياة الخاصة يجد حدوده في ضمانة تتمثل في الواجب الملقى على أصحاب هذه النشريات. وهو إلتزام إحترام بقاء أطراف الخصومة في جهالة بالنسبة للقراء.

يتطلب حسن سير العدالة، كذلك، أن يتم تبليغ بعض العناصر من ملف التحقيق إلى أحد ضباط الشرطة القضائية المكلف بإنابة قضائية أو إلى أحد الخبراء من أجل إتمام المهمة المسندة إليه.[694] نفس الشيء يقال بالنسبة للمعلومات التي يجب تقديمها من قبل القاضي المحقق إلى رئيس غرفة الإتهام حول كل قضية يجري التحقيق فيها، كي يتمكن هذا المسؤول القضائي من ممارسة رقابته على مكتب التحقيق، وهو ما أوردته المادة 203 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.[695]

نخلص في ختام هذا المطلب إلى القول أن هناك العديد من الإفشاءات التي تقع على الحياة الخاصة. وهي إنتهاكات مبرَّرة على أساس أنها واردة لحسن سير العدالة. إلا أن هذه الإنتهاكات تكون دائما محاطة ببعض الضمانات التي تسمح بتقليل طابعها الضار. كما أن هذه الإفشاءات غالبا ما تستند على تبريرات مقبولة بسبب تعلقها بمصلحة حسن سير القضاء. وهي مصلحة عامة تظهر في ضرورة الكشف عن الحقيقة، وفي التطبيق الجيد للعدالة. غير أن مصلحة العدالة ليست وحدها هي التي في سبيلها يُضحى بالحياة الخاصة. لأنه توجد مصلحة عامة أخرى تبيح المساس بخصوصية الإنسان. ويتعلق الأمر، هنا، بمصلحة النظام العام، المتمثلة في حسن سير المؤسسات الديمقراطية، التي من بينها الهيئات المنتخبة وتأتي في مقدمتها هيئة البرلمان.

(692) Lolies(I), op. cit, §457.

(693) Kayser (P), La protéction de la vie privée et le droit, op. cit. p. 298.

(694) Merle et Vitu, traité de droit criminel, procédure pénale, op. cit. p.389.

([695]) المادة203 ق.إ.ج.ج: " يراقب رئيس غرفة الإتهام ويشرف على مجرى إجراءات التحقيق المتبعة في جميع مكاتب التحقيق..."

المطلب الثاني: في سبيل سير المؤسسات الديموقراطية

في النظم الديمقراطية يمكن السماح بإنتهاك الحياة الخاصة عن طريق وضع تدابير معينة تنظم سير أحد المرافق العامة. كما هو الحال النسبة لحرية التعبير المسموح بها لبعض الهيئات المنتخَبة. فمثلا، تنص الفقرة الأولى من المادة 109 من الدستور الجزائري المصوّت عليه يوم 1996/11/28 على أن: « الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية » . وأردفت الفقرة الثانية والأخيرة من هذه المادة، مؤكدة بأنه: « لا يمكن أن يتابَعوا أو يوقَفوا. وعلى العموم، لا يمكن أن تُرفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلَّط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية ».

حسب هذا النص الدستوري لاتجوز متابعة عضو البرلمان عن الأقوال التي يتفوه بها أثناء جلسات الغرفة التي ينتبعها، بما في ذلك حتى الأقوال التي يمكنها أن تتضمن قدحا للغير أو إفشاء لحياته الخاصة. ومرد هذا الحكم الدستوري هو وجوب توفير حصانة لحرية التعبير يضمنها المشرع التأسيسي لعضو البرلمان.

غير أن الحصانة المذكورة ليست مطلقة. لأنها مضمونة لعضو البرلمان بتوافر شرط، مفاده صدور الأقوال عن العضو المذكور أثناء إحدى الجلسات البرلمانية. أما عندما يرتكب المعني جناية أو جنحة خارج الشرط المذكور، فهو يمكن أن يكون عرضة للمتابعة الجزائية. ومع ذلك فإنه في هذه الفرضية الأخيرة يبقى البرلماني محميا ببعض الضمانات. وهو ما أوردته المادة 110 من الدستور الجزائري المذكور، بقولها: « لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أوعضو مجلس الأمة بسبب جريمة أو جنحة إلاّ بنتازل صريح منه أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأعلبية أعضائه ». وهو ما طبقته المحكمة العليا في قرار أصدرته يوم1999/7/06.

غن القضية التي صدر بشانها القرار المشار إليه أعلاه، تتعلق بشكوى تضمنت إدعاء مدنيا أمام قاضي التحقيق كانت قد رفعتهه رئيسة أحد الأحزاب السياسية الجزائرية ضد إمرأة أخرى. وكان مفاد تلك الشكوى أن المشتكى منها كانت قد رمت الشاكية بأنها غير مسلمة وأنها لا تمثل أكثر من مائتي(200) مناضل. وبعد إيداع شكوى الإدعاء المدني، أبدى وكيل الجمهورية في البداية رأيه الإيجابي لقاضي التحقيق بقبول الشكوى وطلب فتح تحقيق في القضية. غير أن عضو النيابة المذكور تراجع عن موقفه لاحقا. فالتمس عدم قبول الإدعاء، على أساس أن المشتكى منها أصبحت برلمانية (عضوة مجلس الأمة). وبالتالي تتمتع بالحصانة البرلمانية طبقا للمادتين 109 و110 من الدستور. وهو الوضع الذي جعل القاضي المحقِّق يستجيب إليه، مصدرا أمرا بعدم قبول شكوى

الإدعاء. وأيدته في ذلك غرفة الإتهام بمجلس قضاء الجزائر. بيد أن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا لم تساير مجلس ثاني درجة فيما ذهب إليه في قراره المطعون فيه أمامها حول تفسيره للمادتين المذكورتين من الدستور. فأصدرت المحكمة العليا قرارها المشار إليه أعلاه، مصرحة بما يلي: " حيث يستفاد من هذين النصين أن الحصانة البرلمانية لا تشكل مانعا تلقائيا لتحريك الدعوى العمومية على البرلماني كما اعتقده خطأ قضاة الموضوع في قرارهم المنتقد. وإنما تشترط إرتكاب جناية أو جنحة من قبل البرلماني أثناء ممارسة مهامه البرلمانية. وتسمح الغرفة التي ينتمي إليها هذا الأخير بتحريك الدعوى العمومية ضده. وحيث يتعين في هذا الصدد على قضاة القرار أن يثبتوا أن الواقعة موضوع الشكوى تكتسي طابعا جزائيا ويعطوا لها الوصف القانوني. وإذا تبين لهم أن هذه الواقعة توصف بجناية أو جنحة يتبعون الإجراءات اللازمة لرفع الحصانة من قبل الغرفة البرلمانية المختصة، ويقضون بما يترتب عن ذلك حسب ما أقرته تلك الغرفة بقبول أو برفض رفع الحصانة البرلمانية. وحيث لمّا قضى قضاة القرار المنتقد مباشرة بعدم قبول شكوى الطاعنة بسبب صفة المشتكى منها كعضوة في مجلس الأمة؛ يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون عارضين بذلك قرارهم للنقض." [696]

بالنسبة للحصانة البرلمانية في فرنسا، تنص المادة 41 من قانون حرية الصحافة على وجود حصانة لنواب البرلمان بغرفتيه. حيث لا يجوز متابعة هؤلاء النواب في أية حالة أمام جهات القضاء المدني وجهات القضاء الجزائي فيما يتعلق بالأقوال أو الكتابات المتضمنة قذفا يصدر منهم أثناء جلسات عملهم. فهذه الحصانة تضمن لمنتخبي البرلمان حرية كاملة للتعبير عن آرائهم.

رغم أن هذا النص المذكور قد أعطى للبرلمانيين الفرنسيين وحدهم حق الإسفادة من هذه الحصانة؛ فإن محكمة النقض الفرنسية أعطت تفسيرا واسعا لمفهوم مصطلح " البرلماني". حيث مددت الإستفادة بهذا الإمتياز إلى منتخبي الجمعية الأوروبية، وذلك في قرار أصدرته يوم1986/6/26.[697] بل أن المحكمة العليا الفرنسية المذكورة ذهبت إلى أبعد من ذلك، عندما قبلت هذه الحماية لأعضاء الحكومة وللموظفين السامين، بشرط أن تكون الأقوال الصادرة عن هؤلاء قد وقعت داخل إحدى غرفتي البرلمان (الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ).

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن هذا التوسع في عدد (الأشخاص) المستفيدين من هذه الحصانة لا ينطبق على (موضوع) الحصانة. لأنه تم تفسيره تفسيرا ضيقا. حيث لا تغطى الحماية سوى الوثائق التي حددتها المادة 41 المشار إليها أعلاه. وهي المداولات البرلمانية والتقارير المكتوبة المقدمة أمام جمعيتي البرلمان، والتقارير المنشورة عن الجلسات العلنية. وبالتالي لا تطبق هذه الحماية على وثائق أخرى غير تلك المذكورة على سبيل الحصر. مثل، الأجوبة التي يقدمها أحد البرلمانيين عن

([696]) المجلة القضائية.2000. 1. ص23 ؛ طاق كور. جرائم الصحافة. دار الهدى. عين مليلة(الجزائر). ص128.

(697) Bull. Crim. op. cit. p.132.§8.

طريق الهاتف على أسئلة الصحافة السمعية البصرية.[698] ذلك أن سبب الإباحة هنا ورد كي يمارس البرلمانيون مهامهم في أحسن الظروف وبكل فاعلية. حيث يجب أن تتوافر لهم إمكانية التعبير والنقد بكل حرية أثناء الجلسات. وهو ما يفسر لماذا يستفيد هؤلاء النواب من هذه الحصانة.[699]

نخلص من هذا المبحث إلى القول أن أغلبية الحالات المبرَّرة لإفشاء الحياة الخاصة المستمَدة من مصلحة عامة تكون محاطة بضامنات تسمح بتحديد هذه الإنتهاكات. فقد أراد القانون، بفرض تلك الضمانات، أن يُحدث توزنا بين الدفاع عن هذه المصلحة العامة ومصلحة الحياة الخاصة. لكن يبقى التساؤل مطروحا حول مدى مراعاة هذا التوازن عندما يتعلق الأمر بمبررات مؤسسة على الدفاع عن إحدى المصالح الشخصية؟

المبحث الثاني: أسباب إباحة مستمدة من المصلحة الخاصة

مثلما هو الحال بالنسبة لحالات التدخل، توجد عدة حالات تبيح إفشاء الحياة الخاصة في سبيل مصلحة خاصة اخرى مثلها. وتجلى هذه الإباحة في إفشاء خصوصيات الغير بضرورة ضمان حقين خاصين آخرين، هما: مصلحة الفرد، من جهة (المطلب الأول). ومصلحة إحدى المؤسسات، من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: في مصلحة الشخص

يبرَّر إفشاء الحق في خصوصية الإنسان بوجود بعض المصالح الشخصية. ويتمثل الأمر في ثلاث حالات، هي: حالة ضرورة إنقاذ حياة المريض (الفرع الأول). وحالة تقديم دفوع أمام العدالة ضد الإدعاءات (الفرع الثالث). وأخيرا حالة الدفاع عن مصلحة الأسرة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مصلحة المريض

من أجل مصلحة المريض، يمكن أن تتم مقاسمة السر الطبي مع أشخاص آخرين غير طبيبه المعالِج. مثلما يحدث عند ممارسة العلاج بصفة جماعية عن طريق فريق طبي. حيث تستوجب طبيعة العمل في هذه الفرضية أن يحدث إشتراك في السر بصفة جماعية داخل المستشفيات العمومية والعيادات الطبية الخاصة. فهذا الصنف من ممارسة الطب أصبح اليوم يُستعمل عادة لمعالجة العديد من الوضعيات. وبذلك يتم الكشف عن السر إلى كثير من الأشخاص بحكم طبيعة الأشياء. ذلك أنه لكي يستطيع الفريق الطبي تطبيق العلاج المناسب على المريض،

(698) Cass. crim. 07/03/1988, Bull. Crim, n°113; Gaz. pal, 1988, I, 227, note Doucet.

(699) Hervé Isar, « immunité des parlementaires »,cité par Lolies(I), op. cit. §459.

ينبغي عليه أن يعرف منذ البداية كثيرا من الأمور عن هذا المريض. ولكي يكون العلاج فعالا في حالات معينة، يستوجب أن يكون أعضاء الفريق المعالِج، من أطباء ومساعديهم، على دراية مسبقة بأدق المعلومات التي تعني المريض المعني. غير أن هذا الكشف لا يتم إلاّ إذا كانت وضعية الشخص تستدعي أن يُجرى له علاج معين. لذلك يرى أحد الكتاب الفرنسيين أن هذه " الإباحة لا تتمثل في النوعية الطبية أو شبه الطبية، ولكنها تكمن في ضرورة العلاج ..." [700] وتبعا لذلك، لا يستطيع الطبيب أن يكشف عن سر يخص المريض إلى أطباء آخرين أو إلى ممرضين سوى إذا كان هذا الكشف وارداً في مصلحة المريض ذاته.

طالما أن السر الجماعي يطرح العديد من المشاكل، فقد أضاف مشروع المادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد سنة 1992 إلى جنحة إفشاء السر المهني للغير، عبارة: « إلى شخص غير مؤهل لإقتسام السر» . غير أن هذه العبارة القانونية المقترحة من طرف الحكومة قد ولّدت مناقشات وتعديلات أمام البرلمان. حيث دافع الوزير المنتدب لدى وزير العدل المكلف بالشؤون القضائية عن هذا التدبير أمام مجلس الشيوخ، مثيرا مسألة تبرير عدم الكشف عن السرّ من طرف مهني إلى مهني آخر. فرأى الوزير أن هذا الكشف " غالبا ما يتحول ضد من أفشى المعلومة السرية أو السر." وأوضح الوزير كلامه بالمثال التالي: إن الطبيب الذي يعمل عادة داخل فريق يتكون من عدة إختصاصيين، يكون مجبرا على إقتسام السر مع أحدهم. فيكشف هذا السر إلى أحد زملائه. وبالتالي " عادة ما يُحدث ذلك إحراجا للمريض." لكن هذا التبرير إعترض عليه مقرر اللجنة القانونية لمجلس الشيوخ بمبرر، مفاده أن " عبارة (إلى شخص غير مؤهل) لإقتسام السر... هي عبارة خطيرة فعلا، بسبب طابعها الفضفاض جدا." وأضاف هذا المقرِّر يقول أن الخطر يكمن، خصوصا، في واقعة أنه لا يوجد ما يحدد مَنْ هو الشخص المؤهل والشخص غير المؤهل الإقتسام السر.[701] وهو ما جعل مجلس الشيوخ يزيل العبارة المذكورة أعلاه لمن نص مشروع القانون. بالتالي استبعدت الجمعية الوطنية بدورها هذا التدبير المقترح من الحكومة.

ليس هناك، إذن، ما يمنع إقتسام السر الصحي في القانون الفرنسي. وبما أن الكشف عنه يكون مبرَّرا؛ فهو بالتالي لا يخضع للعقاب عندما يحدث في سبيل مصلحة المريض نفسه. ويقع ذلك خاصة عندما يتم الإدلاء به إلى الغير لهذا السبب وحده. غير أن الكشف عن السر أمام الأعضاء العاملين في شكل فريق، لا يلغي واجب المحافظة على السر المهني. لأن أولئك الأشخاص المهنيين الذين يتم الكشف لهم عن معطيات سرية يكونون هم أنفسهم محكومين بإلتزام إحترام السر المهني. أي سواء تعلق الأمر بحالة سرّ المريض الذي يعني حياته الخاصة أم بسر آخر.

(700) Michel-Laure Rassal : « la révélation médicale », Dalloz, 1989, p.111.

(701) JO. debats, sénat. Séance. 14.05.1991, p.960.

ولا تعد ضرورة المحافظة على صحة الشخص هي السبب القانوني الوحيد الذي يبرر إفشاء الحياة الخاصة. بل أن مثل هذا الإنتهاك يمكن أن تبيحه حالة الضرورة.

الفرع الثاني: حالة الضرورة

تستدعي ضرورة دفاع أحد المهنيين عن نفسه أمام القضاء عندما يكون متهما أن يكشف عن سر يعني أحد مرضاه. فقد يحدث أحيانا أن تكون كفاءة المهني أو نزاهته موضوع تقييم أمام إحدى الجهات القضائية. فلكي يدافع هذا المهني عن نفسه ضد مثل هذه الإتهامات، لا يكون له أي خيار ماعدا إنتهاك السر الموجود لديه. ويحدث ذلك بإعتبار أن الكشف عن واقعة سرية معينة تكون هي السبيل الوحيد الذي يسمح له بتأكيد حسن نيته أو أنه ذو كفاءة مهنية.

الواقع أن الحق المخول للمهني في الكشف عن بعض الأسرار المهنية هو ثمرة تطور طويل لإجتهاد القضائي الفرنسي منذ زمن بعيد. حيث كان القضاء في البداية يفرض على المهني إلتزام الصمت المطلق تجاه السر في جميع الظروف، حتى ولو كان هذا المهني نفسه موضوع متابعة جزائية. وبالتالي، لا يُسمح للطبيب الذي يكون موضوع تهجمات تتعلق بإجراء عملية جراحية بأن يكشف عن الأسباب الحقيقية لوفاة مريضه. (نقض فرنسي في 1885/12/19).[702] وقد كان هذا الرفض مبرَّرا، على وجه الخصوص، بأن "...السر المهني، الذي له هدف عميق هو حماية المريض، لا يمكن أن يُنتهك من أجل أهداف شخصية أو لها صبغة أنانية." [703]

لقد حدث تغيّر في إتجاه الإجتهاد القضائي الفرنسي حول هذه المسألة منذ صدور قرار عن محكمة النقض في 1967/12/20. حيث إعترفت في هذا القرار لطبيب، كان متابعا من أجل جنحة الإشتراك في النصب والإحتيال، بالحق في الكشف عن السر المهني كي يتمكن من الدفاع عن نفسه. وقد أكدت المحكمة العليا الفرنسية موقفها هذا بوضوح في العبارات التالية: " رغم أن واجب المحافظة على السر هو واجب صارم، إلا أن ذلك لا يمنع الطبيب الذي تمت محاولة إشراكه في النصب أن يبرر حسن نيته بالإدلاء بشهادته أثناء الخصومة القضائية المتعلقة بهذا النصب." [704]

في وقت لاحق تم الإعتراف للمحامين، أيضا، بمثل هذا الحق من طرف محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار أصدرته يوم 1989/05/29. وحدث ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن محاميْن تمت متابعتهما بتهمة النصب والإحتيال على أساس قيامهما بإعداد مشهد تمثيلي مع أحد موكليْهما. وتمثل الوضع في التظاهر بوجود تعارض في المصالح بينهما، من أجل إحداث إقناع بوجود قرض خيالي. وأثناء المحاكمة دفع المحامان بأن مجموع المراسلات المتبادَلة بينهما وبين

(702) Cass.Crim, 19.12.1885, D, 1886, 1, p.347.

(703) Vidal et Carlotti, travaux du premier congrès médical, Tome II, p.49.

(704) D, 1969, P.3à9, note E. Lepointe ; Rev. sc.crim. 1968, p.343, obs. Levasseur.

زبونهما السابق يجب أن تقدم في الملف، من أجل إثبات براءتهما. لكنهما إصطدما بواجب المحافظة على السر المهني الذي يقيّدهما. وعند وصول القضية أمام محكمة النقض قضت هذه الأخيرة بأن: " واجب السر المهني المفروض على المحامي، لا يمنعه من إثبات تبرئة نفسه من التهمة الموجهة إليه والناتجة عن إفشاء زبون لمراسلة متبادلة بينهما. فيمكن المحامي أن يقدم وثائق عن هذه المراسلة ذاتها متى كانت ضرورية لمصالحه ..." وكان هذا القرار موضوع تأييد من طرف الكاتب Damien بمناسبة التعليق عليه. حيث كتب يقول أن القرار القضائي" قد قطع خطوة صغيرة إلى الأمام بالموافقة للمحامي على مثل تلك الحقوق التي قبلها بالنسبة للطبيب." (705)

من أجل تبرير مثل كشف السر المخوّل للمهني، أثار كل من الفقه والقضاء الفرنسيين واقعة مفادها أن الدفاع عن النفس بإعتباره حقا ضروريا يسمو على السر المهني الموكول للمهنيين. كما أنه علاوة على هذا التبرير يُقدم، أحيانا، سبب آخر مفاده أن الزبون أو المريض عندما يرفع دعوى ضد المهني، فهو ذاته يعرض وقائع سرية تعنيه. وهو بذلك يجعل هذه الوقائع تفقد طابعها السري. وبالتالي يكون من حق المهني أن يكشف عنها من خلال إثارتها. (706)

غير أن هذا الحق في الكشف عن الأسرار إذا كان قد إعتُرف به للمهني، فهو لا يتم إلاّ وفقا لشروط وضمانات محددة. أولها، أن المهني لا يمكنه إفشاء سر سوى إذا كانت كفاءته أو حسن نيته موضوع تجريح أمام الجهات القضائية. وبناء على ذلك، لا يُقبل كمبرر الكشف عن سر من طرف أحد المهنيين للدفاع عن نفسه ضد الهجومات الواردة في مجرد إشاعات أو في مقالات صحفية. ثم أنه ينبغي على هذا المهني، ثانيا، ألا يُظهر غير الوقائع التي تكون ضرورية للدفاع عن نفسه. أي يتعين أن تكون هذه المعلومات هي وحدها التي تسمح له بإثبات كفاءته أو نزاهته. وبالتالي، لا يمكنه إثارة الوقائع الأخرى التي ليست ضرورية للدفاع عن نفسه. اللّهم إلا إذا كان المريض أو الزبون هو الذي قد كشفها.(707) وفي هذا الصدد دقّقت محكمة إستئناف Lyon هاتين الضمانتين المحيطتين بالكشف عن السر المهني في قرار أصدرته يوم 1980/01/17. ويتعلق الأمر بطبيب كان قد قدم شكوى ضد أحد مرضاه من أجل أعمال عنف مارسها هذا الأخير ضده. حيث ذكر الطبيب في شكواه طبيعة المرض الذي يعاني منه المريض. كما نسب إليه واقعة ممارسة العنف ضد زوجته، أي زوجة المريض نفسه. فقدم المشتكى منه بدوره شكوى ضد الطبيب من أجل إنتهاك السر المهني. وهنا إعتبرت محكمة الإستئناف أن جنحة إفشاء السر المهني، المنصوص عليها وقتذاك في المادة 378 من قانون العقوبات السابق، قائمة الأركان في هذه الحالة. ورات أنه

(705) Bull. Crim, n°218, Gaz.p al, 1989,II, p.884, note Damien.

(706) Lolies (I.), op. cit., §466.

(707) Pradel (J), « incidence du secret médical sur le cours de la justice pénale », op. cit, §21.

لا يمكن تبرير الإفشاء بحق الطبيب في الدفاع عن نفسه. لأنه " ليس لكل حائز لسر مهني الحق في أن يكشف لوكيل الجمهورية عن جميع الوقائع السرية التي يعرفها ... وأن مثل هذا الشخص الممارِس يتعين عليه أن يتقيد بصرامة في شكواه بالوقائع المدقَّقة التي ألحقت به ضررا. دون أن يعزز أقواله بإعتبارات خاصة بالأسرار التي تلقاها ..." [708] ومن جهته، أيد الكاتب Mazen هذا الموقف لمحكمة الإستئناف. وهو الموقف الذي مفاده أن الطبيب، كي يمكنه تقديم شكوى ضد مريضه، يجب عليه التقيد بالوقائع التي تكون ضرورية للدفاع عن نفسه فقط. وخلص هذا الكاتب إلى القول، أنه: " لا يمكننا سوى تأييد قرار محكمة إستئناف Lyon الرامي إلى أن الطبيب الذي كشف عن هذه الوقائع في شكواه قد خرق المنع الوارد في المادة 378 ق.ع." وبنا على ذلك يمكن القول أنه بتحديد كشف السر المهني في وقائع معينة، أراد القضاء الفرنسي أن يحمي السر حتى في الحالات التي يكون فيها أحد الحقوق، مثل الحق في الدفاع عن النفس، موضوع تَهَجُّمٍ.

في سبيل ضمان حق الدفاع أمام القضاء يمكن، كذلك، رفع السرية عن التحقيق في فائدة كل من محاميي المتهم والطرف المدني. ويمكن إستنتاج هذا المبرر من نص المادة 68 مكرر والمضافة بموجب تعديل1990 إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائريز حيث تنص هذه المادة على أنه: « تحرر نسخة عن الإجراءات ... وتوضع خصيصا تحت تصرف محاميي الأطراف عندما يكونون مؤسسين. ويجوز لهم إستخراج صور عنها ». فبناء على هذه المادة يستطيع المحامي إستخراج صورة عن كل أو جزء من وثائق وإجراءات الملف الذي تأسس فيه بصفة رسمية. لأنه كي يضمن المحامي الدفاع عن موكله في أحسن الظروف يستوجب عليه معرفة محتوى الملف، مثل أقوال المتهم والضحية والطرف المدني والوثائق التي تم ضبطها.

غير أن تفحص الملف من قبل المحامي يتم تحت طائلة حسن سير مكتب قاضي التحقيق. أي أن المحامي يمكنه الإطلاع على الملف طالما أن القاضي المحقق لا يرى مانعا على رفع السرية عن الملف، وأن ذلك لا يؤثر على كشف الحقيقة. فيمكن القاضي المذكور، مثلا، أن يقلص المنع في الإستجوابات التي تكون ضرورية لصحة الإجراءات فقط.[709] أما أطراف النزاع القضائي، فهم لا يستطيعون أخذ صور عن أوراق ملف التحقيق سوى بواسطة محامييهم. وهنا يستوجب القانون الفرنسي على هؤلاء المحامين أن يقدموا إلى قاضي التحقيق قائمة الوثائق التي يريدون تسليم صور عنها إلى موكليهم. وبذلك يمكن القاضي المذكور مراقبة ما إذا كان تسليم الوثائق المطلوبة من طرف المحامي لا يشكل خطر الضغط على الضحية أو على محاميها ذاته أو على الشهود. حيث متى كان الأمر كذلك، لا يُسمح للمحامي بتسليم تلك الأوراق والمستندات الإجرائية إلى الغير دون رخصة مسبقة من القاضي. وهو ما يبين بوضوح أن الضمانات العديدة المحيطة برفع سرية

(708) Gaz.pal, 1981, II, p.491, note Mazen.

(709) Boudan (F), op. cit. §88.

التحقيق قد وردت رغبة من المشرع الفرنسي في إحداث توافق بين مبدإ سرية التحقيق بإعتباره مصلحة عامة، من جهة، ومبدإ حقوق الدفاع بإعتباره الوارد في مصلحة الشخص، من جهة أخرى.

لكن مصلحة الشخص ليست وحدها هي المصلحة الخاصة الوحيدة التي تبرر إفشاء خصوصية الغير. بل أنه توجد مصلحة خاصة أخرى، يمكنها أن تكون سببا في الإفشاء كذلك. ويتعلق الأمر هنا بالمصلحة العائلية.

الفرع الثالث: مصلحة الأسرة

في القانون الفرنسي، يمكن أن يقع إفشاء للحياة الخاصة في سبيل مصلحة الأسرة. مثلما هو الحال عندما يحدث إرتكاب فعل التهديد بالتشهير. إذ متى وقع هذا الفعل بين الأصول والفروع والأزواج لا يعاقب عليه عملا بالمادة 311-12 ق.ع.فرنسي.[710] وعلى هذا الأساس طبق القضاء الفرنسي حصانة التهديد بالتشهير المرتكب من طرف كل من بنت الضحية بالتبني ومن صهره على حد سواء.[711] والواقع أن هذا التدبير القانوني قد إتُخذ بغرض تفادي وقوع خصومة قضائية بين أعضاء الأسرة الواحدة. وبالتالي، إستبعاد إحداث إضطراب في أمنها وإستقرارها. يحدث ذلك فضلا عن أنه غالبا ما يصعب تحديد ما إذا كانت الجرائم الواقعة بين أفراد الأسرة الواحدة قد حدثت فعلا أم لا.

وحبّذا لو يأخذ المشرع الجزائري بمثل هذه الإباحة تماشيا مع الإعتبارات المذكورة فوقه. وذلك بالنص في المادة 371 ق.ع على أن: صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية بالنسبة لجنحة التهديد بالتشهير عندما تقع بين أفراد الأسرة الواحدة إلى غاية الدرجة الرابعة. وذلك أسوة بما سبق وأن نصت عليه المادة368 ق.ع. جزائري بشأن السرقات التي تقع بين هؤلاء الأفراد المذكورين.

لا تكمن المصلحة الخاصة التي من أجلها تتم التضحية بالحياة الخاصة في كل من مصلحة الفرد وحالة الضرورة ومصلحة الأسرة فحسب. بل أن إفشاء الخصوصية الفردية يمكن أن تبرره مصلحة خاصة أخرى، هي مصلحة هيئة الصحافة.

المطلب الثاني: في فائدة هيئة الصحافة

يمكن أن تبرر مصلحة هيئة الصحافة في المجتمع الليبيرالي أفعال القذف المرتكبة من طرف الصحفيين. وبالتالي، يفلت هؤلاء الصحافيون من العقاب الجزائي. وتكمن هذه المصلحة

(710) Culié(P), « Extorsion et chantage »,op.cit., p.14,§92.

(711) C.d'app.Paris,28/5/1991,Juris-Data, n°022904.

بالنسبة للقانون الفرنسي في ضرورة المحافظة على حرية الإعلام التي لا يمكن التضحية بها تماما في سبيل مبدإ آخر مثل مبدإ إحترام السرية، مثل سرية الأعمال القضائية والسر المهني.

لقد أحدث الإجتهاد القضائي الفرنسي توازنا بين هذين المبدأين، من خلال الإستعانة بعنصر حسن النية. حيث يطبق هذا المفهوم فقط عن طريق ردع التجاوزات العمدية التي يرتكبها الصحافيون. وهو ما يسمح للقاضي بضمان الدفاع عن السر مع إحترام حرية التعبير. فحسن النية هو الوسيلة الوحيدة التي يملكها مرتكب القذف للإفلات من العقاب، طالما أن قاعدة إستثناء الحقيقة Exceptio véritatis لا تطبق هنا متى تعلق الأمر بالقدح الماسّ بالحياة الخاصة.

الحقيقة أنه بالنسبة للمساس بالحياة الخاصة، لا يمكن إعتبار حسن النية كسبب حقيقي من أسباب الإباحة. لأن الأمر هنا يتمثل في غياب العنصر المعنوي لجنحة القذف. فعند إثارة عنصر حسن النية من طرف الصحافي المتابع قضائيا هنا يتعين عليه إثبات الدليل على صحة ما يدفع به. لكن عندما يمنع النص الخاص الكشف عن واقعة مثل واقعة الحياة الخاصة، تطبيقا للقاعدة المذكورة أعلاه؛ فإن حسن النية لا يعفى مرتكب القذف من المسؤولية. كما هو الحال، مثلا، عندما يفشي هذا الأخير وثائق متحصلة من تفتيش، أو عندما ينشر لدى الغير صورا عن أعمال قضائية وإجرائية.

غير أن مفهوم حسن النية لم يتم تعريفه من طرف المشرع الفرنسي. وهو ما جعل الإجتهاد القضائي يتكفل به ويحدد محتواه. فحسب القضاة الفرنسيين، يغطي هذا المفهوم وضعيات عديدة ومتنوعة. حيث يمكن حسن النية أن يكمن في حق الصحافي في إعلام الجمهور بكل الأحداث. ذلك أن هذا الحق في الإعلام يسمح للمهني بتقديم تقارير عن الوقائع إلى الجمهور. لكن أن الأمر يجب ألاَّ ينصبّ سوى على المعلومات الضرورية لإعلام الجمهور، حتى يمكن القول أن الصحافي قد تصرف بحسن نية. وبالتالي عندها يمكن الإقتناع بأنه لم يستعمل ماعدا الحق في الإعلام. وهو ما أكدته محكمة إستئناف باريس في حكم أصدرته يوم 1925/06/24 في العبارات التالية: " ... لا يرتكب خطأ أو عدم إحتياط، عندما يكتفي الصحافي بتأدية دوره في الإعلام غير المتحيِّز، وبعيدا عن كل جدل وكل تقدير سيء النية ..." (712)

يمكن أن يتمثل حسن النية أيضا بالنسبة للصحافي في سرده وقائع مختلفة. فهذه الوقائع مادامت معروفة لدى الجمهور، فهو يستطيع نشرها شريطة ألا تكون مرفقة بتعليقات مسيئة للغير أو مغرضة من طرف هذا الصحافي. ففي مثل هذه الظروف إعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن حسن النية قائم بالنسبة للصحافي الذي نشر وقائع تعني قضية إجهاض كانت العدالة قد أُخطرت بها.(713)

(712) DH. 1925, p.634.

(713) Cass. Crim, 27/01/1949, Bull. Crim, n°37; Rev.sc.crim. 1950, p.60, obs.Pantin.

يكون حسن النية موجودا، كذلك، عندما يستعمل الصحافي حقه في النقد الأدبي والفني والعلمي. أو عندما يكون من الضروري إعلام جمهور الناخبين بشأن أشخاص المرشحين خلال مرحلة الإنتخابات. ففي هذه الحالة الأخيرة، كثيرا ما تكون الإسنادات الموجَّهة للمرشحين قاسية أكثر مما تكون عليه في الظروف العادية. وهو ما قضت به محكمة إستئناف Rennes في1925/02/02، عندما حكمت بأن: " واقعة تقدم المرشح إلى الإنتخابات والدعوة إلى التصويت عليه، تجعله يقع تحت حكم الناخبين وتقديرهم." (714)

في مثل هذه الوضعيات، غالبا ما يقبل القضاء الفرنسي وجود حسن النية لدى الصحافي مع مراعاة سوابقه. وقد أعطت محكمة النقض مثالا على ذلك في قرار أصدرته يوم 1996/10/01. حيث إشترطت " عدم تحريف المعلومة أو تقديمها تقديما متميزا يجعلها خالية من حسن النية."(715)

وعلى أي حال من الأحوال، لا يكفي المتهم أن يثير مجرد إحدى الوضعيات المؤسَّسة على إنعدام القصد الجنائي وحده لإثبات أنه تصرف بحسن نية، أي بنزاهة. لأن هذه النزاهة لا تقوم إلا إذا إستجابت لشروط أربعة وقع عليها الإتفاق بين الفقه والقضاء الفرنسيين، وهي:

1) توفر صدق الصحفي؛
2) إتباع هدف مشروع؛
3) وجود تناسب بين الإسناد والهدف؛
4) إتخاذ الحذر.

إن هذه المبادئ الأربعة تم إستخلاصها مرحليا من طرف الفقه والقضاء الفرنسيين من أجل وضع حدود للمفهوم الواسع لحسن النية. غير أن تطبيق هذه الحدود أظهر أنها صعبة التحقيق من الناحية العملية. وبالتالي أصبح القضاء الفرنسي يطبقها بكيفية مرنة جدا. وذلك بدراسة كل حالة على حدة.

لقد حكم القضاة الفرنسيون، مثلا، بعدم توفر الشرطين الأولين في إحدى القضايا، وهما: الصدق والهدف المشروع. وتتلخص الوقائع في أن صحفيا كان قد نشر في جريدة سردا إيضاحيا لجناية محاولة قتل إرتكبها شخص ضد زوجته. حيث أظهر التقرير الصحفي إسم تلك المرأة وإسم الولد الذي أنجبته من الجاني. وهو ما جعل هذان الأخيران يقدمان شكوى بالقذف ضد مدير الجريدة. فقضت كل من محكمة الجنح محكمة الإستئناف بقيام جنحة القذف وأدانتا مدير النشرية. وبناء على طعن من هذا الأخير، أيدت محكمة النقض حكم محكمة الإستئناف بموجب قرارها الصادر في1955/03/10، مصرحة بأن: " مجرد التذكير بالجناية وبالظروف التي أحاطت بها،

(714) DH.1925, p.227.

(715) JCP, 1996, IV, n°2569.

مادام قد تمّ بدون سبب مشروع؛ فهو يكون له أثر تقديم الضحية وابنها في نظر الجمهور... على أنها زوجة مُستهزَأٌ بها ، وأن الولد إبن قاتلٍ ..." (716)

من جهة أخرى، توسع الإجتهاد القضائي في تحديد المبدإ الرابع والأخير من المبادئ المذطكرة أعلاه. أي عنصر إتخاذ الحذر. حيث رأى القضاة أنه يتطلب لقيام هذا المبدإ أن يحقق الصحافي شرطين فرعيين إثنين:

ــ الشرط الأول: يتمثل في واجب أن يراجع هذا المهني مبدئيا المعلومات، ويتحقق من أنها صحيحة. لكن الصحافي غالبا ما يرى أنه يتعين عليه نشر الأخبار بسرعة، وبالتالي لا يقوم دائما بالمراجعة. كما هو الحال بالنسبة للبيانات الرسمية المرتكزة على معلومة غير صحيحة.

ــ الشرط الثاني: يكمن في أن يتم نشر المعلومات كما وردت بدون تحريف.

وعليه، عند توافر هذين الشرطين الفرعيين، لا تتم إدانة الصحافي جزائيا في هذه الوضعية بسبب حذره المتمثل في إتخاذه العناية والإحتياط. وبالتالي يثبت الصحافي للقضاء وجود عنصر حسن النية لديه.(717)

يتطلب واجب الحيطة والحذر، أيضا، إلتزام الصحافي بالتحفظ عن كل إسناد متجاوز. فيتعين عليه الإكتفاء بتقديم الوقائع دون أن يضيف إليها تعليقات وأحكام شخصية مسبقة. كما يتعين عليه ألا يكشف للجمهور سوى عن الوقائع الضرورية من أجل إعلامه. لذلك ينبغي على الصحافي، إذن، أن يقدم الدليل على كامل موضوعية مقاله. ويثبت أن موضوع هذا المقال له علاقة مع الأحداث. أي يتعين عليه أن يراعي دائما وجود تناسب بين الوقائع المسندة وهدف إعلام الجمهور.

لا يتم النشر سوى بواسطة إختيار الصحافي عبارات متحفِّظة، أو عن طريق وضع الأقوال موضوع القذف بين قوسين. غير أنه كثيرا ما لا يحترم الصحفيون هذه المبادئ. كما حدث في قضية تتلخص أحداثها في أن صحافيا نشر أقوالا تضمنت قذفا صادرا عن عميد(في السن) لأحد المجالس البلدية خلال جلسة تنصيب أعضاء المجلس في مواجهة ثلاثة أشخاص كانوا حاضرين. حيث قدم هؤلاء شكوى بالقذف ضد كل من الصحافي ومدير الجريدة. وأثناء المحاكمة قدم هذا الأخير الدليل على صحة تلك الإسنادات. فقضت محكمة إستئناف Aix en Provence ببراءة المتهميْن المشار إليهما. غير أن محكمة النقض ألغت ذلك الحكم القضائي بموجب قرارها الصادر في 1980/6/02، مستندة بصفة خاصة، على أن: " المتهميْن لم يثبتا أنهما لم يكذبا بشأن إسنادات إجرامية معينة. بينما كان النشر له طابع جارح يتمثل في العبارات غير اللائقة. قد تم ذلك من أجل المجاملة وعدم الحذر. وهو ما يجعله خالٍ من حسن النية ..." (718)

(716) JCP, 1955, 845, note Chavanne.

(717) Lolies(I), op.cit, §469.

(718) Bull.Crim, n° 168 ; Rev.sc. crim, 1982, obs.Levasseur.

خاتمة الباب الثاني

تناولنا في هذا الباب الثاني من الجزء الثاني لدراستنا مختلف الكيفيات التي تتم بها حماية الحياة الخاصة ضد الإفشاءات، وذلك عبر سلسلة من التجريمات. حيث لاحظنا أنه من بين هذه التجريمات التي تهدف إلى ردع الإفشاءات يوجد بعضٌ منها يظهر فيه هدف حماية خصوصية الإنسان بكيفية واضحة. بينما لا يتجلى هذا الهدف بوضوح في البعض الآخر من تلك التجريمات. كما عايننا أن إمكانيات ردع الإفشاءات الماسة بالحياة الخاصة عددها معتبر. ووقفنا على أن هدف حماية الخصوصية غالبا ما تكون له أهمية ضمن الأهداف التي يتوخاها ردع هذه الجرائم في الأصل. وانتهينا إلى أن حماية الحياة الخاصة التي تضْمنها التجريمات المذكورة ليست كاملة في واقع الأمر. لأنه لا يوجد ردع ضد جميع أفعال الإفشاء. وهي الأفعال التي تشكل خيانة الثقة الموضوعة في حائز السر، وكذا بعض الأفعال التي تحتوي على مناورات تنطوي على حيل معينة.

لقد رأينا أن المشرع الجزائري لم يورد ردع كل الوسائل التي بواسطتها يمكن اللجوء إلى إفشاء الحياة الخاصة للغير. وهو ما يجعل بعض الأفعال يفلت من العقاب. وعليه، تعتبر الحماية الجزائية غير النوعية من أفعال الإفشاء ليست كاملة. غير أن هذه الحماية ليست سائبة من جميع الجوانب. ذلك أنها تطبق، فعلا، على كثير من أشكال الإنتهاكات التي يمكن أن تمس بالخصوصية الفردية، سواء تعلق الأمر بمساس بسيط بها أو تعلق بإنتهاك رهيب لها. كما أن هذه الحماية إذا لم تكن كاملة بسبب عدم ردع جميع الأفعال، فهي بالمقابل واسعة بما فيه الكفاية. وذلك راجع إلى العدد القليل من اسباب الإباحة التي يمكن أن تحدّ من هذه الحماية. لأن هذه الأسباب، في الواقع، قليلة العدد. وهي أيضا تتمثل في إمّا أنها، أحيانا، ليست مزعجة. أو أنها، أحيانا أخرى، محاطة بالعديد من الضمانات المقبولة.

خاتمة الجزء الثاني

في ختام هذا الجزء الثاني والأخير من أطروحتنا، يمكننا التساؤل عمّا هي التنائج المحصّل عليها من دراسة التجريمات غير النوعية والتي تحمي الحياة الخاصة بكيفية غير مباشرة؟

لقد عايننا أنه توجد تجريمات تردع أفعال التدخل في الخصوصية الفردية، كما توجد تجريمات أخرى تردع إفشاء هذه الخصوصية. ولاحظنا أن هدف حماية الحياة الخاصة يكمن في كل من جرائم التدخل وجرائم الإفشاء المدروسة بدرجات متفاوتة. ذلك أن بعض الجرائم تظهر فيها حماية الحياة الخاصة كهدفا رئيس (وأحيانا كهدف وحيد). ويتجلى ذلك في تجريمات معينة دون عناء يُبذل. بينما في جرائم أخرى، لا تظهر أهمية هذا الهدف بجلاء سوى بعد قراءة معمقة للنصوص التي أوردت تلك الجرائم. كما أنه توجد جرائم لا تورد أهمية هدف حماية الخصوصية الفريدة سوى

بصفة إحتياطية وثانوية. واضعة هذا الهدف وراء الأهداف الأساسية التي يتوخاها المشرع في الأصل عند وضعه للتجريم.

لقد رأينا عند دراسة طبيعة الأفعال التي يتم عن طريقها المساس بالحياة الخاصة، أنها أفعال ذات أشكال وصور عديدة ومختلفة. حيث أنها قد تكون أعمال عنف، مادي أو معنوي. أو أنها قد تكمن في السلوكات التي تعتمد على خيانة الثقة أو على المناورات المتمثلة في المكر والخديعة. ووقفنا في هذا البحث على أن كثيرا من التجريمات غير المباشرة لا يظهر فيها هدف إنتهاك الخصوصية من خلال العناصر المكوِّنة للتجريم وحده. بل أن هذا الهدف يكمن أيضا في الأماكن والأشياء التي تحيط بالشخص. وهي أمور كثيرا ما تعني هذا الشخص. وبالتالي تدل على ظروف عيشه وعلى خصوصياته.

توصلنا في هذا العمل الفكري إلى أن حماية الحياة الخاصة من التدخلات ومن الإفشاءات لها أهميتها الكبرى في التجريمات غير المباشرة. وأهمية هذه الحماية قائمة رغم أنه توجد، أحيانا، إستثناءات تحدّ منها. وتتجلى تلك الإستثناءات في الأسباب التي تبيح أنتهاك الخصوصية الفردية. بيد أن هذه الأسباب غالبا ما تكون محاطة بضمانات تسمح بإحداث توازن بين المصلحة العامة وبعض المصالح الخاصة، من جهة. وبين مصلحة الحياة الخاصة، من جهة أخرى. مع الملاحظة أن هناك تجريمات غير مباشرة لاتحتوي، اصلا، على أفعال تبيح المساس بالخصوصية الفردية.

نخلص من هذا الجزء الثاني من دراستنا إلى القول بأن حماية الخصوصية الفردية في التجريمات غير المباشرة ليست كاملة في التشريع الوضعي الجزائري بالمقارنة مع نظيره الفرنسي. لأنه في واقع الحال لا توجد تجريمات تردع جميع الإعتداءات الواقعة على هذه الخصوصية الفردية بدون مبرر. كما هو الحال بالنسبة لأفعال التدخل التي يمكن أن تقع على خصوصية الإنسان عن طريق إستعمال وسائل البحث الطبية أو التكنولوجيات الكهروـ فيزيائة. وذلك من خلال التحري في جسم الإنسان (فحص بصمتة الوراثية)، أو في هيئته (الكشف عن إنفعالاته)، أو في وجوده (تحديد مكانه).

غير أن هذه الملاحظة السلبية المبداة بشأن النقائص المتعلقة بالتجريمات غير النوعية التي درسناها، تقابلها ملاحظة إيجابية. مفادها أن الحماية الواردة في هذه التجريمات غير المباشرة تلعب دورا مهما في إسناد ودعم الحماية المباشرة التي جاء بها إصلاح قانون العقوبات الجزائري بصفة نوعية سنة 2006. وهي الحماية التي سبق أن درسناها في الجزء الأول من هذه الدراسة.

خاتمة عامة

إن ما يمكن أن نستخلصه كحصيلة من هذه الأطروحة هو أنه توجد في القانون الجزائري حماية جزائية للحياة الخاصة. وهي مضمونة بواسطة العديد من النصوص التشريعية. منها نصوص محددة أوردها المشرع لتحمي حرمة الخصوصية الفردية بكيفية نوعية ومباشرة. ومنها نصوص لا تحمي الحياة الخاصة سوى بكيفية غير مباشرة. ومع ذلك فإن جميع هذه النصوص، المباشرة وغير المباشرة، على أهميتها وضرورة وجودها، تتخللها عيوب عديدة ونقائص كثيرة تستدعي تداركها.

الحماية الجزائية المباشرة لحرمة الحياة الخاصة: هي تلك التدابير القانونية التي أوردها المشرع الجزائري بموجب الإصلاح الواقع في2006/12/20 على قانون العقوبات في المواد من303 مكرر إلى303 مكرر3. وتتمثل في كل من جنحة إلتقاط كلام الغير وصورته، وكذا جنحة إستغلال هذا الإلتقاط. وهما التجريمان المنوه والمعاقب عليهما على التوالي بالمادتين303 مكرر و303 مكرر1. وهذه الحماية المباشرة لا تعني لدى المشرع إلاَّ " حرمة " الحياة الخاصة. وهذا أمر مقبول بإعتبار أن هذه الحرمة تشكل نواة الخصوصية الفردية ولبِّها الداخلي. وما نلاحظه على هذه الحماية المباشرة أنها مقتَبسة من الصياغة المدخلة لأول مرة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1992. وقد حصل هذا الإقتباس رغم ما يؤخذ على التشريع الفرنسي بإعتباره الرائد في مجال الحماية المباشرة لخصوصية الإنسان؛ فهو لم يضع تصورا موحَّدا ودقيقا لمصطلح: " (حرمة) الحياة الخاصة L'hntimité) de la vie privée)" والحال أن لفظ " حرمة " يشكل الكلمة/المفتاح لحماية الخصوصية الفردية جزائيا. وهو ما جعل الأمر في فرنسا يُترك للتفسير الفقهي وللتطبيق القضائي. وفي هذا الصدد كانت نتائج البحث التي توصلنا إليها مخيِّبة للأمل. وذلك راجع إلى أنه لا يوجد سوى عددا قليلا من الفقهاء الذّين إنكبُّوا على هذه المسألة واعتنوا بدراستها. فترتب عن ذلك بقاء المفهوم الفقهي لمصطلح (الحرمة) غامضا. أما بالنسبة لموقف القضاء الفرنسي فهو يتميز بالتباعد بين التصورات التي تبناها القضاة الفرنسيون بمناسبة التطبيق. حيث أنها تتوزَّع بين التصور الواسع والتصور الضيق لمفهوم الحرمة. يضاف إلى ذلك أن تصور القانون الجزائي الفرنسي لحرمة الحياة الخاصة، بفقهه وقضائه، يبقى هو التصور الضيق بالمقارنة مع التصور الوارد في القوانين غير الجزائية، مثل القانون المدني والقانون الدستوري والقانون الدولي (القانون الأوربي). حيث توسع هذه القوانين غير الجزائية الخصوصية الشخصية إلى كل من الحياة الجنسية وجسم الإنسان ومختلف العلاقات البشرية. فتدرجها ضمن حرمة الحياة الخاصة. بينما يحصر القانون الجزائي هذه الحرمة فقط في الحياة العائلية والحياة الزوجية والحياة العاطفية. وقد فُسِّر هذا الوضع بأن الحماية الجزائية يُنظر إليها في فرنسا على أنها تلعب دورا ثانويا، يتمثل في تدعيم وتكملة الأنواع الأخرى من الحماية الموجودة في باقي القوانين.

يُؤخذ على التصور الجزائي الفرنسي لمفهوم الحياة الخاصة، فضلا عن كونه أضيق تصور، أنه يشوبه الغموض كذلك. وهو ما يصعِّب، بالتالي، من تطبيق الحماية الجزائية للحياة الخاصة. وما دام قانون العقوبات الجزائري في هذا الشأن منقولا عن القانون الفرنسي؛ فإن الملاحظات المثارة هنا فيما يخص العيبين المذكورين أعلاه تنصرف عليه هو الآخر.

لوضع حدٍّ لهذين العيبين ــ الضيق والغموض ــ نرى أنه يكون من الضروري على المشرع الجزائري إعادة النظر في النص الجزائي لسنة 2006. وذلك بإصدار تعديل عليه. يدقِّق فيه المشرع مفهوم الحياة الخاصة، بُغيَة تفادي الخلاف الحاصل حول كيفية تصور مفهومها. وبالتالي يتم توحيد تطبيق القانون بشأنها. وهذا النص الجديد الذي نقترحه لا يُنتظر منه أن يعرِّف الحرمة، لأن هذا التعريف صعب المنال. وإنما ينبغي أن يُذكر فيه أكبر قدر ممكن من العناصر التي تدخل في نطاق حرمة الخصوصية الفردية. بحيث يكون مرجع المشرع الجزائري في ذلك هو الكتابات والإجتهادات التي قدمها كل من الفقه والقضاء الفرنسيين في هذا الصدد.

إن مبررنا في هذا الإقتراح مفاده، أنه طالما كان القانون الفرنسي هو المرجع الفعلي والتاريخي للمشرع الجزائري في هذا المضمار؛ فهنا يجب على التعديل المقترَح أن يأخذ في الحسبان، على وجه الخصوص، تصور القضاء المدني الفرنسي الذي يعد أكثر إتساعا حتى من تصور الفقه المدني. وبذلك يتولى القانون الجزائي الجزائري حماية الحياة الخاصة في أكبر قدر ممكن من العناسر الداخلة في حرمتها. وبالتالي يغطي المفهوم الجزائي للحرمة كل الجوانب الهامة منها. حيث يأخذ في الإعتبار كل ما يحسّ به الإنسان في أعماقه، مثل عواطفه ووجدانه وفرحه وغمّه ونجاحه وفشله العاطفي، وأيضا العلاقات التي تربطه بغيره، سواء كانت روابط عائلية أم علاقات صداقة ومودّة. كما يجب أن تضم حرمة الحياة الخاصة موضوعا يبدو ظاهريا أنه غير مهم، ألا وهو جسم الإنسان، وكذلك الإعتناء بما يرتبط بهذا الجسم من عناصر حميمية. وبذلك تتمّ حماية كل الإعاقات والتشوهات المتعلقة بالجسم البشري. حيث يُحمى الكائن البشري في جسده وفي معنوياته، وكذا في ممارسة علاقاته الجنسية.

يتأكد هذا الكلام حول قصور الحماية الجزائية المباشرة أيضا بعد دراسة أفعال المساس بحرمة الحياة الخاصة. ذلك أن هذه الحماية المباشرة التي يضمنها نص سنة 2006 لا تنصبُّ سوى على أفعال معينة ماسة بحرمة الخصوصية الفردية. وهي الأفعال المرتكبة فقط بواسطة الأجهزة التي تقوم بتسجيل وإلتقاط الأقوال والصور. وهو ما يجعل العديد من أفعال التجسس على خصوصية الغير تفلت من الردع الجزائي وتبقى بدون عقاب. كما يضاف إلى هذا النقيصة عيب آخر، مفاده أن الشروط التي يخضع لها إرتكاب هذه الأفعال المجرَّمة في القانون الوضعي الجزائري تظل غامضة. وذلك راجع إلى عدم تدقيق وتوضيح معنى هذه السلوكات ذاتها، مثل أفعال: " إلتقط، سجل، نقل، إحتفظ، وضع، سمح بوضع..."

تجدر الإشارة إلى أن هذا الغموض الملاحظ موجود رغم أن المشرع الجزائري قد أخذ صياغة النص الجزائي عن نظيره الفرنسي بما في ذلك ما أدخله هذا الأخير من تعديلات في هذا الصدد على الصياغة الأولى لسنة 1970 بموجب قانون العقوبات الجديد لسنة 1992. حيث تركزت هذه التعديلات على الشروط التي تتطلب توسيع وتدقيق أفعال المساس بحرمة الحياة الخاصة. غير أن النتيجة كانت بدون جدوى كبرى، مثلما أبرزناه أثناء هذه الدراسة.

يترتب عن النقص الملاحظ على الحماية الجزائية المباشرة لحرمة الحياة الخاصة في القانون الجزائري الصادر سنة 2006، أن المشرع لم ينص على جميع صور الإنتهاكات التي يتعين ردعها جزائيا. ذلك أن الحماية التي وضعها هذا النص لا تنصبُّ سوى على أفعال معينة ماسّة بحرمة الحياة الخاصة. وهي الأفعال المرتكبة بمساعدة أجهزة إلتقاط وتسجيل الأقوال والصور. مما يجعل الأجهزة الأخرى للتجسس السمعي البصري على الغير، وعددها كبير وهي خطيرة أيضا، وقد تكون أخطر أحيانا، تفلت من كل عقاب جزائي. ونذكر من هذه الأجهزة، على سبيل المثال لا الحصر: التقنيات الحديثة المستعمَلة في المجال الفيزيائي والإلكتروني وفي المجال الطبي. لأنه في الواقع، توجد اليوم وسائل فيزيائة تسمح بمعرفة تنقل الأشخاص والمركبات عن طريق تتبع الحرارة المنبعثة من مصدر الجسم البشري. وهذا ما يجعل الفرد يكون خاضعا للرقابة في حركاته وسكناته. كما توجد تقنيات طبية تعد أكثر خطورة، مثل جهاز الكشف عن القلق وجهاز الكشف عن الكذب وتقنية التنويم المغناطيسي وتقنية تحديد البصمة الوراثية وجهاز التحليل النفسي المسمى: Nacro-analyse. فجميع الممارسات التي تتم بواسطة مثل هذه الأجهزة التقنية، يمكنها أن تنتهك حرمة الحياة الخاصة. لأنها ممارسات تحدث بفضل ما إخترعه التقدم العلمي والتقني من أجهزة وتقنيات تحليلية لها مهمة الكشف عن شخصية الفرد رغم أن صاحب هذه الشخصية غالبا ما يودّ أن تبقى مخفية عن غيره.

طالما أن مثل الممارسات المذكورة ليس لها حاليا نص قانوني صريح يردعها جزائيا؛ فإننا نرى من الناحية العملية، ومن أجل تفادي هذا النقص وإفلات مثل هذه السلوكات الضارة من العقاب، أنه ينبغي على قضاة المادة الجزائية أن يمددوا تطبيق النص الوضعي إلى مثل تلك الممارسات المذكورة أعلاه.

ونرى أيضا أنه يتعين على المشرع عند إجراء تعديل لاحق للقانون، أن يقوم بتوسيع النص الجزائي ليشمل التجسس الواقع على الغير بواسطة الطرق التقليدية. مثل التلصص على الغير بواسطة منظار مقرب، وكذا فعل التتبع المستمر والمتكرر (ولو بدون جهاز) لحركات الغير وسكناته والذي يتم إقلاق راحة الغير أو بهدف إشباع رغبة معيَّنة أو تقديم معلومات عن الشخص المتجسَس عليه إلى جهة معينة.

يؤخذ على المشرع الجزائري كذلك في تجريمه لإلتقاط الصورة ملاحظتين إثنتين: تظهران في إقتصاره، من جهة، على شرط أن يتم الإلتقاط في مكان خاص. وهو ما يجعل التطفل على الغير عن طريق إلتقاط صورته عندما يكون في مكان عام يفلت من العقاب الجزائي. كما هو الحال عندما يقضي الفرد أوقات فراغه وإستجمامه في أماكن عامة معينة (شواطئ، منتزهات، مركبات سياحية، أعراس، مآتم ...).

ويؤخذ على المشرع، من جهة أخرى، ربطه الصورة بالشخص فقط دون المعاقبة على إلتقاط صورة ما يحيط به من أشيائه وحيواناته، رغم أن هذه الأشياء والحيوانات يمكنها أن تدلَّ في كثير من الحالات على شخصية صاحبها. وهي وضعية تجعل التصور الجزائي ناقصاً لحماية حرمة الحياة الخاصة من جميع جوانبها. لأن مثل هذه الأمور التي تحيط بالفرد كثيرا ما تكشف عن خصوصياته، وتساعد على معرفة سلوكه اليومي وطريقة عيشه وغيرهما من السلوكات الشخصية.

في إنتظار تعديل مستقبلي يهدف إلى توسيع هذا التصور من قبل المشرع الجزائري، نرى أنه يستوجب على القضاة الجزائريين أن يجتهدوا ويتوسعوا كذلك في تمديد تطبيق النص الجزائي ليضم كل الوضعيات التي يتم فيها تهديد حرمة الحياة الخاصة للغير. والتصدي لإلتقاط الصورة التي تعنيه في أي مكان يحدث فيه.

بالنسبة للجنحة النوعية الثانية التي تردع المساس بحرمة الخصوصية الفردية، وهي جنحة إستغلال منتوج التجسس الواردة في المادة 303 مكرر1 ق.ع.ج، يشترط المشرع في قيامها أن تكون مقرونة بشرط أولي. بحيث يتمثل هذا الشرط في وجوب إرتكاب الجنحة السابقة لها في الترتيب. أي جنحة التجسس المنصوص عليها في المادة 303 مكرر. وطالما أن الأمر كذلك فإن كل الملاحظات التي أبرزناها بشأن جنحة الإلتقاط تنطبق على جنحة الإستغلال بالتبعية ومن باب تحصيل الحاصل. وبالتالي يستتبع عن ذلك أنه يمكن القول أن وضعيات كثيرة يتم فيها إستغلال إلتقاط حرمة الحياة الخاصة تبقى فالتة من أي ردع جزائي. ويرجع ذلك إلى سبب عدم إمكانية إثبات جنحة الإلتقاط نفسها.

ينسب إلى المشرع الجزائري إفتراضه بأن الشخص عندما يرضى عن تسجيل كلامه أو أخذ صورته يعد ذلك قرينة على رضاه عن إفشاء ذلك التسجيل أو الإلتقاط. ولا شك في أن هذا الموقف من المشرع خاطئ. لأنه لم يراع في إعتباره بأن الشخص في أغلب الأحوال يمنح رضاه في التقاط صورته و/أو صوته دون أن تكون له نية الموافقة على إستغلال ذلك الالتقاط، ومن باب أولى وأحرى، عدم منح رضاه على إفشائه.

يؤخذ على المشرع الجزائري كذلك عدم نصه على عنصر القصد الإجرامي في جنحة إستغلال منتوج الإلتقاط. بينما كان قد إشترط توافر هذا الركن الأساسي صراحة بالنسبة لجنحة الإلتقاط. والسبب في هذه الوضعية راجع إلى كون المشرع في بلدنا قد نقل نص المادة 303

مكرر1 حرفيا عن المادة 226-2 من قانون العقوبات الفرسي الجديد. دون أن ينتبه إلى أن ذلك الإغفال المتمثل في عدم ذكر عنصر النية الجرمية قد ولّد جدلا كبيرا لدى الحقوقيين الفرنسيين حول إعتباره عنصرا ضروريا لقيام جنحة الإستغلال أم لا. وكان سبب هذا الجدل يعود أن المادة 369 ق.ع. فرنسي قديم كانت تنص على الركن المعنوي لجنحة الاستغلال صراحة في كلمتين إثنتين، هما: كلمة " عمدا Sciemment"، وكلمة " قصدا Volontairement".

يشوب كذلك الأحكام القانونية التي وردت في نصي المادتين303 مكرر و303 مكرر1 ق.ع. جزائري عيب آخر، يتمثل في كونها أحكاما جاءت غامضة في كثير من المواضع. حيث ليست هناك إشارة لمعاني عبارات ومصطلحات معينة وردت في النصين. وهو ما يجعلها تبقى مبهمة، وبالتالي يظل يدور حولها التأويل والإختلاف في التفسير.

من تلك العبارات الغامضة، نسطيع ذكر العبارة التي تتكلم عن« أحاديث سرية أو خاصة ». وعبارة « مكان خاص ». وعبارة « المساس بحرمة الحياة الخاصة ». فمثل هذه العبارات الغامضة لم يحدد لها المشرع مدلولا مدققا. لذلك تُرك تفسيرها للفقه والقضاء. حيث رأينا أن كلا منهما كان، في القانون المقارن وفي القانون الفرنسي على وجه التدقيق، منقسما على بعضه داخليا حول كل مصطلح مقصود. وعليه نرى أنه يتعين على المشرع الجزائري وضع حدٍّ لهذا العيب المشار إليه. وذلك بإدخال صياغة جديدة تتبنَّى مصطلحات دقيقة يتم فيها تحديد معاني مثل تلك العبارات ومحتوياتها في آن واحد.

تنبغي الإشارة إلى أن هناك حالة خاصة منصوص عليها في التشريع الفرنسي واقتبسها منه القانون المصري، لكنها لا تجد ما يقابلها في التشريع الجزائري. وهي حالة إلتقاط صورة الشخص أو التقاط حديثه بعلمه ودون إعتراضه. وهو ما يجعل سكوته يشكل قرينة على قبوله بذلك الإلتقاط.

نرى انه كان أجدر بالمشرع الجزائري أن ينص على هذه الحالة. لأنها فرضية كثيرة الحدوث من حيث الواقع المعيش. ذلك أنه غالبا ما يتم إلتقاط مشاهد معينة بالصورة أو تسجيلها بالصوت أو بهما معا في الأماكن العامة والخاصة بمعرفة الأشخاص الملتَقطين، دون أن يبدي هؤلاء إحتجاجا على ذلك. وتبعا لهذه الملاحظة، تقترح على المشرع الجزائري إدخال تعديل، يتمثل في إضافة فقرة جديدة إلى نص المادة303 مكرر ق.ع. المتعلقة بجنحة إلتقاط الأقوال والصور. بحيث تكون صياغة هذه الفقرة المضافة كما يلي: " عندما تتم الأفعال المشار إليها في هذه المادة على مرأى وعلى مسمع من الشخص المعني بها دون أن يعترض هذا الشخص على ذلك؛ فإن رضاه يكون مفترَضا."

بالنسبة لنظام ردع جنحتي إلتقاط حرمة الحياة الخاصة واستغلال هذا الإلتقاط، نرى أنه يعد نظاما صارما بما فيه الكفاية مثلما تصوره المشرع الجزائري. لأن الأمر هنا يتعلق بإنتهاك الحرمة الشخصية التي تعتبر من أعزِّ ما يريد الفرد الجزائري حمايته والمحافظة عليه. غير أن

صرامة الردع الموجودة في النص النظري لهذه الحماية النوعية لاتكفي وحدها. إذ يُنتظر من قضاة المادة الجزائية أن يطبقوا هذا النص من الناحية العملية بحزم وعزم وجزم. وينبغي أن تظهر جديتهم وصرامتهم في عدم ترددهم في النطق بالعقوبات الثقيلة التي أوردها المشرع، ودون أن يكونوا متساهلين في تطبيق أوسع ظروف التخفيف والرأفة على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بمثل هذه الإنتهاكات الخطيرة الماسة بالحرمة الشخصية للغير. كما نرى أنه يجب أن تكون هذه الصرامة أشد في حالة العود في إرتكاب مثل هذه الإنتهاكات المجرَّمة.

في الأخير، نستطيع التساءل عن الحصيلة التي يمكن إعدادها من دراسة الحماية الجزائية المباشرة لحرمة الحياة الخاصة التي جاء بها إصلاح قانون العقوبات الجزائري في2006/12/20 بوضعه كل من جنحة إلتقاط الصور الأحاديث وجنحة إستغلال هذا الإلتقاط؟ غير أن المدة القصيرة التي أعقبت صدور النص الجزائي النوعي لا تسمح لنا بتقديم جواب وافٍ وكافٍ لتساؤلنا. زيادة على أن النص الجزائي المقتبَس منه، أي قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992، هو عبارة عن نص ظرفي. وبالتالي أصبح هو ذاته لا يساير التطور المتسارع الذي أعقب صدوره، لما ترتب عن ذلك من إبتكارات وإكتشافات في الميادين التقنية والفيزيائية وفي مجال تكنولوجيات الإعلام والإتصال على وجه الخصوص.

وتبعا لما ذكرناه أعلاه، يمكننا إبداء الملاحظات التالية كحوصلة لدراسة الحماية الجزائية النوعية لحرمة الحياة الخاصة:

1 ــ لقد إنصبّ إختيار المشرع الجزائري سنة 2006 في تحديد الحماية الجزائية المباشرة للحياة الخاصة على حرمتها وحدها. وذلك راجع إلى إعتباره أن هذه الحرمة هي نواة الخصوصية الفردية ولبها الأساسي. وهذا أمر مقبول.

2 ــ بسبب غموض النص الجزائي الجزائري من جهة، وقصر عمره من جهة أخرى. إضطررنا إلى اللجوء لقانون المقارن من أجل تحديد مفهوم حرمة الحياة الخاصة. فتوصلنا إلى أن هذه الحرمة تتحدد في المواضيع الأكثر حميمية لدى الشخص. مثل شؤونه الزوجية والعائلية والعاطفية والجنسية، وكذا في الجسم البشري وما يحتويه هذا الجسم. لذلك يبدو لنا أنه يكون من الضروري وضع تعريف موسع للأفعال الماسة بحرمة الحياة الخاصة من أجل ضمان حماية جزائية فعّالة لهذه القيمة العزيزة لدى أغلبية الجزائريين.

3 ــ تعد الحماية النوعية التي أوردها إصلاح قانون العقوبات الجزائري سنة 2006 قد جاءت لتكملة النظام الردعي الموجود في النصوص الجزائية السابقة له في التاريخ. وهي تلك النصوص التقليدية التي تحمي الحقوق اللصيقة بشخصية الأنسان بصفة غير مباشرة. مثل جنحة إقتحام حرمة المنزل، وجنحة إنتهاك سرية المراسلات، وجنحة إفشاء السر المهني...إلخ.. كما جاءت هذه الحماية الجزائية المباشرة لتدعم ردع سلوكات إجرامية معينة. وهي ما يُطلق عليها تسمية: الجرائم

الصحفية. ويرجع سبب هذا التدعيم إلى اعتبار أن الانتهاكات الصحفية كثيرا ما تتسبب في أذىً للخصوصية الفردية، سواء عن طريق التطفل عليها أو من خلال كشف أسرارها وإذاعة مكنوناتها.

4 ــ تعتبر الوسائل الردعية التي وضعها المشرع الجزائري في متناول قضاة المادة الجزائية جدية وصارمة بما فيه الكفاية. ولا يُنتظر من المحاكم الجزائية سوى تطبيق التدبير الواردة على أرض الواقع بالجدية والصرامة المطلوبتين من المشرع.

5 ــ ليس هناك نص نوعي في القانون المدني يضمن الدفاع على حماية الحياة الخاصة. ونرى أن وجود مثل هذا النص المدني يمكن أن يكون له دور إسناد الحماية الجزائية المباشرة للحرمة وتدعيمها. بحيث يمكن الحماية المدنية امباشرة أن تتصدى للإنتهاكات الأخرى الماسة بالخصوصية الفردية والتي لا يدرجها القانون الجزائي ضمن عناصر هذه الحرمة.

6 ــ لا يمكننا إعداد حصيلة نهائية بشأن توظيف كل تدابير الحماية الجزائية المباشرة للحرمة الحياة الخاصة. كما لا نستطيع إثبات مدى نجاعة هذه الحماية المباشرة ميدانيا سوى بعد الإستعانة بالتدابير القانونية الأخرى الموجودة في الحماية الجزائية غير المباشرة للحياة الخاصة.

الحماية الجزائية غير المباشرة للحياة الخاصة: وهي منصوص عليها بصفة غير مباشرة في قانون العقوبات الجزائري وفي نصوص جزائية أخرى متفرقة. بحيث أن أغلب هذه الحماية غير المباشرة موجودة في التشريع الجزائي قبل الإعتراف بالحماية المباشرة سنة 2006.

إن الحماية غير المباشرة تبدو ليست لها فاعلية كبيرة في حماية الحياة الخاصة بالمقارنة مع الحماية المباشرة. غير أن الدراسة كشفت لنا أنها كثيرا ما تعدّ ذات أهمية كبرى. وبالتالي لا يمكن الإستغناء عنها. وذلك راجع إلى أن هذه الحماية غير النوعية لها ميزة تتمثل أنها تتصدى إلى عدد كبير من أفعال إنتهاك الحياة الخاصة. سواء أخذت تلك الأفعال صورة التدخل في الخصوصية الفردية أو اتخذت شكلا من أشكال إفشائها. كما أن التجريمات غير المباشرة تتناول أغلب الآثار التي يمكن أن تحدثها أفعال المساس بالحياة الخاصة. وهذا يحدث خلافا للآثار المحدودة الناتجة عن أفعال المترتبة عن الجنتين اللتين تردعان مباشرة المساس بحرمة الحياة الخاصة.

بيد أن هذه الملاحظة الإيجابية تقابلها ملاحظة سلبية، مفادها أن حماية الخصوصية الفردية لا تعتبر في أغلب النصوص غير المباشرة سوى هدفا ضمن أهداف أخرى يتوخاها كل تجريم. وبالتالي لا تكون لهذه الحماية نفس الفاعلية لو كانت الحياة الخاصة هي الهدف الوحيد المتبع في التجريم، مثلما هو عليه الحال في الحماية المباشرة الواردة في المادتين303 مكرر و303 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري. وتبعا لذلك، تقودنا هذه الملاحظة السلبية إلى نتيجة مفادها أن التشريع الجزائي غير المتضمن حماية غير مباشرة لا يكفي وحده، هو الآخر، لضمان دفاع جيد عن الحياة الخاصة.

بناء على ما تقدم ذكره كله، نخلص إلى القول أنه يوجد في القانون الوضعي الجزائري، من جهة، تشريع جزائي نوعي تشوبه عيوب ونقائص عديدة تجعل من **الحماية الجزائية المباشرة لحرمة الحياة الخاصة** غير كاملة. وبالتالي تكون غير فعّالة بما فيه الكفاية. كما أنه يوجد، من جهة أخرى، تشريع يلعب دور **الحماية الجزائية غير المباشرة للحياة الخاصة**. لكن هذا التشريع الأخير غير مؤهل في الأصل بأن يعوض ذلك التشريع النوعي ولا أن يحل محله، ولا حتى ليكمله بنجاعة.

يترتب عن هذه الدراسة، أنه يمكننا استخلاص أن التشريع الجزائري يعتبر من أحسن التشريعات الوضعية، عندما أرسى **حماية جزائية للحياة الخاصة**. غير أن هذه الحماية لا تعدّ اليوم مضمونة في القانون الوضعي الجزائري بكيفية جيدة. بل أنها ليست كذلك حتى في القانون المقارن الذي تم الإقتباس منه، وهو التشريع الفرنسي على وجه الخصوص. وقد بينا أن هذا التشريع المقتبس منه كان قد وُضع في ظروف كان فيها نمو المنظومات التقنية التي تساعد على التجسس على خصوصية الغير في بداية تشكيلتها. فالشريع الفرنسي، إذن، عبارة عن نص ظرفي. لذلك أصبح كثير من كتاب القانون ينادون بوجوب مراجعته وإعادة النظر فيه.

يستتبع عن العيوب المنسوبة للقانون الوضعي الجزائري والتي أبرزناها في هذه الدراسة المعمقة، أنه يكون من المنطقي طرح التساؤل عمّا هو الحل الذي نقترحه لتفادي مثل تلك النقائص التي تمت معاينتها ؟

قبل الإجابة على هذه المسألة يمكننا القول أنه رغم حداثة النص الجزائي النوعي الموضوع في الجزائر سنة 2006، فهو إعتباره مستمَد من مصدره التاريخي وهو قانون العقوبات الفرنسي االموضوع سنة 1992؛ فإن هذا النص المقتبَس منه قد تمت المصادقة عليه في هذا البلد في ظروف كان فيها نموٌّ المنظومات التقنية التي تسمح بالتجسس على الحياة الخاصة للغير في بدايته. فهو، إذن، نفسه نص ظرفي. وبالتالي لم يعد تطبيقه، بعد مضي مدة معتبرة من صدوره، يتماشى مع مرحلة أصبحت تختلف كثيرا عن المرحلة التي كانت سائدة في الثلث الأخير من القرن الماضي. وما تلا ذلك من تقدم في ميدان المعرفة التقنية، وما أفرزه التطور التكنولوجي من إختراعات وإكتشافات كثيرة ومتسارعة ومتنوعة في مجال وسائط الإعلام والإتصال على وجه الخصوص. وكذلك في الميدان والفيزيائي وفي الحقل الطبي. لكن مع هذا لا يفوتنا التنويه بأن إصلاح قانون العقوبات الجزائري الذي أورد الحماية النوعية للحياة الخاصة يعتبر بمثابة نص ذات صبغة تجديدية. وهو بذلك يشكل البنية القانونية الأولى لحماية الخصوصية الفردية بصفة مباشرة.

يبدو لنا أنه من أجل تفادي الإختلالات التي وقفنا عليها طوال هذه الدراسة أنه يكون من الأجدر إدخال تعديل على هذا النص الجزائي النوعي الذي أورده المشرع الجزائري بغرض إرساء حماية مباشرة لحرمة الحياة الخاصة . ونقترح أن يتوجه محتوى التعديل إلى حماية الحياة الخاصة إنطلاقا من تصور أكثر إتساعا بالنسبة لحرمتها. وهو أمر منطقي يجب أن يحدث في دولة مثل

الجزائر التي لها تراث أجتماعي وديني وأخلاقي، تمتد جذوره عبر التاريخ. مما جعل من الإنسان الجزائري كائنا بشريا يتميز بصون الحرمة والغيرة على الكرامة في أوسع معانيهما.

غير أن التمسك بهذا التراث العتيد، يجب ألاّ يكون عقبة في وجه المشرع الجزائري ويجعله متقوقعا على نفسه. وإنما يتعين على واضعي القانون أن يأخذوا في الحسبان ما يحيط بالمجتمع الجزائري من مؤثرات خارجية جعلت اليوم الكرة الأرضية برمتها تكاد تكون قرية واحدة. لذلك يجب أن يأخد تعديل التشريع بأفضل الحلول الواردة في القانون المقارن، مع الأخذ في الحسبان الخصائص والضوابط التي يتميز بها الشعب الجزائري. وفي هذا المضمار يمكن المشرع الوطني أن يستعين بالكتابات الفقهية والإجتهادات القضائية المقارنة. بحيث ينبغي عليه مراعاة مختلف الإنتقادات التي أوردها فقهاء القانون الفرنسي، على وجه الخصوص، في هذا الموضوع مثلما تناوله هذا البحث بالتفصيل.

تبعا لذلك، نرى أنه ينبغي على المشرع عند الإقدام على التعديل المقترح لقانون العقوبات أن يواجه مجموع الأفعال التي يمكنها أن تمس بالحياة الخاصة. سواء كانت تلك لأفعال اتعتمد على وسائل التجسس السمعي البصري أو وسائل أخرى. وسواء يقع التجسس على الحياة الخاصة بواسطة جهاز أو بدونه. وفي هذا الصدد، نرى أنه يتعين على النص المقترَح أن يدقِّق ويوسع العناصر التي تتكون منها الجنح الماسة بالحياة الخاصة. بحيث يمكن المشرع أن يستعين في تحديد العناصر المكوِّنة لكل جنحة من العناصر المنصوص عليها في النصوص التشريعية غير النوعية الموجودة في القانون المقارن. مثل جنح انتهاك الخصائص الوراثية عن طريق الفحوصات المخبرية، وإنتهاك المعطيات التعيينية المعالجة بواسطة الإعلام الآلي، والتجسس على الغير بواسطة كاميرات المراقبة...إلخ. لأن الغرض من هذا التوسع هو توقّع تغطية كل أو جل الوضعيات التي يمكنها أن تكون سببا في المساس بالخصوصية الفردية. بما فيها الوسائل والممارسات العديدة التي يوفرها التقدم العلمي والتكنولوجي. بل نرى كذلك أنه يتعين ألاَّ ينسى النص المقترح تجريم حتى بعض أشكال الإنتهاكات المرتكبة عن طريق وسائل التجسس التقليدية. وهى أفعال غير معاقب عليها حاليا في القانون الوضعي رغم خطورتها الكبيرة جدا في بعض الأحيان. كما هو الشأن بالنسبة للتجسس على الغير بواسطة منظار مقرب، والتلصص عليه من وراء فتحات مخصصة لهذا الغرض، أو خلف الأبواب والنوافذ. وكذا تتبع الغير باستمرار في حركاته وسكناته وتنقلاته.

فيما يخص النظام الردعي الذي ارساه المشرع الجزائري، يبدو أنه نظام صارم بما فيه الكفايةز ومع ذلك، نرى أنه يحتاج إلى الإسناد. وذلك عن طريق إدخال بعض التعديلات عليه. بحيث ينبغي الإلحاح بإستمرار في التعديل المقترح على تدعيم الوقاية من الإنتهاكات الماسة بالحياة الخاصة. ويتم الوصول إلى هذا الغرض المنشود عن طريق إسناد الحماية الجزائية بعقوبات تكميلية

أكثر صرامة. لأن العقوبات التكميلية الصارمة يكون لها دور مزدوج في آن واحد: فهي، من جهة، تعزّز الردع الجزائي الموجود. كما يكون لها، من جهة أخرى، وَقْعٌ أكبر على مرتكبي الأفعال الماسة بالخصوصية الفردية. أما العقوبات الأصلية الموجودة في النص الوضعي، فنرى أنها مجدية بما فيه الكفاية.

لا يفوتنا أن نشير أيضا إلى وجوب النص في القانون المدني الجزائري على حماية مباشرة للحياة الخاصة. وذلك لما الحماية المدنة النوعية المقترحة من تدعيم لحماية الجزائية لحرمة الحياة الخاصة. بحيث نرى أنه ينبغي أن يتم النص على هذه الحماية المدنية إنطلاقا من التصور الواسع الذي قدمه القانون المقارن بتشريعه وفقه وقضائه في هذا الصدد.

أخيرا وليس آخرا، يجب التأكيد على أن تجسيد النصوص القانونية في الميدان يبقى من الناحية العملية متروكا للقضاة الذين يلعبون دورا حاسما في التطبيق الجدي والصارم لتلك النصوص النظرية وما تحتويه من تدابير ردعية وضوابط زجرية هدفها حماية خصوصية الإنسان.

نرى أن جدية وصرامة قضاة المادة الجزائية تظهر ، على وجه الخصوص، عند النطق بإستمرار بالعقوبة السالبة للحرية (الحبس)، حتى ولو تكون هذه موقوفة التنفيذ. بحيث يجب ألاّ تكتفي الجهات القضائية بالعقوبات المالية (الغرامة). لأن الصرامة المطلوبة من القاضي تساهم في مقاومة التقليل من شأن الردع الجزائي لدى المذنبين الميسوري الحال، وتثبط عزيمة الأشخاص الذين يبحثون عن الشهرة على حساب المساس بالحياة الخاصة لغيرهم بدون وجه حق. ونعني بهم، على وجه الخصوص، الناشرين والصحافيين الذين يرغبون في رفع مبيعات نشرياتهم وصحفهم على حساب المساس بحقوق الغير.

في الآخر يمكننا القول أنه بإستدراك النقائص المعاينة والإختلالات الملاحظة أعلاه طوال هذا البحث، تستطيع السلطات العمومية الجزائرية في النهاية ضمان حماية جزائية كاملة وفعّالة للحياة الخاصة بما فيه الكفاية.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

أ ـ المراجع العامة :

1 ــ دز أحمد فتحي سرور. أصول السياسة الجنائية. دار النهضة العربية. القاهرة. 1972.

2 ــ د. رضا فرج. شرح قانون العقوبات الجزائري. الشركة الوطنية للنشر والتوزيع. الجزائر. 1976.

3 ــ د. محمد نجيب حسني. شرح قانون العقوبات(القسم العام). دار النهضة العربية. القاهرة.1977.

4 ــ د. فتحي سرور. الشرعية والإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية. القاهرة. 1977.

5 ــ د. رؤوف عبيد. مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري. دار الفكر العربي. القاهرة. 1985.

6 ــ د. أحمد فتحي سرور. الوسيط في القانون الجنائي. دار النهضة العربية. القاهرة. 1985.

7 ــ د. سليمان بارش: محاضرات في شرح قانون العقوبات(القسم الخاص). دار البعث. قسنطينة.1985.

8 ــ د. سليمان بارش. شرح قانون الإجراءات الجزائية. دار الشهاب. باتنة. (بدون تاريخ) مطبعة عمار قرفي. باتنة.1992.

9 ــ أ. جيلالي بغدادي. الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية(الجزء الأول). المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار. الجزائر.1996.

10 ــ أ. عبدالله سليمان. شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم العام: الجزء الأول:الجريمة). ديوان المطبوعات الجامعية. الطبعة السادسة. الجزائر2005.

11 ــ د. منصور رحماني. الوجيز في القانون الجنائي العام. دار العلوم للنشر والتوزيع. الجزائر. 2006.

ب ـ المراجع المتخصصة :

1 ــ د. رياض شمس. حرية الرأي وجرائم الصحافة والنشر(الجزء الأول والثاني). مطبعة دار الكتب المصرية. القاهرة..1947

2 ــ د. حسام الدين كامل الاهواني. الحق في احترام الحياة الخاصة: الحق في الخصوصية. دار النهضة العربية. لاقاهرة. 1978.

3 ــ د. جيهان المكاوي. حرية الفرد وحرية الصحافة. الهيئة المصرية العامة للكتاب.1981.

4 ــ د. شريف كامل. الجرائم الصحفية. شركة دار الإشعاع للطباعة (الجزء الأول).
دار النهضة العربية. 1984.
5 ــ د. عماد عبد الحميد النجار. الوسيط في تشريعات الصحافة. المكتبة الأنجلومصرية. 1985.

6 ــ د. شريف كامل. الجرائم الصحفية. شركة دار الإشعاع للطباعة (الجزء الثاني).
دار النهضة العربية. 1986.
7 ــ د. أحمد فتحي سرور. الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة.
مطبعة جامعة القاهرة. 1986.
8 ــ د. أسامة عبد الله قايد. الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات.
بدون دار إصدار. 1988.
9 ــ د. محمد سامي الشوا. الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم. بدون دار نشر. 1989.
10 ــ د. محمد عبد المحسن المقاطع. حماية الحياة الخاصة للأفراد وضماناتها في مواجهة الحاسوب الآلي. مطيوعات جامعة الكويت. 1992.
11 ــ د. أحمد فتحي سرور.الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية. دار البيضاء العربية. القاهرة.1993.
12 ــ د. حسني الجندي. ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام. دار النهضة العربية. الطبعة الأولى.1993.
13 ــ د. شريف السيد كامل. جرائم الصحافة في القانون المصري. الطبعة الأولى. دار النهضة العربية. 1994.
14 ــ د. عمر سالم. نحو قانون جنائي للصحافة(الطبعة الأولى). دار النهضة العربية.1995.
15 ــ د. عمرو أحمد حسبو. حماية الحريات في مواجهة نظم المعلومات. دار النهضة العربية. 2000.
16 ــ د. محمود أحمد طه. التعدي على حق الإنسان في سرية الإتصالات الشخصية: بين التجريم والمشروعية. (الطبعة الأولى). دار جامعة الكويت. بدون تاريخ.
17 ــ د. محمود عبد الرحمان محمد. نطاق الحق في الحياة الخاصة. دار النهضة العربية. بدون تاريخ.
18 ــ د. محمود نجيب حسنى. الإعتداء على الحياة الخاصة في التشريعات الجنائية العربية. معهد البحوث والدراسات العربية. دار غريب للطباعة. بدون تاريخ.
19 ــ د. هشام محمود فريد. الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته. المكتبة الحديثة بأسيوط.

بدون تاريخ.
20 ــ طارق كور. جرائم الصحافة. دار الهدى. عين مليلة. الجزائر. 2008.

ب ــ الرسائل:

1 ــ د. جمال الدين العطيفي. الحماية الجنائية للخصوصية من تأثير النشر. دار المعارف بمصر. 1964.
2 ــ د. ممدوح خليل بحر. حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي. أطروحة دكتوراه. دار النهضة العربية. 1983.

3 ــ أ. طارق أحمد فتحي سرور. الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر. دار النهضة العربية. رسالة ماجستير.1991.

ج ـ البحوث :

1 ــ أ. عصام أحمد محمد: حماية الحق في سلامة الجسم. مجلة القضاة. العدد الثاني. السنة العشرون. يوليو1987.
2 ــ المستشار علي الصادق عثمان: محكمة النقض المصرية وحقوق الإنسان. مجلة القضاة. نادي القضاة. السنة التاسعة. العدد الأول. يناير – مارس1994.
3 ــ المستشار محمد محرم محمد علي: حقوق الإنسان في قضاء محكمة النقض المصرية. مجلة النيابة العامة. السنة الخامسة. العدد الأول. يناير1996.
4 ــ المستشار عبد الخالق أحمد راشد: مراقبة المحادثات التليفونية. مجلة النيابة العامة. السنة السادسة. يناير1997.
5 ــ د. عطية مهنا: الحق في الحرية الشخصية. المجلة الجنائية القومية. المجلد الأربعون. سنة1997.
6 ــ أ. أحمد محمود موافي: المشروعية والضمانات القانونية للمحادثات التلفونية. مجلة النيابة العامة. السنة الثامنة. العدد السادس. فبراير2000.
7 ــ عبدالعزيز نويري : البصمة الجينية ودورها في الإثبات في المادة الجزائية. مجلة الشرطة.عدد65. صادرة عن المديرية العامة للأمن الوطني بالجزائر.2003.

8 ــ عبدالعزيز نويري : الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة وسائط الإتصال. نشرة القصاة. عدد 57. طبعة وزارة العدل الجزائرية.2006.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I - OUVRAGES GÉNÉRAUX

1- GARÇON (E.), Code pénal annoté, livre III. Refonte par PATIN (M.), ROUSSELET (M.), ANCEL (M.), Sirey, 1952.

2 - GOYET, ROUSSELET, ARPAILLANGE et PATIN, Droit pénal spécial, Sirey, 1972.

3 - MERLE et VITU, Traité de droit criminel, Droit pénal spécial, t. 1, éd. Cujas, 1982.

– Traité de droit criminel Procédure pénale. 4è. éd. Cujas, 1989.

– Droit pénal général. éd. Cujas, 1997.

4 - AUBY (J.M.), DUCOS-ADER (R.), Droit de l'information, 2è. éd., Dalloz, coll. Précis, 1982(mise à jour 1984).

5 -VITALIS (A.), Informatique, pouvoir et libertés, préface Tellul, 2è. éd., Economica, Paris, 1988.

6 - -RASSAT (M.-L.), Procédure pénale. coll. Droit fondamental, Droit pénal, PUF 1990. Droit pénal spécial, Précis Dalloz, 7è. éd. 1997.

7 - ROUJOU DE BOUBÉE, FRANCILLON (J.), BOULOC et MAYAUD, Code pénal commenté, Dalloz, 1996.

8 - ROBERT (J.H.), Droit pénal général, PUF, Thémis, 2è. éd. 1991.

9 - STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC. Droit pénal général, Précis Dalloz, 15. éd. 1984..

10 - PRADEL (J.) et DANTI - JUAN (M.), Droit pénal spécial, éd. Cujas, 1995.

11 - PETTITI (L.E.), DECAUX (E.) et IMBERT (P.H.), La Convention européenne des doits de l'homme, préface P.H. Teitgen, Economica. 1995, 1230 p.

12 - VÉRON (M.), Droit pénal spécial, éd. Masson-Armand Colin, 5è. éd. 1996.

13 - MATSOPOULOU (H.), Les enquêtes de police, préface B. Bouloc, L.G.D.J., Paris, 1996, 920.

14 - CONTE (Ph.) et MAISTRE DU CHAMBON (P.) , Procédure pénale, éd. Masson-

Armand Colin, Paris, 1995.

- Droit pénal général, éd. Masson-Armand Colin, Paris, 1996.

15 - FAVOREU (L.) et PHILIPE (L.), Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 9è éd., Dalloz, 1997.

16 - CARBONNIER (J.), Droit civil, l/Les personnes. « Personnalité, Incapacité. personnes morales », coll. Thémis Droit privé. PUF, 20è. éd. 1996.

II - OUVRAGES SPÉCIALISÉS

1- Roux (A.), La protéction de la vie privée dans les rapports entre l'Etat et les particuliers. Coll. Droit public positif. éd. Economica.1983.

2- RIGAUX (F) La protéction de la vie privée et les autres liens de la personnalité, Bibliothèque de la faculté de droit de l'Université de Louvain, L.G.D.J. 1990

3- FAVRE (D.), De l'homogénéité européenne dans l'insuffisante de protection de la vie privée. Thèse Montpellier, dactyl. 1992.

4 - FRANGI (M.). Constitution et droit privé. les droits individuels et les droits Economiques , préface L. Favoreu, Economica, P.U.A.M. coll. Droit public positif. Aix- en-Provence, 1992.

5- CARVAL (S.), La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, préface G. Viney, L.G.D.J.. Paris, 1995.

6- KAYSER (P.), La protéction de la vie privée. Protéction du secret de la vie privée, Préface d'Henri Mazeaud, éd. Economica-PUAM, 1995.5. éd.

7-BEIGNIER (B.). La protéction de la vie privée in Droits et libertés fondamentaux (sous la direction de R. Cabrillac, M.A. Frison-Roche, Th. Revet). Paris, Dalloz, 4è.éd. 1997.

8- MOLFESSIS (N.), Le Conseil constitutionnel et le droit privé, L.G.D.J., Paris, 1997.

9- LOLIES (I.), La protéction pénale de la vie privée. Université Aix-Merseille, 1998.

A – PROTECTION SPECIFIQUE DE L'INTIMITE DE LA VIE PRIVEE

1- RAVANAS (J.), La protéction des personnes contre la réalisation et la publication de leur image, L.G.D.J., 1978.

2- DUMAS (R.), Le droit de l'information, coll. Thémis-PUF, 1980.

B - PROTECTION NON SPECIFIQUE DE LA VIE PRIVEE

1-MALHERBE (J.), La vie privée et le droit moderne, Librairie du Journal des notaires et

des avocats, 1968.

2- FLORIOT (R.) et Combaldieu (R.), Le secret professionnel, Flammarion, 1973.

3- -VIVANT (M.) et LE STANC (Ch.), - Droit de l'informatique, éd. Lamy, 1991.

-Justice pénale, police et presse, Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, 1988,7è. éd. Cujas

4- FRAYSSINET (J), Informatique fichiers et libertés, Préface Jacques Fauvet, Litec, 1992.

5- COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS, Rapport annuel, 7è rapport, la documentation Francaise, 1993.

6- MATTEI (J.-F.), La vie en question pour une éthique biomédicale, La Documentation française, coll, des Rapports officiels, 1994.

7- BEIGNIER (B.), L'honneur et le droit, Paris, LGDJ, 1995.

8- HARICHAUX (M.), La protéction des libertés et droits corporels, coll. Libertés et Droits fondamentaux, éd. Monchrestien,1995.

9- MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), Le principe d'égalité dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, thèse, Aix-Marseille III, 1996.

III – ARTICLES

A - PROTECTION SPECIFIQUE DE L'INTIMITE DE LA VIE PRIVEE

1- BADINTER (R.). « Le droit au respect de la vie privée », J.C.P, 1968, 1, doct. n° 2136.

- « La protéction de la vie privée contre l'écoute électronique clandestine », J.C.P, 1971. t, doct. n°2435.

2- ATlAS (Ch.), « La protéction pénale de la vie privée », in Liberté de la presse et droit pénal, XII° Journée de l'Association française de droit pénal en hommage au doyen Fernand Boulan (Aix-en-Provence, 17-18 mars 1994), P.U.A.M, 1994.

3-BÉCOURT (D.), « Réflexions sur le projet de loi relatif à la protection de la vie Privée, Gaz. Pal., 1970,I, doct. P.201.

- « La personne face aux médias », Gaz. PaL, 1994, 11, p.982.

4- LINDON (R.), - « La presse et la vie privée », J.C.P, 1965. 1, 1887.

- « Les disposition de la loi du 17 juillet 1970 relatives à La protection de la vie privée »,J.C.P, 1970, 1, doct. n° 2357.

5- PELLETIER (H.), « Atteinte à : la vie privée », J.C.P. 1994, éd. techniques. 1994, p.1.

6- LEVASSEUR (G), - « La protéction pénale de la vie privée », in Études offertes à Pierre Kayser, P.UF,1979.

- « La vie privée et Les écoutes téléphoniques», Rev. sc. crim., 1982. chr. de jurisp. p.354.
- « Protéction de la personne, de l'image et de la vie privée », Gaz. PaL, 1994, 11, p.996

7- GASSIN (R.), (Vie privée. Atteintes à », Répertoire Dalloz pénal, 1974.

8- HUET WEILLER (D.), « La protéction juridique de la voix humaine ». Rev. trim. De droit civil 1982, p.506.

9- DI MARINO (G.),- « Le statut des écoutes et enregistrements clandestins en procédure pénale », Rapport au IVé Congrès de l'Association française de droit pénal, 28-30 novembre 1985, n°215, note 304, p.35.

- « Protéction de la vie privée et liberté des médias » (Rapport),. Gaz. PaL, 30-31 décembre 1994, p.2.

10- FRAYSSINET. (J.), « La loi du 1er juillet 1994 relative au traitement des données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé », Lamy. Droit de l'informatique, 1994, n° 63, p.2.

11 - PICARD (E.) « La police et le secret des données d'ordre personnel en droit Francais » R.S.C., 1993. n° 2, p.275.

12 -CHAVANNE (A.), « Les atteintes à l'intimité de la vie privée au sens de l'article 368 du Code pénal », in Le droit criminel face aux nouvelles technologies, Actes du 5é Congrès de l'Association française de droit pénal. Economica, 1985.
- « protéction de la vie privée dans la loi du 17 juillet1970 », Rev. sc. crim., 197. p.605.

13 - DECOCQ (A.), « Rapport sur le secret de la vie privée en droit français », in Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées libanaises, t. XV, p.467.

14 - FRAYSSINET(J.), « Traitement des données nominatives et recherche dans le domaine de la santé. analyse de la loi du 1 juillet 1994 », Expertises des systèmes d'information, 1995. n° 182, p.145.

15 - FRAYSSINET(J.), PEDROT (P.), « La loi du 1er juillet 1994 relative au traitement des données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé, JCP. 1994.G.I.3810.

16 - KAYSER (P.). « L'interception des communications par les autorités publiques françaises », in Eudes offertes à Jean Vincent, 1980, p.168.

17 - PRADEL(J.). « Les dispositions de la loi n°70-643 du 17 juillet 1970 sur la protéction

de la vie privée ». D., 1971, chr. p. III.

18 - SOLUS (H.), Rapport de la Cour de cassation (1968 /1969). J.C.P, 1970, I, doct. n°2321.

B - PROTECTION NON SPECIFIQUE DE L'INTIMITE DE LA VIE PRIVEE

1 - ANCEL (P.), « La protéction des données personnelles, aspects de droit privé français », Rev. Int. de droit comparé 1987-3, p.609.

2 - BERNARD (M.). L'informatique, le secret professionnel et le droit », Rev. de sauvegarde de l'enfance 1975, p.145.

3 - BERTHIAU (P.), « Discriminations raciales et autres », Art. 225-4 à 226-l, jurisclasseur pénal 1993, p.1.

- « Discriminations raciales et autres par des personnes éxerçant une fonction publique », Art. 432-7, Jurisclasseur pénal 1993, p. I.

4 - BLIN (H.), « Publication des décisions de justice et atteinte à l'intimité de la vie privée », JCP, 1979, 1, n° 2470.

5 - BOUCHERON (J.), « Diffamation et injure », Répertoire Dalloz pénal.1976.

6 - BOULAN (F.), « Secret de l'enquête et de l'instruction », Mélanges Kayser, p. 127 et s.

7 - BRETHE DE LA GRESSAYE, « Le secret professionnel », Répertoire Dalloz pénal, 1 janvier 1977.

8 - BRIBOSIA (H.). « Transparence et secrets autour des adoptions internes et internationales », Rev. Int. De droit comparé 1993-4, p. 796.

9 - BYK (Ch.). « Bioéthique (législation, jurisprudence et avis des instances d'éthique) », J.C.P, 1995. 1, 3848.

10 - CHAVANNE (A.), - « Ouverture et suppression de correspondance », Jurisclasseur Pénal. (refondu et mis à jour par Marie- Joseph cambassedes-Savini), Art.187,1983,p.1.

- « Presse et diffamation », Art. 283 à 294, Jurisclasseur pénal 1989, fasc.11.

- « Le secret professionnel », Art. 378, Jurisclasseur pénal 1957.

11 - CULIÉ (P.), « Extorsion, chantage », Art. 312-l à 312-5, Jurisclasseur pénal 1993.

12 - DAMIEN (A.), « Le secret professionnel », Gazette du Palais, 16mars 1982, 1. p. 130.

13 - DANTI JUAN (M.), « Discriminations », Répertoire Dalloz pénal. mars 1996. p.1.

14 - DESANDRE (J.), « La responsabilité des personnes entendues par des commissions parlementaires d'enquêtes », Rev. du droit public 1956, n°3, p. 731.

15 - DUMENT (J.). « Constitution de partie civile », Ait. 85 à 91, Jurisclasseur procédure Pénale. 1995.

16 - ESCANDE (P.), « Le secret de l'instruction », Jurisclasseur pénal 1989.

17 - FRAYSSINET (J.), - « Atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers des traitements informatiques », Art.226-16 et 226-24, J.C.P.,1996,p.1.

- « Informatique, fichiers et libertés », Jurisclasseur pénal, annexes 1990, fasc. 30.

18 - GALLAUX (J.-Ch.). « L'empreinte génétique: la preuve parfaite? » , La semaine juridique. éd. G., doct. n° 3497, p.104.

19 - GASSIN (R.), « Informatique et libertés », Répertoire Dalloz pénal, l janvier 1987.

20 - GUILOT (H.), « Presse », Répertoire Dalloz pénal, 31 août 1978.

21 - KAYSER (P.). « Diffamation et atteinte au droit au respect de la vie privée », in Études offertes à Alfred Jauffret, Faculté de droit et des sciences politiques d'Aix-Marseille, 1994, p.409.

22 - LABORDE (J.-P.), « Quelques observations à propos de la loi du 12 juillet 1990 relative à la protéction des personnes contre les discriminations en raison leur état de santé ou de leur handicap », Rev. de droit social, juillet - août 1991 p.615.

23 - LEMERCIER (P.), « Perquisitions, saisie, visite domiciliaire », Répertoire Dalloz pénal. 1969.

24 - MASSE et SARGOS, « Le droit spécial né de l'informatique », in « Informatique et droit pénal », Travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers, Cujas1983.

25 - MAZEN (N.-J.),« Tests et empreintes génétiques du flou juridique au pouvoir scientifique », Les petites affiches, 14 décembre 1994, p.70.

26 - MONTREUIL (J.), - « La violation du domicile , Art. 226-4 », Jurisclasseur pénal 1995, p 1.

- « Atteintes à l'inviolabilité du domicile par des personnes exerçant une fonction publique », Art. 432-8, Jurisclasseur pénal 1995, p.1.

- « Crimes et délits flagrants, enquêtes de police », Art. 53 à 73, Jurisclasseur procédure pénale 1993.

27- M. (J.) et T. (P.-J.), « Le respect du domicile » , Rev. de police française, décembre 1970, n°412, p.32.

28 - PELLISSIER: (J.), « La protéction du secret de la correspondance au regard du droit pénal , Rev. sc. crim. et droit pénal comparé. 1965, p.105.

28 – Pollitier(H.), « Atteintes à la vie privéz », JCP, 1994.

30 - PRADEI. (J.), « L'incidence du secret médical sur le cours de la justice pénale », JCP, 1969. 1, 2234.

31 - RASSAT (M.-L.), « La révélation médicale », D., 1989, doct. p.107.

32 - RAYMOND (G.), « Assistance médicale à la procréation », JCP, 1994, 1, 3796.

33 - ROBERT (J.H.), « Les investigations des fonctionnaires investis de certaines fonctionnaires de police judiciaire (art. 15-3° du Code de procédure pénale) », in Mélanges Vitu, éd. Cujas. 1989, p.431.

34 -VASOGNE (J.) et BERNARD (C.). « Chantage », Répertoire Dalloz pénal 1967.

35 - VÉRON (M.), « Éthique biomédicale, empreintes génétiques et sanctions pénales » (suite), Rev. de droit pénal, décembre 1994, chron. n° 67.

36 - WAREMBOURG AUQUE (F.), « Réflexions sur le secret professionnel », Rev. de sc. crim. et de droit pénal comparé, 1978, p.237.

الفهرس

خطة البحث.....1
مدخل.....2
أولا: التعريف بموضوع الأطروحة.....2
ثانيا: تحديد أهمية الموضوع.....17
ثالثا: طرح إشكالية الموضوع.....18
رابعا: تحديد منهجية البحث.....19

الجزء الأول
الحماية الجزائية لحرمة الحياة الخاصة بكيفية مباشرة

الباب الأول: تحديد المفهوم الجزائي للحياة الخاصة.....29

الفصل الأول: المفهوم الجزائي للحياة الخاصة ولحرمة الحياة الخاصة.....32

المبحث الأول: المفهوم الجزائي للحياة الخاصة 32
المطلب الأول: إنعدام تعريف تشريعي للحياة الخاصة.....32
المطلب الثاني: التفسير الفقهي والقضائي لمفهوم الحياة الخاصة.....34
الفرع الأول: التفسير الفقهي لعبارة " الحياة الخاصة ".....34
الفرع الثاني: التفسير القضائي لعبارة " الحياة الخاصة ".....35

المبحث الثاني: المفهوم الجزائي لحرمة الحياة الخاصة.....39
المطلب الأول: التصور الفقهي لعبارة " حرمة الحياة الخاصة ".....40
المطلب الثاني: التفسير القضائي لعبارة " حرمة الحياة الخاصة ".....41
الفرع الأول: النظرة القضائية الضيقة لمفهوم الحرمة 41
الفرع الثاني: النظرة القضائية الواسعة لمفهوم الحرمة 43

الفصل الثاني: مقارنة بين المفهوم الجزائي لحرمة الحياة الخاصة والمفاهيم غير الجزائية للحياة الخاصة ولحرمتها.....47

المبحث الأول: المفهوم المدني للحياة الخاصة ولحرمتها.....48
المطلب الأول: التصور المدني للحياة الخاصة ولحرمتها بالنسبة للأفراد العاديين.....49
الفرع الأول: التصور المدني للحياة الخاصة.....49

الفرع الثاني: التصور المدني لحرمة الحياة الخاصة.....51
أ ــ الحرمة الشخصية.....51
1 ــ الحياة الزوجية.....51
2 ــ الحياة العاطفية.....51
ب ــ حرمة العلاقات.....52
ج ــ الحرمة الجسدية.....52
المطلب الثاني: التصور المدني للحياة الخاصة ولحرمتها بالنسبة للأشخاص
المعرضين للأضواء.....53
الفرع الأول: أهل السياسة.....54
الفرع الثاني: مشاهير الفن والرياضة والأدب.....57
الفرع الثالث: المتقاضون.....59

المبحث الثاني: المفهوم الدستوري للحياة الخاصة ولحرمتها.....62
المطلب الأول: إستعمال كل من القضاء الجزائي والقضاء الدستوري الفرنسيين أسلوبا
متشابها في كيفية كيفية تفسيرر الحياة الخاصة.....64
المطلب الثاني: التصور الدستوري أكثر اتساعا من التصور الجزائي.....65

المبحث الثالث: مفهوم الحياة الخاصة ومفهوم حرمتها في القانون الأوربي.....67

خاتمة الباب الأول.....71

الباب الثاني: التجريمات الماسة بحرمة الحياة في قانون العقوبات الجزائري

الفصل الأول: تجريم إلتقاط الأحاديث والصور

بدون رخصة(م303 مكرر ق.ع.ج).....74

المبحث الأول: العناصر المشتركة بين إلتقاط الأحاديث وإلتقاط الصور.....76
المطلب الأول: عنصر المساس بحرمة الحياة الخاصة للغير.....76
الفرع الأول: موقف الفقه من شرط المساس بالحرمة.....77
أ ــ المساس بالحرمة شرط أساسي.....77
ب ــ المساس بالحرمة شرط إضافي.....78
الفرع الثاني: موقف القضاء من شرط المساس بالحرمة.....80
المطلب الثاني: عنصر إنعدام رضا الضحية.....83
الفرع اللأول: حالة الإلتقاط الواقع دون علم الضحية.....83
الفرع الثاني: حالة الإلتقاط الحاصل بمعرفة الشخص المعني.....84
أ ــ التصور الفرنسي في ظل تعديل قانون العقوبات سنة 1970.....85

ب ــ التصور الفرنسي منذ إصلاح قانون العقوبات سنة 1992 86
المطلب الثالث: عنصر تواجد النية الإجرامية لدى مرتكب واقعة الإلتقاط.....88
الفرع الأول: موقف الفقه من النية الإجرامية.....89
أ ــ النية الإجرامية تتمثل في إرادة المساس بالحرمة لدى أغلب الفقهاء.....90
ب ــ النية الإجرامية تتمثل في مجرد إدراك ارتكاب فعل غير مشروع عند قليل من الكتاب.....93
الفرع الثاني: موقف القضاء من النية الإجرامية.....93
أ ــ تفسير واسع لمفهوم النية عند إجتهاد غالب من القضاء.....93
ب ــ تفسير ضيق لمفهوم النية لدى اتجاه قضائي محدود.....95

المبحث الثاني: العناصر الخاصة بكل من إلتقاط الكلام وإلتقاط الصورة.....100
المطلب الأول: العناصر المتعلقة بالتقاط كلام الغير.....100
الفرع الأول: العناصر المكونة لجنحة التقاط مكالمات أو أحاديث معبر عنها بصفة خاصة أو سرسة.....101
أ ــ معنى الإلتقاط.....101
ب ــ معنى المكالمات والأحاديث.....107
ج ــ معنى عبارة « خاصة أو سرية ».....108
الفرع الثاني: أسباب الإباحة في جنحة التقاط كلام الغير.....111
أولا: الوضع في فرنسا.....111
أ ــ وجود سبب من أسباب الإباحة.....112
1 ــ الحل الفرنسي لمسألة التنصت على المكالمات الهاتفية من 1970 إلى 1991.....112
2 ــ الحل الفرنسي لمسألة التنصتات في ظل قانون1991.....115
ب ــ شروط تطبيق أسباب الإباحة.....116
I ــ الشروط المطبقة على التنصتات القضائية.....116
1 ــ شروط اللجوء إلى التنصت القضائي.....116
2 ــ شروط ممارسة التنصت القضائي.....118
II ــ الشروط المطبقة على التنصتات الإدارية.....120
1 ــ شروط ممارسة التنصتات الأمنية.....120
2 ــ كيفية ممارسة الرقابة من طرف لجنة إدارية عليا.....121
ثانيا: الوضع في الجزائر.....122
أ ــ إلتقاط الأحاديث قبل سنة 2006 122
ب ــ إلتقاط الكلام في ظل تعديل ق.إ.ج سنة 2006.....123
الفرع الثالث: الوقاية من إلتقاط الأحاديث في القانون الفرنسي.....123
المطلب الثاني: العناصر المتعلقة بالتقاط صورة الغير.....126
الفرع الأول: العناصر المكونة لجنحة التقاط صورة شخص في مكان خاص.....129
أ **ولا:** معنى إلتقاط الصورة.....129
ثانيا: معنى صورة الشخص.....130
ثالثا: معنى المكان الخاص.....132

I ــ التصور الفقهي لعبارة " مكان خاص".....133
أ ــ التصور الذاتي.....133
ب ــ التصور الموضوعي.....134
II ــ التفسير القضائي لعبارة " مكان خاص ".....135
أ ــ النظرة الموضوعية.....135
ب ــ النظرة الذاتية.....136
1 ــ معيار الرضا.....136
2 ــ معيار إستعمال المكان.....138
3 ــ معيار تحليل الوقائع.....139
الفرع الثاني: أسباب الإباحة في إلتقاط صورة الغير.....141

الفصل الثاني: تجريم إستغلال منتوج التجسس على حرمــة الحيــأة الخاصـــــــة (م303 مكرر1 ق.ع.ج).....143

المبحث الأول: شرط الإرتكاب المسبق لجنحة المادة303 مكرر ق.ع.ج.....144
المطلب الأول: محتوى الشرط المسبق.....144
المطلب الثاني: آثار الشرط المسبق على إرتكاب جنحة إستغلال منتوج التجسس.....145
الفرع الأول:عدم تطبيق المادة303 مكرر1 في حالة وجود رضا الضحية.....145
الفرع الثاني: عدم تطبيق المادة303 مكرر1 عندم يتم الإلتقاط في مكان عام.....147
أ ــ الوضع في فرنسا قبل تعديل قانون العقوبات سنة 1992.....148
ب ــ الوضع في فرنسا منذ تعديل قانون العقوبات سنة 1992.....149
الفرع الثالث: عدم تطبيق المادة303 مكرر في حالة إلتقاط يسمح به القانون.....149

المبحث الثاني: العناصر المميزة لجنحة إستغلال منتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة.....150
المطلب الأول: عنصر توافر فعل من أفعال الحفظ أوالإفشاء أو الإستعمال.....151
الفرع الأول: تعريف فعل الحفظ.....152
أ ــ الحيازة الشخصية.....152
ب ــ الحيازة لحساب الغير.....152
الفرع الثاني: تعريف فعل الإفشاء.....153
أ ــ إعلام الجمهور.....153
ب ــ إعلام الغير.....155
الفرع الثالث: تعريف فعل الإستعمال.....156
المطلب الثاني: الإشكالات المطروحة بمناسبة الفصل بين مرتكبي أفعــال المساس بحرمة الحياة الخاصة.....159
المطلب الثالث: عنصر النية الإجرامية في جنحة إستغلال منتوج التجسس على الحيــاة الخاصة.....161
الفرع الأول: التصور الفرنسي لمفهوم النية الإجرامية قبل إصلاح ق. ع. سنة 1992.....162

أ ــ تصور ضيق للنية الجرمية.....163
ب ــ تصور واسع للنية الجرمية.....163
الفرع الثاني: التصور الفرنسي الحالي لمفهوم النية الجرمية.....165

خاتمة الباب الثاني.....167

الباب الثالث: النظام الردعي للجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة.....169

الفصل الأول: عناصر النظام الردعي المتعلقة بتقدير خطورة جنحتي إلتقاط وإستغلال إلتقاط حرمة الحياة الخاصة.....169

المبحث الأول: توسيع ميدان المتابعة الجزائية.....169
المطلب الأول: تمديد المتابعة إلى الشروع.....169
المطلب الثاني: تمديد المتابعة إلى الأشخاص الاعتبارية.....172

المبحث الثاني: تدعيم العوبات الجزائية المقررة.....174
المطلب الأول: تشديد العقوبات الأصلية المطبقة تجاه الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الإعتبارية.....174
الفرع الأول: تشديد العقوبات الأصلية الموقعة ضد الأشخاص الطبيعيين.....174
الفرع الثاني: توقيع عقوبة الغرامة الثقيلة على الأشخاص المعنوية.....176
المطلب الثاني: النص على عقوبات تكميلية كي تطبق على الأشخاص الطبيعيين وعلى الأشخاص الإعتبارية.....176
الفرع الأول: العقوبات التكميلية الموقعة على الشخص الطبيعي.....176
أ ــ الحرمان من ممارسة بعض الحقوق المدنية.....177
ب ــ نشر حكم الإدانة.....177
ج ــ مصادرة الأشياء المحجوزة.....178
1 ــ موضوع المصادرة.....178
2 ــ طبيعة المصادرة.....179
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الإعتباري.....180

الفصل الثاني: عناصر النظام الردعي المرتبطة بالطبيعة المميزة لجنحتي الإلتقاط والإستغلال.....181

المبحث الأول: نظام إستثنائي خاص بالمتابعة الجزائية: تأثير الضحية على المتابعة.....181
المطلب الأول: شرط الشكوى المسبقة في القانون الفرنسي.....182
المطلب الثاني: إمكانية تدخل الغير في المتابعة الجزائية.....182

المطلب الثالث: إنهاء المتابعة بناء على صفح الضحية في القانون الجزائري.....185

المبحث الثاني: نظام إستثنائي خاص بالمسؤولية الجزائية : المسؤولية بحكم القانون بالنسبة لجنح النشر.....185
المطلب الأول: النشر عن طريق الصحافة المكتوبة.....,.....186
المطلب الثاني: النشر عن طريق الصحافة غير المكتوبة.....188

خاتمة الباب الثالث.....189

خاتمة الجزء الأول.....189

الجزء الثاني
الحماية الجزائية للحياة الخاصة بكيفية غير مباشرة

الباب الأول: الحماية الجزائية للحياة الخاصة ضد انتهاكاتها.....195

الفصل الأول: أهداف ردع تجريمات انتهاك الحياة الخاصة للغير.....196

المبحث الأول: حماية الحياة الخاصة تعد هدفا رئيسا في جرائم معينة.....196
المطلب الأول: في جنحتي دراسة الخصائص الوراثية للشخص وفحص بصمته الجينية.....196
المطلب الثاني : في جنحتي تحويل المعلومات المحصل عليها من دراسة الخصائص الوراثية للشخص وفحص بصمته الجينية.....199
المطلب الثالث: في جنحتي تسجيل الغير بواسطة كاميرات المراقبة بدون رخصة وتحويل الصور المسجلة عن أهدافها.....200

المبحث الثاني: حماية الحياة الخاصة تعد هدفا إلى جانب أهداف أخرى.....202
المطلب الأول: حماية الحياة الخاصة تعد هدفا أساسيا في تجريمات معينة.....202
الفرع الأول: في جنحة إقتحام حرمة منزل.....203
1 ــ حماية الحياة الخاصة.....196
2 ــ الدفاع عن السكينة والأمان.....204
3 ــ الحماية من التعسف في استعمال السلطة.....206
الفرع الثاني: في جنحة إنتهاك المراسلات.....208
1 ــ حماية الحياة الخاصة.....209

2 ــ ضمان حرية الفكر.....210
3 ــ الدفاع عن حق الملكية.....210
4 ــ ضمان سير مرفق البريد.....212
الفرع الثالث : في جنحتي المساس بالمعطيات التعيينية عن طريق المعالجة الآلية ومسك الملفات.....214
1 ــ حماية الحياة الخاصة.....215
2 ــ الدفاع ع الحرية الفردية.....218
المطلب الثاني: حماية الحياة الخاصة تعد هدفا ثانويا وراء أهداف أساسية في تجريمات أخرى.....220
الفرع الأول: في جنحتي الإعتداء على القبور والمساس بحرمة الموتى.....221
الفرع الثاني: في جنحة إنتهاك المعلومات المعالجة آليا.....222
الفرع الثالث: في جنحة إبتزاز سر عن طريق التهديد بالتشهير.....223
الفرع الرابع: في جنحة إلتقاط وقائع جلسة قضائية بدون رخصة.....225
الفرع الخامس: في جنحتي الإقصاء والتمييز في المعاملات.....226

الفصل الثاني: الأفعال المنتهكة للحياة الخاصة.....228

المبحث الأول: صور أفعال التدخل.....228

المطلب الأول: أعمال العنف.....229
الفرع الأول: العنف المادي.....229
أ ــ أعمال العنف الممارسة على الأموال.....229
ب ــ أعمال العنف الممارسة ضد الأفراد.....231
الفرع الثاني: العنف المعنوي.....233
المطلب الثاني: أفعال المناورة.....235
الفرع الأول: الأفعال المصحوبة بأدوار تمثيلية.....235
الفرع الثاني: الأفعال غير المصحوبة بأدوار تمثيلية 240
أ ــ الأفعال المرتكبة بدون رضا الضحية.....240
ب ــ أفعال عدم مراعاة الشكليات القانونية المفروضة.....241

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن أفعال انتهاك الحياة الخاصة.....244
المطلب الأول: إقتحام وعاء الحياة الخاصة.....244
الفرع الأول: أغلفة الحياة الخاصة.....245
الفرع الثاني: دعائم الحياة الخاصة.....245
الفرع الثالث: الجسم البشري.....246
المطلب الثاني: إقتحام مضمون الحياة الخاصة.....247

الفصل الثالث: أسباب الإباحة التي تبرر التدخل في الحياة الخاصة.....248
المبحث الأول: مبررات التدخل المستمدة من المصلحة العامة.....249
المطلب الأول: في سبيل مصلحة العدالة.....249

الفرع الأول: الكشف عن الحقيقة.....250
الفرع الثاني: حسن تطبيق العدالة.....250
الفرع الثالث: حل مسألة قانونية.....259
المطلب الثاني: في فائدة النظام العام.....260
الفرع الأول: حفظ الأمن العام.....260
أ ــ أمن الدولة واستقرارها.....260
ب ــ أمن المواطنين.....263
الفرع الثاني: ضمان سير المرافق العامة.....265
الفرع الثالث: دواع أخرى للنظام العام.....267

المبحث الثاني: مبررات التدخل المستمدة من المصلحة الخاصة.....267
المطلب الأول: في مصلحة الشخص.....268
الفرع الأول: مصلحة المريض.....268
الفرع الثاني: حالة الضرورة.....269
الفرع الثالث: مصلحة الأسرة.....270
المطلب الثاني: في مصلحة مهنة أو جمعية.....271

خاتمة الباب الأول.....272

الباب الثاني: الحماية الجزائية للحياة الخاصة ضد كشف أسرارها 274

الفصل الأول: أهداف تجريمات كشف الحياة الخاصة.....274

المبحث الأول: تجريمات الإفشاء التي تعد فيها حماية الحياة الخاصة هدفا أساسيا.....275
المطلب الأول: في جنحة إفشاء الحياة الخاصة المتعلقة بطالب التشغيل.....275
المطلب الثاني: في جنحة نشر تقارير صحفية عن جلسات مادتي الأحوال الشخصية والإجهاض.....276
المطلب الثالث: في جنحة إفشاء الأصل الحقيقي لشخص متبنى.....279

المبحث الثاني: تجريمات الإفشاء التي يوجد بها هدف حماية الحياة الخاصة إلى جانب أهداف أخرى.....280
المطلب الأول: جرائم الإفشاء التي تعد فيها حماية الحياة الخاصة هدفا هاما.....280
الفرع الأول: تجريمات تظهر فيها حماية الحياة الخاصة بوضوح.....280
أ ــ في جنحة إفشاء السر المهني.....281
1 ــ حماية الحياة الخاصة.....281
2 ــ حماية مصلحة المهنة.....284
ب ــ في جنحة إفشاء وثائق متحصلة من تفيش الشرطة القضائية أو تفتيش قاضي التحقيق.....290
1 ــ حماية الحياة الخاصة.....290

2 ــ ضمان سرية البحث والتحقيق.....291
ج ــ في جنحة إفشاء معطيات تعيينية.....294
1 ــ حماية الحياة الخاصة.....294
2 ــ ضمان سرية المعلومات.....296
3 ــ الدفاع عن شرف وإعتبار الأشخاص.....299
الفرع الثاني: تجريمات تُستخلص منها أهمية حماية الحياة الخاصة بصفة ضمنية.....300
أ ــ في جنحة الكشف عن وثائق وإجراءات التحقيق الأولي.....301
1 ــ حماية سرية التحقيق الأولي.....301
2 ــ الدفاع عن الحياة الخاصة.....302
ب ــ في جنحة نشر معلومات تحكي ظروف إرتكاب جرائم دموية وجرائم أخلاقية معينة.....303
1 ــ هدف حماية سرية البحث والتحقيق.....303
2 ــ هدف حماية مصلحة إجتماعية.....304
3 ــ هدف حماية الحياة الخاصة.....305
ج ــ في جنحة نشر معلومات متعلقة بقاصر بدون رخصة.....306
1 ــ حماية مصاحة إجتماعية.....306
2 ــ حماية الحياة الخاصة.....307
د ــ في جنحة نشر فحوى مرافعات قضائية سرية.....307
1 ــ المحافظة على النظام العام.....308
2 ــ حماية مصلحة إجتماعية.....308
3 ــ حماية الحياة الخاصة.....309
ه ــ في جنحة نشر مداولات قضائية.....310
1 ــ ضمان ديمومة سير مرفق القضاء.....310
2 ــ حماية الحياة الخاصة.....311
و ــ في جنحة نشر معطيات معلوماتية.....312
1 ــ ضمان سرية المعطيات.....312
2 ــ حماية الحياة الخاصة.....312
ز ــ في جنحة إخفاء سر.....313
1 ــ حماية الحياة الخاصة.....311
2 ــ الدفاع عن السر المهني.....314
ك ــ في جنحة إفشاء معلومات متعلقة بتحديد هوية الغير عن طريق فحص بصمته الوراثية.....316
1 ــ حماية الحياة الخاصة.....316
2 ــ ضمان السر المهني.....317
ل ــ في جنحتي إفشاء معلومات متعلقة بهوية مانحي ومتلقي الخلايا التناسلية.....318
1 ــ حماية الحياة الخاصة.....318
2 ــ أهداف أخرى.....320
م ــ في جنحة نشر مستندات الإتهـــام وأوراق الإجـــــرءات

الجنائية الأخرى.....322
1 ــ حماية الحياة الخاصة.....322
2 ــ ضمان سرية البحث والتحقيق.....323
المطلب الثاني: جرائم الإفشاء التي تعد فيها حماية الحياة الخاصة مجرد هدف ثانوي.....324
الفرع الأول: تجريمات الإفشاء المتعلقة بالإجراءات القضائيـــة والبرلمانية.....324
أ ــ في جنحة إفشاء سرية البحث والتحقيق.....324
ب ــ في جنحة إفشاء معلومة متعلقة بالتأسس كطرف مدني.....327
ج ــ في جنحة إفشاء معلومات متعلقة بأشغال غير علنيـــة للجنة تحقيق برلمانية.....331
الفرع الثاني: تجريمات إفشاء العلاقات الواقعة بين الأفراد.....332
أ ــ في جنحة القذف.....333
1 ــ حماية الشرف والإعتبار.....324
2 ــ حماية الحياة الخاصة.....340
ب ــ في جنحة التهديد بالتشهير.....345
1 ــ ضمان حرية الرأي والتعبير.....346
2 ــ حماية أموال الغير.....347
3 ــ الدفاع عن الشرف والإعتبار.....348
4 ــ حماية الحياة الخاصة.....348

الفصل الثاني: أفعال الكشف الماسة بالحياة الخاصة.....349

المبحث الأول: صور أفعال الكشف.....350
المطلب الأول: أفعال خيانة الثقة 350
المطلب الثاني: الأفعال المستندة على المناورة.....354
المطلب الثالث: أعمال العنف.....357

المبحث الثاني: آثار أفعال الكشف.....358
المطلب الأول: المساس بعناصر الخصوصية الشخصية.....359
المطلب الثاني: خيانة الحياة الخاصة.....362
الفرع الأول: الخيانة المرتكبة على حساب إلتزام المحافظة على السر.....363
الفرع الثاني: الخيانات الواقعة على حساب واجب بذل عناية الحيطة والحذر.....366

الفصل الثالث: أسباب الإباحة التي تبرر إفشاء الحياة الخاصة.....367

المبحث الأول: أسباب إفشاء مستمدة من المصلحة العامة.....367
المطلب الأول: في مصلحة العدالة.....368
الفرع الأول: الكشف عن الحقيقة.....368

الفرع الثاني: ضرورة تحقيق العدالة.....373
المطلب الثاني: في سبيل سير المؤسسات الديمقراطية.....381

المبحث الثاني: مبررات إفشاء مستمدة من المصلحة الخاصة.....383
المطلب الأول: في مصلحة الشخص.....383
الفرع الأول: مصلحة المريض.....383
الفرع الثاني: حالة الضرورة.....385
الفرع الثالث: مصلحة الأسرة.....388
المطلب الثاني: في فائدة هيئة الصحافة.....388

خاتمة الباب الثاني.....392

خاتمة الجزء الثاني.....392

خاتمة عامة.....394

قائمة المراجع.....404

الفهرس.....214