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

# حمـــاية الحـــق في حـــرمة الحيـــاة الخـــاصة في عهـــد التكنولوجيـــا

## "الإعلام والاتصال"

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية

تخصص : قانون دستوري

إعداد الطالبة:
بن سعيد صبرينة

إشراف الدكتورة:
شمامة خير الدين

## لجنـــــة المناقشـــــة:

| الاسم و اللقب | الدرجة العلمية | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| أ.د بوهنتالة عبد القادر | أستاذ محاضر (أ) | جامعة الحاج لخضر- باتنة - | رئيسا |
| أ.د شمامة خيرالدين | أستاذ محاضر (أ) | جامعة الحاج لخضر– باتنة - | مشرفا و مقررا |
| أ.د بوبندير عبد الرزاق | أستاذ التعليم العالي | جامعة منتوري– قسنطينة - | عضوا مناقشا |
| أ.د بوكحيل محمد الأخضر | أستاذ التعليم العالي | جامعة باجي مختار– عنابة - | عضوا مناقشا |
| أ.د خلفي عبد الرحمن | أستاذ محاضر | جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية - | عضوا مناقشا |
| أ.د خلفة نادية | أستاذ محاضر | جامعة الحاج لخضر– باتنة - | عضوا مناقشا |

السنة الجامعيـــــــة 2014 -2015

## شكـــــــــــــر و تقديـــــــر

لا يسعني في هذا العمل المتواضع سوى أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى الأستاذة الدكتورة شمامة خير الدين التي شرفتني بقبول الإشراف على هذه الأطروحة، و لم يكن لهذا العمل أن يبلغ منتهاه إلا بحسن نصحها وتوجيهها طوال سنوات فترة إعداده، فلها مني على الدوام جزيل الشكر و خالص الدعاء بالصحة و العافية و لها من الله المثوبة والأجر.

كما أتقدم بعظيم شكري و تقديري للأستاذ الدكتور بوهنتالة عبد القادر والأستاذ الدكتور بوبنيدر عبد الرزاق و الأستاذ الدكتور بوكحيل محمد الأخضر، و كذا الأستاذ الدكتور خلفي عبد الرحمان و الأستاذة الدكتورة خلفة نادية الذين شرفوني بقبول عضوية المناقشة و الحكم على الرسالة.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للدكتور بن سعيد عمر الذي كانت توجيهاته و ملاحظاته نبراسا لهذا العمل المتواضع.

# LES ABREVIATIONS

**ARPA A**DVANCED RESEARCH PROJETS ADMIN

**C.E** COMMISSION EUROPIENNE

**C.E.D H** la Convention européenne des droits de l'homme

**CNIL** Commission nationale de l'informatique et des libertés

**DNA** Deoxyribonucleic Acid

**FTP** FILE TRANSFER PROTOCOL

**G S M** Groupe spécial mobile

**GIS** Un système d'information géographique

**GPS** Global Positioning System

**I.R** INFORMATION RAPIDE

**IBID** Ibidem AU MEME ENDROIT

**IDEM** le même auteur

**NASA** National Aeronautics and Space Administration

**OP.CIT** OUVRAGE PRECITE .opus citatum

**OPPSI** ORIENTATION ET DE PROGRAMMATION POUR LA PERFORMANCE DE LA SECURITÉ INTERIEURE

**P3G** PUBLIC POPULATION" PROJETS IN GENO

**PIN** Personal Identification Number

**RFID** radio frequency identification

**TCP /IP** Transmission Control Protocol/Internet Protocol

**TIC** TECHNOLOGIE de lINFORMATIQUE et de la COMINUCATION

**WWW** THE WORLD WIDE WEB

## مقدمـــــــــة

**أولا : التعريف بالموضوع**

رغم الكتابات العديدة التي أدلت بدّلوها في موضوع حرمة الحياة الخاصة وحمايتها، إلا أنه من المواضيع المتجددة باستمرار، ذلك أنه يتأثر بجميع التطورات وعلى جميع الأصعدة، ولاسيّما بعد دخول التقنية في حياتنا اليومية، عبر أجهزة مختلفة ومتنوعة المهام، من أجهزة تصوير صغيرة ودقيقة إلى أجهزة تشويش مضادة لهذه الأجهزة، وكأننا نعيش في مجتمع شفاف، لا أحد فيه على طبيعته المعهودة، فأين ذهب وأينما ولّى فهو مراقب، في السيارة أو في أي وسيلة نقل في محطات البنزين، في المؤسسة التي يعمل بها، في العمارة التي يسكن فيها، في مراكز البريد، في كل قاعة من قاعات المحكمة، في قاعات اللهو والمتاجر، في المصانع وأقسام الشرطة، في السجون، وحتى في البيوت . . .

وكم هي القضايا والشكاوي والأضرار ذات الصلة باستعمال كل هذه التقنيات، وفي هذا الصدد يقول فرانك موريس، وهو محام في مكتب Epstein Becker & Green في واشنطن:"فقط أولئك الذين تعرّضوا لتجربة مؤلمة يشعرون بخطورة الأمر، أما الآخرون فالغالب الأعظم منهم غير واعين لأهميتها."، فالمسألة إذن لا تقف عند حد التصوير وإنما في دمج أجهزة المراقبة بالأجهزة المعلوماتية – الحاسوب و الانترنت – بمساعدة الأقمار الاصطناعية، مما يؤدي إلى تقويض أكثر لحرمة الحياة الخاصة وإلى أبعد مدى، وعلى إثر هذا الدمج اخترعت تقنيات تراقب حتى المنتجات التجارية وهي بين يدي المستهلك، فعندما يدخل الفرد إلى محل تجاري يعرف صاحبه مشترياته وأهوائه ونوعية هذا الزبون، وحتى الديون المستحقة عليه وكل هذا بواسطة تقنية لا تتعدى حبة الرمل تسمى بتقنية التعرّف عن طريق تردّد الراديوية، علاوة على تقنيات أخرى ترصد شكل حدقة العين وتقاسيم الوجه، والتقنيات البصرية التي تستطيع النظر من خلال الحواجز الرقيقة مثل الملابس والجدران، و تقنيات تراقب الأطفال وهم يذهبون إلى المدرسة ويلعبون بعيداً عن بيوتهم، تقنيات تصنع بمقياس النانو لا تُرى باعتبارها متناهية الصغر، لكنها كامنة في ذواتنا وبياناتنا، وغيرها من التقنيات.... .

**ثانيا : إشكالية البحث**

وبناء على كل ما سبق، تظهر إشكالية البحث الأساسية: **فإذا كانت تكنولوجيا الإعلام والاتصال وسيلة حياتية لا بد منها، فما هي انعكاساتها على الحق في حرمة الحياة الخاصة؟**

ويندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية أسئلة فرعية تتمحور حول :

1. ما المفهوم التقليدي لحرمة الحياة الخاصة؟ وهل غيّرت تكنولوجيا الإعلام والاتصال هذا المفهوم؟
2. ما هي التهديدات التي أوجدتها تكنولوجيا الإعلام والاتصال؟ ولماذا أصبح الكل خائف منها؟ هل تمّكنت القوانين من ملاحقة كل التطورات الحاصلة على مستوى تكنولوجيا الإعلام والاتصال؟ أم أن هذه الأخيرة كانت وتيرتها أسرع ؟
3. هل الحماية التي وفّرتها القوانين لحرمة الحياة الخاصة كانت حماية نوعية أم كانت قواعد عامة ؟
4. ما هي القواعد الجديدة التي أفرزتها تكنولوجيا الإعلام والاتصال والمتعلقة بالمسؤولية المدنية؟ وهل أثّر الكم الهائل من انتهاكات تكنولوجيا الإعلام والاتصال على فلسفة المشرع الجزائري ووضع منظومة خاصة للمسؤولية المدنية وقواعد التعويض ؟
5. كيف استغلت مؤسسات الدولة الجزائرية تكنولوجية الإعلام والاتصال؟ وهل وفق المشرع

الجزائري بين هذا الاستغلال الذي سهل عمل جميع المؤسسات وبين حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة ؟

**ثالثا : فرضيات البحث** : و من هنا نكون أمام عدة فرضيات ذلك أن :

1. تكنولوجية التصغير اللامتناهي كان ومازال لها الأثر البالغ على المنظومة المعلوماتية – الحاسوب و الانترنت– فالأجهزة الإلكترونية لم تعد بشكلها المعهود فقد أصبحت توضع في معصم اليد أو قلادة على الرقبة دلالة على صغرها حاملة قدرة استيعابية لا حدود لها، هذه القدرة الاستيعابية قد تحمل معها اعتداءات جمّة لحرمة الحياة الخاصة، فما هي هذه الاعتداءات، وكيف تكون تكنولوجية الإعلام والاتصال وسيلة لهذه الاعتداءات ؟ وهل نستطيع حصر هذه التقنيات المتنوعة أو حتى تقسيمها أم أن عملية الحصر قد تكون مستحيلة باعتبار أننا كل يوم نسمع عن تقنية جديدة ؟ وهل التقنيات التي تُصنع بمقياس النانو لها قوانين تُنظمها أو ضمانات تحد من صناعتها؟ .
2. باعتبار إن تكنولوجية الإعلام والاتصال أصبحت بمثابة موسوعة لكل فرد على وجه الأرض، فضغط على زر واحد يكشف معه كينونة هذا الفرد بدءا من تركيبته الداخلية النفسية منها والبيولوجية نهاية إلى ممارساته اليومية واتصالاته وسلوكياته وكل ما

يرتبط به، فما هو مآل كل هذه البيانات الشخصية ؟ وهل هي قابعة في مكانها، أم تتنقل عبر السموات المفتوحة ؟ و هل هي في أيادي آمنة أم هي في أيادي تجارية احتكارية استغلالية، ذلك أن الخوف أصبح اليوم على المعلومة في حد ذاتها، لأنه وبعبارة ابسط أصبحت المعلومة سلطة اقتصادية، فأين هي بياناتنا ؟

3. باعتبار أن الدول التي تمتلك هذه التقنيات قد تبحث جاهدة عن آليات تحمي بها بيانات مواطنيها وتحظر كل ما يمس بهم، فهل التشريعات في تلك الدول استطاعت حقا أن تواكب تكنولوجيا الإعلام والاتصال وتكبح جماحها عند التدخل في حرمة الحياة الخاصة ؟ أم أن هذه الحرمة لا تعني شيئا في اللدول الغربية المتقدمة ديمقراطيا وتقنيا إذا ما كان هناك تهديد للأمن والاستقرار في هذه الدول، بمعنى أن تباح جميع وسائل المراقبة والتجسس الأرضي والفضائي بغية تحقيق الأمن والاستقرار، ولو كان على حساب حقوق المرء؟ وهل حققت هذه الوسائل مبتغاها وانعدمت الجريمة وحلّ السلام والسكينة في هذه الدول ؟ وبالمقابل، وفي دولنا العربية هل وضعت تشريعات تحمي الفرد من كل هذه التكنولوجيا، وهل وفّق المشرع الجزائري بين المصلحة العامة التي تقتضي الأمن والسكينة للمواطن، وبين تقييد الحقوق وعلى رأسها الحق في حرمة الحياة الخاصة المحمية دستوريا عبر العديد من المواد ؟ وهل أضفى المشرع الجزائري الحماية النوعية لحرمة الحياة الخاصة، أم كانت الحماية عامة، تحكمها قواعد عامة ؟
4. باعتبار أن تكنولوجية الإعلام والاتصال اُستغلت من طرف القضاء الجزائي، فهل سهلّت الإمساك بزمام الجريمة، خاصة عند تكوين قاعدة بيانات للمنحرفين والمجرمين لإبعادهم عن المجتمع، أو اتخاذ تدابير احترازية خاصة؟ أليست هذه التكنولوجية هي التي ساعدت على تحليلات البصمة الوراثية وجعلها أكثر دقة ؟ أم أن كل هذا هو المساس بعينه بحرمة الحياة الخاصة، إذ أن هذه التكنولوجية قد خلطت المفاهيم بين المتهم و المشتبه به والمدان وأصبح الكل في بنوك معلوماتية واحدة ما دامت صلتهم بالجريمة قائمة؟

**رابعا : أهمية البحث**

تظهر أهمية الموضوع وفي هذا الوقت تحديدا في:

1. إبراز مخاطر هذه التكنولوجية على الحق في حرمة الحياة الخاصة، لأن التمادي في ابتكار تقنيات التجسس دون وازع ولا رادع قد نتحول من خلالها من الدولة المدنية إلى مجتمعات لاإنسانية، فستر خصوصية الفرد هي فطرة طبيعية فرضتها قوانين الطبيعة، إذ أن آدم عليه السلام بعد أن نزل إلى الأرض كان أول مطالبه ورق شجر يغطي عورته التي انكشفت اليوم عبر تقنية البيومتري وتحديدا الماسح الضوئي الذي فُرض فرضا في المطارات الغربية؛

2. كثرة ضحايا تكنولوجيا الإعلام والاتصال في المجتمع الجزائري، مع كثرة حالات الانتقام ممن انتهكوا حقهم المقدس في حرمة حياتهم الخاصة، مما يؤدي كل هذا إلى تزايد عدد الجرائم؛
3. التعريف بالبيانات الاسمية التي تشملها البنوك المعلوماتية، وعلاقة هذه الأخيرة بالانترنت، وكيف أثّر كل هذا على خصوصية الأفراد ؛
4. معرفة التشريعات المقارنة كيف وفقت بين استخدامات تكنولوجية الإعلام والاتصال في القطاعات المختلفة، وبين حماية الحريات العامة .

**خامسا : الهدف من الأطروحة**

من الأهداف المرجوة لهذه الأطروحة:

1. بعث رسالة للمشرع الجزائري نقول فيها إن وضع قواعد قانونية نحمي بها المعطيات تعتبر من الأمور التقليدية، فاليوم كان لابد أن نضع مبدأ دستوريا يحمي البيانات الاسمية وليس المعطيات فقط، نعرف من خلالها أين ومتى و كيف تُستعمل هذه البيانات لأن المسألة أخطر من اسم ولقب وعنوان، فالمسألة هي مسألة وجود كياني تمس تركيبتنا الجينية وحتى العقلية، نكون من خلالها أو لا نكون، وحينها قد نصبح رقما في بنك معلوماتي دولي، أو عينة من العينات المخبرية ؛
2. التأكيد على وجوب الابتعاد عن الترجمة الحرفية للقوانين الغربية، لأنها تعبر عن مجتمع غير مجتمعنا وثقافة غير ثقافتنا، وبالتالي ضرورة إيجاد قواعد قانونية نابعة من المجتمع الجزائري، الذي تتسم تركيبته البشرية بالميل إلى التحفظ على خصوصياته، فالعادات والتقاليد الجزائرية الأصيلة ترفض رفضا باتا استخدام التكنولوجيا لانتهاك الحرمات؛
3. ولأجل الحفاظ على هذه القيم يجب التأكيد كذلك على أن هذه التكنولوجيا ليست مفروضة فرضا، وإنما كغيرها من التقنيات تحمل الإيجابي والسلبي، وبالتالي يجب أن تُـقيد وتُضبط لتكون الأداة الفعالة في تطوير مجتمعاتنا، وهذه هي وظيفة المشرع الجزائري الذي يجب أن يأخذ بعين الاعتبار كل هذه المعطيات .

**سادسا : صعوبات البحث**

ولأجل الوصول إلى هذه الأهداف، تم التصدي للعديد من الصعوبات من بينها:

1. محاولة فهم بعض المسائل التقنية والعلمية لهذه التكنولوجيا، حتى يفهم القارئ طرق انتهاكها لحرمة الحياة الخاصة وكيفية تعامل المشرع معها ؛
2. محاولة حصر وتقسيم أنواع تكنولوجيا الإعلام والاتصال، بالشكل الذي يلمّ شمل جميع أنواع تكنولوجيا الإعلام والاتصال المراد دراستها ؛

3. كذلك من بين الصعوبات التي كانت خلال البحث هي محاولة إخراج هذه الأطروحة في تركيبة جديدة تختلف عن الجهود العلمية السابقة وكيفية تناولهم لموضوع كهذا .

**سابعا : الدراسات السابقة و جديد الأطروحة**

معظم الدراسات التي تناولت هذا النوع من المواضيع كانت تتكلم :

1. إما عن حماية حرمة الحياة الخاصة من الناحية التقليدية والحماية الجزائية لها(وهو ما تناولته آخر أطروحة نوقشت في قسم الحقوق باتنة عام 2013 من طرف الباحث نويري عبد العزيز)؛
2. إما التكلم عن أثر المعلوماتية على الحياة الخاصة ( عميد الفقهاء العرب في مجال المعلوماتية والذي أسهم مساهمة فعالة في هذا النطاق عبر العديد من الكتب والمقالات الدكتور يونس عرب ) ؛
3. وإما التكلم عن التقنيات الحديثة والمختلفة، لكن بصيغة متفرقة، كما وجدناه عند العديد من الفقهاء الغربيين، أمثال:

-Anne-lise Madinier "la surveillance de demain puces RFID et Implants sous –cutanés";

-Alex Türk "la vie privée en péril, des citoyens sous contrôle";

عندما أجمل الأخطار التي يمكن أن تهدد المواطن جراء كثرة التقنيات و تنوعها والتي تهدف إلى مراقبته.

- Jean –Baptiste Milési " de la vidéosurveillance a la videoprotection"

عندما أعمل مقاربة بين كاميرات المراقبة و كاميرات الحماية.

وغيرهم كثير، لكن، على مستوى المكتبة العربية وخاصة الجزائرية منها، لا توجد حسب اعتقادنا دراسة شاملة لجميع أنواع التقنيات من تقنية الترددات إلى التقنيات البيولوجية والبيومترية إلى تقنيات التصوير وأنواعها، إضافة إلى التطرق إلى الخصوصية الجينية وما أفرزه عالم الهندسة الوراثية وعلاقة كل هذا بحرمة الحياة الخاصة، و صب كل أنواع هذه التقنيات في الأجهزة المحوسبة عبر تكنولوجية الإعلام والاتصال وأثر تقنية التصنيع بمقياس النانو على هذه التكنولوجية، وكل هذا أعتقد أنه الجديد في الموضوع .

**ثامنا : المقاربة المنهجية**

لقد اعتمدت هذه الأطروحة على المناهج الأربعة التالية :

1. **المنهج الوصفي** : وذلك عند تبيان أثر تكنولوجيا الإعلام والاتصال على حرمة الحياة الخاصة، ووصف حجم الانتهاكات التي تُطال خصوصية الفرد ؛

2. **المنهج التحليلي:** وذلك عند تحليلينا للقواعد القانونية التي جرّمت الانتهاكات المختلفة لتكنولوجيا الإعلام والاتصال وكذا تحليل القواعد القانونية التي أضفت الحماية النوعية لهذه التكنولوجية ؛
3. **المنهج التاريخي:** عند تبيان التطور التاريخي لحرمة الحياة الخاصة عبر عصور مضت، وموقف الديانات السماوية عامة من هذه الحرمة وشريعتنا الإسلامية بصفة خاصة.

**تاسعا : تقسيم البحث**

قُسمت هذه الأطروحة إلى بابين: الباب الأول والموسوم بـــ" أثر تكنولوجيا الإعلام والاتصال على الحق في حرمة الحياة الخاصة" فيه فصلين: الأول منها تكلم عن ماهية حرمة الحياة الخاصة وتشمل التعريفات المختلفة والطبيعة القانونية للحياة الخاصة وتطورها عبر الحضارات المختلفة الشرقية منها والغربية، وموقف القانون المقارن من إضفاء صبغة الحق على هذه الحرمة، أما الفصل الثاني فكان الحديث على الاعتداءات التي أفرزتها التقنيات الحديثة المختلفة وعلاقتها بتكنولوجية الإعلام والاتصال، بدءا بالاعتداءات التي تُطال النفس البشرية كأجهزة كشف الكذب، أو التي تُطال الجسم كبنية بيولوجية كالاعتداء المعلوماتي على البيانات التي تحملها الجينات البشرية، أو التي تراقب الشخص مراقبة فعلية كأجهزة التصوير الثابت منه أو عن طريق الكاميرات المختلفة أنواعها و أهدافها، أو حتى عن طريق الشرائح الراديوية ، أو الأجهزة البيومترية . . . وغيرها كثير.

أما الباب الثاني والمعنون بـــ" الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التقنيات الحديثة"، وفيه فصلين: الفصل الأول منه حول الحماية الجزائية للحياة الخاصة من التكنولوجيا الحديثة، وقد أخذنا كل تقنية على حدا باعتبار أن القانون الجنائي يحكمه قاعدة لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، وفي الفصل الثاني كان الحديث على الحماية الإجرائية للحق في حرمة الحياة الخاصة ودمج التقنية في البحث الجنائي وتأثير ذلك على حرمة الحياة الخاصة، وكيف وازنت التشريعات العالمية عامة والجزائرية على وجه الخصوص بين حق المتهم في حرمة حياته الخاصة واستعمال التقنيات التي تنفذ إلى أعماق النفس البشرية دلالة على الانتهاك الفظيع الذي يمكن أن تنتجه هذه التقنيات، مع إبراز المسؤولية المدنية عن الإضرار بها، كل هذا حسب الخطة التالية :

# الباب الأول

# أثر تكنولوجيا الإعلام والاتصال على الحق في حرمة الحياة الخاصة

يعتبر مفهوم الحياة الخاصة مفهوم قديم قدم الإنسانية نفسها، ذلك أن الإنسان البدائي يهمه جدا حماية محارمه، وهي من بين الحقوق اللصيقة للإنسان والاعتراف بها هو مجرد كشف لهذا الحق وليس إنشاء له، ومن ثمة وجب علينا تعريف الحياة الخاصة والتعرف على تطورها التاريخي ومكانتها بين الشرائع السماوية، وكذا تكييفها القانوني بعد إضفاء صفة الحق عليها، وبعبارة أدق تبيان ماهية حرمة الحياة الخاصة (الفصل الأول)، وبعد التكلم عن حرمة الحياة الخاصة وكل ما يتعلق بهذه الأخيرة نحاول إزالة الحجاب على مكانة حرمة الحياة الخاصة في عصر التقنية المتنوعة والتي أصبحت ميزة هذا العصر، محاولين الإجابة على السؤال التالي: ما جديد هذا العصر الذي أصبح الكل فيه خائف على خصوصيته ؟ وما هي الوسائل المبتكرة لاقتحام هذه الخصوصية ( الفصل الثاني ) ؟

# الفصل الأول

## ماهيـــــــــــة حرمة الحياة الخاصـــــــــــــــة

إن الكلام عن ماهية الشيء كلام طويل و دهاليزه متشعبة، فما بالك لو كان هذا الكلام ينصب على حرمة الحياة الخاصة للإنسان وما يحمله من أسرار سواء على المستوى الداخلي أم الخارجي .

ومحاولة منا حصر موضوع الحياة الخاصة وماهيته ارتأينا أن نبدأ منذ النشأة الأولى لهذا المفهوم، إن كانت لديه نشأة، ذلك أن الإنسان الذي كرّمه الله في السموات والأرض من مظاهر هذا التكريم أنه مصان بسياج اسمه "حرمة الحياة الخاصة " وربما كان قديما لا يفهم الإنسان هذا المصطلح لكنه يدرك جيدا معناه، ولا يسمح لأي كان أن يحاول الاقتراب من هذا السياج .

وعلى الرغم من أن الكل متفق على وجود ما يسمى بالحياة الخاصة لكل إنسان، وهذا ما أقرته الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية، إلا أنه وإلى غاية كتابة هذه الأحرف مازالت فكرة الحياة الخاصة متغيرة تتلون بتلون التغيرات الحاصلة، مما أضفى صعوبة في إعطاء تعريف لها، فما هي أسباب هذه الصعوبة والغموض، وكيف صانت الشريعة الإسلامية خصوصية الإنسان ؟ وما هي الضوابط التي وضعتها، وهل استطاعت – باعتبارها دين يتسم بالثبات في الأصول والتغير في الفروع – أن تضع نظرية كاملة وشاملة لو تم العمل بها اليوم لتكفل هذا الحق على رغم من ماديات وتقنيات هذا العصر ؟ ( المبحث الأول )، هذا من جهة ومن جهة ثانية، وباعتبار أن مفهوم الحياة الخاصة مازال مبهما تعتريه الغموض، فهل يوجد له الحد الأدنى من الخصائص نقضي بها عند الحاجة ونميز بها عناصر الحياة الخاصة لكي لا تختلط مع المفاهيم الأخرى، ومن ثمة فما هي هذه الخصائص ؟ وهل يمكن تعداد المظاهر أو على الأقل إيجاد كذلك الحد الأدنى من المظاهر المتفق عليها (المبحث الثاني )؟

### المبحث الأول

### مفهوم الحق في حرمة الحياة الخاصة

سنتناول في هذا المبحث بداية، التعريفات الفقهية للحياة الخاصة، واقفين أمام أسباب الاختلاف الفقهي لهذه التعريفات والطبيعة القانونية لها( المطلب الأول)، و بعدها سوف نعرج على التطور التاريخي لفكرة الحياة الخاصة ومكانتها في الشرائع السماوية، وسنسلط الضوء أكثر على الشريعة الإسلامية باعتبارها دين الدولة المنصوص عليه دستوريا، كما أنه دين يتسم بالثبات والاستمرارية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## التعريف الفقهي لحرمة الحياة الخاصة وطبيعة الحق فيها

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الحياة الخاصة عبر الآراء الفقهية المختلفة (الفرع الأول)، وبعدها نحاول تكييف هذا الحق على أساس أن هناك اختلاف في إضفاء عنصر الحماية من عدمه لهذه الحياة، ذلك أن البعض يرى أن الاعتراف بهذا الحق لا يضفي إلا غوغائية ينتج عنها تراكم القضايا في المحاكم بلا معنى، وإذا اعترفنا بإضفاء هذا الحق فهل هذا الأخير يعتبر حق شخصي لصيق بالفرد أم حق منفصل عنه لكن يملكه، و هل يولد عن هذا الاعتراف حقوقا أخرى أم أنه حق واحد (الفرع الثاني )؟

### الفرع الأول

### موقف الفقه من تعريف حرمة الحياة الخاصة

على الرغم من أن الجميع متفق على أن للفرد الحق في حماية حرمة حياته الخاصة من الناحية القانونية، إلا أنه لم يتفق اثنان على تعريف واحد لهذا الحق تعريفا كاملا شاملا، نظرا لاختلاف المجتمعات والمعتقدات، وهذا ما أكده وزير العدل الهولندي حين قال"إن لفظ الحياة الخاصة على الرغم من أنه يُغطي مجالا واسعا في القانون، إلا أنه يصعب تحديد إطاره، فالكتابات و الدراسات المختلفة عن الحق في الحياة الخاصة لا يوجد فيها تعريف واحد هو محل اتفاق سواء أكان على مستوى الفقه أم القضاء أم التشريع، أو حتى على المستوى الإقليمي والدولي"[1].

وبناء عليه، فما هو منشأ صعوبة التعريف ؟ وما هي المحاولات التي وُجدت في هذاالإطار؟.

**أولا : منشأ صعوبة إيجاد تعريف موحد**

إن إعطاء تعريف محدد شامل و جامع للحياة الخاصة ليس بالأمر الهيّن ، ذلك أن ما يمكن اعتباره خاصا بالنسبة للفرد لا يكون كذلك للآخر، نظرا لما يتمتع هذا المفهوم من نسبية، سواء على المستوى الفردي أم الاجتماعي أم حتى على المستوى اللغوي، وهذا ما سنتناوله تباعا :

1-على **المستوى الفردي** يتغير مفهوم الحياة الخاصة تبعا لمعتقدات الأفراد في حد ذاتهم، فالبعض يحبذ الكتمان الكلي و غلق جميع الصفحات الخاصة على الغير حتى لو كانوا الأقربون منه، والبعض الآخر يُبدون صفحاتهم إلى الغير دون أدنى قيد؛

2- على **المستوى الاجتماعي** والذي يشمل في الوقت نفسه السياسي و القانوني، وحتى الظروف الاقتصادية، والتي تُضفي على الحياة الخاصة نسبية أكثر، فالحياة الخاصة مثلا في الدولة الديكتاتورية ليست بنفس القيمة في الدولة الفردية التي ترى أن أساس وجود الدولة في

---

1 في تقرير عرضه على المؤتمر السادس لوزراء العدل في أوروبا، أنظر: عبد اللطيف الهميم، احترام الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دار عماد للنشر و التوزيع، عمان، 2003، ص 27.

حد ذاته هو الفرد، هذا الأخير الذي يتمتع بحقوق سابقة على وجود الدولة، والتي ما عليها إلا أن تعمل من أجل الحفاظ على هذه الحقوق الطبيعية، وبالتالي لا يجوز اقتحام حرمة الحياة الخاصة إلا بمقتضى القانون تحت رقابة سلطة مستقلة وكل هذا الكلام لا نجده في الدولة الديكتاتورية التي تحمي مصالح السلطة و النظام على حساب الفرد، ومن هنا تتسع دائرة الحياة الخاصة أو تضيق تبعا لاختلاف المجتمعات في مدى الحرية التي يتمتع بها الأفراد ومدى سلطان الدول في التدخل لحفظ التوازن بين هذه الحقوق.

3- على **المستوى القانوني** ليس كل الأنظمة القانونية متفقة على وجود حق قائم بذاته يحمي الحياة الخاصة ففي حين نجد أن القانون الفرنسي يحمي هذا الحق عبر آليات مختلفة و قوانين متنوعة، فإن القانون الانجليزي يرفض حماية هذا الحق بصفة مباشرة و يرى أن حماية الحياة الخاصة تفرضها الأخلاق وآداب الشعوب، ولا يحتاج ذلك لقوانين، أما عن الفقه و القضاء الأمريكي فإنه يقف موقف الوسط، و إن كان يميل في أحايين كثيرة إلى الموقف الفرنسي[1] .

4-على **المستوى اللغوي** كثيرة هي المصطلحات التي تدل على المعنى الواحد ، فنجد مثلا البعض يتكلم على الحياة الخاصة والبعض الآخر يتكلم على الخصوصية والطرف الثالث يتكلم على الحياة الحميمية وفريق يتكلم على العزلة أو الخلوة أو المجال الخاص، وحتى في النص الواحد نجد تعبيرين فنص المادة التاسعة مثلا من القانون المدني الفرنسي أوردت عبارة الحياة الخاصة في الفقرة الأولى منها بينما أوردت عبارة حميمية الحياة الخاصة في الفقرة الثانية، وبهذا كان من الضروري أن ينصب هذا المفهوم على لفظ واحد متفق عليه يلم الأفكار المتشتتة في قالب واحد، ذلك أن توحيد المفاهيم في المجال الواحد يسهل عملية التحليل والتركيب ومن ثمة إيجاد صيغ موحدة تكون على أساسها التعريفات[2] .

هذا، وقد يكمن سبب الاختلاف في الآتي :

أ- الاختلاف في المدارس، أي ما بين المدرسة الأنجلو-سكسونية و المدرسة اللاتينية، فكانت الترجمة حسب المدرسة، فإن كان الحق في الحياة الخاصة أو الحق في الخصوصية فسيان بينهما.

ب- الأثر البالغ الذي طرحته التكنولوجيا الحديثة حتى على مستوى المصطلحات، فمن خلال التقنيات الحديثة نجد أن مصطلح الحياة الخاصة قد بدأ في الاندثار وبدأت مصطلحات على الساحة القانونية تطفو على السطح مما يرجح الكفة إلى تغليب مصطلح الخصوصية فلا نستطيع

---

[1]- المرجع نفسه، ص17 .

[2] Louis favoreu, et autres, droit des libertés fondamentales, 4edition, Dalloz, paris,2007,p 206 .

القول مثلا " حياة خاصة جينية " وإنما نقول الخصوصية الجينية، والقول نفسه يقال بالنسبة للخصوصية المعلوماتية .

وعلى الرغم من هذا يبدو للمرء أن الحياة الخاصة هي العبارة الصائبة على أساس أن :

-مصطلح الخصوصية هو أشمل من الحياة الخاصة، فهذه الأخيرة تقتصر على الحياة البشرية فقط فعندما نقول حق الإنسان في حياته الخاصة فإننا نتكلم على الإنسان ككيان مادي و معنوي يجب أن يُكرم في الأرض و في السماء، أما إذا قلنا الخصوصية فهي تمتد لتشمل الخصوصية الاجتماعية والبيئية والدينية، وتعتبر الحياة الخاصة جزء من هذه الخصوصية [1].

-الأساس القانوني و الدستوري، ذلك أن المشرع الدستوري الجزائري تكلم على حرمة الحياة الخاصة [2].

**ثانيا : العمل على إيجاد تعريف للحياة الخاصة**

على الرغم من الذي أسلفنا، إلا أنه كانت هناك محاولات عديدة لتعريف مفهوم الحياة الخاصة، وكان فقهاء القانون العام هم بالتأكيد أول من حاول إعطاء تعريف لهذا المفهوم، عبر محاولات عديدة، ويمكن أن نلخص هذه المحاولات على كثرتها و تشعبها في ثلاث اتجاهات :

**الاتجاه الأول: الحياة الخاصة تعني الوحدة**

وأول من نادى بهذا التعريف هم الفقهاء الأمريكيين ثم تبعهم فريق من الفقه الفرنسي، حيث ربطوا بين الوحدة و العزلة و الحياة الخاصة، فاعتبروا أن هذه الأخيرة تعني حق الإنسان في أن يعيش منعزلا بعيدا عن الأنظار، ولهذا أجمع هذا الاتجاه على أن القول المأثور الذي أدلى به القاضي كولي عام 1888 بداية للتعريف الحديث للحياة الخاصة، و التي تحمل معاني الألفة والعزلة، الانسحاب والخلوة، الانفراد و الهدوء، عندما قال أن الحياة الخاصة تعني " الحق في أن يترك المرء و شأنه"[3].

ومن هنا توالت التعريفات في هذا الاتجاه حيث عرفها الفقيه نيزار بأنها" حق الإنسان في أن يعيش بمفرده مجهولا " أو "من حق الشخص أن يعيش بعيدا عن أنظار الناس و عن القيود الاجتماعية " بمعنى أنه من حق الشخص أن لا يكون مع الجماعة، وهذا ما أكدته إحدى المحاكم

---

[1] أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، بحث منشور في مجلة القانون و الاقتصاد، العدد 54، مقدم لمؤتمر الإسكندرية، 1987، ص 85 .

[2] المادة 39 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،المعدل بموجب القانون رقم 08-19 ، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008.

[3] Isabelle Verdier – Buschel – Remy Prouvez , “utilisation des nouvelles technologies de captation de l image et la procédure pénale » in technique et droit humains , (Ouvrage Collectif ), Montchrestien , l’ex , p 95 .

الأمريكية حيث اعتبرت أن الحق في الحياة الخاصة "يعني الحق في العزلة دون التعرض للنشر غير المرخص فيه"[1] .

وإلى الاتجاه نفسه ذهب الفقيه آلان ويستن حيث تعرض للحياة الخاصة في إطار علاقة الفرد بالمجتمع حيث قال: "تعتبر الحياة الخاصة انسحابا إراديا و مؤقتا للفرد من المجتمع إلى حالة من العزلة أو الاقتصار على مجموعة صغيرة يألف إليها، أو حتى وسط مجموعات أكبر، لكن يكون في حالة لا تعرف فيها شخصيته ولا يلتزم بالتحفظ "[2].

و لم يقتصر هذا التعريف على الفقه الأمريكي، بل إن بعض الفقهاء الفرنسيين قد تبنوا هذه الفكرة أمثال نيرسون مارتن و حيث يرون أن الحياة الخاصة هو "حق ينطوي على عنصر الذاتية في الإنسان و التي تتعلق بشخصه و أمنه و طمأنينته بعيدا عن تدخل الآخرين" ، فالحياة الخاصة في نظر كاربونييه " المجال السري الذي يملك الفرد بشأنه سلطة استبعاد أي تدخل من الغير، أو هي حق الشخص في أن يترك هادئا"، و حسب نيرسون فإن هذا الحق عبارة "عن التحفظ الذي يُبديه الشخص لعدم تعريض شخصيته للجمهور دون موافقته و بهذه الكيفية يستطيع المرء أن يتمتع بالسلم و أن يترك و شأنه، حتى لو أراد اعتزال الناس"، والجدير بالذكر أن الكتاب الفرنسيون فضلوا عبارة "حرية المجال الخاص" على تعبير الخلوة التي استعملها الفقه والقضاء الأمريكيان، فالحق في الخصوصية عبارة "عن الحق في المجال الخاص لحياة الشخص، بحيث يستطيع أن يعيش بمنأى عن الآخرين"[3].

هذا، وقد تبنت بعض المؤتمرات هذا التعريف كمؤتمر البلاد الاسكندينافية الذي عرف الحياة الخاصة بأنها "ترك أن الإنسان يعيش وحده في الحياة التي يرتضيها مع أدنى حد من التدخل من جانب الغير"[4].

أما مؤتمر الحق في الحياة الخاصة المنعقد في الإسكندرية، فقد عرف حرمة الحياة الخاصة :"بأنها حق الشخص في أن يحترم الغير في كل ما يعد من خصوصياته، سواء أكانت مادية أم

---

1 عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان و المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 51.

2علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006 ، ص 119.

3سامي حمدان عبد العزيز الرواشدة، الحماية الجزائية للحق في الحياة الخاصة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون ، جامعة الأردن ، 1998، ص 57.

4 مؤتمر دول الشمال عن الحق في الحياة الخاصة، المنعقد في إستكهولم، 15 ماي 1967، البند الثاني من جدول أعمال المؤتمر، أنظر : عبد اللطيف الهميم، المرجع السابق، ص 17.

معنوية، أم تعلقت بحرياته، على أن يتحدد ذلك بمعيار الشخص العادي وفقا للعـــادات والتقاليـــد والنظام القانوني القائم في المجتمع ومبادئ الشريعة الإسلامية "[1] .

و على الرغم من سلامة هذه التعريفات من حيث جعلت الحياة الخاصة معناها حق الفرد أن يعيش بمعزل عن الغير ، إلا أنه يؤخذ عليها ما يلي :

1-ذات معان فضفاضة، ومرنة في تراكيبها، حيث يصعب معها وضع حدود منطقيـــة لهـــذا النوع من الحق، فهي لا تطرح مفهوما محددا للحياة الخاصة بقدر ما تطرح من مبررات للحيـــاة الخاصة بعيدا عن الغير، كما تؤكد على حاجة الإنسان إلى العزلة ولو قليلا عن المجتمع والعيش في خلوة بعيدا عن تطفل الآخرين، وهي بهذا لا تقدم معيارا قانونيا حاسما إذ أن الخلوة أو العزلة تعتبر مظهر واحد من مظاهر الحياة الخاصة و ليست كلها؛

2- إن الاعتماد على هذا الاتجاه يُبعدنا كل البعد على التعريف الحقيقي للحياة الخاصة ذلك أن هذا الاتجاه يُصورِّ الفرد كأنه يعيش في جزيرة وحيدا لا تربطه بالطرف الآخر أي علاقة و هذا الكلام غير صحيح حيث يفترض أن الإنسان اجتماعي بطبعه و له حقوق و عليه التزامات إزاء الجماعة ، كما أن الشخص في حد ذاته هو القادر على أن يعطي وان يمنع إفشـــاء معلوماتـــه للآخرين ؛

3- يعتبر هذا التعريف تعريفا واسعا، بحيث يعتبر الحق في الحياة الخاصة هو الحق فـــي أن يترك المرء وشأنه ليعيش حياته الخاصة بأقل درجة من التدخل، وهذا معناه أن الحياة الخاصـــة أصبحت هي الحرية والحرية هي الحياة الخاصة ؛

4-وأخيرا، والأهم، أنه يركز على العزلة أو الانفراد كمعيار لتحديد نطاق الحياة الخاصـــة، وهذا الكلام يراه البعض أنه غير سليم، باعتبار أن المكان ليس معيار للخصوصـــية، فالشـــخص يستطيع أن يتكلم مع الطرف الآخر عن خصوصيته في مكان عام [2] .

وعلى الرغم من هذه الانتقادات إلا أن السير في هذا الاتجاه له جوانبه السليمة، ففكـــرة الخلوة أو الهدوء تعني أن الحياة الخاصة لا تقتصر على عدم الكشف عن الأسرار، و إنما تعني الامتناع عن الاعتداء على هدوء الآخرين، وبالتالي فهي ذات وجهين من السلوك، أحدهما ايجابي و هو احترام سرية الحياة الخاصة وثانيهما سلبي وهو الامتناع عن تعكير صفو الحياة الخاصة[3].

---

1 مؤتمر الإسكندرية، المنعقد عام 1987.

2 Jacques Ravanas, la protection contre la réalisation et la publication de leur image, Librairie générale de droit et jurisprudence, paris, 1978, p.75.

3 عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 57.

**الاتجاه الثاني : تعريف الحياة الخاصة من خلال تعداد مظاهرها**

و يعتبر هذا الاتجاه عمليا أكثر من غيره، حيث أعطى أمثلة تطبيقية لمظاهر الحياة الخاصة عن طريق تعدادها، ومن ثمة يمكن أن نقيس على ذلك كل حسب قناعته و الظروف المحيطة به، لما يمتاز هذا الاتجاه من نسبية، وذلك عن طريق تحليل عناصر الحياة الخاصة التي تنقص وتزيد حسب المجتمعات والمعتقدات.

وعلى سبيل المثال نجد الفقيه آلان ويستن وبعد أن عرّف الحياة الخاصة واعتبرها "مطلب للأفراد والجماعات والهيئات ليقرروا بأنفسهم إلى أي مدى تتاح المعلومات عنهم و التي تنتقل إلى الآخرين" ثم حلل هذا المفهوم إلى أربعة محاور وهي: الخلوة، الألفة، الغفلية، التحفظ، بمعنى انه أعطى مضمونا وتعداد لهذا الحق [1].

و في الجانب المقابل نجد فريق من الفقه الأمريكي و على رأسهم العميد وليام بروسير قد عدّد الانتهاكات التي تقع على الحق في الحياة الخاصة و هي :

1- التدخل في خصوصية الفرد بالتجسس عليه أو دخول منزله أو التصنت عليه، و يستوي أن يكون التدخل مادي أو غير مادي باستعمال الحواس ؛

2- الإفشاء العلني للوقائع الخاصة للغير بأي طريقة كانت، و يشترط لقيام هذا الإفشاء العام للجمهور عن أمر من الأمور الخاصة و الكشف يكون عن أمور حقيقية ؛

3- تشويه سمعة شخص أو الإساءة إلى سمعة الغير أمام الجمهور، و يشترط أن يكون المساس من شأنه أن يؤثر في الشخص العادي المعقول بمعنى أن لا يكون تافها ؛

4- الاستعمال غير المشروع للاسم و الصورة بقصد تحقيق فائدة مادية، شرط أن لا يكون هذا الاستعمال عرضيا كما يجب أن تتوافر لدى المعتدي عليه نية الحصول على ربح ؛

5- التدخل في خصوصية الحياة الأسرية، فمن حق أي فرد الانزواء إلى الحياة الأسرية ومن ثمة اتخاذ القرارات المتعلقة بحياته الخاصة ؛

6- التصنت على المكالمات و تسجيلها [2].

و في نفس الاتجاه ذهبت الهيئة الاستشارية للمجلس الأوروبي، حيث عرفت الحياة الخاصة بأنها "القدرة على أن يعيش الإنسان حياته كما يريد مع أقل حد ممكن من التدخل"، ثم عددت صور و تطبيقات الحياة الخاصة واعتبرتها :

1- الحياة العائلية ؛

---

1 عبد اللطيف الهميم، المرجع السابق، ص 22.

2 حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 59.

2-الحياة داخل منزل الأسرة ؛

3-الكشف عن وقائع غير مفيدة و من شأنها أن تسبب الحرج ؛

4-إعطاء صورة غير صحيحة عن الفرد ؛

5- ما يتعلق بسلامة الجسم و الشرف و الاعتبار؛

6-نشر الصور الفوتوغرافية دون إذن الشخص ؛

7-الحماية ضد التجسس ؛

8-الحماية ضد الكشف عن المعلومات الخاصة التي يعلمها أحد الأشخاص ؛

9-الفضولية غير المقبولة و التي تكون دون مبرر ؛

10-الحماية ضد إساءة استعمال الاتصالات الخاصة[1] .

أما في كندا فان الفقه يعرف الحياة الخاصة و يعدد مظاهرها و منها:

1-سرية المراسلات البريدية ؛

2-الحياة الزوجية ؛

3--ممارسة الشعائر الدينية ؛

5-عدم التصنت أو إذاعة المحادثات الخاصة إلا في حالة المواجهة ضد الجريمة ؛

6-الحياة الزوجية [2].

و على نفس المنوال نجد الفقه الايطالي حيث يصنفها في :

1- الألفة و الثقة و السر ؛

2- حماية النطاق الخاص ضد إفشاء المعلومات ؛

3- حماية الشخص ضد التطفل الخارجي [3] .

وقد ذهب مؤتمر القانونيين لدول الشمال إلى تعريف الحياة الخاصة بطريقة تجمع بين التعداد والتعريف وقد جرى تعريفها بأنها الحق في أن يترك المرء و شأنه ليعيش الحياة التي تروقه بأقل درجة من التدخل وفي شكل موسع يعني ذلك حق الشخص في أن يعيش حياته محميا من :

1-التدخل في حياته الخاصة والعائلية و المنزلية ؛

2 - التدخل في تكامله الجسدي أو العقلي أو حرية الفرد الأدبية و الثقافية ؛

3 -التعدي على الشرف و السمعة ؛

---

1 المادتين 2 و3 من التوصية الصادرة عن الهيئة الاستشارية للمجلس الأوروبي، المرقمة 428 ، الصادرة بتاريخ 23 جانفي ،1970 .

2 عصام احمد البهجي، المرجع السابق، ص 64 .

3 المرجع نفسه .

4 -الوضع في الضوء الزائف ؛

5 -إفشاء الحقائق المحرجة المتعلقة بالحياة الخاصة ؛

6 -استخدام الاسم و الشخصية و الصورة ؛

7 -التجسس و التطفل بالنظر و المراقبة و الترصد ؛

8 -التدخل في مراسلات الفرد؛

9 -إساءة استخدام الاتصالات الخاصة المكتوبة أو الشفوية ؛

10 -إفشاء المعلومات الصادرة عن الشخص أو التي يتلقاها أثناء ممارسة المهنة [1] .

و على الرغم من سلامة هذا الاتجاه إلى حد بعيد، خصوصا و أنه لم يقم على التعداد فقط، بل بيّن في البداية أسس التعداد ثم بيّن التعداد، إلا أن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد حيث أُخذ عليه ما يلي :

1- إنه لا يغطي على الإطلاق كل ما يتصل بالحياة الخاصة فهو ليس جامعا لكل المظاهر و لا مانعا لغيرها من الدخول فيها، فقد ذهب البعض من أصحاب هذه النظرية إلى حد توسيع مظاهر الحق في الحياة الخاصة لدرجة تجعلها تأخذ من نطاق الحقوق الأخرى .

2-المصادرة على المطلوب، فهنا يتم تحديد أحوال الاعتداء على الحق قبل تحديد مضمون الحق، ذلك أن هذه المظاهر تعتبر أمور لاحقة و تالية لوجود الحق في الحياة الخاصة .

3- إن تعريف الحياة الخاصة عن طريق تعداد لمظاهرها أيسر وأوضح، لكنها تحتاج دائما إلى تعديل بالإضافة أو الحذف نظرا لنسبية الحياة الخاصة[2] .

**الاتجاه الثالث:الحياة الخاصة تعني الحياة غير العلنية "التعريف السلبي للحياة الخاصة"**

وإزاء هذه الصعوبات التي اكتنفت تعريف الحياة الخاصة، ظهرت محاولة جديدة تستهدف تعريفها بالتعريف السلبي، حيث فسّرها بعض الفقهاء على أنها عكس الحياة العامة، ومن ثمة فالحياة الخاصة هي كل ما ليس له علاقة بالحياة العامة، أو هي"الحياة العملية التي تجري وقائعها دون خفاء أمام الناس"[3].

وهذا التعريف له ميزة خاصة، فهو فضلا عن كونه يسهل مهمة معرفة حدود كلا من الحياة العامة وما يخرج عنها يعتبر من صميم الحياة الخاصة، فإنه يُركز الاهتمام على الحياة الخاصة في المقام الأول، ويؤكد على أولوية حمايتها، بمعنى أنه قد حمى الفرد من التطفل عليه إذا كان يمارس حياته بعيدا عن أنظار الآخرين، وهنا يقول نيرسون مارتن في هذا الخصوص " إن جزء

1 توصيات مؤتمر دول الشمال عن الحق في الحياة الخاصة، المنعقد في استكهولم سنة 1967، المرجع نفسه.

[2] علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 131.

3عبد اللطيف الهميم، المرجع السابق، ص 24 .

كبير من حياة كل فرد يعيشها في المجتمع تخص المجال العام وفي أماكن على مرأى من الناس وبمعرفة كل الناس، ولذلك من الصعب أن ترى ما هو الضرر الذي يعود على المرء من نشر حقائق تتعلق بحياته العامة، وهذا يعني انه لما كانت الحياة العامة مكشوفة للجميع فأنه من الميسور تعريفها، وإذا ما تم تعريف الحياة العامة فيصبح ما عداه داخلا في نطاق الحياة الخاصة ."[1]

ولأجل هذا، حلّل أنصار هذا الاتجاه عناصر الحياة العامة عبر مظاهرها، بغية إخراج عناصر الحياة الخاصة ما تبقى من هذه المظاهر، ورأوا أن الحياة العامة تتمحور في ثلاثة عناصر :

**1/ النشاط المهني :**

يعتبر النشاط المهني للشخص جزء من الحياة العامة، وخاصة المهن التي لها علاقة وطيدة بالجمهور والتي لا تقوم إلا على الزبائن، مثل المحامي و الطبيب، وكذا الفنان و الحرفي و كلهم يطلق عليهم الأشخاص العامة ، حيث أنها تقوم على كسب ثقة الجمهور، ولأجل هذا يتنازل أصحاب هذه المهن عن جزء من حياتهم الخاصة ويجعلونها عرضة للغير بغية الحصول على ثقة الجمهور كي يطمئن هذا الأخير ما إذا كانوا أهلا للثقة أم لا، فالزبون دائما يحاول الدخول إلى المملكة الخاصة لمن يتعامل معه من أجل كسب الثقة أكثر، وهنا يجب الأخذ بعين الاعتبار إلى أن المهن الحرة ليست متشابهة ، فالحياة المهنية للفنان تتقاطع فيها حياته الخاصة مع العامة، فمن أجل جذب الأنظار إليهم يقدمون حياتهم الخاصة للصحف ووسائل الإعلام بشكل مثير ولافت للنظر، على خلاف القطاعات الأخرى.

إن هذا الكلام مردود عليه، على اعتبار أن التدخل في حياة المهني لن يكون على إطلاقه، وإنما له حدود، حيث أن الحياة المهنية تتعلق بأمرين الحياة الخاصة والتي تشمل أمور عديدة منها الذمة المالية والعلاقة بين الشخص وزوجه وهذه الأمور لا تفيد الجمهور المتعامل الذي يبحث عن الثقة، فيحق للزوجة والأولاد وبقية عائلة المحامي مثلا التمسك بحماية هذا الجزء من حياتهم الخاصة، هذا من جهة ومن جهة ثانية، فإن محل العمل سواء كان مكتب أو عيادة فهي بحسب الأصل مكان خاص مفتوح على الجمهور و ليس بمكان عام ، و بهذا لا يجوز إفشاء الأسرار التي تدور فيه، كما لا يجوز الاطلاع على الحياة الخاصة التي تدور داخل هذا المكتب، كما أن كل واقعة عرفها صاحب المهنة من العميل أثناء العمل و ممارسته المهنة تعتبر من قبيل الحياة الخاصة لأنها تعتبر سر بطبيعتها[2] .

---

1 حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 54.

2 عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 41 .

**2/ قضاء أوقات الفراغ و الترفيه في الأماكن العامة**

و من مظاهر كذلك الحياة العامة و التي تخرج من نطاق الحياة الخاصة، الأنشطة التي يمارسها المرء في الأماكن العامة أثناء أوقات الراحة، والتي يعتبرها البعض من صميم الحياة العامة، فعندما يقضي الفرد وقت فراغه في مكان عام كمشاهدة مسرحية، يكون في نطاق الحياة العامة، لأن من يقضي وقت فراغه في الأماكن العامة إنما يكون قصد تسليم نفسه لأنظار من يحيطون به، وبهذا لا ينبغي أن يدعي سرية أنشطته المكشوفة، وهكذا يبدو أن قضاء أوقات الفراغ في مكان عام يدخل في نطاق الحياة العامة إلا إذا اتخذ الشخص من الوسائل ما يدل بأنه في حالة خاصة ولا يسمح للغير التدخل في خصوصيته وعزلته عن الآخرين كأن يكون بعيد كل البعد عن الأنظار .

و على الرغم من وجاهة هذا المظهر، إلا أنه ليس محل اتفاق كذلك، حيث يرى بعض من الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه ليندون أن أوقات الترفيه ليست مظهر من مظاهر الحياة العامة، وإنما يُشكل عنصر من عناصر الحياة الخاصة، فالرجل الفرنسي عندما يرحل للتمتع بأوقات الفراغ والترفيه وأن يستمتع بدفء الشمس حتى على مرأى من الجمهور، فإنه لا يرغب أن تنشر عنه الصحف هذا [1].

**3/ أنشطة السلطات العامة**

يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار جميع التعاملات مع السلطات العامة و المشاركة في إدارة أمور المجتمع من انتخاب و استفتاء تدخل في إطار الحياة العامة لأنها تمارس علنا .

إن التسليم بأن الانتخاب و الاستفتاء يدخل في نطاق الحياة العامة، كلام يجافي الواقع، فمن غير المعقول تعريض كل هذه الأنشطة التي تمارسها السلطات العامة لفضول الجمهور و حب استطلاعهم أيا كانت طبيعة هذا النشاط، فالقانون يحمي التصويت و سريته، و لهذا اعتبر القضاء الفرنسي أن الآراء السياسية للمواطن من صميم حياته الخاصة[2].

و عليه، فالحياة الخاصة بالمفهوم السلبي ليست محل اتفاق لدى الفقه الحديث، شأنها شأن الاتجاهات السالفة الذكر، نظرا للظروف الأمنية العالمية و الاقتصادية و حتى الصحية و التقنية، فلم يعد باستطاعة الإنسان أن يعيش بمعزل عن الجماعة، أو أن يعيش كما يحلو له، أو حتى حصر نطاق حياته الخاصة وجعلها في قالب كل من يخرج عنه فهو في النطاق العام، و لهذا يرى بعض الفقه أنه "من يحاول أن يعرف الحق في الحياة الخاصة و من يحاول أن يرسم الحدود

---

[1] jacques Ravanas, OP .cit , p 484.

[2] Pierre Kaysser, la protection de la vie privée par le droit, protection du secret de la vie privé, economica, presses universitaires d'Aix Marseille, 3eme éd, 1997,p 287.

لها كمن يحاول تصوير الحق بآلة تصوير لا تدرك ولا تحيط بجميع الأبعاد و يبقى دائما أحد الأبعاد مفقودا"[1] .

وبصعوبة وجود تعريف موحد للحياة الخاصة، فهل الجميع متفق على أن الحياة الخاصة هي حق قانوني يستوجب الحماية ؟ وإن كان كذلك فما هي الطبيعة القانونية لهذا الحق ؟

## الفرع الثاني

## التأصيل القانوني للحق في حرمة الحياة الخاصة

لقد نصت جلّ تشريعات العالم على حماية حرمة الحياة الخاصة، لكن غالبيتها لم تُصرح بأن للإنسان الحق فيها، لهذا اعتبرها البعض أنها مجرد رخصة أو نوع من الحرية، و البعض الآخر اعتبرها حق و أضفى عليها طابع الملكية للفرد يمتلكها كامتلاكه للأشياء، وبالتالي له الحق في التصرف القانوني فيها، أما البعض الأعم جعلها حق من الحقوق الشخصية الملازمة للفرد .

و بهذه الخلافات وُجب علينا تحديد الطبيعة القانونية لحرمة الحياة الخاصة، وما إذا كانت تعتبر حق أو رخصة أو حرية، وإذا كانت حقا فهل يعد هذا الحق من قبيل حق الملكية أو يعتبر من قبيل الحقوق الملازمة للشخصية .

و من أجل توضيح الفكرة أكثر، سوف نتطرق وفي عجالة إلى تعريف الحق في حرمة الحياة الخاصة من الناحية القانونية (أولا) ثم إلى الطبيعة القانونية لهذا الحق(ثانيا) .

أولا : **تعريف الحق في حرمة الحياة لخاصة**

على الرغم من بساطة و سهولة لفظة الحق على مسامعنا، إلا أن فقهاء القانون لم يتفقوا على رأي واحد لتحديد ماهيته، و لعل مرد ذلك إلى ما يتمتع به من صبغة نظرية محضة، ولكثرة الحقوق وتنوعها مما يؤدي إلى صعوبة وضع تعريف واحد يجمع شتات كل هذه الأنواع و مالها من خصائص مميزة ، فلقد كانت فكرة الحق وما تزال محل خلاف فقهي في مجال القانون، حتى أن البعض من أمثال العميد ليون ديجي أنكر وجود فكرة الحق من أساسها [2].

و على النقيض من ذلك اتجه البعض إلى الاعتراف بفكرة الحق، بل بتدعيمها و الإعلاء من شأنها، لكن كلٌ حسب وجهة رأيه، و من هنا يمكن تقسيم هذه التعريفات إلى :

1-**التعريف الشخصي للحق : "نظرية الإرادة"**

وصف هذا الاتجاه الحق بأنه "القدرة أو سلطة إرادية يعترف بها القانون لإرادة فرد معين للقيام بعمل ما، أي أن جوهر الحق يكمن في السلطة الإرادية المخولة لصاحب الحق، وكان من أنصار هذه النظرية عدد من الفقهاء الألمان ومنهم ويندز شايد و سافيني و جيرك ؛

[1] عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص69.

2حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1969، ص 43.

**2-التعريف الموضوعي للحق "نظرية المصلحة "**

إن تعريف الحق وفق هذا الاتجاه تحكمه المصلحة المحمية قانونا، وأول من نادى بهذه النظرية هو الفيلسوف الألماني اهرنج، الذي قال بأن الحق القانوني هو مصلحة معترف بها ومحمية من قبل قاعدة العدالة القانونية ولهذا فالحقوق هي مصالح محمية قانونا، وهذه المصلحة قد تكون مادية وقد تكون معنوية كالحق في الشرف والحرية و السمعة [1].

**3-التعريف المختلط " الحق قدرة و مصلحة "**

و بهذا يكون التوفيق بين العنصرين السابقين " الإرادة و المصلحة"، لكن الخلاف يكمن في أي من العنصرين يطغى على الآخر مع الاتفاق على ضرورة الجمع ليتحقق بذلك التوازن والتوفيق بينهما في سبيل وضع تعريف للحق[2].

ومن خلال ما سبق، ونظرا للنقد الموجه لكل نظرية على حدا، نجد أن التعريف الأقرب والراجح للحق هو انه " استئثار شخص بقيم أو أشياء معينة يخول له التسلط والاقتضاء و يهدف إلى تحقيق مصلحة يحميها القانون لأنها ذات قيمة اجتماعية "؛ أو كما عرفه الدكتور جميل الشرقاوي الذي يتبنى المذهب الحديث بأنه " قدرة لشخص من الأشخاص على أن يقوم بعمل معين يمنحها القانون و يحميها تحقيقا لمصلحة يقرها "[3].

أما عن الحق في حرمة الحياة الخاصة فهي مكنة يطالب بها الفرد عند المساس بها، فهي حق لكل شخص على اعتبار أن لكل فرد حياته الخاصة التي توجب الاحترام و التقديس.

هذا. و يكمن الاختلاف هنا في نوعية هذا الحق، فهل هو من قبيل الحق في الملكية أو يعتبر من قبيل الحقوق الملازمة للشخصية ؟

**1- الحق في الخصوصية يعتبر من قبيل الحق في الملكية**

ذهب رأي من الفقه القديم إلى القول بأن الحق في الحياة الخاصة يعد من قبيل الحق في الملكية، ومن ثمة يعد الإنسان مالكا لهذا الحق فلا يجوز الاعتداء عليه*، و أسس هذا الاتجاه رأيه على فكرة الحق في الصورة، باعتبار أنها تخضع لما يخضع له حق الملكية من أحكام،

---

1 محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص12 .

2 Louis favoreu , et autres , OP .cit , p86.

3-جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 78.

*وعلى هذا النحو يقول القاضي الانجليزي جون لوك " فعلى الرغم من أن الأرض و ما عليها من مخلوقات هي ملك مشاع بين البشر إلا أن لكل إنسان ملكيته الخاصة على جسمه ولا يمكن لأحد أن يشارك أو يغتصب منه هذه الملكية "، أنظر: وهاب حمزة ، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة التحقيق و الاستدلال في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 33.

فللإنسان حق ملكية على صورته فهي جزء لا يتجزأ من الجسم الإنساني، كذلك الشكل فهو يتكون من مجموعة من العظام و الجلد و الأوردة و العضلات و هذه الأجزاء مجتمعة تعطي كل شخص شكلا خاصا يتميز عن غيره من البشر، و من ثمة تعمقت الفكرة لتشمل حق الحياة الخاصة بكافة مظاهرها[1].

و بهذا تكون هذه الفكرة قد رتّبت عدة نتائج أهمها :

أ-أنه يجوز للشخص أن يتصرف ويستعمل ويستغل جسده وصورته، كأن يبيع جزء من جسده أو يُغير ملامحه، باعتبارها تصرفات تُمارس على حق الملكية، مع عدم جواز تصوير الشخص أو استغلال صورته إلا برضاه حتى و لو كان في مكان عام، فمن أُخذت صورته خلسة فكأنما سُرق شكله ؛

ب – أن من حق الشخص رفع دعوى وقف الاعتداء الواقع على حرمة حياته الخاصة دون الحاجة إلى إثبات الضرر المادي أو المعنوي الذي كان نتيجة هذا الاعتداء، و ذلك إعمالا لحق المالك على ملكيته، وأن هذا الحق غير قابل للتقادم [2].

و من ثمة نجد أن القانون الانجليزي حين لا يعترف بإضفاء الحق على الحياة الخاصة فإنه يلجأ إلى وسائل أخرى من بينها الاعتداء على حق الملكية، و هي بهذا حماية غير مباشرة للحياة الخاصة، ويؤكد هذا المعنى قول الأستاذ ديريك هيمي "أن الحق في الحياة الخاصة هو بمثابة الملكية الخاصة لكل فرد، وهي ملكية جوهرية كمنزل الإنسان و ملابسه" [3] .

ورغم مزايا هذا الرأي إلا أنه انتقد على أساس أن :

أ- خصائص الحق في الخصوصية تتعارض مع خصائص الحق في الملكية وإذا كان حق الخصوصية يمنح صاحبه مواجهة الجميع شأنه في ذلك شأن حق الملكية فإن الاختلاف يكمن في طبيعة هذا الحق إذ أن كل حق عيني يفترض وجود صاحب الحق و محل يمارس صاحب الحق سلطاته عليه، فإذا اتحد صاحب الحق و موضوعه فإنه يستحيل ممارسة هذه السلطات، وهو ما ينطبق على الحق في الخصوصية، وعليه لا يمكن أن يكون للشخص الحق ملكية على جسمه أو على أي جزء منه، فالصورة جزء لا يتجزأ من كيان الإنسان و ملامحه فضلا عن أن الحق في الصورة عندما يمنح صاحبه الاعتراض على إنتاج صورته أو نشرها دون رضاه لا يحمي شيء

---

[1] - علي أحمد الزعبي، المرجع السابق، ص143.

2 –ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996 ، ص 272.

3 –سامي حمدان عبد العزيز الرواشدة، المرجع السابق، ص 84.

مادي بل يحمي شخصه ممثلة في الصورة مما يعني أنه ليس حق ملكية بل حق من الحقوق الشخصية[1].

ب-إن وصف حق الخصوصية بأنه حق ملكية على أساس الحق في الصورة بهدف توفير الحماية الكافية له لا يؤدي إلى تحقيق الغرض المنشود ، فعلى سبيل المثال نجد أن مالك العقار لا يستطيع أن يمنع أحدا من تصوير منزله أو رسمه من الخارج، فلو سلمنا أن حق الإنسان على صورته حق ملكية لما استطاع أن يمنع الغير من رسم شكله أو تصويره مما يترتب تفريغ الحق في الصورة من محتواه و يفقد كل فعاليته؛

ج- آثر أصحاب هذا الاتجاه في إدراج الحق في الصورة تحت حق الملكية حتى لا يخلق حقوقا جديدة، لكن البعض يرى أنه كان من الأجدر تحليل هذا الحق تحليلا سليما من أجل ابتكار تقسيمات قانونية جديدة يمكن من خلالها توفير الحماية القانونية لها، فليس كل حق جديد يرجع إلى تقسيمات الحقوق التي ورثها القانون الفرنسي عن القانون الروماني[2].

**2 - الحق في الخصوصية من قبيل الحقوق الشخصية**

و التي تُعرف بأنها الحقوق التي تنصب على مقومات و عناصر الشخصية في مختلف مظاهرها الطبيعية و المعنوية، الفردية و الاجتماعية، بحيث تعبر عما للشخص من سلطات مختلفة واردة على هذه المقومات و على تلك العناصر بقصد تنمية هذه الشخصية وحمايتها من اعتداء الغير باعتبارها عناصر مكوِّنة لشخصية المرء [3] .

و هو ما أُكد من طرف الفقيه الفرنسي كاربونييه، الذي يرى أن حق الخصوصية يتشابه مع الحق الشخصي، وعليه يجب تقسيم الحقوق الملازمة لصفة الإنسان على أساس السلطات التي يخولها الحق لصاحبه فهي إما أن تضع الشخص في مركز يشبه مركز صاحب الحق العيني في مواجهة الشيء، وإما أن تضعه في وضع يشبه الدائن في الالتزام بالامتناع عن العمل، وعليه فالحق في الخصوصية يشبه الجانب الايجابي أو الحق في الذمة المالية، حيث يقابله الجانب السلبي في الالتزام بالامتناع عن العمل فالمدين بهذا الالتزام لا يستطيع أن يقوم بالكشف عن خصوصيات الغير، ذلك أن الواجب القانوني الذي يقع على عاتق الجميع يضع قيودا و حدودا بالنسبة إلى حقوقهم المالية[4] .

*/1حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص144.

2 المرجع نفسه، ص 148.

3 حسن كيرة ، المرجع السابق، ص 428.

4 نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 30.

و لهذا فقد كان هناك ميلا في القضاء الفرنسي نحو ضرورة إدخال الحقوق الشخصية بما فيها حق الخصوصية في الذمة المعنوية باعتباره يمثل حقا معنويا للشخص، ذلك أن إيجاد فكرة الذمة المعنوية تهدف إلى التأكيد على وجود ترابطا في دائرة الحقوق المالية الداخلة في الذمة المعنوية والتي تحمل بين دفتيها الحقوق و الالتزامات ذات الطبيعة المعنوية ؛

وباعتبار أن الحق في الحياة الخاصة يُعد من قبيل الحقوق اللصيقة بالشخصية، فإن الفقه الحديث يرى أن أساس الحماية القانونية ليست أحكام المسؤولية المدنية التي تتطلب وقوع الضرر أو خطأ الغير، لأن الحماية تقررت للحق و ليست للحرية أو الرخصة، و بالتالي فهو محمي بمجرد الاعتداء عليه بصرف النظر عن مدى خطورة الضرر باعتبار أن الضرر أمر مفترض، و لهذا فهو حق غير مالي يرتبط ارتباطا وثيقا بالكيان الشخصي للإنسان، وقد جاء هذا التأكيد صراحة المادة التاسعة من القانون المدني الفرنسي والتي تقرر أن للشخص الحق في احترام حياته الخاصة[1].

و الشيء نفسه نجده في المادة 50 من القانون المدني المصري حيث اعتبر أن الحق في الحياة الخاصة من الحقوق الشخصية، إذ قرر القانون حق الشخص الذي وقع عليه الاعتداء في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء دون حاجة إلى إثبات الضرر الناشئ عنه و له الحق في طلب التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر .

و لما كان الحق في الخصوصية يدخل في عداد هذه الحقوق الشخصية غير المادية ، فإنه ويترتب على هذه الفكرة عدة نتائج أهمها :

أ- إن صاحب الحق يستأثر به وحده و لا يحق لأحد أن يطلع عليه إلا بإذنه فيقع على الكافة التزام عام باحترامه، كما يكون لمن وقع تعد على خصوصيته بالنشر اللجوء إلى القضاء بمجرد وقوع الاعتداء مطالبا بوقف النشر أو منعه دون حاجة لإثبات الخطأ الصحفي أو أن النشر سبب له ضرر؛

ب – ويترتب على اعتبار أن الحق في الخصوصية من الحقوق الملازمة للشخصية، أنه من حيث المبدأ يكون هذا الحق غير قابل للتصرف فيه بأي صورة كانت، كالبيع أو الهبة أو الوصية، كما انه لا يكون محلا للتنازل أو الترك سواء كان الاتفاق على ذلك صريح أم ضمنيا، مؤقتا أم مطلقا، فمثل هذه الاتفاقات تكون باطلة، إلا انه و نظرا لاعتبارات و ضرورات عملية فان هذا المبدأ ليس مطلق بل ترد عليه بعض الاستثناءات تلطف من حدته فيجوز الاتفاق على

1. Michelin Docker, Aspects Internes et internationaux de la protection de la vie privée en droits français allemand et anglais, Aix Provence presses universitaires, Marseille, 2001, p 212.

التنازل على عنصر من عناصر الحق في الخصوصية رغم كونه من الحقوق الشخصية، فلكل شخص الحق في الموافقة على نشر خصوصيته صراحة أم ضمنا، بالمجان أو بالمقابل و هذه الاتفاقات لا تعد من قبيل التصرف آو التنازل عن الحق و إنما هي تنازل عن ممارسة الحق لا عن الحق نفسه .

ج- كذلك بترتب على اعتبار الحق في الخصوصية من الحقوق الشخصية أنه لا ينقضي بعدم الاستعمال مهما طال عليه الزمن فهو لا يتقادم و هو ما كفله الدستور المصري في المادة 57 [1].

**3-موقف المشرع الجزائري :**

اعتبر المشرع الجزائري الحق في حرمة الحياة الخاصة من الحقوق الشخصية للإنسان، هذه الحقوق التي ترتبط بكيان الشخص وآدميته وإذا ما تم إهدارها تنعدم صفته الإنسانية، ومما لا شك فيه أن اعتبار الحق في الحياة الخاصة حقا شخصيا، فإن هذا يؤدي إلى أن يصبح هذا الحق أحد المقومات الأساسية اللازمة كي يعيش الإنسان في سكينة و أمان، ولهذا فقد تم صياغة ضمانات عديدة بغية حماية هذا الحق[2].

حيث نصت المادة 40 من الدستور على ما يلي "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن..."، كما نصت المادة 39 على أنه " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه ويحميها القانون و سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة ".

و على الرغم من هذه العبارات الرّنانة إلا أن البعض منها تبدو جوفاء، فما المقصود مثلا بانتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، ذلك أن حماية الخصوصية تعتبر من حقوق الشخص باعتباره إنسانا و ليس من حقوق المواطنة، هذا من جهة و من جهة أخرى فباعتبار أنه تكلم عن المسكن من جهة و عن سرية المراسلات و الاتصالات من جهة أخرى فلماذا كان التعميم باعتبار أنه أخص بعض الجزئيات.

وعلى الرغم من هذا فإننا نجد أن الدستور الجزائري قد أقر حماية الحق في الحياة الخاصة من جوانب عديدة ، و أضفى لها طابع الحرمة، فهل الحرمة لها معنى و السرية لها معنى آخر وإذا كانا يحملان نفس المعنى فلماذا استعمل المشرع الحرمة و السرية معا ؟

إن الحق في نظر القانون هو الحماية و الاحترام، و إضافة الحماية فقط على المسكن لا يدل على أي معنى لأن القانون لا يحمي الأشياء و إنما يحمي الحقوق وحدها و إذا تكلمنا عن حماية

1 عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص 481.

2-وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال و التحقيق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2011 ، ص 39.

القانون لشيء معين فإنما نقصد حمايته لحق معين يملكه الفرد على هذا الشيء ، فعدم انتهاك حرمة المسكن لا يقصد به السكن من الناحية المادية كبناية و أثاث و إنما المقصود به " الحق في سرية المسكن " ، أي حق الفرد في أن يحتفظ لنفسه بالاطلاع على أشياء معينة و يمنع غيره من الاطلاع عليها دون رضاه و إذنه، هذه الأشياء التي لا يجوز للغير الإطلاع عليها هي جسم الشخص ومسكنه ورسائله وهي مستودع أسرار الحياة الفردية الخاصة، وهي بهذه الصفة تتمتع بالحماية القانونية التي يعبر عنها الفقهاء بالحرمة " حرمة المسكن، وحرمة الرسائل، حرمة الشخص"[1].

فإذا كانت الحقوق هي مصالح يحميها القانون فإن مجرد وجود حماية قانونية لسرية المسكن أو الرسالة يرفع هذه المصلحة إلى مرتبة الحق ويدل بذاته على وجود حق نسميه الحق في السر.

فالحق في السر إذن هو حق واحد وان تعددت محلاته، فلا يجب أن نغفل عن الحق الذي يحميه مبدأ الحرمة مكتفين بترديد عبارة " حرمة المسكن " لأن المعنى هنا ينصب على السرية الذي يحمله المكان مما يفرض واجب على الأفراد و على السلطة العامة بالامتناع على الاطلاع على موطن السر أو مستودعه دون إذن صريح من صاحب الحق في السر، و مخالفة الواجب العام باحترام السر يترتب عليه جزاء جزائي إذا كانت هذه المخالفة جريمة انتهاك حرمة مسكن أو جريمة من جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية فضلا على هذا يترتب عليه جزاء مدني يتمثل في التعويض عن كل فعل ضار[2].

إن هذه الحرمة المنصوص عليها دستوريا في باب الحريات الفردية تدخل في نطاق القانون العام باعتبارها حرية شخصية يتمتع بها الفرد في مواجهة الدولة و في مواجهة الكافة بمقتضى صفته الإنسانية بصرف النظر عن مركزه القانوني أو بعلاقته بغيره من الناس، و بالتالي فهي ليست التزام مدني تفرضه العلاقة التعاقدية التي توجب المحافظة على الأسرار كالتي تكون بين الطبيب و المريض.

وبالتالي فإذا نظرنا إلى الحق في الحياة الخاصة من حقوق الملكية فإن كلامنا سوف يقتصر على الجانب المادي الذي يحكمه القانون المدني و يكون بعيد كل البعد عن مفهوم الحرمة، فهذه الأخيرة هي التي تضفي سرية المسكن حتى ولو لم تكن على أسس مالية كالتسامح

---

* عرفت محكمة النقض المصرية التفتيش بأنه " البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر"
فعندما نقول أن التفتيش مثلا يعتبر قيدا على حرمة المسكن فإننا نقصد أنه يقيد الفرد في سرية مسكنه الشيء نفسه يقال بالنسبة إلى تفتيش الأشخاص و الرسائل فحماية القانون لتلك المحلات بالحرمة مرجعه كونها محل لهذا الحق وهو " حق السر"، أنظر: توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة و نظرية التفتيش، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006 ، ص 135 .

[2] المرجع نفسه

مثلا بين الساكن وصاحب المسكن فحماية سرية المسكن موجودة رغم عدم وجود مقابل مالي فلا يجوز مثلا لصاحب المسكن الولوج إلى السكن دون إذن الساكن*، والكلام نفسه يقال بالنسبة إلى حرمة المراسلات فالتصنت على المكالمات الهاتفية هو اعتداء لا يمس الملكية و لا أي حق مالي و إنما ينتهك السرية و الحرمة .

ونخلص في النهاية إلى القول بأنه و على الرغم من المظاهر المتعددة للحرة الشخصية فإنه تنجم عن فكرة بسيطة هي قبل أن يصبح الكائن البشري مواطنا حرا لا بد أن يكون فردا حرا بمنأى عن التعديات التعسفية التي قد تؤثر على جسده و على حياته الداخلية و على شعوره[1].

وبهذا نجد أن المشرع الجزائري قد اخذ بفكرة الحق الشخصي للحياة الخاصة على غرار التشريعات الحديثة .

واعتمادا على كل هذا، فهل جميع الأنظمة القانونية أضفت الحماية على حرمة الحياة الخاصة ؟

**ثانيا : الاعتراف بالحق في حرمة الحياة الخاصة في القانون المقارن**

لقد عرف القانون المقارن بشأن الاعتراف بحرمة الحياة الخاصة اتجاهين: أحدهما رافض والآخر قابل.

**الاتجاه الأول: الذي يرفض الاعتراف بهذا الحق**

و يتزعم هذا الاتجاه الموقف الثابت والمستقر للقانون الانجليزي، حيث رفض المشرع الانجليزي رفضا صارما ما يسمى بالحق في الحياة الخاصة واعتبرها مفهوم فضفاض يصعب احتوائه في مفهوم قانوني ونص تشريعي، فلا يستطيع أحد أن يُطوّق هذا الحق بحدود معينة يمكن من خلال هذه الحدود معرفة متى يكون الاعتداء وما هي حدود الحماية، ذلك أن عالمنا المعاصر ينطوي على الكثير من المضايقات التي تعكر هدوء الفرد مما يتعذر معه معالجة كل هذه المضايقات معالجة قانونية لأن هذا سيؤدي إلى زيادة حجم النزاع القضائي، ذلك أن معاني الخصوصية تتشعب إلى درجة لا يمكن حصرها إذ أنها ليست مقصورة على التعليقات بل تمتد لتشمل التعليقات والأوصاف، و من هنا لا يستطيع المشرع أن يلم بكل هذا و يضع حد لاتساع نطاق الخصوصية لتشمل العديد من المضايقات التي يقوم بها الغير ، و لذلك يرى البعض أنه

---

* و في المقابل فقد تكون هناك أشياء تكون عليها حقوق مالية كاملة و مع ذلك لا تتمتع بالحرمة كامتلاك شخص أرضا معدة للبناء وهذا تأكيدا لقولنا على أن على أن حرمة المسكن مستمدة من حق السر، أنظر : وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 41.

[1] عبد اللطيف الهميم، المرجع السابق، ص 54.

حتى في الأحوال التي يصدر فيها قانون يعترف بالخصوصية فإن هذا القانون لا يمكن أن يكتب له النجاح و لا يحض بالاستقرار بل انه سيتغير حتما في أول دورة تشريعية [1].

إضافة أن احترام الحياة الخاصة هو واجب أخلاقي قبل أن يكون واجب مؤسساتي فلا يستلزم تدخل المشرع لكي يعلم الناس حدود الآداب و التعامل مع الآخر ، كذلك إذا أُدخلت الحياة الخاصة تحت مظلة الحماية القانونية فإنها بذلك تخلق أغلال وقيود ترد على العديد من الحقوق والحريات، مثل حرية الصحافة وحق جمع المعلومات، فعدم الاعتراف بهذا الحق الانتقاص من هذا الحق هو بغرض ضمان أنواع أخرى من الحريات [2] .

أما عن مجلس الكنائس الانجليزي، فقد سار على الاتجاه نفسه حيث يرى أن المجتمع في حاجة إلى تضافر الجهود و إلى أن يضحي الأفراد ببعض خصوصيتهم، فإن لم يكن ذلك في الماضي حين كان الأفراد ينشغلون بشؤونهم الخاصة وشؤون عائلتهم دونما نظر للمجتمع من حولهم، فإن العصر الحاضر لا يسمح بذلك حيث أصبحت المعيشة في الحضر تتطلب التضافر، كما أن نمو عدد السكان وزيادة الكثافة في المجتمعات الحضرية الكبيرة تجعل من الخصوصية أمرا صعب التحقيق، كما عبر مجلس الكنائس عن ترحيبه بالأجهزة التكنولوجية الحديثة لأنها ترفع من مستوى المعيشة و لا تجعل المرء يعيش لنفسه، وبهذا فإن هيئات الكنيسة تُؤكد على ضرورة الانفتاح بصورة أكثر ودرجة خصوصية أقل.

**الاتجاه الثاني: الذي يعترف بالحق في حرمة الحياة لخاصة**

ويمثل هذا الاتجاه الرأي الغالب في الأنظمة المقارنة، و على رأسها النظام الأمريكي و الفرنسي، فعلى الرغم من أن الحق في الخصوصية كان أمريكيا النشأة، إلا أن فرنسا هي الدولة التي تبنته أكثر و أضفت له حماية وضمانات أكبر محاولة منها مواكبة أحدث التطورات العلمية والتقنية عبر تشريعات حديثة.

هذا، وينطلق هذا الفريق من فرضية مفادها أن القاعدة القانونية هي قاعدة اجتماعية بالدرجة الأولى، وهي بهذا يجب أن تواكب جميع التغيرات السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية التي لها أثرها في الاعتراف بحقوق جديدة، فقد كان القانون في الأزمنة الموغلة يهيئ العلاج فيما قد يصيب الشخص من تعد مادي أو تدخل في الحياة و الملكية، و كانت الحرية تعني الحرية من القيود وحماية حق الملكية، أما الآن أصبح الحق في الحياة معناه الحق في الاستمتاع بالحياة و الحق في أن يترك المرء و شأنه، وأصبح الحق في الحرية يضمن ممارسة الامتيازات المدنية[3] .

---

1 سامي حمدان عبد العزيز الرواشدة، المرجع السابق، ص30.

2 عبد اللطيف الهميم، المرجع السابق، ص 54.

3 نعيم مغبغب، مخاطر المعلوماتية و الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2008، ص 28.

و على الرغم من أن الحق في الحياة الخاصة لم يرد في الدستور الأمريكي بصريح العبارة، إلا أن القضاة والفقهاء قد فسروا نصوصه تفسيرا واسعا يتناسب و التطورات الممكن حصولها، ورأوا أن الحياة الخاصة تعتبر من بين المصالح الهامة التي تبتغيها مختلف نصوص وثيقة الحقوق و كذا التعديلات الدستورية الثالثة والرابعة والخامسة والتي تقضي بحق الناس في أن " يكونوا آمنين في أشخاصهم ومنازلهم وأوراقهم ومتعلقاتهم ومتحررين من الضبط و التفتيش غير المعقولين وحماية المواطن من إجباره على الشهادة ضد نفسه "، هذا فضلا عن التطور المستمر في تفسير التعديل الدستوري الأول والتاسع والذي يؤكد على "أن ورود حقوق معينة في الدستور الاتحادي لا يترتب عليه الإنكار أو التهوين من الحقوق المكتسبة الأخرى للمواطنين" .. ، وبالتالي فالحق في الحياة الخاصة قد ولدت من رحم هذه التعديلات، "فالدستور الاتحادي وتعديلاته الأخيرة قد كفل لكل الأفراد و لكل الأجيال القادمة جوهر الرجل الحر والمجتمع المفتوح"، و من هنا استطاع الفقه والقضاء أن يستثمرا هذه النصوص وأن يتوسعوا في تفسيرها لتغطي هذا الحق، وبالتالي فهذا الحق ليس طفيليا على الحقوق المستقرة السابقة سواء كان على المستوى القانون العام أم على مستوى التعديلات الدستورية [1].

و من خلال السالف ذكره، يجب التأكيد في الأخير على أن الاعتراف بالخصوصية يُعد في حد ذاته قيمة في المجتمع ، يتعدى جميع الموازين الاجتماعية الوضعية فمطلب الفرد هو حقه في أن يترك و شأنه و حقه كذلك في ممارسة رقابته على معلوماته و بياناته ، و من ثمة وجوب وضع نصوص مناسبة للتوفيق بين جميع الحريات المقررة دستوريا كحرية الصحافة مثلا ، ذلك أن الاعتراف بحرية التعبير و الحق في المعرفة لا يعني إهدار الحقوق الأخرى ، و إنما يعني قيام موازنة بين هذا الحق و بين الحقوق الأخرى أي الموازنة بين مصلحة المجتمع في توفير الإعلام للجمهور و حماية حرمة الحياة الخاصة لأفراده، فواجب الصحافة هو نشر الحقيقة و المسؤولية في هذا الصدد إنما يقع بشكل أكثر على مسئولي الإعلام فهم يحاولون التعرف على ماهية الحقائق التي من حق الجمهور التعرف عليها دون التطفل على الآخرين [2].

وفي الأخير يجب التنويه هنا أن الحق في الحياة الخاصة حتى ولو رُفض فإنه يحمى بطرق متعددة، فالمشرع الانجليزي حمى هذا الحق عن طريق الحق في الملكية أو العقد أو بأي طريقة

---

1عادل عزام سقف الحيط، جرائم الذم والقدح و التحقير المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 236.

2 عماد حمدي حجازي، الحق في الخصوصية و مسؤولية الصحفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 2.

أخرى غير مباشرة[1]، ذلك أن حماية حرمة الحياة الخاصة هي غريزة إنسانية ، فحتى الإنسان البدائي حمى هذه الحدود ، و هذا ما يتأكد أكثر في المطلب التالي .

## المطلب الثاني

## التطور التاريخي لمفهوم حرمة الحياة الخاصة ومكانتها في الشرائع السماوية

تعتبر الحياة الخاصة للإنسان من أقدس ما يملكه ، فقد يفرط المرء في ماله، و لكن لا يستطيع التفريط في آدميته، ذلك أن الآدمية و الحياة الخاصة وجهان لعملة واحدة لا يفترقان، و الدليل على ذلك هو احترام الإنسان الفطري لهذه الحياة من جهة (الفرع الأول ) وتقديسها من طرف جميع الكتب السماوية من جهة أخرى (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

### حرمة الحياة الخاصة في الحضارات القديمة

لقد دلّت الدراسات التاريخية التي قام بها علماء الآثار في مختلف أرجاء العالم على أن الإنسان في ذلك الوقت كان يعيش حياة بسيطة يقتات مما تزرع يده، ويعيش في ألفة حميمية وعائلية، لا يسمح لأي كان، ومهما كان، أن يكسر هذا الحاجز، وبالتالي أوجدت الطبيعة البشرية وفطرتها بعض المبادئ التي تصون بعض مظاهر هذه الحرمة مثل مسكن الفرد أو حتى سر المهنة، تمحورت في قوانين عديدة مرت عبر حضارات مختلفة من شرق الأرض( أولا) إلى غربها (ثانيا) .

**أولا : الحضارات الشرقية**

وكان أشهرها حضارة ما بين النهرين "بلاد الرافدين"(1) وحضارة مصر القديمة(2) وحضارة الهند (3)،وسوف نتناول هذه الحضارات تباعا.

**1-حضارة ما بين النهرين أو ما يعرف ببلاد الرافدين**

من خلال االتنقيبات الأثرية*التي بدأت منذ أواخر القرن التاسع عشر، نستشف أن قوانين بلاد الرافدين تعتبر من أقدم القوانين المكتشفة في العالم، و التي تعكس مدى نضج و تقدم و تنظيم المجتمعات الشرقية القديمة ، حيث كان جميع الناس يعتقدون بإلزامية القانون، وقد كان مصدر هذا الإلزام اعتقاد الإنسان في تلك العصور أن الآلهة هي مصدر جميع القوانين وهي التي أوحت للملوك لإصدارها، و بهذا كان الالتزام بها واجب ديني وأخلاقي ، لكنه لا يكون إلا إذا كانت مثبتا وموثقا عبر أرقام طينية، هذه الأخيرة التي تعتبر قرائن في يومنا هذا.

---

1 سامي حمدان عبد العزيز الرواشدة، المرجع السابق، ص 33.

* إن المادة الأساسية التي دونت عليها المعاملات القانونية هو طين العراق الخالد المستخدم للكتابة وهو الذي بقي مقاوم لعوامل الطبيعة بالرغم من أنها بقيت مدفونة تحت الأرض لآلاف السنين، أنظر: فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، دار الرشيد ، بغداد، 1976، ص 123.

هذا، و قد مرت على بلاد الرافدين عدة حضارات أهمها بالترتيب السومرية والبابلية والآشورية وجميعها اعترفت بحقوق الإنسان الطبيعية، وذلك عبر القوانين المختلفة أشهرها :

**أ – قانون لبت عشتار**

و سمي بهذا الاسم نسبة إلى مُصدره، و يحتوي على حوالي 38 مادة تتكلم على حماية المجتمع آنذاك، وما يهم في هذا المجال المادة التاسعة منه حيث تنص على أنه " إذا دخل رجل بستانا يعود لرجل آخر بهدف السرقة فعليه دفع غرامة عشر شقلات من الفضة " ، و عليه فالجزاء هنا ليس على فعل السرقة وإنما الدخول إلى مكان خاص يتمثل في " البستان " و تعتبر هذه هي المادة الوحيدة التي تتكلم على حظر الدخول إلى المكان الخاص مهما كان هذا المكان المهم أنه للغير.

**ب قوانين أشنونا***

ميزة هذه القوانين أنها الأولى من نوعها التي وضعت الظروف المخففة و المشددة بالنسبة للجاني، حيث فرقت بين الدخول ليلا و الدخول نهارا إلى المكان الخاص ، لكنها رغم هذا بقيت مقتصرة على الحماية المادية فقط ، حيث نصت المادة 13 على أنه" إذا قُبض على رجل في داخل البيت الموالي نهارا فعليه أن يدفع كغرامة عشر شقلات من الفضة و من يقبض عليه ليلا فإنه يموت و لن يترك حيا "[1].

**ج – قانون حمو رابي***

و على غرار القوانين الأخرى، اعترف حمو رابي بحق حرمة المسكن بمفهومه البسيط ، و يعتبر أول من كفل له الحماية القانونية المشددة ، على الرغم من أنه قد نص عليها ضمن باب الجرائم الخاصة و تحت قسم جرائم السرقة ، لكن إذا أعملنا قاعدة " قدر الانتهاك بقدر العقوبة " نجد أن نص المادة 21 من قانون حمو رابي و التي فحواها "انه إذا أحدث الرجل ثغرة في دار ما فعليه أن يعدموه أمام تلك الثغرة و يقيموا عليه الجدار ." قد بالغت في إعمال العقوبة حيث كان بمجرد القيام بثغرة في دار تستلزم الإعدام ، و لهذا يرى البعض أن حمو رابي يعتبر هو الأول الذي أضفى الحماية المعنوية للمسكن و أعطاها حرمة خاصة كنواة أولى لتطور الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن فمجرد وجود ثغرة في دار فمعناه تحريم النظر إلى تلك الثغرة، ومن قام بها يُعدم، إذ أنه ومن خلال مقارنة بسيطة بين التشريعات السالفة نجد أن جميعها تتكلم

---

* *تعتبر هذه القوانين من بين أشهر قوانين بلاد الرافدين، وقد سميت بهذا الاسم نسبة إلى منطقة في العراق القديمة، وقد سبقت هذه القوانين قوانين حمورابي بحوالي نصف قرن، أنظر : المرجع نفسه

[1] علي احمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 22.

*الملك السادس في سلالة بابل الأولى و تعتبر من أقدم و أشمل القوانين في واد الرافدين ذلك أنها مست جميع نواحي الحياة المادية منها و الاجتماعية ، أنظر : فوزي رشيد، المرجع السابق، ص 124.

على حماية المكان الخاص و خاصة المسكن، لكن الاختلاف يكمن في العقوبة بسبب النظرة المختلفة لهذا المحل هل يحمى ضد السرقة أم ضد التطفل و هل هي مادية أم معنوية [1].

**د- القوانين الآشورية**

تحوي كذلك على بعض المظاهر الأخرى لحماية الحياة الخاصة خاصة حماية السر المهني، فقبل حوالي أربعة آلاف سنة عرفت مراكز العبادة بأنها أول مؤسسات التعامل في المجال المصرفي، و كان يتعين على الكهنة آنذاك توخي الحرص الشديد في كتمان كل ما يتصل بهذا النشاط للحصول على ثقة المواطنين لتشجيعهم على تقديم الأشياء و القربان للمعبد، وهذا بيان كافي على وجود مظهر من مظاهر الحياة الخاصة أين كان هناك التزام يقع على البنك في المحافظة على السر وكتمانه، فضلا عن ما تضمنته بعض المواد القانونية في العهد الآشوري القديم من النص على عدم إفشاء سر المهنة إذ جاء في اللوح الثاني من القانون الآشوري أنه "ليس لأحد الحق في أن يصرح بأسماء الرجال العاملين في البنك إلى الكاتب" و معنى هذا أن إفشاء الأسرار يعتبر من المسائل غير المقبولة و كل من يخالفها يتعرض إلى عقوبة قاسية تصل إلى قطع الرأس كما جاء في النص الآتي:" لا تغتب و قل قولا حسنا، لا تتكلم بالشر بل بالخير إن من يغتب أو من يقول الشر سيعاقبه شمس بقطع رأسه، ولا توسع فمك عند الكلام وصن شفتيك" [2].

**2-شرائع مصر القديمة**

عند التكلم عن الحضارة المصرية القديمة فإن الكلام يكون مقصورا على العصر الفرعوني والعصر البطلمي، باعتبار أنهما عهدين لا تشترك معهما الحضارات الأخرى [3] .

وقد كان أطول هذه العصور العصر الفرعوني 3200 -332 ق م ، حيث حكمت مصر في هذا العصر حوالي ثلاثين أسرة مقسمة إلى ثلاث عهود جميع هذه العهود كان الملك إما ابن الإله أو هو الإله نفسه و بالتالي هو صاحب السلطة المطلقة .

و من خلال التنقيبات الأثرية التي كانت على المقابر و الجدران ، و كذا الدراسات التاريخية أُستشف أن الإنسان المصري القديم اهتم بالحياة الخاصة من خلال يومياته ، سواء كانت العائلية منها أم الأسرية واعتبارها مستودع أسراره ، حيث يظهر فيها رب الأسرة مع

---

2 المرجع نفسه، ص21.

[2]علي احمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 26

* ذلك أن الحضارة المصرية مرت بأربعة عصور : العصر الفرعوني ، العصر البطلمي، العصر الروماني والعصر الإسلامي .

3 عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص32.

زوجته و أولاده في مظاهر تعبر عن الألفة و الحياة الأسرية المشمولة بالعواطف الإنسانية و العلاقات الحميمة .

و بعيدا عن الأشياء المصورة ، نجد أهم الوثائق التي تعبر على مظاهر الحياة الخاصة بالمفهوم الحديث تعود إلى القرن السابع و العشرين قبل الميلاد ، حيث يقدم الوزير بتاح حتب مجموعة نصائح إلى ابنه من ضمنها "بأن يوطن حياته المنزلية و يأمره بأن يحب زوجته في البيت كما يجب و ينصح ابنه بأن يختار الصديق الذي لا يفشي الأسرار و أن لا يفشي ما يراه و ينصح ابنه أيضا بأنه يجب عليه أن يحترم أهل البيوت و لا يجوز للزائر أن يقترب من نساء الغير . . ."

وبعدها وردت تعاليم أمنوبي *التي تحفل كذلك بالعديد من الحكم و المواعظ التي توجب احترام الحياة الخاصة ، حيث ورد في الفصل الثالث على وجوب معاملة المتطفل بالحكمة و عدم التسرع ،كما توجب في الفصل الثامن منها على العمل و السمعة الحسنة فالناس يحترمون صاحب السمعة الحسنة الطيبة و للدلالة على ذلك يقول : " و لا تدعن اسمك يصير منتن الرائحة في المحكمة" .

كما يذهب الحكيم آنى إلى القول" دع في كل مكان تحبه نفسك معروفا عند الناس خير لك المدح تناله كفرد يحبه الناس من الثروة المجمعة في الخزائن" و هذا يعتبر دليل قاطع على احترام الإنسان المصري القديم لمظهر آخر من مظاهر الحق في الحياة الخاصة ألا و هو " السمعة والشرف " .

و في مجال حماية الأسرار الداخلية منها و الأسرية ، يقول أمنوبي " لا تنشرن أقوالك للآخرين و الرجل الذي يخفي أخباره خير من الذي يفشي شيئا يضره " ، هذا و كان كتمان السر من أهم شروط من يعمل في محاكم مصر القديمة [1].

و عند بزوغ فجر الدولة الحديثة جاء في كتاب الموتى اعترافات مصري قديم جاء فيها أنه لم يتلصص على غيره و أن التلصص جريمة توجب العقاب و انه لم يسب أحد و لم يترك إنسانا عريانا بل كان يقدم له الكساء [2].

من خلال ما سبق نجد أن صون حرمة الحياة الخاصة استشفت من خلال العبارات والتناصح الذي ينهى عن ارتكاب بعض الجرائم الأخلاقية داخل المساكن، ذلك أن هذا المكان كان

* *و هي عبارة عن تعاليم مكتوبة على ورقة بردي يرجح انها من عصر الأسرة الحادية و العشرين.

1 فتحي المرصفاوي، القانون الجنائي والقيم الخلقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 30.

2 عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 34.

يوصف بالخصوصية، ومن ثمة فمن غير اللائق القيام بأي فعل يخدش هذا المكان وبهذا تنطوي الحماية عليه بشكل غير مباشر.

أما فيما يتعلق بجريمة التجسس و إفشاء الأسرار فقد كانت الحضارة الفرعونية تهدف إلى إيقاع عقوبة قاسية على المحكوم عليه تصل إلى بتر أو استئصال عضو من أعضاء الجسم في حالة ارتكاب مثل هذه الجرائم سواء ارتكبت هذه الجرائم شفاهة أو عن طريق الكتابة و بهذا الصدد فقد تولى كهنة مصر القديمة المحافظة على السر ووصفه أداة يمارسون بها عملهم غير المشروع .

أما بالنسبة إلى الحماية في العصر البطلمي التي تبدأ منذ فتح الاسكندر الأكبر الإسكندرية 332 قم – 31 ق م، فقد كانت الحماية لا تختلف عن العصر الفرعوني، غير أن الخلاف كان يكمن في أن الحماية لم تكن مباشرة، إذ كانت من خلال حماية الأموال في حالة ارتكاب السرقة في المنزل فكانت هذه العقوبة مشددة نظرا لما لهذا المحل من خصوصية وخصوصا إذا وقع فعل السرقة ليلا [1].

3-**الهند القديمة " تشريع مانو"***

اهتم حكماء الهند بالمسكن و اعتبروا أن من دخله قد قام بجريمة إذا توافرت شروطها، و هذا ما نصت عليه المادة 264 من هذا التشريع الذي حمى المنزل و ملحقاته من الاعتداء عليه بأي شكل كان، سواء بقصد شغله أم بالدخول أم البقاء دون رضا صاحبه، فضلا عن ذلك فقد اعتبر هذا التشريع أن الاعتداء على المنزل ظرفا مشددا، وبالتالي فالاعتداء على المسكن ولواحقه لأي سبب كان و بأي طريقة كانت و دون رضي صاحبه يعتبر فعل مشين[2] .

و من قبيل ما يعد خصوصية أيضا في تلك الحضارة سر المهنة ، فتحريم إفشاء بعض الأسرار المهنية يعود إلى الواجب الأخلاقي قبل أن تقتضيه مبادئ الشرف و الأمانة، وقد جاء تأكيد هذا الواجب من خلال ما أشارت إليه بعض الكتب الطبية الهندية القديمة كالـ"رج فيدا و أجور فيدا " التي ألقت على عاتق الأطباء واجب كتمان ما يعهد إليهم من أسرار [3] .

و من ثمة نجد أن قانون مانو الهندي قد وسع من نطاق حماية المسكن لتشمل ملحقاته على الرغم من أن محل الحماية ظل ممتزجا مع غيره من صور الحماية الأخرى التي أوردها كحماية البناء المادي مثلا .

---

1علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 25.

*سمي بهذا الاسم نسبة إلى ملوك الهند المؤلهين الذين كانوا يطلق عليهم اسم مانو و كان الغرض من سن هذا القانون هو وضع قواعد السلوك التي يسترشد بها الكهنة في عملهم .

2 صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد، 1978، ص 16.

3 المرجع نفسه، ص40.

**ثانيا : الحضارات الغربية القديمة***

حين نعقد المقارنة بين تدوين القانون في الحضارة الغربية والحضارة الشرقية نجد أن التشريعات الشرقية سابقة بقرون على التشريعات الغربية، وهذا ما كان له الأثر البالغ على الحضارة الغربية رغم أن كلا من التشريعات نابعة من بيئات خاصة ، تعبر عن عقليات خاصة[1] .

هذا ، و تتجسد هذه الحضارات في القوانين الآتية :

**1-القانون الإغريقي**

إن القانون الإغريقي بما يحويه من نصوص تتعلق بالمسكن لا تختلف كثيرا على ما أوردناه سالفا، فحمايته كانت مقتصرة على بنائه المادي كمرحلة أولى أي أن المصلحة القانونية هي محل الاعتداء، أما المرحلة الثانية فقد أضفت الطابع المشدد على جريمة السرقة من منزل فتكون هذه العقوبة أشد مما لو ارتكبت في مكان آخر، و بالتالي فالاهتمام بالناحية المعنوية لهذا الحق كان بالتدريج[2] .

و من المظاهر الأخرى التي لا تقل أهمية على حرمة المسكن نجد أن الإغريق اهتموا كذلك بحماية الأسرار خاصة المهنية منها و هذا ما أكدته الوثائق التاريخية التي تستوجب الحفاظ على سر المهنة، وأبرز مثال ما ورد في قسم ايبوقراط آنذاك ، هذا القسم الذي مازال ساريا في بعض الدول بحذافيره حيث انه لا يجوز أن يحصل الطبيب على شهادة الطب دون أن يقسم هذا القسم الذي أوجب" ممارسة هذه المهنة بإنسانية و ضمير حي و لا يؤذي أي إنسان بل يقدم كل الخير" إلا أن التزام الطبيب بهذا السر كان أخلاقيا بالدرجة الأولى ، أما في حالة الإخلال فان على المتضرر إما اللجوء إلى الدعاء إلى الله لمعاقبة من أفشى سره علاوة عن حقه في رفع دعوى يستطيع من خلالها الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر، و قد ان القضاء الإغريقي يستند في تقدير قيمة الضرر للحكم بالتعويض عنه إلى مبادئ العدالة [3].

---

**التي بدأت في اليونان و قويت و انتشرت على يد الرومان و صيغت في عصر النهضة خلال القرن التاسع عشر فقد كان التشريع الروماني مثلا مضرب المثل في النظام أما بلاد اليونان فقد كانت مضرب المثل في الحرية و لهذا أجمع فقهاء العالم على ان روما قد أورثتنا القوانين و التقاليد الإدارية أما بلاد اليونان أورثتنا الديمقراطية والفلسفة

1 عبد اللطيف الهميم، المرجع السابق، ص 171.

2 فاضل رابح، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، 2003، جامعة باتنة، ص 12 .

3 أحمد كامل سلامة، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق في القانون المدني، المطبعة العالمية، القاهرة، 1960، ص 987.

و من أوجه حماية سر المهنة كذلك وجوب "كتمان النشاط المصرفي " بعد انفصاله عن النطاق الديني فقد كانت الصيارفة يحرصون كل الحرص على كتمان سر مهنتهم بوصفه سر تفرضه قواعد الأخلاق وإعمالا للثقة التي يوليها العملاء إياهم و يلجئون إلى استشارتهم في الأمور التجارية[1] .

يتبين مما تقدم أن الإغريق شأنهم شأن الحضارة الشرقية لم يعرفوا حرمة الحياة الخاصة بكل ما تحمل هذه الكلمة من معاني لكن وقفوا على أبرز مظاهرها من الناحية المادية .

**2-القانون الروماني***

لقد كان القانون الروماني لا يعترف بالحقوق المدنية إلا للمواطن الروماني الذي وحده له الشخصية القانونية ، وبالتالي فالحق في حرمة الحياة الخاصة للإنسان كانت مقررة لكن في نطاق ضيق، وقد بدأ تكريسه بالشكل الكامل منذ القرن الثامن قبل الميلاد، حيث اعتبر أن أي اعتداء قبل هذا التاريخ كان اعتداء مادي فقط " فصل أو بتر عضو أو كسر عظم" ، وقد تطور المدلول وأصبح يشمل الاعتداء الصور التالية :

أ - الاعتداء المادي على الجسد .

ب- الاعتداء المعنوي الذي يشمل الشرف و الاعتبار[2].

إن تطور القانون الروماني لم يقف عند هذا الحد ، فقد تدخل المشرع و اعتبر جملة من الأفعال تدخل ضمن نطاق الجرائم العامة و أن الاعتداء عليها يصنف ضمن الاعتداء الجسيم ، ومن هذه الاعتداءات الاعتداء على حرمة المسكن مثلا بالمفهوم المعنوي ، باعتبار أنه يمثل صاحبه مهما كانت صفته ، فالمسكن في تلك الحقبة كان يعتبر المكان المقدس و هو تحت حماية الآلهة، ومن ثمة فالحماية كانت ذات طابع ديني باعتباره محلا لبعض الطقوس الدينية ثم تبلورت لتأخذ الطابع الاجتماعي في قانون "كورن ليا " حيث اعتبر انتهاك حرمة المسكن جريمة موجهة

---

1 علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 28.

*يقصد بالقانون الروماني القانون الذي نشأ و طبق في المجتمع الروماني منذ نشأة روما في القرن السابع قبل الميلاد حتى تقنينه في مجموعات الإمبراطور جستيان في القرن السادس و التي تعتبر خاتمة المطاف في تطور هذا القانون .

و لقد احتل القانون الروماني مكانة سامية بين التشريعات الغربية القديمة، ودراسته لازمة لفهم القانون الوضعي المعاصر ذلك أن معظم القواعد القانونية والمبادئ الأساسية التي تكون منها الفكر القانوني المعاصر مازالت رومانية من حيث المدلول والصياغة، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن الدستور الروماني يمثل سلسلة من السوابق ترشد وتوجه ولكنها لا تمنع التغيير و في هذا يشبه كثيرا الدستور البريطاني إذ لا يحوي طائفة من القواعد القانونية المخلدة .

2-كندة فواز الشماط، الحق في الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 2005، ص 15.

ضد الشخص، فهي نوع من الاهانة لصاحب المسكن، فالحماية إذن لم تقرر على أساس مادي بل شملت الحماية المقررة للشخص بذاته و إن لم يكن المالك للبيت، و هذا ما نجده في مدونة جوستيان حيث عرف المسكن بأنه " البيت الذي يسكنه الشخص مالكا كان أو مستأجرا أو مستعيرا بلا أجرا أو نازلا فيه على سبيل الضيافة "[1].

و مما يؤكد كذلك احترام الرومان لبعض الصور الأخرى للحياة الخاصة ما جاء في مؤلفات سيشرون التي ألزمت الأطباء و المحامين بوجوب المحافظة على ما يعهد إليهم من أسرار ، كما كان التأكيد كذلك على المصارف ، فكان المصرفي يلتزم بمسك دفتر يقيد فيه الإيرادات والمصروفات، وهو يشبه دفتر الخزينة الذي يعد أصلا للنظم المحاسبة الحديثة، وكان المصرفي يتخذ الحيطة اللازمة لحفظ هذا الدفتر في مكان مغلق و لم يكن يلزم بالإفصاح عما ورد من قيود و بيانات إلا في حالة الحاجة إليها كدليل إثبات عند وجود نزاع قضائي بين المصرفي وعميله، شرط أن يلتزم عند طلب الاطلاع على البيان إتباع إجراءات معينة ضمانا لعدم التعسف في استعمال هذا الطلب و يكون ذلك بعد حلف يمين معينة و يمتنع عن ذلك إذا كان هناك دليل آخر يصلح دليلا للإثبات [2].

أما ما يتعلق بسرية المراسلات فكان يشترط في سعاة البريد أن يتصفوا بقوة الذاكرة وأمانتهم، ذالك أن الرسائل في بدايتها كانت شفهية ، لكن مع تطور الكتابة أصبح هؤلاء يتسلمون رسائل مكتوبة لحملها إلى أماكن مختلفة مع جهلهم بما تتضمنه من أسرار[3].

**ثانيا: في الديانة اليهودية و المسيحية**

**1 - في الديانة اليهودية:**

تعتبر الديانة اليهودية من أقدم الديانات التوحيدية بين الديانات الثلاث و قد جاء في التوراة ما يشير من قريب أو بعيد إلى حرص الإنسان على ستر خصوصيته ، فقد جاء في سفر التكوين ** و كانت الحية أحيل جميع الحيوانات البرية فقالت للمرأة أحقا قال الله لا تأكلا من كل الشجر الجنة فقالت المرأة للحية من ثمر الجنة نأكل و أما ثمرة الشجرة التي في وسط الجنة فقال الله لا

---

1- توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 142.

2 علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 30.

3 -حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية الغربية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة الطبع ، ص 62.

** أسفار التكوين هو أول أسفار التوراة " أسفار موسى الخمس "و مكتوب فيه أحداث تبدأ مع بدء الخليقة و سيرة حياة بعض الأنبياء و مذكور فيه كيف خلق الله الكون و الانسان سارد الأحداث الى فترة نهاية حياة يوسف عليه السلام، أنظر: موسوعة اليهود و اليهودية و الصهيونية، عبد الوهاب المسيري، المجلد الأول، دار الشروق، القاهرة، 2009، ص 50.

تأكلا منها .. . فقالت الحية لن تموتا بل الله عالم أنه يوم تأكلان منها تنفتح أعينكما و تكونا كالله عارفين الخير و الشر فرأت المرأة إن الشجرة خيرة للأكل و أنها بهجة للعيون و إن الشجرة شهية للنظر فأخذت من ثمرها و فخطا أوراق تين " لأنفسهما مآزر "ما يشير إلى حرص سيدنا آدم وحواء عليهما السلام على ستر ما هر منهما بعد أن أكلا من الشجرة التي وسوس لهما الشيطان الاقتراب منها مخالفة لأمر الله و هكذا اكتشف آدم و معه حواء بالفطرة أن للجسد حرمة و انه ينبغي ستره عن الأعين و منع الآخر من الاطلاع عليه و يقول آدم " سمعت صوتك في الجنة وخشيت لأني عريان فاختبأت "، و كما ورد في التوراة أيضا " وابتدأ نوح يكون فلاحا و غرس كرما و شرب من الخمر فسكر فتعرى داخل خبائه فأبصر حام أبو كنعان عورة أبيه و أخبر أخويه فأخذ سام ونافث الرداء ووضعاه على أكتافهما و مشيا إلى الوراء و سترا عورة أبيهما ووجههما إلى الوراء فلم يبصرا عورة أبيهما "، إن هذه الصورة الرمزية تشير إلى أهمية احتفاظ المرء بجانب من حياته بعيدا عن اطلاع الغير ويدخل هذا ضمن السرية والخصوصية[1].

**2-الديانة المسيحية:**

لم يكن في الديانة المسيحية حاجة إلى تنظيم المسائل الدنيوية لأن المسيح عليه السلام أمر الناس ألا يهتموا في حياتهم بما يأكلون و يشربون و لا بأجسادهم بما يلبسون لأن الحياة في نظرهم ما هي إلا وسيلة لتحقيق غاية و هي السعادة الأبدية .

ومن أجل الوصول إلى هذا المبتغى حثت المسيحية كثيرا على احترام حقوق الإنسان و من بينها الحق في الحياة الخاصة، فقد نهت عن المساس بحق الإنسان في حياته الخاصة و ضرورة حماية الأعراض و التشديد على عدم استعمال حاسة البصر في الاطلاع على عورات الناس من خلال ما جاء بالنهي عن الزنا " من نظر إلى امرأة و اشتهاها فقد زنى بها في قلبه"، و مما يؤكد ما نحن بصده أنه حث على عدم الاعتداء على حرمة العرض و السمعة .كما حث السيد المسيح على حفظ السر و على احترام آداب المعاملة الإنسانية فيقول في هذا الباب ". . . اسمعوا و افهموا ...ما يدخل الفم لا ينجس الإنسان، بل ما يخرج من الفم هو الذي ينجس الإنسان"[2].

كما حثت المسيحية على ستر العورة و حفظ السر و هذا ما ورد على لسان السيد المسيح حيث قال عيسى للحواريين كيف تصنعون إذا رأيتم آخاكم نائما و قد كشف الريح ثوبه عنه، قالوا نستره ونغطيه ، قال بل تكشفون عورته ، قالوا سبحان الله من يفعل ذلك ، قالوا أحدكم يسمع بالكلمة في أخيه فيرد عليها و يشيعها بأعظم منها"[3].

---

[1] حامد راشد، المرجع السابق، ص 28.

[2] عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص36.

[3] أحمد علي الزعبي، المرجع السابق، ص 32.

و من هنا نجد أن هذه الديانات أكدت على قدسية الحرمات، و من بينها حرمة الحياة الخاصة عبر العديد من مظاهرها و في بواطن مختلفة، لكنها لم تضع آليات حقيقية لضمان حرمتها، كما فعلت الشريعة الإسلامية، و هذا ما سنؤكده في الآتي.

## الفرع الثاني

## حق حرمة الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية

قبل التطرق إلى موضوع الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية، يجب أن نؤكد يقينا أن لفظة الحياة الخاصة أو الخصوصية لم تستعمل لا في عهد الرسول الأكرم و لا في عهد الخلفاء الراشدين، ولكن عدم الاستعمال لا يعني أنهم لم يعترفوا بهذا الحق، ذلك أن لكل عصر أدواته ولكل عهد مصطلحاته، فلا يلزم أن العبارات التي نستعملها اليوم هي نفسها التي استعملها الفقهاء القدامى، و المهم في هذا هو معاني هذه المصطلحات؛

و من هنا، فالشريعة الإسلامية زاخرة بالأحكام الزجرية بغية حماية هذا الحق ، و ذلك عبر النصوص القرآنية و الأحاديث النبوية و الآراء الفقهية ، وهي بهذا ترسي دعائم الحق في الحياة الخاصة و تعترف به ، فنجد مثلا حق الشخص في حرمة مسكنه و العيش فيه آمنا من تطفل الآخرين و النهي عن المسارقة البصرية و اقتحام المساكن بالنظر والنهي على التجسس وغيرها كثير (أولا).

و الشيء الذي يدهش الباحث في هذا المضمار أن قواعد الشريعة الإسلامية التي تتميز بالثبات في الأصول و التغير في الفروع –و لهذا فهي صالحة لكل مكان و زمان –أنها أحاطت الحياة الخاصة بسياج من الضمانات كل من يقتحمها يعتبر آثم ، وحددت بعض المفاهيم هي الآن مازالت على طاولات النقاش في الملتقيات و المؤتمرات العلمية(ثانيا)، وهذا ما نؤكده في هذا الفرع عبر النقاط التالية :

### أولا : مفهوم الحق في الحياة الخاصة

إن ما جاء به ديننا الحنيف عبر النصوص القرآنية يعتبر أعظم إعلان عالمي لحقوق الإنسان، لا يضاهيه أي إعلان أو ميثاق وضعي، فالقرآن الكريم هو الذي كفل الحقوق وصانها بكل شمول وعمق، ومن بين الحقوق المصانة الحق في حرمة الحياة الخاصة، فكيف عرف فقهاء الشريعة الإسلامية هذا الحق(1) ؟ و ما هو مداه ؟ و كيف تكون الموازنة بين حق الفرد في حماية خصوصيته و حق المجتمع في استتباب الأمن من جهة و حقه في الوصول للمعلومات من جهة أخرى(2) ؟

#### 1: تعريف الحق في حرمة الحياة الخاصة

إن لفظة الحق تحمل عدة معاني مختلفة في الشريعة الإسلامية ، فلقد طلق الفقهاء كلمة الحق على كل ما هو ثابت ثبوتا شرعيا و كان له بسبب ذلك حمايته أما معنى الحق في حرمة الحياة

الخاصة فهو يعني " حق الشخص في أن ينفرد بأمور لنفسه أو خاصته ، على ألا تتخذ هذه الأشياء صفة العموم "؛ أو هي "حق الفرد أن يعيش متمتعا باحترام أشياء خاصة ، يطويها عن غيره في العادة وذلك بغل يد السلطة العامة و كذلك الأفراد بالتدخل أو التعرض لهذه الأشياء إلا في الأحوال التي تقتضيها المصلحة العامة و ذلك بإذن الشارع[1]

وعليه، فما هي هذه الأمور و الأشياء التي يمكن أن ينفرد بها الشخص لنفسه، و لا تتخذ صفة العموم، إن الجواب على سؤال كهذا لا يتأتى إلا بدراسة مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة.

**2-مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة**

لقد وضع فقه الشريعة الإسلامية نظرية عامة و شاملة لحرمة الحياة الخاصة تطبيقيا و نظريا، محفوفة بالضمانات وبالحماية، مرتكزة على مبدأ " لا ضرر و لا ضرار"، وهذا ما سنؤكده من خلال التعرض لمظاهر الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية ، أو كما سماه البعض " عناصر الحق في الحياة الخاصة " و التي تشمل :

**أ-حق الإنسان في حرمة بيته و العيش فيه آمنا***

للبيت بالخصوص حرمة في الشريعة الإسلامية أكدت عليه الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وسيرة السلف الصالح، وهذا التأكيد علَم البشرية معنى أن يكون للمرء حياة خاصة و راء الأبواب المغلقة و كيفية الاستئذان وبيَن أوقات الزيارة ، إذ يقول الحق تعالى " **يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا و تسلموا على أهلها ذلك خير لكم لعلكم تتذكرون فان لم تجدوا فيها أحد فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أذكى لكم و الله بما تعلمون عليم ليس عليكم جناح إن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم و الله يعلم ما تبدون و ما تكتمون** " [2].

قال ابن كثير في تفسير هذه الآيات "هذه آداب شرعية أدب الله بها عباده المؤمنين أمرهم ألا يدخلوا بيوتا غير بيوتهم حتى يستأذنوا قبل الدخول، ثم بعدها يسلموا على أهلها، وينبغي أن يستأذن ثلاث مرات، فان أذن له دخل ، و إلا انصرف " [3].

---

[1] عماد حمدي حجازي، الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2008، ص22.

*لقد ورد في القرآن الكريم لفظ البيت للدلالة على المسكن "و من هنا يُستحسن بنا أن نسمي الأمور بمسميتها .

2 سورة النور، الآيات: 27- 28- 29.

3 الإمام أبي الفداء الحافظ ابن كثير الدَمشقي، تفسير القرآن الكريم، المجلد الثالث، طبعة جديدة مُصفحة ومنقحة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004، ص 261 .

و يقول الأمام القرطبي " لقد كرم الله بني آدم و فضلهم بالمنازل و سترهم فيها عن الأبصار وملّكهم الاستمتاع بها على الانفراد وحجر على الخلق أن يطلعوا على ما فيها من الخارج أو يدخلوها من غير إذن أربابها ، لئلا يطلع أحد على عورة "[1].

أما الإمام محمد أبو زهرة فإنه يُقر بأن هذا النص الكريم يفيد :

– أن للبيوت حرمة لا يجوز لأحد أن ينتهكها ولأهلها سلطة منع الداخلين بكل أنواع المنع، وينبغي على المستأذن أن لا يقف تلقاء الباب بوجهه، إذ يجب أن يكون الباب عن يمينه أو يساره، فالرسول صلوات الله عليه كان إذا أتى باب قوم لم يستقبل الباب من تلقاء وجهه لكن من ركنه الأيمن أو الأيسر، كذلك عن جابر قال أتيت النبي في دين كان على أبي فدققت الباب فقال من ذا فقلت أنا قال أنا أنا كأنه كرهه وإنما كره ذلك لأن هذه اللفظة لا يُعرف صاحبها حتى يفصح باسمه أو كنيته وإلا فكل واحد يعبر عن نفسه بأنا فلا يحصل بها المقصود بالاستئذان [2] .

– الدخول غير جائز، وإن لم يكن فيه أحد لأن في هذا الدخول اعتداء على حق الملكية، فوق ما فيه من تكشف للأستار مادامت هذه البيوت مسكونة ؛

– البيوت غير المسكونة لا يدخلها الشخص إلا إذا كان له فيها متاع فإن لم يكن له فيها متاع لا يجوز دخولها احتراما للملكية، وفي حالة وجود المتاع يتعارض هنا حقان، الحق في الملكية فمن حق صاحب المتاع أن يأخذه، وحق صاحب البيت أن يمنعه فيؤثر حق صاحب المتاع لأنه لا ضرر على مالك البيت مادام غير مسكون فيكون المنع فيه ضرر ولا نفع لصاحب البيت منه، ذلك أن العلة التي من أجلها وضع الاستئذان هو خوف الاطلاع على عورات الناس* و ما يوجد من أسرار في بيوت المحارم "[3].

و بناء عليه، فلا يجوز الدخول إلى بيت الآخرين بغير الاستئذان، ولا فرق هنا بين الحاكم والمحكوم إذ أن الأمر هنا موجه إلى جميع الناس، إلا ما اقتضته الضرورة أو كانت المصلحة

---

1 إبراهيم كمال إبراهيم، الضوابط الشرعية و القانونية لحماية حق الإنسان في اتصالاته الشخصية، دار الكتب القانونية، مصر الجديدة، 2011، ص 210.

2 الإمام أبي الفداء الحافظ ابن كثير الدَمشقي، المرجع السابق، ص 262.

*إذ يذكر في المراجع ان سبب نزول آيات الاستئذان ان امرأة من الأنصار قالت يا رسول الله أنى أكون في المنزل على حال لا أحب أن يراني أحد عليها من والد أو ولد و لا يزال يدخل على رجال من أهلي و أنا على تلك الحالة التي أكره أن يعلمها الناس فهل من آداب يمنع تحصينا للعرض و تكريما للمرء حتى لا يدخل أحد علينا إلا بإذن فنزلت الآية الكريمة.

3 الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، بيروت، 1980، ص81.

توجبه، وقد حصر فقهاء الشريعة ذلك في حالات ثلاث: حالة الضرورة وحالة ظهور المعصية وحالة القبض على الجاني[1].

ولأن ما يدور في بيت أي إنسان يعتبر من أخص أمور حياته التي لا يجب أن يطلع عليها أحد من الناس ، فلقد بلغ من سمو القرآن الكريم و روعته أن عبر عن هذه المعاني الكامنة وراء باب البيت أبلغ تعبير حين وصفها بالعورة "**يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم و الذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر و حين تضعون ثيابكم من الظهيرة و من بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم** "[2]، فمنع الرجل من النظر إلى عورات غيره واجب سواء كان ذلك النظر خفية أو علنا، وإن من فعل ذلك يعزر، و بهذا لا يجوز للمالك مثلا أن يطلع على من يسكن بيته، كما لا يجوز للمؤذن أن يطلع من المنارة التي يكشف الواقف عليها أصحاب الدور والمنازل المجاورة " فمن اطلع في بيت قوم من غير إذن فقد حل لهم أن يفقئوا عينه " فالحديث هنا صريح و جازم فالاعتداء حتى بالنظر على خصوصيات الغير بالتحديد وليس على الملكية، فحماية الملكية لها أسسها و قواعدها التي تختلف عن حماية حرمة الحياة الخاصة، فيحق للمستأجر والمستعير أن يتمتع بحماية أسراره و خصوصياته، و في هذا يقول ابن حجر في فتح الباري " يشرع الاستئذان على كل أحد حتى المحارم لئلا تكوم منكشفة العورة و كون المحرم له الاطلاع على مواطن الزينة لا يعني عدم وجود خصوصيات أخرى يخفيها الإنسان [3].

و في المقابل يقول الرسول الأكرم "رفع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه " وبهذا فان من ينظر دون قصد و اطلع على خصوصيات الغير فإنه لا يأثم إلا انه يلتزم بعدم الإفشاء، وقد سئل الرسول عن نظرة الفجأة فقال "اصرف بصرك " و بهذا يلتزم من تقع عينه دون قصد منه على خصوصيات الغير بأن يصرف بصره فورا مع حفظ ما عرفه من الخصوصيات وفي هذا يقول الرسول " لا تتبع النظرة النظرة ، فإن الأولى لك و الثانية عليك"[4].

**ب- الصورة في الشريعة الإسلامية**

يقول صلى الله عليه وسلم "أشد الناس عذابا يوم القيامة المصورون " ، و لا يقصد بالتحريم هنا التصوير الحديث كالتصوير الفوتوغرافي و الرقمي ، بل يقصد به ما كان معروفا في العصر الجاهلي من نحت على الحجر أو الخشب أو الرسم باليد، أي الذي يهدف إلى خلق الصورة المجسدة ، و هذا النوع من التحريم لا اختلاف في تحريمه فقد كان الغالب يستخدم لدعوى الوثنية

---

[1] عبد اللطيف الهميم، المرجع السابق، ص210 .

2 سورة النور، الآية:58.

[3] الإمام أحمد بن علي بن جحير العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء الحادي عشر، دار البيان الحديثة، القاهرة، 2003، ص69.

4 عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص 33 .

أو الشرك أو الهبوط بالإنسانية أو الخروج عن الفطرة السليمة، ومن هنا فإن الأسباب التاريخية هي المانع من تصوير كل ذي روح عن طريق الصور المجسدة التي لها ظل ، أما الصور التي لا ظل لها فهي جائز من حيث الأصل[1] .

و نقول من حيث الأصل لأن الجوازية هنا مقيدة بمبدأين دفع المفاسد تُقدم على جلب المصالح من جهة ومن جهة أخرى يمكن اعتبارها من قبيل المصالح المرسلة، و بهذا يصبح التصوير محرما إذا كان يشمل المفاسد أو المحظورات الشرعية ، و التي يمكن إجمالها في :

-الاطلاع على العورات و كشفها كمن يُصورً خلسة أيا كانت الوسيلة المستخدمة لأنها وسيلة إلى المحرم و ما كان وسيلة إلى المحرم فهو حرام ، و من هذا المنطلق لا يجوز النظر في صورة تحمل حرمات و أسرار الغير لقول سيدنا رسول الله " لا تتبع النظرة النظرة فإن الأولى لك والآخرة عليك "، وإذا اعتبرنا أن الصورة كتاب نجد قول الرسول الأكرم " من اطلع في كتاب أخيه بغير أمره فكأنما اطلع في النار"[2].

-إيذاء الناس و إلحاق الضرر بهم و هنا يعد الفعل محرما شرعيا لقوله تعالى "**و الذين يؤذون المؤمنين و المؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا و إثما مبينا** [3]"، فمن يقوم بعملية التصوير لإفساد العلاقة الزوجية مثلا ، أو إيذاء الجار أو الناس فإنه قد حمل بهتانا و إثما مبينا وبالتالي يجب إقامة الحد عليه .

ـ -نشر الفاحشة بين الناس و إفساد المجتمع "**إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا و الآخرة و الله يعلم و انتم لا تعلمون** "[4].

"ومن هنا فالمصوّر في الشريعة الإسلامية له مسؤولية مدنية وأخرى جنائية فإذا حدث التصوير دون إذن ، فإنه اعتدى على حرمة الغير ، بل و حتى لو كان المصور قد حصل على إذن بالتصوير ولكنه تتبع العورات هنا يسأل تعزيريا عن جريمة تتبع العورات لأنها من النظام العام ولا يملك صاحب الصورة التنازل بشأن ذلك[5].

---

[1] الإمام أحمد بن علي بن جحير العسقلاني، المرجع السابق، ص69.

[2] عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص 27.

[3] سورة الأحزاب، الآية: 58.

[4] سورة النور، الآية: 19.

[5] جعفر محمود المغربي، المسؤولية المدنية على الاعتداء على الحق في الصورة بواسطة المحمول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010 ، ص 59.

**ج -قضاء أوقات الفراغ**

الذي يعتبر نوع من الانسحاب المؤقت أوالعزلة المؤقتة من الحياة العامة ، قال الله تعالى " **فلما اعتزلهم وما يعبدون من دون الله** "[1] " وقال أيضا، " **وإذا اعتزلتموهم و ما يعبدون إلا الله** "[2]

و لقد حث عمر بن الخطاب على العزلة بقوله " خذوا بحظكم من العزلة "، و يرى ابن سيرين أن " العزلة عبادة " ، و يقول ابن عباس "أفضل المجالس مجلس في قعر بيتك لا ترى و لا ترى "، ولهذا احترمت الشريعة الإسلامية خلوة الفرد بنفسه في مكان خاص بعيد عن أعين الناس و في هذه الحالة لا يجوز للغير اختراق عزلته ، لما لها من فوائد دينية و دنيوية ، فأما الدينية فإنها تنقسم بدورها إلى ما يمكن من تحصيل الطاعات في الخلوة و المواظبة على العبادة و الفكر و تربية العلم و إلى التخلص من ارتكاب المناهي التي يتعرض لها الإنسان بالمخالطة ، أما الدنيوية فتنقسم إلى ما يمكن من التحصيل بالخلوة كتمكن المحترف في خلوته إلى ما يخلص من محذورات يتعرض لها بالمخالطة ، كالنظر إلى زهرة الدنيا و إقبال الخلق عليها و طمعه في الناس وطمع الناس فيه وانكشاف ستر مروءته بالمخالطة فكثرة الانكشاف يقول عنه أبو الدرداء " كان الناس ورقا لا شوك فيه ، فالناس اليوم شوك لا ورق فيه و التأذي بسوء خلق الجليس في مرائه أو سوء ضنه أو نميمته أو محاسدته [3].

**د- حق الإنسان في حفظ أسراره الخاصة و حياته العائلية**

باعتبار أن لكل إنسان أسراره الخاصة فمن حقه أن يحتفظ بها لنفسه، ولهذا أوجبت الشريعة الإسلامية حفظ الأسرار الخاصة وعدم إفشائها، يقول الرسول الكريم " كل أمتي معافى إلا الجاهرين، قال النووي المجاهرون هم الذين جاهروا بمعاصيهم و أظهروها و كشفوا ما ستر الله تعالى عليهم فيتحدثون بها لغير ضرورة أو حاجة ، فالمجاهرة حسب قول أبو حامد الغزالي "أن يعمل الرجل السوء سرا ثم يخبر به[4] ".

كما أوجبت الشريعة الإسلامية حفظ الأسرار الزوجية و عدم إفشاؤها فيجب على كل من الزوجين أن لا ينقل أسرار الآخر و لا يفشيها ، فقد أخرج الإمام مسلم في صحيحه عن أبي

---

[1] سورة مريم، الآية : 49.

[2] سورة الكهف، الآية:16.

[3] أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، المجلد الأول، دار السلام للطباعة والنشر و التوزيع، القاهرة، 2003، ص 671.

[4] المرجع نفسه .

سعيد الخذري قال : قال رسول الله أن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته و تفضي إليه ثم ينشر سرها "[1].

هذا . و إن واجب الكتمان لا يقتصر على الأزواج بل هو واجب عام يلتزم به كل من علم بأسرار الغير سواء كان هذا الأخير قد أسر بها إليه أم أنه قد عرفها بحكم وظيفته كالطبيب مثلا، فلقد اعتبر الفقهاء المسلمون الحفاظ على أسرار المهنة و عدم إفشائها من أهم الالتزامات التي ينبغي على أصحاب المهن أن يلتزموا بها و لهذا كان لزاما على الحاكم أن يأخذ عهدا على الأطباء وقسما بأن لا يفشوا الأسرار ، وما يقال عن الطبيب يقال عن غيره ممن يؤتمنون على أسرار العائلات.

و انطلاقا من أهمية المحافظة على أسرار الناس التي يفصحون عنها مع من يثقون فيهم اعتبرها الرسول من قبيل الأمانة التي يجب الحفاظ عليها و عدم التفريط فيها و لهذا يقول "المجالس بالأمانة إلا ثلاثة مجالس ما سفك فيها دم حرام أو فرج حرام أو اقتطاع مال بغير حق" و قال أيضا "إذا حدَّث رجل رجلا بحديث ثم التفت حوله فهو أمانة" و قد نفى الرسول الأكرم الأيمان عن خائن الأمانة بقوله لا إيمان من لا أمانة له [2].

و استثناءا ، وتجنبا لما قد يترتب على إفشاء السر من ضرر بصاحبه فقد أجاز الأمام الغزالي لمن أؤتمن على سر أن ينكره فقال ". . . فلمستودع السر أن ينكره و إن كان كاذبا فليس الصدق واجبا في كل مقام ، فإنه كما يجوز للرجل أن يخفي عيوب نفسه و أسراره و إن احتاج إلى الكذب فله أن يفعل ذلك في حق أخيه فان أخاه نازل منزلته و هما كالشخص الواحد لا يختلفان إلا في البدن . . ." [3].

**هـ- حق الإنسان في حرمة مراسلاته**

و كما نظمت الشريعة الإسلامية حرمة المحادثات الخاصة التي تكون بين اثنين حاضرين، نظمت كذلك حرمة المراسلات في حالة وجود بعد المسافة باعتبار أن هذه الرسائل أو الخطابات مكمن الأسرار ومستودع الخصوصيات ، ومن ثمة وجب أن تتمتع بحرمة تحول دون اطلاع أحد عليها دون إذن استنادا إلى قول الرسول " من اطلع في كتاب أخيه دون إذنه فكأنما اطلع إلى النار"، ويقول ابن الأثير معلقا على هذا الحديث " هذا تمثيل ، أي كما يحذر الإنسان النار فليحذر

[1] عماد حمدي حجازي ، الحق في الخصوصية و مسؤولية الصحفي في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 60.

[2] أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1014.

[3] المرجع نفسه.

هذا الصنيع فمن ينظر إلى ما يوجب عليه النار فعقوبة البصر لأن الجناية منه، وهـذا الحـديث محمول على الكتاب الذي فيه سر وأمانة يكره صاحبه أن يطلع عليه، وقيل أنه عام لكل كتاب"[1].

و إذا كان الأصل أن النظر في رسائل الغير ممنوعا دون إذن صاحبه لما يترتب على ذلـك من هتك لحرمته إلا أن هذا الأصل ليس مطلقا، ففي حالة تضمين الرسائل ما يمكـن أن يضـر بالمسلمين يجوز النظر هنا في رسائل الغير، ويتعلق الأمر بالرسائل المتعلقة بأعمال الجاسوسية على بلاد الإسلام مثلا ، أو كان ستر محتوياتها عن الناس يحتمل أن يفوت علـيهم مصـلحة أو يلحق بهم ضررا من أي نوع فلا يكون النظر فيها ممنوعا بل جائزا أو مباحا لما قد يترتب عليه من منع وقوع هذا الضرر المحتمل ويستدل على ذلك بقصة حاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه والتي نستشف منها أن الشريعة الإسلامية حرمت الجاسوسية لأنها يترتب عليها ضرر بـالأمم، ومما اشتمل عليه الحديث أن أحد المسلمين أراد أن يوصل أسرارا إلى أعداء الرسول صـلى الله عله وسلم فكان ذلك محل استنكار من الصحابة و لولا مكانته و اشتراكه في غزوة بدر ما عوفي من العقاب[2].

و أيا كانت البواعث وراء ارتكاب فعلته المحرمة والتي حكاها لينال عفو الرسول صـلى الله عليه وسلم فإن رسالته التي كان قد أرسلها مع ظعينة إلى المشركين بمكة متضمنة أخبار الرسول كانت تحتوي على أمور لو علم المشركون بها لأضر المسلمون من ذلك ضررا كبيـرا ولهـذا استرجعت الرسالة وفضها الرسول مع حرمة هذا الفض نظرا إلى ما تتضمنه مـن أسـرار لا يجوز إخبار العدو بها مراعاة لمصلحة المسلمين، وقد علق الإمام البغوي في شرح السنة علـى ذلك بقوله " في الحديث دليل على أنه يجوز النظر في كتاب الغير بغير إذنه و إن كان سـرا إذا كان فيه ريبة وضرر يلحق بالغير" [3].

**ثانيا: ثوابت الشريعة الإسلامية في تصديها للتقنيات الحديثة**

و باعتبار أن التقنيات الحديثة هي المحور الأساسي لموضوع بحثنا هذا، وباعتبار كـذلك أن المقام الوحيد الذي نتكلم فيه عن الشريعة الإسلامية موضعنا هذا ، فنعتقد أنه مـن الضـروري ودون أن ننهي هذا الفرع أن نتكلم عن ثوابت الشريعة الإسلامية في التصدي للتقنيات الحديثة .

**أ-تحريم التجسس**

و الذي يقصد به البحث و التحري و الاستقصاء عن أسرار الغير بغية تتبع العورات، أو هو تطلع الأخبار أو المراقبة بالعين أو تتبع عورات الناس في خلوتهم، إما بالنظر إلـيهم وهـم لا

1 عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 687.

2 عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص 61.

3 عبد اللطيف الهميم، احترام الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دار عماد للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص183.

يشعرون، وإما باستراق السمع و هم لا يعلمون ، وإما بالاطلاع على مكتوباتهم و وثائقهم و أسرارهم و هم يخفونهم على أعين الناس دون إذن منهم [1].

وقد اجمع الفقهاء على أن التجسس حرام استنادا إلى الآية الكريمة" **يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا الكثير من الظن إن بعض الظن إثم و لا تجسسوا و لا يغتب بعضكم بعض أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا** "[2]، ففي هذه الآية الكريمة النهي صراحة عن التجسس و تتبع عورات المسلمين والبحث عن ذلك وعن معايبهم و الكشف عن ما ستره الله تعالى، و عدّه العلماء من الكبائر، حيث أن الآية تحث المؤمنين بأن يأخذوا ما ظهر من أحوال الناس و لا يتبعوا عورات المسلمين بالبحث عن بواطنهم و أسرارهم ، و في هذا المقام يتذكر المرء دلالات عديدة من السيرة الخالدة ، فقد روي عن ابن مسعود انه أتى برجل إلى رسول الله فقيل له هذا فلان تقطر لحيته خمرا فقال "ان قد نهينا عن التجسس و لكن إن يظهر لنا شيء نأخذ به "[3].

وورد أيضا عن عبد الله بن عمر أنه قال كنت جالسا عند رسول الله إذ جاء حرملة بن زيد الأنصاري و قال يا رسول الله الإيمان ها هنا و أشار بيده إلى لسانه و النفاق ها هنا و أشار بيده إلى قلبه و لا نذكر الله إلا قليلا فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم و قال اللهم اجعل له لسانا صادقا وقلبا شاكرا وارزقه حبي و حب من أحبني و صير أمره إلى خير، فقال حرملة يا رسول الله إن لي إخوانا منافقين و كنت رأسا فيهم أفلا أدلك عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من جاءنا كما جئتنا استغفرنا له كما استغفرنا لك و من أصر على ذلك فالله أولى به ، ولا تخرق على أحد سترا "، وفي هذا دلالة على أن المسلم عليه أن يأخذ بما ظهر و لا يتبع عورة أخيه المسلم لأن التتبع ليس من مكارم الأخلاق و أن مثل هذه الأعمال تعد من سفاسف الأمور ومحقرات الأعمال وبهذا يقول الرسول " من ستر عورة مؤمن فكأنما استحيا موءودة من قبرها "، وقوله كذلك" إنك إذْ اتبعت عورات الناس أفسدتهم أو كدت تفسدهم "[4].

و التجسس على عورات الناس حرام سواء أكان بالتطلع أو التنصت بغية معرفة خصوصياتهم، وفي هذا المضمار يقول صلى الله عليه وسلم " من استمع إلى حديث غيره وهم له كارهون صب في أذنيه الإنك يوم القيامة ".و ذكر الحافظ ابن حجر إن هذا الحديث صريح في تحريم التسمع إلى أحاديث الغير مع كراهة الغير لهذا التسمع فاخرج بالتالي من يكون راضيا ، و ما عداه صب الرصاص المذاب في أذنيه و هكذا يكون الجزاء من صنف العمل ، فقد اطلع

1 إبراهيم كمال إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص 155.

2 سورة الحجرات، الآية: 12.

3 عبد السلام محمد الشريف، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1986، ص 349.

4 سامي حمدان الرواشدة، المرجع السابق، ص 14.

رجلا في حجر باب رسول الله، فلما رآه رسول الله قال: " لو كنت أعلم بأنك تنظرني لطعنت به في عينك"، وعن أبي هريرة قال : "سمعت رسول الله يقول لو اطلع في بيتك أحد و لم تؤذن له فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح "، و في مقام آخر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من اطلع في بيت قوم بغير أذنهم ففقئوا عينه فلا دية ولا قصاص" ، ويقول أهل الفقه القاذف ليس بظالم والناظر خائن ظالم و الشريعة أكمل من أن تضيع حق هذا الذي هتكت حرمته[1].

و يروى أن سيدنا عمر بن الخطاب كان يتجول في المدينة فسمع صوت رجل وامرأة في البيت، فتسّور الحائط فإذا برجل و امرأة عندهما ذق من الخمر، فقال عمر يا عدو الله أكنت تضن أن الله يسترك وأنت في معصية، فرد الرجل على الخليفة بقوله : يا أمير المؤمنين عصيت الله في واحدة وأنت عصيته في ثلاث، الله يقول لا تتجسسوا و أنت تجسست علينا ، و الله يقول و آتوا البيوت من أبوابها و أنت صعدت من الجدار و نزلت منه ، و الله يقول لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا و تسلموا على أهلها و أنت لم تفعل ذلك [2].

و من خلال السالف ذكره نجد أن الفقه الإسلامي:

– قد فرّق بين المسارقة البصرية و المسارقة السمعية فربط التجريم في حالة المسارقة البصرية بالبيت أما في حالة المسارقة السمعية فإن الفقه قد بسّط الحماية على الحديث الخاص بغض النظر عن كونه قد جرى في المكان العام أو الخاص، شريطة أن تكون هناك قرائن تدل على أن الفرد لا يريد لغيره أن يستمع حديثه و ألا يكون مفرطا من جانبه ،و الذي يدعم أن الحماية تشمل الأحاديث الشخصية بصرف النظر عن المكان الذي تجرى فيه عن سعيد المقبري قال مررت على ابن عمر و معه رحل يتحدث فقمت إليهما فلطم صدري و قال إذا وجدت اثنان يتحدثان فلا تقم معهما ولا تجلس معهما حتى تستأذنهما أما سمعت النبي قال إذا تناجى اثنان فلا يدخل معهما غيرهما حتى يستأذنهما ، و معنى هذا أن هذا الحديث كان في مكان عام حينما مر سعيد المقبري عليهما وأراد الاستماع إلى الحديث [3].

– أن الشريعة الإسلامية تمنع تفتيش الشخص و المسكن و استباحة حرمة الحياة الخاصة بغرض التحقق من وقوع الجريمة حيث أن منع التجسس يعتبر مبدأ من مبادئ الإسلام الرئيسية في نظامه الاجتماعي و في إجراءاته التشريعية و التنفيذية ، ففي المجتمع الإسلامي الرفيع يعيش الناس آمنين على أنفسهم و على بيوتهم و على أسرارهم و على عوراتهم و لا يوجد مبرر

[1] عبد السلام محمد الشريف، المرجع السابق، ص 349.

[2] المرجع نفسه .

[3] أبو حامد الغزالي، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 246.

لانتهاك حرمات الأنفس و البيوت و العورات حتى لو كان هذا بذريعة تتبع فاعل الجريمة و تحقيق فيها.

– لا يصلح في النظام الإسلامي ذريعة للتجسس على الناس ، فالناس على ظواهرهم و ليس لأحد أن يتعقب بواطنهم و ليس لأحد كذلك أن يأخذ إلا بما ظهر منهم من مخالفات وجرائم، وليس لأحد أن يضن أو يتوقع أو حتى يعرف أنهم يزاولون في الخفاء مخالفة ما فيتجسس عليهم ليضبطهم وكل ما له عليهم أن يأخذهم بالجريمة عند وقوعها [1] .

**ب- التوازن بين حرية الإعلام و الاتصال و صون حرمة الحياة الخاصة**

و نعني بحرية الإعلام "التدفق في المعلومات و انسيابها عن طريق البحث عن المعلومة مع حرية تفسيرها و التعليق عليها، وإذا اعتبرنا أن الحياة الخاصة معناها" أن يمارس الفرد شؤونه بمنأى عن تدخل الآخرين و يكون له حرية تحديد مقدار و أسلوب علم الآخرين بأموره ، فهل يعني هذا وجود تعارض بين هاذين الحقين في النطاق الإسلامي ؟ أم أن فقهاء الشريعة استطاعوا التوفيق بينهما ؟.

إن الشريعة الإسلامية قد حرصت كل الحرص على حماية حرمة الحياة الخاصة لبني آدم و جعلته مكرما في السماء و الأرض و لا يجوز بتاتا المساس بخصوصيته ، و اعتبرتها حق إنساني يثبت للفرد في المجتمع و بالقدر نفسه اهتمت بموضوع الإعلام كوسيلة للتعبير باعتبار أن الإسلام هو أول من كفل حرية التعبير عن طريق الاعتماد على الحجة واستثمار البرهان و هذا مظهر من مظاهر الحرية، ويعتبر القرآن الكريم من أوله إلى آخره محاجة للكفار و بيَّن كيفية إدارة الحوار مع المتكلم المعارض، إضافة إلى أن الإسلام قد رفض السلبية، حيث أنه حث عن مبدأ الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر واعتبره واجب على كل مسلم ، فإذا لم يوجد من يقوم به أثم كل من هو قادر على أدائه ، و في هذا الإطار يقول صلوات الله عليه " أكرم الشهداء عند الله رجل قام إلى ولي جائر فأمره بالمعروف و نهاه عن المنكر فقتله "[2].

و بالتالي فحق تدفق المعلومات و إعطائها للجمهور عن طريق حرية الرأي و التعبير ليس مرفوضا في الشريعة الإسلامية ، بل هو مؤكد ، لكن يجب تقييد هذا الحق لكي ينعدم الصراع بين الحق في حرمة الحياة الخاصة و الحرية في الأعلام ، و من ثمة نُحقق الموازنة بين التحري وتقصي الحقائق من جهة، ومن جهة توصيل المعلومة الخاصة للجمهور، وفي نفس الوقت تُصان الحرمات ، و لن يكون هذا إلا عبر ضوابط هي:

---

[1] سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق، الجزء السادس، الطبعة الشرعية السابعة عشر، القاهرة، 1992، ص 3346 .

2 عماد حمدي حجازي، المرجع السابق ، ص 33 .

**1-الضابط الأول** عدم جواز التجسس على خصوصيات الناس أو اغتيابهم واعتبر مخالفة هذا جريمة نكراء تصل في بشاعتها إلى حد أكل لحم الأخ ميتا فيقول عز قائل "**و لا تجسسوا و لا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه** "[1] .

يقول الطبري في تفسير هذه الآية " ولا يتبع بعضكم عورة بعض و لا يبحث عن سرائره يبتغي بذلك الظهور على عيوبه و لكن اقتفوا بما ظهر لكم من الأمر و به فاحمدوا أو ذموا لا على ما تعلمون من أسراره،و قد نهى النبي صلى الله عله وسلم عن تتبع عورات الناس "إياكم و الظن فان الظن أكذب الحديث و لا تجسسوا و لا تحاسدوا و لا تباغضوا و لا تدابروا و كونوا عباد الله إخوانا"، وقال صلى الله عليه وسلم " يا معشر من آمن بلسانه و لم يدخل الإيمان في قلبه لا تغتابوا المسلمين و لا تتبعوا عوراتهم فانه من يتبع عورة أخيه المسلم يتبع الله عورته و من يتبع الله عورته يفضحه و لو كان في جوف بيته "و بهذا فقد وضعت الشريعة الإسلامية قاعدة عامة مفادها انه لا يجوز لأي كان فردا أم سلطة أن يتجسس على الغير ليعرف ما يخفيه ؛

**2-الضابط الثاني** أن لا تتجاوز حرية التعبير نطاقها وتتعدى إلى حرية الغير المقررة شرعا، فإذا جاوزت نطاقها المفترض و اعتدت على خصوصية الآخرين ، وُجب ردها وكبح جماحهاو في هذه الحالة لا يعتبر منع الشخص من المساس بهذه الأشياء حرمانا له من حق بل منعا له من الاعتداء .

**3-الضابط الثالث** إن حرية التعبير لا يعني الخوض في أعراض الناس و إذاعة أسرارهم و من هنا جاء تشريع حد القذف لمن يخوضون في أعراض الناس و لا يتورعون عن انتهاك الحرمات و حتى في الأحوال التي لا يصل فيها[2] .

و من خلال هذه الضوابط نكفل الحق في الحياة الخاصة و نضمن حرية الرأي و التعبير وينعدم الصراع بين الحقوق والحريات المعترف بها و لم تصبح احترام الحياة الخاصة حائلا لحرية التعبير.

و بالتالي نجد أن الشريعة الإسلامية حرصت على سد الأبواب التي تؤدي إلى انتهاك هذه الحرمة، و كل من يحاول اقتحامها دون إذن يعتبر آثم، فديننا الحنيف حرم التجسس و التعقب، كما حرم إفشاء الحياة الحميمة للأسرة، و أعطى مبادئ تعتبر اليوم ركائز حقيقية لهذه الحياة كما أنه جعلها في إطار خاص لا تختلط بباقي المفردات، حيث قال الرسول الأكرم " ظهور المسلمين حمى إلا في حدود الله" و هذا يدل دلالة قطعية على حرمة انتهاك حرمة المسلم الخاصة " ، ولما

[1] سورة الحجرات، الآية:12.

[2] محمد عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر السنة، ص 80.

وقف صلى الله عليه وسلم يتأمل الكعبة قال " ما أطيبك و أطيب ريحك ، ما أعظمك و أعظم حرمتك، والذي نفسي محمد بيده لحرمة المؤمن أعظم عند الله حرمة منك، ماله و دمه، و أن نضن به خيرا "و من ثمة فإن حرمة المؤمن و انتهاك حياته أشد عند الله من حرمة الكعبة [1].

# المبحث الثاني

# مظاهر و خصائص الحق في حرمة الحياة الخاصة

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم حرمة الحياة الخاصة و ما يحمله هذا المفهوم من تعاريف ، سنلقي الضوء هنا و عبر هذا المبحث على مظاهر الحياة الخاصة و خصائصها.

و القول بمظاهر الحياة الخاصة لا نقصد من خلاله أننا نتبنى الاتجاه القائل " إذا أردنا معرفة الحياة الخاصة يجب تعداد مظاهرها"، باعتبار أنه من الصعب القيام بهذا التعداد لوجود مظاهر متفق عليها و أخرى اختلف الفقه بشأنها (المطلب الأول) .

و باعتبار كذلك أن الحق في حرمة الحياة الخاصة يتقاطع في أحايين كثيرة مع حقوق وحريات أخرى، فإنه يجب علينا أن نصقل هذا الحق و نميزه عن غيره عبر تعداد خصائصه (المطلب الثاني) .

و عليه فما هي مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة و ما هي خصائصه ؟

## المطلب الأول

## مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة

يعتبر تعداد مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة من الصعوبات التي تُواجه الباحث ، ذلك أن هذا الحق لا نستطيع أن نضعه في قالب واحد نظرا للتغيرات الاجتماعية والتقنية من جهة، ونسبية هذا الحق من جهة ثانية.

ورغم ذلك فقد حاول كل من الفقه و القضاء على وضع قائمة لهذه المظاهر، كل حسب توجهاته ، ففي الوقت الذي تبنى فيه القضاء الأمريكي التقسيم الذي نادى به الفقيه وليام بروسر، والذي يهدف إلى حماية الشخص ضد العديد من أنواع المساس المختلفة بمجموع المصالح التي ترتبط وتدخل في نطاق الحياة الخاصة، عدَّد الفقه الفرنسي الأمور التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة للأفراد، والتي يمكن حصرها في حوالي أربعة عشر مظهرا ، لكن ما يؤخذ على هذا الاتجاه أنه حصر جميع المظاهر في هذه الأمور، و هذا يجافي الحقيقة ، باعتبار أن هذه المسائل في تغير دائم، تتأثر بالعلاقات الاجتماعية و القانونية ، و هذا ما أثر على البنية الفقهية إذ يوجد بعض المظاهر محل اتفاق بين الفقهاء (الفرع الأول ) ، و البعض محل خلاف (الفرع الثاني ) .

---

[1] أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 628.

## الفرع الأول

## المظاهـــــــــــر المتفق عليهـــــــــا

باعتبار أن فكرة الحياة الخاصة هي فكرة مسلم بها من طرف الجميع ، فإنه يوجد بـــالتلازم بعض المظاهر المتفق عليها تلازم هذه الفكرة ، و هي على الأقل تعتبر الحد الأدنى من مجمـــل المظاهر.

فلا أحد يستطيع أن ينكر أن للمسكن حرمته الخاصة و للمراســـلات و الحيـــاة الأســـرية و العائلية والعاطفية كذلك، وعلى الرغم من هذا الاتفاق الكامل بين هذه المظاهر، إلا أن المعطيات تفرض علينا تقسيمها إلى المظاهر المتعلقة بالكيان المادي (أولا) و أخرى متعلقة بالكيان المعنوي (ثانيا).

**أولا : المظاهر المتعلقة بالكيان المادي للإنسان**

و هي المظاهر التي تظهر فيها و عليها حرمة الحياة الخاصة على شـــكل مـــادي ملمـــوس كالمسكن (1 )، إذ له حيز مادي محسوس ، و كذا محادثاتـــه الخاصـــة(2)، وكـــذلك معظـــم المراسلات والمذكرات (3) التي تظهر في صورة مادية مجردة ، و هذا بالإضافة إلـــى الذمـــة المالية(4 )وإن كان لها طابع معنوي إلا أنها في كثير من الأحيان تظهر علـــى صـــورة ماديـــة محسوسة .

**1-حرمة المسكن**

عُرف المسكن بأنه "المكان الذي ينسحب إليه المرء من الحياة الاجتماعية لينشد فيه الهـــدوء والسكينة "، أو أنه "كل مكان مغلق معد للسكنى مملوك لأحد الأشخاص بغض النظر عـــن مـــدة الإقامة فيه ، ولا يجوز للغير الولوج فيه إلا بإذن صاحبه" ، هذا وتعرفه محكمة النقض الفرنسية "بأنه كل مكان يتخذه الشخص حرما آمنا لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه " ، و لا يشترط الفقه أن تكون حيازة المسكن مشروعة ، إذ يتمتع بالحماية مالك العقار أو مغتصبه"[1].

و لحائز المسكن حقوق مختلفة على مسكنه ، فهو يملك الحق في الحيازة سواء على عقـــد الملكية أو عقد الإيجار أو غير ذلك من العقود التي تخوله استعمال المسكن أو الانتفاع به[2].

ومن ثمة فالمسكن هو المكان الذي يتخذه الشخص سكنا لنفسه ، سواء كـــان علـــى وجـــه التوقيت أم الدوام بحيث يكون حرما آمنا لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه ، وهو بهذا المعنى يعتبر مكان خاص من حيث الأصل ، و هذا ما أكّده المشرع الجزائري ، حين اعتبر أن المسكن هـــو

1 Benjamin Docquir, Actualistes du droit de la vie privée, BRUYLANT, BRUXELLES, 2008, p24.

2 سامي حمدان عبد العزيز الرواشدة، المرجع السابق، ص 73.

كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة ، و ينصرف إلى توابعه كالحديقة و حظيرة الدواجن و المخزن [1] ، فهذه الملحقات قد تحتوي على بعض مظاهر الحياة الخاصة للإنسان ، و من ثمة فإن الحماية تمتد لتشمل هذه الملحقات لأن الغرض من الحماية هو أسرار الحياة الخاصة للفرد أيا كانت هذه الأسرار و أيا كان الوعاء التي توجد فيها الأسرار، و عليه فلا تسري حرمة الأماكن الخاصة على المزارع و الحقول غير المتصلة بالمساكن و أساس حماية حرمة المسكن استمدت من حرمة صاحبه 2 .

كما يمتد إلى الأماكن الخاصة التي يقيم فيها الشخص و لو لفترة محددة من اليوم كالعيادة الطبية ومكتب المحامي ، كما يمتد ليشمل كل مكان خاص بالإقامة أو مزاولة النشاطات الصناعية أو التجارية أو العلمية ، كما يشمل على غرف النزلاء بالفنادق و المستشفيات و مكاتب المحامين و عيادات الأطباء .

إن حرمة المسكن ترتبط بالإنسان و حياته الخاصة ، ذلك أن النص الدستوري يستلزم في جميع الأحوال و عند تفتيش المساكن صدور الأمر القضائي المسبب و ذلك صونا لحرمة المسكن التي تنبثق من الحرية الشخصية التي تتعلق بكيان الفرد و حياته الخاصة و مسكنه الذي يأوي إليه و هو موضع سره و سكينته و لذلك أكد الدستور على عدم انتهاك حرمة المسكن سواء بدخوله أو بتفتيشه ما لم يصدر أمر قضائي مسبب[3].

هذا . و قد يقوم صاحب المنزل بتحويله إلى مكان عام إذا ما نفى عنه صفة الخصوصية المميزة للمسكن أو المكان الخاص ، وتطبيقا لهذا ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه ما دام الحكم قد أثبت أن المتهم قد أعد غرفتين في منزله للعب القمار ووضع فيها الموائد و صنف حولها الكراسي و اعتاد الناس أن يغشون هذا المنزل دون تميز بينهم ، و أن الذي أثبته الحكم يجعل من المنزل محلا عاما ، و من ثمة يبيح لرجال البوليس الدخول فيه دون إذن من النيابة [4].

**2-المحادثات الخاصة**

المحادثات الخاصة قد تكون مباشرة بين شخصين أو أكثر، أو غير مباشرة عبر خط الهاتف أو الانترنت ، أو أي وسيلة تكنولوجية حديثة ، حيث يتبسط المتحدث مع الطرف الآخر و يبوح له بأسراره لأنه مطمئن لعدم وجود طرف ثالث ، و تعتبر المحادثات الخاصة من بين أهم مظاهر حرمة الحياة الخاصة ، لأنه لا يمكن أن نتكلم عن حرمة الحياة الخاصة و محادثاتنا

[1] المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

2 توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص145.

[3] المادة3/40 من الدستور الجزائري.

[4]حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 143.

الشخصية في أيدي طرف ثالث يتنصت عليها ، قد يكون هذا الطرف الدولة أو أي متطفل كان ، و لهذا حرصت الدساتير المعاصرة على وضع هذا المظهر في الدستور ، و من ثمة فهو مبدأ دستوري لا يجوز مخالفته بأي قاعدة أخرى [1].

**3-المراسلات** *

وتشمل جميع صور المراسلات التي تحتوي على أسرار و مظاهر الحياة الخاصة و منها المراسلات عبر البريد الالكتروني و البريد العادي ، و كذا المراسلات الموجودة على أقراص الحاسب الآلي التي لها نفس حماية المراسلات العادية ما دام أن صاحبها اتخذ إجراءات تُبين رغبته في المحافظة على ما بها من أسرار [2].

وكأصل عام فإن المراسلات وعلى اختلاف أنواعها تحض بالحماية القانونية ، إلا ما أُستثنى منها بقانون كـ :

أ – علاقة الأبوة : فالأب هو الولي الطبيعي على أولاده القصر ، و يتحمل الأب المسؤولية المدنية على الأفعال الضارة التي تحدث من أولاده بالإضافة إلى أنه المسئول جنائيا عن الإهمال في رعاية الأبناء و وهذه المسؤولية ينبغي أن يقابلها وسائل الرقابة من الأب على أولاده .

ب – العلاقة الزوجية الأصل العام هو حفظ أسرار الزوجية على أنه إذا قام بين الزوجين أسباب للخلاف تقطع المودة فإنه لا يقف مبرر لهذا الأصل العام حيث أنه لا يجوز لأحد من الزوجين أن يفشي من غير رضاء الآخر ما أبلغه به أثناء الزوجية و لو بعد انفصالهما إلا في حالة رفع الدعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.

و هكذا يحق لأحد الزوجين تقديم المراسلات المتبادلة بينهم إلى المحاكم في الدعاوي المرفوعة من الزوج الآخر خروجا عن الأصل العام ، فيحق للزوجين تقديم مراسلات الزوج الأخر في أي نوع من الدعاوي المرفوعة من أحدهما سواء كانت مدنية أو جنائية ، أما عن القضاء الفرنسي فقد ترددت أحكامه بين منع الزوجين من مراقبة مراسلات بعضهم البعض ، حيث ذهبت محكمة استئناف ليون إلى مسؤولية الزوج الذي قام بالتصنت على محادثات زوجته ، و أباحت التصنت من أحد الزوجين على الآخر و إخفاء مراسلات الطرف الأخر و هو ما ذهبت إليه محكمة السين[3]، في حين ذهب حكم حديث إلى أحقية الزوج في فتح خطابات زوجته

---

[1] المادة 48 من الدستور الجزائري.

* المراسلات دون إضافة، حيث تشمل مسائل لا تدخل في الحياة الخاصة، ولهذا يفضل استعمال المراسلات الخاصة.

[2] سامي حمدان عبد العزيز الرواشدة، المرجع السابق، ص77

[3] Benjamin docquir , op. .cit , p 19.

نظرا لطبيعة العلاقة بينهما ، خاصة و أنهما كانا يستخدما صندوق بريد واحد بالإضافة إلى أن الزوج حسن النية حيث أراد الحصول على المعلومات المثبتة بالخطاب لإثبات حسن نيته تجاه دعوى الطلاق مرفوعة ضده وتأسيسا على أن الواقعة محل الاتهام وقعت أثناء العلاقة الزوجية بينهم.

و بهذا أصبحت القاعدة في القانون الفرنسي هي إمكانية تقديم الرسالة التي تتضمن وقائع تتصل بالحياة الخاصة للقضاء طالما توجد للمقدم مصلحة مشروعة في تقديمها و تتعلق بدعوى طلاق فيما عدا هذا فإنها تعود للأصل العام فلا يجوز للزوجين فتح رسائل الزوج ، فلكل منهما حياته الخاصة ينفرد بها و أسراره الذاتية التي يستقل بها .

ج -المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية

خروجا على الأصل العام كذلك ذهبت الاتفاقية الأوروبية إلى أن مراقبة رسائل المعتقلين واجبة تستدعيها ضرورات منع الجريمة و حماية حقوق الغير[1] ، وهذا ما عمل به المشرع الجزائري حين ألزم مدير المؤسسة العقابية بالاطلاع على كل ورقة ترد إلى المسجون ، أو يرغب المسجون في إرسالها [2]، و يستثنى من هذه الرسائل رسائل المحكوم عليهم لمحاميهم [3].

**4-المذكرات الخاصة**

و هي كل ما يسجله الفرد عند الإخلاء بنفسه مخاطبا إياها ، و هي بذلك تُمثل عمق الحياة الخاصة في حد ذاتها ، هذه المذكرات التي لم يُحدد لها القانون شكلا معينا ، فقد تكون مسطرة على أوراق أو مُدونة على اسطوانات الحاسب الآلي أو على أشرطة التسجيل الصوتي أو تسجيل للصوت و الصورة معا .

هذا ، ويكمن الفرق بين المذكرات الخاصة و المراسلات أن الأولى تبقى مودعة من طرف صاحبها و لم تُرسل إلى الغير ، و بالتالي فالإنسان يباشر حياته الخاصة من وجهين ، الأولى علاقة الإنسان بنفسه "مذكرات" ، و الوجه الآخر هو علاقة الإنسان بغيره من الناس "المراسلات" .

---

[1] نسرين عبد الحميد نبيه، قانون السجون ودليل المحاكمات العادلة الصادرة عن منظمة العفو الدولية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 240 .

[2] المادة 61 من قانون رقم 0 5 -04 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين والنصوص التطبيقية له "قانون السجون الجزائري " المنشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 فيفري 2005 .

3 المادة 96 من قانون رقم 06 – 22 المؤرخ في 20 / 12 / 2006 المعدل و المتمم للأمر 66 – 155 المؤرخ في 8 يوليو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 84.

و للتأكيد على هذا فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا حدث اعتداء على المذكرات لحظة التدوين فإنه ينطوي على اعتداء على حق الإنسان في الخلوة ، بينما إذا تم الاعتداء بعد الانتهاء من التدوين فإنه لا يمثل اعتداء على الخلوة و إنما حماية لأسرار الحياة الخاصة ، فالمذكرات الخاصة هي أحد تطبيقات ممارسة الإنسان لحياته الخاصة مما يوجب الحفاظ على سريتها، ولهذا ذهب القضاء الإداري المصري إلى أن المدعية إذا خلت إلى نفسها و أعملت تفكيرها وظلت تخاطب نفسها في مفكرة خاصة ثم استودعت هذه المفكرة مكمن سرها فإنه لا تثريب عليها*.

وهكذا تبقى المذكرات من أهم مظاهر حرمة الحياة الخاصة باعتبارها تعبر عن مكنون الحياة الإنسانية وأخص خصوصياته .

**5 -الذمة المـــــــــالية**

يمكن تصوير الذمة بوعاء تصب فيه حقوق و التزامات الشخص، فتنعكس عليه الآثار القانونية لمعاملاته ، و العناصر المكونة للذمة المالية في تغير مستمر، والذي ينتقل من شخص إلى آخر هو عناصر هذه الذمة و ليست الذمة في حد ذاتها، ويدخل في نطاق الذمة المالية مرتبات الموظفين و العاملين بالقطاع الخاص و أجور أصحاب المهن الحرة، و هنا يذهب جانب من الفقه في مجال حماية الخصوصية المالية إلى أنه يجب التفرقة بين مرتبات الموظف الحكومي والقطاع العام أين تتحدد بياناتهم بمقتضى القوانين واللوائح المنشورة في الجريدة الرسمية فمتى أعلنت فقد فقدت خصوصيتها، أما بالنسبة لمرتبات العاملين بالقطاع الخاص فإنها تعتبر من أهم مظاهر الحياة الخاصة حيث أنها لا تنشر للكافة بل تظل لها خصوصيتها التي تحميها النصوص القانونية، وهذا الالتزام قائم على كل من اطلع على هذه البيانات حتى ولو ترك وظيفته، كما تلتزم مصلحة الضرائب بعدم إعطاء أي بيانات من الملفات الضريبية للغير تقديرا لسرية كل ما يتعلق بالذمة المالية[1] .

و لهذا نجد أن القضاء الفرنسي كثيرا ما يقضي بوجوب احترام الذمة المالية، ومنع الاطلاع عليها بأي وسيلة كانت، طالما كان محل الحماية هو المواطن العادي الذي لا يضطلع بأعباء

*تعود تفاصيل هذه القضية إلى أن عضو النيابة الإدارية ضبط أثناء التفتيش في السكن الداخلي التي تقيم فيه إحدى المدرسات على مفكرة خاصة روت فيها علاقتها العاطفية، وقد فُصلت المدرسة بدعوى إخلالها بالواجب الوظيفي كونها مدرسة و مسئولة على تربية البنات حيث أكدت المحكمة أنه لا يجوز للمحقق أن يتصيد الدليل من مستودعات الأسرار و يحل لنفسه التسلل إلى الهواجس البشرية المكتوبة في مخبئها، أنظر قرار رقم 271 لسنة 1956، أشار إليه : سامي حمدان عبد العزيز الرواشدة، المرجع السابق، ص 74.

1 عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص308.

الوظيفة العامة، تأكيدا على عدم الاعتداء على هذا الحق بالنشر أو الإفشاء، وتقديس بسريتها باعتبارها مظهر من مظاهر الحياة الخاصة، و هذا على خلاف الانجليز و الأمريكيين [1].

أما عن عمل البنوك أثناء القيام بأعمالها المصرفية ، فباعتبار أنها تقف على أدق أسرار العملاء المالية و حتى حياتهم الخاصة في كثير من الأحيان ، فقد أُعتبر كل من يعمل فيها بمثابة أمين على أسرار العملاء بحكم الضرورة ، و عليه يقع عليهم التزام بضرورة كتمان السر و عدم إفشائه، حفاظا على خصوصية العملاء، ولأجل الغرض نفسه أصبحت أعمال البنوك تقوم على تأجير خزائن حديدية يكون للعميل وحده حق استعمالها و إيداع مستنداته و أسراره التي يخشى اطلاع الغير عليها وعقب انعقاد العقد بين العميل والبنك يلتزم هذا الأخير بتحقيق الأمان للعمل وحفظ أسراره وعدم إفشائها[2].

هذا . و قد أفرزت تكنولوجيا الإعلام و الاتصال العديد من وسائل التعدي على أسرار الذمم المالية للإنسان ما يجعلها محل تهديد دائم ، حيث تتنوع وسائل الاعتداء من التزوير في المحررات المعلوماتية إلى التحويل الالكتروني غير المشروع للأموال .

**5 – الحياة الصحية و الرعاية الطبية**

تعد الحياة الصحية و ما يرتبط بها من رعاية طبية داخل المؤسسات العلاجية أو خارجها من أهم مظاهر الحياة الخاصة، ذلك أن الأصل العام هو حماية أسرار المرضى و اعتبار ذلك من صميم الحياة الخاصة، حيث اعتبرها الفقه الحديث أنها من العورات التي يجب سترها، فإفشاؤها يسيء إلى المرضى خاصة إذا ذكرت أسماؤهم [3].

و إذا كان الأصل هو عدم جواز كشف المرض ، فإن الاستثناء يرد على الزوجين، إلا إذا أبدى المريض رغبة في عدم اطلاع أحد على حالته ، وبالتالي يجوز السماح للطبيب بإبلاغ الزوجة مرض زوجها بقصد تقديم العلاج الفوري له و عندئذ يمتد الالتزام بالسر إلى الزوجة نفسها فلا يحق لها أن تفشي أسرار مرض زوجها ، أما عندما يتعلق الأمر بالعلاج في المؤسسات العلاجية و يشرف على العلاج أكثر من شخص ، فعلى هؤلاء جميعا عدم الإفصاح على حالة المريض ، ولهذا التوسع أهميته نظرا لارتباطه بحرمة الحياة الخاصة ، مما قد يُؤدي إلى التشهير بالمريض مما ينعكس على سمعة الشخص و عائلته[4] .

هذا . و قد تودع أسرار المريض على الحاسب الآلي في المؤسسات العلاجية أو تودع في بطاقة علاجية أو صحية و في جميع الأحوال ينبغي حماية أسرار المرضى، وتعتبر فرنسا من

---

1 القضاء الفرنسي في 28 /05 /1991، أشار إليه : حسام كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 62.

[2] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص45 .

3 عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص198.

[4] يحيى بن لعلي،الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قرفي، باتنة، دون ذكر السنة، ص 36.

الدول الرائدة التي تعتبر إفشاء الأحوال الصحية للشخص يمثل مصدرا خطيرا على الخصوصية، حيث صدر عام 1994 القانون المتعلق بقوائم الأبحاث المتعلقة بالصحة و الذي لا يسمح فيه لغير الأطباء الإطلاع على هذه المعلومات حرصا على سريتها [1].

**ثانيا : المظاهر المتعلقة بالكيان المعنوي**

و هي المظاهر التي لا تُلمس ، حيث تكون على مستوى الفكر و العقل و الوجدان ، كالآراء السياسية و الحياة الأسرية و العاطفية و المعتقدات الدينية .

**1 -الآراء السياسية**

و هي من المظاهر المتفق عليها ، لكنها تدخل في النطاق المعنوي ، حيث أنها تعبّر عن جانب هام في الحياة الخاصة هو السرية ، خاصة إذا كان صاحب الرأي السياسي لا يرغب في الإفصاح عنه و نشره و ظل يحتفظ به لنفسه ليدلي به في الانتخابات و الاستفتاءات العامة، و لهذا نصت غالبية الدساتير الحديثة على أن الانتخابات تكون سرية و تؤكد على حماية الرأي السياسي للناخب[2].

وبهذا، فإن الآراء السياسية التي لا يريد أصحابها الإعلان عنها مصونة و محمية بنصوص الدستور و القانون ، فلا يجوز إفشاءها أو الاطلاع عليها إلا بإذن صاحبها، وإضفاء السرية عليها من قبل صاحب الشأن يدخلها في نطاق الحياة الخاصة ؛ ولهذا ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه يعتبر مساسا بحرمة الحياة الخاصة نشر صورة شخص و هو يمسك ببطاقة التصويت بصورة تكشف عمن صوت له، أو إذا أُدخل على التصوير مونتاج يغير حقيقة الأمر، كما ذهبت محكمة تولوز إلى أن التصويت السري من المسائل التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة، ومن ثمة لا يجوز الكشف عنها إلا برغبة صاحبها [3].

**2-الحياة العائلية و العاطفية للإنسان**

إن الحياة العائلية و كل أسرارها و ما يدور فيها تدخل في صميم الحياة الخاصة، وتشمل الخطبة والعلاقات العاطفية المترتبة على هذا الاختيار امتدادا إلى أسرار بيت الزوجية وما يشمل من حمل و ميلاد وطلاق،وكل ما يتصل بالزواج يعتبر اتصالا و وثيقا بحرمة الحياة الخاصة.

هذا. وتعتبر الحياة الأسرية الخلية الأساسية للحياة الاجتماعية وهي بدورها مصونة ومحمية، حيث ذهبت المحكمة الدستورية المصرية على أنه " و إذا كان الدستور لا يتعرض إلى الحق في الزواج و لا للحقوق التي تتفرع عنه كالحق في اختيار الزوجة . . . بيد إن إغفال هذه

---

1 Gérard Menteau, biomédecine et droit fondamentaux,in » technique et droit humains », (Ouvrage Collectif ), Montchrestien l'ex, p 127.

[2] المادة 71 من الدستور الجزائري.

3حكم باريس صادر بتاريخ 12/21 / 1980 ، أشار إليه :عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص 167.

الحقوق لا يعني إنكارها ، ذلك أن الحق في الخصوصية يشملها بالضرورة باعتبارها مكملا للحرية الشخصية"، وأضافت المحكمة "أن الحق في تكوين أسرة و اختيار الزوج وثيق الصلة بالحرية الشخصية ولا يفترق هذا الحق بالضرورة عن الحق في صونها على امتداد مراحل بقائها لتأمينها مما يُخل بوحدتها أو يؤثر سلبا في ترابطها أو في القيم و التقاليد التي تنصهر فيها ظهور مبدأ وحدة الأسرة ونسيجها"، وتضيف كذلك"أن الحق في اختيار الزوج لا يمكن أن يكون منفصلا عن خواص الحياة العائلية أو واقعا وراء حدودها إذ يتصل مباشرة بتكوينها، حيث أن الزوجين يفضيان إلى بعضهما البعض بما لا يأتمنان غيرهما عليه و يكتمان أخص دخائل العلائق الزوجية و كانت العلاقة الزوجية بأوصافها تلك تعد نهجا حميما و صافيا لأدق مظاهر الحياة و أبلغها أثرا و لا يجوز بالتالي التدخل التشريعي لينص على وجوبية احترام الخصوصية العاطفية و الأسرية وحتى العائلية"[1].

كما يذهب القضاء الفرنسي إلى أن الحق في حرمة الحياة الخاصة لا يخص حياة الشخص نفسه فقط، وإنما تخص أسرته أيضا، فالحياة الخاصة لامرأة متزوجة ينطوي عليه اعتداء على حق الزوج في خصوصيته ، لهذا يرى البعض أن هذا الحق في الحقيقة هو حق العائلة حيث أن الاعتداءات التي لحقت بحياة المتوفى الخاصة تمس بشكل مباشر كل الأسرة، وهذا يبدو جليا للعيان في قضية جيار فيليب وهي أول قضية يؤمر فيها بمصادرة الجريدة، فالأم لا تتصرف بصفتها الوصية على ابنها القاصر فقط، ولكن باسمها الشخصي، لأن نشر صورة فوتوغرافية لابنها و هو على فراش المرض بالمستشفى يضر بالحياة الخاصة للأم أو بحقها في الخصوصية، كما ذهبت محكمة مرسيليا إلى أن عرض و نشر إحدى المجلات تحقيقا عن زوجة المدعي التي كانت زوجة لآخر قبله ، و إن هذا الزوج السابق قد فصل من عمله لسلوكه الإجرامي المشين يعد تعرضا للحياة الخاصة للأسرة الجديدة ، و للأسرة الحق في أن تُدافع على حياتها الخاصة و منه قضت المحكمة بأحقية الزوج الجديد بالتعويض.

**3 – حرية المعتقدات الدينية**

يقصد بحرية المعتقدات أن من حق الشخص أن يعتنق ما يشاء من الأديان ، أو لا يعتنق أي ديانة على الإطلاق ، و ليس من حق أحد أن يسأله على معتقداته الدينية و لا يلزم بأن يقدم كشف حساب على ذلك لأي جهة كانت[2] .

---

1قضية رقم 23 لسنة 1995 قضائية ، جلسة 1995/12/02 ، أشار إليها : عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 251 .

2حسام كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 66.

و قد أدخل الفقه و القضاء الفرنسي المعتقدات الدينية في دائرة الحياة الخاصة ذات العنصر المعنوي، ذلك أن الاعتقاد الديني يعد من الأمور الداخلية التي تقوم بين الإنسان وخالقه، الذي يجب أن تشمل سريتها و حمايتها ضد تطفل الآخرين ، و بالتالي فلا يجوز التدخل في هذه العلاقة إلا بالنظر إلا ما هو معلن ، و هو ما أكده القضاء المصري بقوله " . . . فلا يعتبر مساس بالخصوصية رفع دعوى حسبة على من يرتد على الإسلام فهذا من خصوصيات المرء"[1].

وإذا كانت حرية الاعتقاد مكفولة بمقتضى الدستور ، فإن هذا لا يبيح من يجادل في أصل دين من الأديان أن يمتهن حرمته أو يحط من قدره ، فإذا ما تبين أنه كان يبتغي بالجدل الذي آثاره المساس بحرمة الدين و السخرية منه فليس له أن يحتمي من ذلك بحرية الاعتقاد ، بمعنى إباحة حرية الفكر و التعبير بصدد العقيدة الدينية شريطة أن لا يكون هذا وسيلة للسخرية[2] .

## الفرع الثاني

## مظاهر الحياة الخاصة غير المتفق عليها

بعد أن تناولنا المظاهر المتفق عليها ، يوجد كذلك بعض المظاهر التي هي محل اختلاف بين الفقهاء سواء على المستوى المادي أم المعنوي ، و هذا ما سنتناوله تباعا :

**أولا : المظاهر المتعلقة بالكيان المادي**

تعتبر الصورة (1) ،الحياة المهنية (2)، حرمة الجسم (3)، من الأمور المادية أي المتعلقة بالكيان المادي الملموس ، لكنها من الأمور غير المتفق عليها، والقول بأنها من الأمور غير المتفق عليها لا يعني أنه لا يعترف بها كحق و إنما هو كذلك ، غير أنه حق مستقل عن الحق في حرمة الحياة الخاصة .

**1 - الصـــــــــــــورة**

تعد الصورة السمة المميزة للشخص و بصمة خارجية له ، فهي التي تعبر عن مشاعره وانفعالاته وترسم ملامحه الجسدية، وهي بهذا تعد بمثابة مرآة تكشف عن ذاته وتبين مكنونات نفسه، أما بشأن العلاقة بين الصورة وحرمة الحياة الخاصة فقد انقسم الفقه إلى اتجاهين :

**أ - الاتجاه الأول**

يذهب إلى أن الحق في الصورة يعد أحد مظاهر الحياة الخاصة ، بل و أهمها ، فالحق في الصورة تستهدف بصفة دائمة حماية الحياة الخاصة سواء تعلقت الصورة بنشاط مرتبط بالحياة الخاصة أم لا ، ذلك أنها تبين ملامح الشخص وهذه الملامح تكشف عن شخصيته ، فقسمات الشكل والملامح تعتبر من أهم عناصر الحياة الخاصة إذ تعبر عن الشخصية الفيزيقية من جهة،

1 القضية أشار إليها :علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 168.

2 عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص 169.

وتعبر أيضا عن الشخصية النفسية من جهة أخرى ، ذلك أنها تعكس الأفكار و المشاعر؛ ويؤكد هذا الاتجاه على أن إدخال الصورة في مضمار الحق في حرمة الحياة الخاصة معناه منع الآخرين من التعرف على خصوصية الشخص على نحو لا يرضيه ، و كل مساس بالحياة الخاصة عن طريق الصورة يجعل الحياة غير محتملة ، فكثيرة هي الأحكام التي صدرت من المحاكم و التي تقضي بأنه لا يجوز نشر صورة الشخص ، لأن ذلك يدخل في الحق في احترام خصوصيته[1].

**ب -الاتجاه الثاني**

يرى أنصاره اختلاف هذا الحق عن الحق في الحياة الخاصة حيث أن لكل منهما ذاتيته التي تميزه عن الآخر ،فالحق في الصورة يُثْبتُ للشخص سواء كان أثناء مباشرته لحياته الخاصة أم كان خارج هذا النطاق ، فالحق في الصورة معناه أنه لا يمكن فصل الإنسان عن صورته أثناء ممارسة الحق في الحياة الخاصة ، لذلك وُجب التمييز بين الحق في الصورة و هو حق يثبت للإنسان بغض النظر عن صورته أكانت أثناء ممارسته حياته الخاصة أم خارجها فهو حق ثابت[2] .

وهذا ما سار عليه الفقه المصري حيث ذهب إلى أنه" توجد حقوق تنصب على عناصر الشخصية في مظاهرها المادية والمعنوية والفردية والاجتماعية، ويطلق عليها اسم الحقوق الشخصية حيث يكون الهدف منها هو حماية الشخصية من اعتداء الأشخاص الآخرين، ومن بين هذه الحقوق الحق في الحياة و الحق في السلامة البدنية و الجسمية، و الحقوق الواردة على المقومات المعنوية للشخصية مثل الحق في الشرف و الحق في السرية و الحق في الاسم و الحق على الهيئة أو الصورة "[3].

و هكذا يعتبر الحق في الصورة حقا مستقلا عن بقية الحقوق الأخرى ، فالحق في الصورة يمكن أن يكون محلا للاعتداء أثناء ممارسة الإنسان لحياته العامة دون أي مساس بحياته الخاصة ، حيث ذهبت محكمة باريس إلى أنه "لكل إنسان حق خاص على صورته يستطيع بمقتضاه أن يعترض على نشرها ، حتى لو كان النشر لا يمثل أي اعتداء على حرمة حياته الخاصة"[4].

و يفهم من هذه الأحكام استقلال الحق في الحياة الخاصة عن الحق في الصورة و بهذا يكون للشخص الحق في الاعتراض عن تصويره أثناء حياته العامة .

---

1سامي حمدان عبد العزيز الرواشدة، المرجع السابق، ص 80.

[2] أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، 1986، ص152

3محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 45.

4 أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 743.

هذا . و قد حسم المشرع الجزائري في قانون العقوبات هذا الخلاف إذ أدخل الحق في الصورة في باب حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة[1].

**2- الحياة المهنيـــــــة**

و يقصد بها الوظيفة التي يمارسها الشخص أو المهنة التي يضطلع بها ، حيث أن لكل مهنة أسرارها يجب الحفاظ عليها ، و يترتب الإخلال بهذا الواجب المسؤولية الجنائية و المدنية ، نتيجة إفشاء أسرار أو الكشف عن واقعة لها صفة السر صادر ممن علم به بمقتضى مهنته ؛ فيعتبر الشخص مؤتمنا على السر بمقتضى مهنته و وظيفته التي يمارسها ، فلا يفشي ما يتصل بها من معلومات.

و يعد النشاط المهني أو الحياة المهنية من ضمن العناصر التي ثار الجدال حولها فهل يعتبر النشاط الوظيفي عنصر من عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة أم لا ؟

هناك من يعتبرها من عناصر الحياة العامة على أساس أنها تدور علنا أثناء ممارسة الشخص لنشاطه في الحياة داخل المجتمع الذي يعيش فيه ، و بالتالي عندما عرّف هذا الاتجاه الحياة الخاصة بالمفهوم السلبي أخرج النشاط الوظيفي و الحياة المهنية من عناصر الحياة الخاصة واعتبرها مظهر من مظاهر الحياة العامة إلا أن هناك طائفة تعتبرها من أهم مظاهر الحياة الخاصة.

و الرأي الراجح يذهب إلى أن الحياة المهنية لا تعتبر من الحياة الخاصة بصفة مطلقة، والعكس أيضا صحيح ، إذ يجب التفرقة هنا بطبيعة العمل و مدى صلة المهنة بالجمهور و أهميتها بالنسبة إلى الناس ، فما دامت المهنة أو الوظيفة من النوع التي تهم الجمهور و يسعى صاحبها إلى كسب ثقة الجمهور فإنها لا تعتبر من قبيل الحياة الخاصة و لا حرج في إفشاء ما يتعلق بها دون موافقة المعني إنما يشترط أن يرتبط النشر بنشاط علني متصل بالآخرين فإذا انتفى ذلك الاتصال يكون النشر منطويا على المساس بالحياة الخاصة ، أما إذا كانت المهنة من النوع الذي لا يهم الجمهور في شيء كالعامل في مصنعه أو موظف في مكتبه فلا تدخل في نطاق الحياة العامة ومن ثمة فليس من الجائز نشر ما يتعلق بها ، و تطبيقا لهذا فقد قضى بأن نشر صورة طبيب دون موافقته أثناء قيامه بعلاج أحد المرضى يشكل اعتداء على حياة الطبيب الخاصة [2] .

---

1 المادة 335 من قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

2عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص 186.

**3-حرمة جسم الإنسان**

يعتبر جسم الإنسان هو الملجأ المادي لشخصيته ، فهو الكيان الحي النابض الذي يتميز به كل شخص عن الآخر، سواء في ملامحه أم في صورته، و بهذا التمييز تتحدد بعض جوانب ذاتيته الشخصية ، و بغض النظر عن حق كل إنسان في سلامة جسمه ، فإن من حقه كذلك أن يمارس حياته الخاصة من خلال جسمه فيكون هذا الجسم في هذه الحالة مستودعا لأسرار هذه الحياة ، نظرا للعلاقة الوطيدة بين الحق في حرمة الجسم و الحق في الحياة ، ذلك لأن كل تعطيل للسير الطبيعي لوظائف الجسم يشكل تهديدا للحياة وفقا للمجرى العادي للأمور لما له من أثر على ممارسة باقي الأعضاء و لهذا يتدخل القانون لإضفاء نوع من الحماية بناء على ما يحتويه من أسرار فيضفي عليه حرمة معينة تجعله في مأمن من خطر الانتهاك أو الإذاعة أو النشر[1].

وبالتالي فإن العنصر الطبيعي من الكيان الشخصي للإنسان يتمتع بنوعين من الحماية القانونية، الأولى من أجل ضمان سلامته ضد خطر الاعتداء عليه، والثانية من أجل كفالة حرمة حياته الخاصة ضد خطر انتهاك ما يحتويه كيانه الشخصي من أسرار هذه الحياة و من ثمة لا يجوز إخضاع الشخص لأي فحوص طبية أو نفسية دون موافقته و في حالة وجود تفتيش إجرائي يجب أن يكون هذا الأخير في إطار ما أُذن به ، و أساس التفرقة بين الحماية الأولى و الثانية تكمن في نوعية الاعتداء نفسه ، فإذا كان اعتداء مادي يقع على جسم الإنسان المادي تحميه حرمة جسم الإنسان و قانون العقوبات ، و من ثمة لا تدخل في نطاق الحياة الخاصة ، وبين الاعتداء على جسم الإنسان بالكشف عن حالته بالتصوير أو النشر في الصحف أو بالكشف عن عدم تكامله فإن هذا يعد من قبيل الحق في حرمة الحياة الخاصة ، و بالتالي يتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق[2] .

**ثانيا : المظاهر المتعلقة بالكيان المعنوي**

تتعدد مظاهر الحياة الخاصة التي ترتبط بشكل مباشر بالكيان المعنوي للإنسان ، فنجد منها ما يتعلق بسمعة الإنسان و شرفه(1) ، و كذا طُرق قضائه لأوقات فراغه(2) ، و من حقه كذلك أن تدخل الذكريات السابقة في طي النسيان(3) ، فلا يجوز استرجاعها بعد عهد من الزمن ، و أخيرا له الحق في اسمه (4)، لكن كل هذه الأمور المعنوية اختلف الفقه في شأنها، هل تنضوي تحت حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة أم لا ؟

---

1مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 24.

2عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص 33.

**1-السمعة أو الحق في الشرف أو الاعتبار**

تعتبر السمعة أحد مظاهر الحياة الخاصة المتعلقة بالجانب المعنوي والمختلف بشأنها ، وهي تتعلق بجانب عزيز و غالي على كل إنسان حيث أن السمعة الحسنة للرجل و المرأة هي الجوهرة المكنونة للروح ، و لهذا قال شيشرون يوما " أن من يسرق أموال الإنسان يسلبه أشياء غير ذات قيمة كانت ملكا له فأصبحت ملكا لغيره ، لكن من يسرق السمعة يحرم صاحبها من أشياء لا تغنيه و يتركه فقيرا معدما" ، و على الرغم من أن مفهوم السمعة يتسم بالنسبية حيث أنه يختلف حسب القيم و التقاليد السائدة في المجتمع و من شخص إلى آخر حسب المكانة الاجتماعية، إلا أنه حق معترف به، إذ يهدف إلى حماية الكيان الأدبي للشخص وهي من الحقوق اللصيقة بالإنسان مهما كان مركزه الاجتماعي الذي يتمتع به ولا يخلو نظام قانوني من حمايتها[1].

و يمكن تعريفها بأنها "مجموعة من الشروط أو الصفات التي يتوقف عليها المركز الأدبي للفرد و التي تساهم في تحديد الوضع الاجتماعي في البيئة التي يعيش فيها مثل الصدق و الأمانة، ولها جانبين : أحدهما شخصي و الآخر موضوعي ، و هي بهذا تتكون من كل الصفات التي يقيّم الناس على أساسها صلاحية الشخص لأداء الواجبات المتعلقة بشؤون حياته الخاصة [2].

و يتحقق الاعتداء عليها بأي وسيلة من شأنها أن تثير الشك حول توافر هذه الصلاحية المذكورة مثل:

أ – كل ما يتضمن مساسا لقواعد الآداب العامة التي يحرص عليها كل مجتمع؛

ب– كل من شأنه الحط من كرامة الشخص وفقا للتقاليد الاجتماعية السائدة في مجتمعه ؛

ج – كل إسناد من قبل الصحفيين لواقعة توجب عقاب من أسندت إليه ، مثل إسناد أعمال تكشف عن فضائح أخلاقية أو اجتماعية [3].

و يعد التمييز بين الحق في الحياة الخاصة و الحق في الشرف و الاعتبار مسألة في غاية الأهمية ذلك أن الاعتداء على الحياة الخاصة قد يشكل في بعض الأحيان مساسا بحق الشخص في حماية شرفه و اعتباره ، وفي هذه الحالة قد تعد الحياة الخاصة أحد العناصر التي تدخل في المدلول الذي يحدد ماهية الشرف و الاعتبار؛

ولا تثور أهمية التمييز بين الحقين إذا كان المساس بالحياة الخاصة لا ينطوي عليه مساس بشرف المرء و اعتباره ، فإذا كان ما نُشر لا ينطوي على المساس باعتبار الشخص في المجتمع أو سمعته فإنه لا يشكل جريمة قذف أو سب ، لكنه قد ينطوي على مساس بحياة المرء الخاصة،

---

[1] عبد اللطيف الهميم، المرجع السابق، ص 142 .

[2] عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 229.

3 عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص193.

ويعني ذلك أن النصوص التي تنطوي على حماية الحياة الخاصة تعد في هذه الحالة نصوصا احتياطية تطبق إذا خرج الفعل عن دائرة المساس بالشرف و الاعتبار ، و تفسير ذلك أن مدلول الحياة الخاصة أوسع نطاقا من مدلول الشرف و الاعتبار ، فنشر مضمون محادثة خاصة دون رضاء المجني عليه يمثل اعتداء على الحق في حياته الخاصة حتى و لو لم تتضمن هذه المحادثة ما يشينه أو ينال من كرامته[1].

ولهذا فمن بين معايير التمييز بين الحقين أن جرائم المساس بالشرف و الاعتبار من جرائم النتيجة التي تتطلب أن يلحق الفعل أذى بالحق محل الحماية بخلاف الحق في حرمة الحياة الخاصة و التي تعتبر من جرائم الحظر فلا يشترط لتوافرها تحقيق أذى ، ولكن التفرقة بين الحقين تكون إذا شكل الفعل في ذاته اعتداء على الحقين ، و مثال ذلك جريمة السب و القذف فهي تمس السمعة و كذا الحياة الخاصة ، و من ثمة هناك تداخل بين الحقين ، و من هنا يذهب الأستاذ الدكتور حمدي حجازي إلى اعتبار السمعة من أهم عناصر الحياة الخاصة حيث يذهب إلى أن الخصوصية في عصرنا الحديث احد المظاهر الجوهرية للحريات المدنية و التي تستهدف أن يعيش الشخص في حياته الخاصة بغير إزعاج من الآخرين سواء فيما يتعلق بسمعته أو ذكرياته أو أسراره بحيث لا تتخذ هذه العناصر وسيلة للإعلان المثير أو النشر الجارح ، فالحقين عبارة عن دائرتين تتقاطعان في جزء كبير منهما و ذلك نتيجة التداخل المباشر بين الدائرتين فتعد الوقائع التي تشكل اعتداء على الخصوصية ماسة في نفس الوقت بالحق في السمعة [2].

**2-قضاء أوقات الفراغ**

أجمع الفقه القانوني على أن وسائل و أماكن و أوقات قضاء أوقات الفراغ من بين أسرار حرمة الحياة الخاصة ، خصوصا إذا رغب صاحب الحق في البعد عن الآخرين ، لكن التساؤل الذي يمكن أن يطرح هو قضاء أوقات الفراغ في الأماكن العامة ، مثل الشواطئ المفتوحة فهل يستوجب فيها الحماية باعتبار أن المرء في حالة من الخصوصية ؟.

حسب المعيار الموضوعي فإن كل ما يدور في مكان عام حتى لو تعلق النشاط بقضاء أوقات الراحة و الفراغ فإنه يعتبر من الأمور التي تدخل في نطاق الحياة العامة، بمعنى أن تحديد الحياة الخاصة يكون حسب المكان، إذ أن الخصوصية تشترط وقوع الفعل في مكان خاص لإضفاء صفة السرية، فإذا كان المكان عام أي مباح لعدد من الناس دون تمييز انتفت عن الفعل صفة السرية [3].

---

[1] عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 232.

2 عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص195.

3عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص240.

غير أن جانب من الفقه المصري يرى أنه يمكن أن تتوافر حالة الخصوصية حتى و لو كان الفرد في مكان عام، و أن الربط بين المكان العام والخصوصية غير صحيح ، فليس كل ما يدور في مكان عام يعتبر عاما، فقضاء أوقات الفراغ هو عنصرا من عناصر الحياة الخاصة دون اعتبار لمكان حدوثه، إذ لا مانع مطلقا من أن تستمد صفة الخصوصية من حالة الأشخاص أنفسهم لا من طبيعة المكان ، فإذا قامت قرينة أو قرائن قوية تدل على عدم رغبة المرء في الكشف عن شخصيته سواء عن طريق نشر صورته أو عن طريق ذكر اسمه ومكان تواجده أثناء قضاء إجازته فلا مناص من احترام رغبته و عدم التدخل في شؤونه، و من ثمة فإن الحكم بأن أوقات الفراغ تدخل في الأنشطة العامة أو الخاصة ترجع إلى القرائن و الأحوال التي تقطع بأن رغبة الفرد كامنة في عدم التدخل الغير في حياته الخاصة و أين يقضي أوقات فراغه ، الذي يندرج تحت إطار ترك الشخص يمارس حياته دون تدخل أو إزعاج و مهما كان مكان حدوثه فصفة الخصوصية تستمد من حالة الأشخاص لا من المكان الذي يوجدون فيه[1].

و لا يقتصر هذا الرأي على الفقه المصري فقط ، بل يتعداه إلى الفقه الفرنسي ، حيث يرى الأستاذ لينون أنه يمكن للشخص أن يقضي أوقات الفراغ في مكان عام ، فعندما يسعى الإنسان في قضاء إجازة تزيل عنه أعباء العمل حتى لو كانت هذه الإجازة في مكان عام فإنه يبحث عن الهدوء والخلوة طالما كان بين أناس لا يعرفهم فمن يوجد في مكان لا يعرفه فيه أحد يكون وحيدا مع نفسه ويحق للشخص ألا تنشر صورته و هو يستجم، وفي هذا الإطار ذهبت محكمة باريس إلى أنه يُعد عدوانا للحياة الخاصة الكشف عن المكان الذي يقضي فيه إجازته لأنه يُعد اعتداء على خلوته[2].

**3-حق الدخول في طي النسيان**

و يقصد به حق الشخص في بقاء ماضيه محاطا بسياج من الكتمان و عدم خروجه بعد مرور فترة زمنية عليه إلى العلن ، أو هو عدم إلقاء الأضواء على أحداث ووقائع مضت من حياة الأفراد باعتبارها دخلت في طي النسيان و ذلك لمرور فترة زمنية على حدوثها [3].

و لقد اختلف الفقهاء حول هذا الحق هل يعتبر مظهر من مظاهر الحق في الحياة الخاصة، أو يعتبر حق مستقل عن الحق في الحياة الخاصة ؟

1 حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص95 .

2 عبد العزيز نويري، الحماية الجزائية للحياة الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة باتنة، 2009، ص 56.

3 حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 96.

**أ-الاتجاه الأول**

يرى هذا الاتجاه أن الحق في الدخول في طي النسيان ليس مظهرا من مظاهر الحياة الخاصة، وذلك للسببين التاليين :

-**السبب الأول** : قد تكون الأمور التي مر عليها الزمن ليست لها علاقة لا من بعيد و لا من قريب بالحياة الخاصة ، بمعنى أنها جرت علانية أمام مرأى و مسمع الناس و إن انتهكت فإنه يعتبر انتهاكا لحقه في النسيان و يتولى القانون حمايته على هذا الأساس متى توافرت شروطه ؛

-**السبب الثاني** :أن المصلحة العامة في بعض الأحيان تقتضي الكشف عن الأسرار الخاصة، والمثال البارز على هذا فيما يخص الأشخاص المشهورين أو الزعماء ، ذلك لأن معرفتها تساعد على فهم التاريخ فلا يمكن حينها التمسك بالحق في حرمة الحياة الخاصة لمنع نشر هذه الوقائع، ولهذا كان من اللازم أن يستقل الحق في النسيان عن الحق في الحياة الخاصة[1].

**ب- الاتجاه الثاني**

و هو الرأي الغالب في الفقه و تؤيده أحكام القضاء ، حيث يرى أن الحق في النسيان يشكل جزء من الحق في حرمة الحياة الخاصة ، ذلك أن حرمة الحياة الخاصة يجب أن تشمل الحياة بأكملها ماضيها و حاضرها ، و الكشف عن الماضي معناه الكشف عن جزء مضى من الحياة الخاصة متى ارتبط بها، بمعنى أن جميع الوقائع الماضية و الشخصية منها تعتبر مظهر من مظاهر الحياة الخاصة كقاعدة عامة ، أما الاستثناء فإنه يرد على كل ما يتعلق بوقائع يجوز استخلاص العبر منها سواء سياسيا أو اجتماعيا ، لأن الواقعة ما دامت دخلت التاريخ فيجوز نشرها دون إذن، ما دام يخدم المصلحة العامة لاستخلاص الدروس، وثاني الاستثناءات تتعلق بنشر الخصوصية في حالة الوفاة حيث يصعب هنا القول أن النشر يمس الحق في الحياة الخاصة[2]. .

**4-الحق في الاسم**

عُرف الاسم بأنه" اللفظ الذي يستخدم عادة لتحديد الشخص و تمييزه عن غيره من الأشخاص، وقد يستخدم الاسم بالمعنى الضيق للدلالة على اسم صاحبه وحده ، وقد يستخدم بالمعنى الواسع لبيان اسم الشخص و لقبه ، فالاسم بذلك هو عنوان الشخص و العنصر الأول لتمييزه عن بقية أفراد المجتمع [3].

1 عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص188.

2 المرجع نفسه.

[3] أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 644.

هذا ، و قد حدث خلاف بين الفقهاء حول ما إذا كان اسم الشخص يعتبر مظهرا من مظـــاهر الحياة الخاصة أم لا ؟ و نتج عن هذا الخلاف اتجاهين :

**الاتجاه الأول**

يرى أنه إذا كان الحق في الحياة الخاصة يعني حق الشخص في أن يعيش حياته كما يشـــاء ودون أدنى تدخل من جانب الغير فإن هذا الحق يشمل أول ما يشمل حماية الحق في الاسم ضد أي اعتداء، ومن ثمة فإنه يعتبر من قبيل المساس بالحياة الخاصة الكشف عن الاسم الحقيقي لأحد الفنانين الذي يمارس حياته الفنية تحت اسم مستعار وخصوصا إذا كان الجمهور يجهـــل اســـمه الحقيقي، كما يعتبر من قبيل المساس بالحياة الخاصة الكشف عن اسم الشخص وعنوانـــه عـــن طريق التلفاز[1] .

**الاتجاه الثاني**

وهو الرأي الغالب من الفقه، حيث يذهب إلى أن الاسم لا يدخل في نطاق الحياة الخاصـــة فالأمر هنا يتعلق بحق المرء على اسمه ، و هذا الحق هو أحد الحقوق اللصيقة بشخصه و لكنـــه لا يدخل في إطار الحق في الحياة الخاصة بل هو متميز عنه ، و ذلك لفقدانه صفة السرية التـــي تعتبر خاصية من خصائص هذا الحق ، و الاعتداء على الاسم يكون من طبيعة مختلفـــة عـــن الاعتداء على الحق في حرمة الحياة الخاصة ، فالاعتداء على الاسم لا يكون بكشفه و إنما يكون بالخلط أو بالانتحال ، كما أن القانون يحمي حق الحياة الخاصة لكل شخص لكن بالنسبة للاســـم فإنه لا يحمي إلا الأسماء المتميزة [2].

و يؤكد هذا الاتجاه رأيه بالقول " . . . و لو أمعنا النظر في الحالات التي قرر فيها القضـــاء اعتبار الاسم من مظاهر الحق في الخصوصية ، لوجدنا أنها تختلف عن الحالات التي يحميهـــا الحق في الاسم ، فالحق في الاسم يحمي الشخص ضد انتحال اسمه أو باستعماله بطريقة تؤدي إلى الخلط بينه و بين الغير أو المنازعة في الاسم ، و لا نتصور أن يكون الاعتداء عن الاسم في الإعلان عنه أو مجرد ذكره، وأن كان الكشف من شأنه أن يزعج الشخص في هدوئه و راحتـــه فإن الحماية القانونية لا تتأتى إلا عن طريق الحق في الخصوصية فالمساس لا يتعلق بالاسم وإنما بالهدوء و السكينة عن طريق إعلان الاسم أي التدخل الخارجي في طريقـــة معيشـــة الشـــخص والمضايقة[3].

1 حسام كامل الاهواني، المرجع السابق، ص70 .

2 عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص 181.

3حسام كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص71.

## المطلب الثاني

## خصائص الحق في حرمة الحياة الخاصة*

على ضوء ما سبق ذكره، وجدنا عدة مظاهر لحرمة الحياة الخاصة، بعضها محل اتفاق والبعض الآخر منها محل اختلاف بين فقهاء القانون، و السبب في هذا الاختلاف هو خصائص هذا الحق، فما هي خصائص الحق في حرمة الحياة الخاصة ؟

نقصد بخصائص الحق الصفات أو المميزات التي تلازم الحق منذ وجوده ، حيث لا يمكن أن يتواجد الحق إلا ومعه هذه الصفات ، ذلك أنه عند تعريفنا لحرمة الحياة الخاصة قلنا بأنها : "حق الشخص في أن يحدد كيفية معيشته كما يروق و يحلو له ، و ذلك مع أقل قدر من التدخل في حياته ، فلكل شخص الحق في المحافظة على سرية حياته وجعلها بعيدة على العلانية " ومن هذا التعريف نستشف الخصائص التالية :

أول خاصية: هي السرية و البعد عن العلانية؛

ثاني خاصية : هي الحرية أي "أن يعيش كما يروق و يحلو له "فهل الحرية تلازم الحياة الخاصة ؟ أي أن كل من هو حر له مكّنة الحق في الحياة الخاصة ، و هل معنى هذا أن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ليس له نصيب من ا لحق في حماية حرمته الخاصة ؟ (الفرع الأول).

ثالث هذه الخصائص :هي النسبية ، و الكل متفق على نسبية الحياة الخاصة سواء زمنيا أو مكانيا ، و حتى شخصيا ( الفرع الثاني) .

### الفرع الأول

### السرية و الحرية

سوف نتطرق في هذا الفرع لمفهوم السرية و علاقة هذه الأخيرة بحرمة الحياة الخاصة من جهة (أولا) ، و من جهة ثانية سنتناول الفيصل بين الحرية و حرمة الحياة الخاصة (ثانيا).

**أولا : السرية**

تعتبر السرية الخاصية الأولى للحق في حرمة الحياة الخاصة ، فما هو تعريف السر ؟ و كيف نميزه عن غيره(1) ؟ وهل تعتبر السرية خاصية متلازمة للخصوصية ؟ و من ثمة فكل ما هو سر يدخل في الحياة الخاصة، وهل هذه الأخيرة لا تكون إلا بإضفاء الطابع السري لها (2) .

---

* و هذا الكلام لا يعني أننا نتكلم عن الأركان ذلك أن الركن هو جزء من ماهية الشيء فلا يكون لهذا الشيء وجود إلا به ، و من ثمة يقال ركن إليه ركون أي مال إليه و سكن و على هذا فالركن و الخاصية يتفقان في أن عدم كل منهما يستلزم عدم الشيء و يختلفان في أن الركن جزء من ماهية الشيء و حقيقته و الخاصية خارج عن حقيقة هذا الشيء و ليس جزء منه ، فالخصائص هي ما يتوقف وجود الحكم على وجودها و تكون خارجة عن حقيقة الشيء .

**1-تعريف السر و بيان معيار تحديده**

عرف الفقه السر بأنه صفة تصبغ على موقف أو مركز أو خبر أو عمل ، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر بالنسبة إلى من له حق العلم به و بالنسبة لمن يقع علية الالتزام بعدم إفشائه ، و بهذا تقتضي السرية ألا يعلم بالخبر سوى الأشخاص الذين تحتم عليهم هذه السرية1 .

و يُعرفه البعض الآخر بأنه "واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص على أن يضل محصورا في ذلك النطاق" [2] .

هذا . و قد اختلف الفقه في إيجاد معيار لتحديد نطاق السر، بمعنى متى نكون أمام هذه الصفة، وهنا انقسم الفقه إلى اتجاهات ثلاث :

**الاتجاه الأول : يأخذ بفكرة الضرر**

حيث يعتبر سرا كل أمر يضر إفشاؤه بسمعة الشخص أو كرامته ، فإذا لم يكن هناك ضرر ينتج عن إفشاء السر فلا نكون هنا بصدد هذه الصفة، وهو بهذا فإنه يعتبر في حكم أحد أنواع السباب، وقد أخذت بعض الأحكام القضائية في فرنسا و مصر بهذه الفكرة ؛

يؤخذ على هذا الاتجاه أن الواقعة قد تكون سرا على الرغم من أن إفشائها قد لا يضر بالمجني عليه بل قد يشرفه ، فالطبيب يفشي السر إذا أعطى لغير المريض شهادة بخلو الأخير من الأمراض ، و لا يشترط أن ينتج عن إفشاء السر ضرر فالشهادة السلبية من الطبيب ليس من شأنها الإضرار بالمريض و لكن هذا القول يعطي الطبيب السلطة في تقدير ما للمريض من مصلحة في حفظ السر، فالأمر مرجعه إلى المريض نفسه الذي له وحده أن يقدر الظروف [3] .

**الاتجاه الثاني : فكرة الإرادة**

والتي تعد الأساس في تحديد مفهوم السر، فالأمر يعد سرا إذا كان من أودعه قد أراد كتمانه، وبهذا تكون إرادة المودع في بقاء الأمر سرا ركنا خاصا ، و ينبغي وجود تعبير صريح عن هذه الإرادة لكي تكون الواقعة سرا، وقد أسس أصحاب هذا الاتجاه وجهة نظرهم على سند نص المادة 378 عقوبات فرنسي التي تشترط إيداع السر إلى الأشخاص المودع لديهم ، أي أن إرادة صاحب السر ظاهرة و موجودة .

ورغم السند القانوني إلا أن هذا الاتجاه كذلك لم يسلم من النقد على اعتبار أنه قد لا يعلم صاحب السر بالسر إذا كان الأمين قد تبيّنه بذكائه أو استنتجه بخبرته ، فمثلا المحامي قد يتبين

1-عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 87.

2 حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 45.

3 أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 691.

له من سرد موكله للوقائع أن الفعل يشكل جريمة بينما الموكل يجهل ذلك و على المحامي الالتزام بكتمان هذه الحقيقة ، كذلك قد يكشف الطبيب أن الشخص الذي فحصه يعاني من مرض يجهله ومع ذلك يلتزم بعدم إفشاء الأمر ، كما أن الأخذ بهذا الرأي معناه التفسير الحرفي للنصوص مما يؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها و لهذا ينبغي مراعاة الجانب الاجتماعي والأخلاقي، كذلك إن كتمان السر من قبل الطبيب لا يستوجب طلب صاحبه منه ، ذلك أن مجرد إفشاء السر يوقع المسؤولية الجزائية على الطبيب بغض النظر عن توافر القصد الجنائي من عدمه[1].

**الاتجاه الثالث : فكرة التمييز بين الوقائع المعروفة و الوقائع غير المعروفة**

فلا يعد سرا الواقعة المعروفة للناس، و من هنا فالإفشاء هو كل عمل ينقل الواقعة من السرية إلى واقعة معروفة فلا يكون الإفشاء جريمة إذا انصبت على جناية أو جنحة عُرفت من قبل أو سقطت في مجال المعلومات العامة ، حيث أن الوقائع المعروفة بطبيعتها لا تعد سرا ، فالوقائع العامة تسمح بالعلم به منذ أول وهلة مثل الطبيب الذي يحرر شهادة بأن أحد الأشخاص مقطوع الساق ، وهناك بعض الوقائع معروفة لكن يُخيم عليها بعض الشكوك أي أنها غير مؤكدة والإفشاء لا يضيف الجديد سوى تأكيد الأمر المشكوك فيه .

إن هذا الرأي لم يسلم من النقد كذلك ، حيث لا يمكن الوثوق بأقوال العامة و أقوال الصحافة ولا يمكن الاعتماد عليها كثيرا، فإذا قام الأمين على السر بإفشاء السر فإنه يؤكد الرواية و يجعلها حقيقة و يحمل المترددين على تصديقها ، هذا من جهة و من جهة أخرى ، فإذا كانت المعلومات المنتشرة حول الواقعة مجرد إشاعة غير مؤكدة فإن ذلك لا يمنع من بقائها سرا يلتزم الأمين بكتمانه ، ففي قضية تتلخص وقائعها في قيام طبيب بإفشاء سر مريضه قضت المحكمة قائلة "... إن شهرة السر لا تزيل عنه صفة السرية..." ، كما و تبدو الصعوبة الحقيقية في تحديد متى تبدأ الشهرة، وبهذا يجب احترام السرية باعتبارها أولى بالرعاية و الاحترام، و من ثمة فإن تكرار الإفضاء بالسر لا ينزع عنه صفة السرية بل يضل الإفشاء معاقب عليه مهما تكرر، فالأشياء و الوثائق والمعلومات التي ينبغي كتمانها حرصا على سلامة الدولة يناط حفظها بعدد غير قليل من الأشخاص المؤتمنين فتداولها بينهم لا يزيل عنه صفة السرية شريطة أن لا تتعداهم و تأكيدا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في 1/ 2/ 1935 بان التعليمات العسكرية الصادرة إلى جميع الضباط هي أسرار يعاقب على إفشائها إلى من ليس له شأن فيها[2].

[1] يحيى بن لعلي، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قرفي، دون ذكر السنة، ص 26.

2محمود عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 120 .

**الاتجاه الرابع : و هو الاتجاه الذي يجمع بين عدة معايير في الوقت نفسه**

حيث اعتبر لوجود السر وجوب وجود المصلحة أولا، وقصر السر على عدد محدود من الأشخاص ثانيا، فأما المصلحة فقد تكون عامة متمثلة في مصالح الدولة مثل المصلحة في سرية المعلومات العسكرية والدبلوماسية والاقتصادية والجنائية التي تمس بأمن الدولة، كما أن المصلحة العامة تقتضي أيضا أن يكون لكل مريض طبيب يثق فيه و لكل متقاض محامي حيث إن الإفشاء يؤدي إلى إهدار الثقة العامة مما يضر بالصالح العام للمجتمع ؛

و قد تكون مادية كالمنصوص عليها في قانون العمل حيث يجوز لصاحب العمل فسخ العقد مع العامل دون سبق الإعلان و دون مكافآت ودون تعويض في حالات معينة و من بينها إفشاء العامل للأسرار الخاصة بالعمل[1] .

و قد تكون المصلحة أدبية لصاحب السر إذ أن في سرية التحقيق مثلا مصلحة أدبية للمتهم، وللمجني عليه مصلحة أدبية في هذه السرية حماية و احتراما له خصوصا إذا كانت الجريمة من جرائم الأخلاق، والقول نفسه بالنسبة للمريض المصاب بمرض يدعو إلى النفور فله مصلحة أدبية في حفظ أسرار مرضه [2].

هذا . وينبغي أن تكون هذه المصلحة مشروعة ، ذلك أنه لو أفضى شخص إلى آخر بعزمه على ارتكاب الجريمة فلا يكون على هذا الأخير الالتزام بحفظ السر لعدم اتفاق المصلحة مع القانون.

**2-العلاقة بين الحق في حرمة الحياة الخاصة و السرية**

انقسم الفقه في شأن تحديد العلاقة بين الحياة الخاصة و السرية :

**الاتجاه الأول**

ذهب إلى ضرورة الفصل بينهما ، فلا يجوز الخلط بينهما، حيث أن الحق في حرمة الحياة الخاصة تُعتبر مرحلة وسط بين السرية والعلنية، فإذا كان المشرع يحمي الحق في الحياة الخاصة فهو يحمي الحق في السرية من باب أولى و الذي يمكن أن يكون خصوصي، فالسر هو كل ما يعرفه صاحبه أو أمينه، أما الخصوصي فهو ما لا يُنشر أي ما لا يعتبر علنا مكشوفا للكافة حتى و لو لم يكن كتمانه قد وصل إلى حد السر ، فخصوصية الحياة تعني أن تكون حياة الشخص غير معلنة ، أو أن لا تكون عرضة لأن تلوكها الألسن[3] .

و يؤسس هذا الاتجاه وجهة نظره على الأسانيد التالية :

---

1 المادة 27 من قانون العمل

2 عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 95.

1-حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 48.

أ- من الخطأ الكبير الخلط بين السرية و الخصوصية ، فدقائق العلاقة بين الأزواج لا تتصف بالسرية لمعرفة الكثيرين بها من الأقارب والأصدقاء، ومع ذلك تحتفظ بخصوصيتها ويحرص الشخص إلى عدم النشر خارج هذه الدائرة ؛

ب – السوابق القضائية تُؤكد على إدخال وقائع تعتبر بعيدة كل البعد عن السرية ، كالاسم مثلا الذي لا يعتبر سرا و مع هذا يدخله بعض أحكام القضاء في نطاق حرمة الحياة الخاصة ؛

ج – إن مجرد النشر لبعض مظاهر الحياة الخاصة و كشف أسرارها ، يستحيل بعدها القول بأنه ما زال هناك سر لأنه من المستحيل أن يرجع إلى نطاق السرية ، و بالتالي يجوز إعادة نشر هذه الأسرار دون الحصول على ترخيص من صاحبه، فلا يعقل أن يوصف بالسرية والخصوصية في آن واحد كل ما هو معلن على الملء و من يقبل الكشف عن خصوصياته فهو لم يقبل إلا الكشف عن ما يريد هو ، أي نفى صفة السرية ، فإذا تم النشر فعلا في حدود ما سمح به الشخص فلا يعقل بأن يعود مرة أخرى و يدعي أن هناك مساسا بخصوصيات حياته[1].

و بناء على ما سبق ذكره ، فلا يمكن اعتبار مفهوم الحياة الخاصة مرادف للسرية، حيث أن الأولى قد تتوافر على الرغم من عدم وجود الثانية ، فالسرية تفترض الكتمان والخفاء التام، أما الخصوصية فلا يلزم لتوافرها هذا القدر من الكتمان على الأقل في بعض جوانبها .

و في هذا النطاق يقول ادوارد شليز في أن " الفارق بين الخصوصية و السرية يكمن في أن السرية يحظر القانون الإعلان عنها أو الكشف عنها، أما الخصوصية فالكشف عن المعلومات أو الإعلان عنها مسألة ترجع إلى تصرف من يملك المعلومات"[2].

**الاتجاه الثاني**

و هو الذي يربط بين الحق في الحياة الخاصة و السرية، و يجعلهما وجهان لعملة واحدة، فالحق في احترام حرمة الحياة الخاصة هو ما يطلق عليه البعض الحق في السرية، ولكل شخص الحق في المحافظة على سرية خصوصيات حياته و عدم جعلها عرضة لأن تلوكها ألسنة الناس أو أن تكون موضوعا لصفحات الجرائد فالإنسان له الحق في أن نتركه يعيش حياة هادئة بعيدة عن العلانية و النشر و الأضواء، فالحق في سرية المراسلات مثلا و الذي يعتبر من أهم الحقوق التي تندرج في إطار الحريات الشخصية، يعتبر في الوقت نفسه مظهرا لحق الحياة الخاصة التي زادت أهميتها في الوقت الحاضر ، و أن الالتزام بعدم إفشاء الأسرار ما هي إلا وسيلة لضمان حماية الحياة الخاصة ضد تدخل الغير[3].

---

[1] عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 93.

[2] عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 275.

[3] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996، ص 195.

و هكذا يبدو أن حماية مجال حرمة الحياة الخاصة لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق حماية السرية التي تلف بكل واقعة لها صلة بحرمة الحياة الخاصة، فالسر يتصل اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة و يمثل جانبا من جوانب الحرية الشخصية، و لكل فرد الحق في أن يحتفظ بأسراره في مكنونات ضميره و له إن شاء أن يدلي بها أو ببعضها إلى الآخر الذي يتعين عليه أن يكتمها [1].

كما يذهب بعض الفقه إلى الربط بين السرية و بعض مظاهر الحياة الخاصة من قبل أسرار المخابرات و الاتصالات و أسرار المهنة و للفرد الحق في السرية لتضل أسرار حياته الخاصة محجوبة عن العلانية مصونة عن التدخل والاستطلاع فيمتنع على الغير إفشاء أسرار شخص دون إذنه أو موافقته، وخاصة إذا كان اطلاعه على هذه الأسرار بحكم وظيفته أو مهنته، إلا في الأحوال التي يرخص بها القانون، هذا ويكفل القانون حماية السرية بالعقاب جنائيا ويتفرع عن الحق في السرية بوجه عام حق الشخص في سرية معاملاته و اتصالاته بوجه خاص .

و لتوضيح العلاقة بين السرية و الخصوصية يضرب هذا الاتجاه مثلا بأن انتهاك السرية للمحادثات أو المكاتب الخاصة في مصر قبل 1971 كانت تمثل أبشع صور الاعتداء على الحياة الخاصة للمواطنين و انه بعد ذلك تم إزالة آثار هذا العدوان بحرق مئات الملفات السرية التي سجلت أحاديث المواطنين خلسة [2].

و من استقراء الاتجاهين السالفين الذكر، نجد أن السرية هي الطابع المميز لحرمة الحياة الخاصة و بدونها لا يستطيع المرء أن يضمن حريته في مباشرة هذه الحياة، فإذا جردنا الحياة الخاصة من سريتها أصبحت لا توجد خصوصية، و في هذه الحالة يصبح الحق في الحياة الخاصة مجردا من أهم خصائصه فلا جدوى من حرمة الحياة الخاصة ما لم يتقرر سريتها ، ذلك أن الحق في حرمة الحياة الخاصة يتضمن في داخله حقا في سرية مظاهرها، و أن الحق في السرية ينبع من حق أصيل هو الحق في حرمة الحياة الخاصة .

و على الرغم من هذا التلازم، إلا أنهما لا يتداخلان، فالحق في السرية أشمل من الحياة الخاصة إذ تعتبر جزء منها فالحق في السرية بالإضافة إلى شموله على الحق في حرمة الحياة الخاصة فإنه يشمل كذلك أسرار الدفاع، و أسرار المهن و أسرار البنوك و الأسرار السياسية و الاقتصادية .

---

1صلاح محمد أحمد دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل و ضماناتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2010، ص 37.

2 عصام أحمد البهجي، المرجع السابق ، ص 102.

**ثانيا : الحريـــــــــــــــــــــــــــــــــــــة**

تعني حرمة الحياة الخاصة عند البعض أن يعيش الفرد كما يحلو له دون إزعاج من الغيـــر، وبالتالي ألا يلتقي هذا الحق مع الحق في الحرية أم أنهما واحد(1) ؟ ومن أجل أن تكون دراستنا أكثر تطبيقية، سلطنا الضوء على فئة محرومة من حريتهم ، فهل بالتلازم حرموا مـــن حيـــاتهم الخاصة (2)؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه.

**1-علاقة الحرية بحرمة الحياة الخاصة**

تعتبر الحرية الخاصية الثانية لحرمة الحياة الخاصة ، فلا نتصور وجود الحق في حياة خاصة دون أن تكون هناك حرية لممارسة هذا الحق ، فهل هما متلازمان ؟

**الاتجاه الأول : الدمج بين الحرية والحياة الخاصة**

لقد أعطى الأستاذ الألماني " جوهن شاتوك" مفهوما خاصا و مستحدث للحيـــاة الخاصـــة، إذ يرى أن حرمة الحياة الخاصة ليست مجرد التحرر من إفشاء المعلومات من غير مقتضـــى أو التحرر من التطفل في أحوال تتطلب الخصوصية و لكن المعنى يمتد ليشمل ما هو أبعد من ذلك إنها تعني أن يعيش المرء كما يحلو له و أن يعيش مستمتعا باحترام أنشطة خاصة معينـــة"، و يستدل هذا الرأي ببعض أحكام المحاكم في معاني الحياة الخاصة، حيث تقضي هذه الأحكام بحق المرء في أن يرتدي ما يحلو له أو يتخذ له هيئة تتميز بها شخصـــيته أو أن يركـــب الدراجـــة البخارية دون ارتداء الخوذة الواقية للرأس و هذا السلوك يكون مرئيا للعالم كافة و هكذا فالحيـــاة الخاصة في هذا المعنى ليست مجرد التحرر من أن يكون ملحوظا من الآخرين بل تمتد لتشـــمل أن يكون حرا في تصرفاته دون إزعاج من أحد و يعتبر هذا المفهوم هو الحد الأدنى الذي يجب توافره[1].

و في الاتجاه نفسه يذهب القاضي الأمريكي دوجلاس حيث عرف الحق في حرمـــة الحيـــاة الخاصة بأنها حق الفرد في أن يختار سلوكه الشخصي و تصرفاته في الحياة عندما يشارك فـــي الحياة الاجتماعية مع الآخرين، فالحق في الحياة الخاصة حسب رأي دوجلاس يشمل العناصـــر التالية:

1/ حرية التعبير عن الأفكار و الاهتمامات و الذوق و الشخصية ؛

2/ حرية الفرد في تكوين أسرة و أن يكون لديه أولاد ينشئهم كما يريد ؛

3/ حرية الفرد في كرامة بدنه و تحرره من القسر و القهر[2].

---

1 عبد اللطيف الهميم، المرجع السابق، ص 62.

[2]عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 87.

و بهذا فإن الحرية والحياة الخاصة كلاهما واحد و يعنيان " قيادة الإنسان لذاته في الكون المحيط به" بمعنى أن يعيش الفرد كما يحلو له مستمتع بممارسة أنشطة خاصة معينة حتى ولو كان سلوكه على مرأى من الناس [1].

**الاتجاه الثاني: التمييز بين الخصوصية و الحرية**

حيث عرّف بداية الحرية و التي تُعبّر عن مركز الشخص الذي لا يخضع إلى أي سيد ، و من هنا فان الحق في الحرية سواء كانت حرية فردية أو عامة هي مكنة تخول للفرد مطالبة الغير بالامتناع عن التدخل في المجال الخاص ، و باعتبار أن الحق في الحياة الخاصة تشمل حرمة المسكن و سرية المراسلات و غيرها، و هي الحريات التي تحرص الدساتير عليها.

و باعتبار كذلك أن الحرية تعتبر خاصية للحق في حرمة الحياة الخاصة تشترك معها باعتبارهما مكنة مطالبة بالامتناع عن التدخل، و من حيث أن مقتضاها هو الامتناع عن ملاحقة الفرد في حياته الخاصة فهل هذا يعني أنهما متلازمان ؟.

يذهب الدكتور أحمد فتحي سرور إلى اعتبار الحرية هي الوجه الأول لممارسة الحياة الخاصة وهذه الحرية هي التي تعطي للفرد الحق في أن يفعل ما يشاء أثناء ممارسة حياته الشخصية؛

و يشترط لهذه الحرية أن تكون في حدود القانون، و بالتالي فالحرية هي شرط للحياة الخاصة أو صفة للحياة الخاصة أو وجه للحياة الخاصة أو أساس الحياة الخاصة فجميع هذه المسميات تنتهي إلى حقيقة واحدة وهي لزوم الحرية للحياة الخاصة باعتبارها صفة أو خاصية لازمة، وإن لم تكن ركن أو عنصر في ماهية الحياة الخاصة [2].

و بالتالي فمن النادر أن تتواجد الخصوصية دون حرية ، و يعني هذا أن الحرية ليست ركنا أو عنصرا في الحياة الخاصة كما ذهب الاتجاه الأول ، و إنما هي شرط أو صفة أو خاصية من خصائص الحياة الخاصة، وما يؤكد هذا وضعية المسجون المحروم من حريته ، فهل يفقد بالتتابع جوهر الحق في الحياة الخاصة ؟

1-مدى تمتع المسجون بحقه في حرمة الحياة الخاصة ترتبط الحياة الخاصة ارتباطا وثيقا بالأماكن ، إذ لا تُضفى الحماية إلا على الأماكن الخاصة التي تتطلب إذن للدخول فيها ، فهل تعتبر المحابس أماكن خاصة (أ)، هذا من جهة ، و من جهة أخرى هل للمسجون سلطة أو حق على جسده ، فلا يجوز تفتيشه باعتبار أنه يمثل حرمة خاصة للمرء(ب)

---

1حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 45.

[2] أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق .

أ-يعتبر المكان الخاص المكان المنعزل عن العالم الخارجي الذي يحيط به، حيث يخصصه الإنسان لمزاولة نشاط معين من أنشطته الفردية سواء بصفة دائمة أم مؤقتة و يجب أن يكون من شأن هذا العزل إظهار إرادة صاحبه في منع الدخول إليه إلا بإذنه [1] .

وبإسقاط هذا التعريف على المحبس، نجد أن هذا الأخير لا يُعتبر مكانا خاصا، حيث يتواجد في الزنزانة الواحدة أكثر من محكوم عليه، هذا و قد يكون المحكوم عليه وحيدا في محبسه على سبيل العقاب – الحبس الانفرادي – لكن و حتى في هذه الأحوال يكون من حق إدارة المؤسسة العقابية الاطلاع عليه و مراقبته أي الدخول دون إذن.

و تطبيقا لهذا نجد أنه في قضية تتلخص وقائعها في أن أحد السجون بولاية نيويورك و أثناء إيداع أحد معتادي ابتزاز الأموال تم فرض الرقابة على محادثات السجين مع زواره فيتم التصنت على المحادثات بغية الحصول على معلومات و بيانات جديدة عن نشاط السجين بعد فشل الوسائل التقليدية في الحصول على المعلومات و انتهت المحكمة إلى أن السجون لا تشبه المساكن والسيارات أو غرف الفنادق في التمتع بحرمة الحياة الخاصة و بالتالي فالدخول إليها لا يتطلب وجود إذن من المساجين، وعليه فإن من يفقد حريته يفقد الحق في حياته الخاصة [2].

و لهذا فإن تفتيش السجن لا يعد تفتيش بالمعنى الذي قصده المشرع باعتباره عملا من أعمال التحقيق يهدف إلى الحصول على دليل من الأدلة ولا تسلكه إلا سلطة التحقيق أو بإذن سابق منها، وهو إجراء إداري تحفظي لا ينبغي أن يختلط مع التفتيش القضائي، فإذا أسفر هذا التفتيش على دليل يكشف عن الجريمة فانه يصح الاستشهاد بهذا الدليل باعتباره ثمرة إجراء مشروع في ذاته ولم يرتكب في سبيل الحصول عليه أية مخالفة [3].

و بالاعتبار أن من خصائص التفتيش الجبر و الإكراه ، حيث انه تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة المسكن الخاص به بغير إرادته، كما أن من خصائص التفتيش المساس بحق السر بالإضافة إلى الخاصية الثالثة والأهم وهي البحث عن الأدلة المادية للجريمة التي تعتبر الهدف من التفتيش، وبتطبيق هذه الخصائص على العمل الإداري الذي يقصد به التحفظ والتوقي من خطر قادم أو محتمل فان التفتيش الوقائي لا يقصد به من حيث الهدف البحث عن الأدلة المادية للجريمة بل يهدف إلى اكتشاف ما قد يحرزه الفرد من أسلحة أو غيرها من الآلات التي يستخدمها في المقاومة ، أي أن التفتيش الوقائي هو الذي يهدف إلى تجريد المقبوض عليه مما يحمله من أسلحة أو أدوات قد يستعين بها على الإفلات من القبض عليه ، و بهذا فان

[1] – محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 361.

2المرجع نفسه

3 أحمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، عين مليلة، 1992، ص 358.

الأساس القانوني الصحيح لهذا العمل الإداري هو نصوص القانون حيث توجب تفتيش كل مسجون عند دخوله السجن و أن يؤخذ ما يوجد معه من ممنوعات أو نقود ذات قيمة و يجوز لمأموري السجن تفتيش الشخص قبل إيداعه السجن تمهيدا لتقديمه للمحاكمة، و بهذا يعد التفتيش إجراء قانوني لأنه ليست له حرمة المكان [1].

ب- و إذا كان المحبس ليس بمكان خاص ومن ثمة تقييد المحبوس في حرمته، فهل نفس الكلام يقال على جسده، وبالتالي فهل يبقى للمسجون حرمة خاصة بجسده ؟

من المعلوم أن الحكم الجزائي المقيد للحرية ينشئ رابطة قانونية بين الدولة ممثلة في الجهات المناط إليها تنفيذ العقوبة و المحكوم عليه ، ولهذا فإن من يودع إحدى المؤسسات العقابية دون مبرر قانوني فلا يجوز تفتيشه "فلا يصح الاستناد إلى لائحة السجون في تبرير تفتيش المتهم ما دام أنه لا يوجد أمر قضائي بإيداعه السجن"[2].

و عليه ينبغي أن يكون المودع في إحدى المؤسسات العقابية محكوم عليه بحكم قضائي واجب النفاذ أو محبوس على ذمة التحقيق في إحدى القضايا احتياطيا أو معتقل بقرار إداري، وكل هذا بأمر قانوني وإن كان صاحبه ليس محكوم عليه، إذ أن هذا الأخير ينبغي أن يتوافر له الضمانات عند التفتيش وهي :

أ- يجب أن يكون التفتيش من رجال الإدارة بالمؤسسة الواقعة في دائرة الاختصاص ؛

ب- عدم المساس بكرامة النزيل، فوفقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لا يجوز تعريض أي إنسان إلى التعذيب أو المعاملة الوحشية أو المحطة بالكرامة، كما تذهب الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية إلى وجوب معاملة جميع المجرمين معاملة إنسانية مع احترام الكرامة المتأصلة في الإنسان[3].

ومن هذا يُستشف أن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية يفقد أهم مظاهر الحياة الخاصة، فلا تكون له حرية التمتع بالمكان الذي فيه إذ هو معرض للتفتيش بصورة دورية، و ما يقال على المحبس يقال على الجسد، ومنه فمن يفقد حريته يفقد حقه في حرمة خصوصيته، و إن بقي جزء ضئيل من الخصوصية فهو مرتبط بكونه متعلق بالذاتية الإنسانية، و يبقى الأصل العام هو انعدام الحرية.

---

1 المادة

2 نقض جنائي جلسة 1954/10/13، الطعن رقم 199 سنة 64، أشار إليه : أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 649.

3المادة 50 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أنظر : نسرين نبيه، نسرين عبد الحميد، قانون السجون ودليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009 .

## الفرع الثاني

## نسبية مفهوم حرمة الحياة الخاصة

تعد النسبية الخاصية الثالثة لمفهوم الحق في حرمة الحياة الخاصة، ذلك أن هذه الأخيرة تختلف من مكان إلى مكان، ومن زمان إلى آخر، وقد يضيق نطاقها و مفهومها في وقت و يتسع في وقت آخر، و تتأكد نسبية الحياة الخاصة من خلال اختلافها من حيث الأشخاص كذلك ، فنطاق الحياة الخاصة بالنسبة للشخص المشهور ليست بالنطاق نفسه بالنسبة الشخص العادي، هذا الأخير الذي تختلف مظاهر حياته الخاصة على الشخص المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية*.

**أولا : نسبية حرمة الحياة الخاصة من حيث الزمان و المكان**

عند اختلاف الفقه في إعطاء تعريف محدد لحرمة الحياة الخاصة أرجعنا ذلك إلى نسبية هذه الحياة نفسها، نتيجة غياب مقياس أو معيار يمكن الاعتماد عليه لتحديد مفهوم الحياة الخاصة، وحتى عند تعداد مظاهرها وجدناها مظاهر نسبية تتسع دائرتها أو تضيق حسب فلسفة النظام السائد في الدول ففي النظم الاشتراكية سابقا والديكتاتورية اليوم، تذوب شخصية الفرد و حياته الخاصة في الحياة العامة، بعكس الحال في النظم الليبرالية المعروفة باحترامها الشديد للحقوق والحريات الشخصية [1].

أما عن نسبية الحياة الخاصة من دولة إلى دولة فنجد مثلا في الولايات المتحدة الأمريكية يكون من حق كل شخص معرفة جملة الضرائب التي يدفعها كل مواطن، أما في فرنسا فإن الأمر يختلف حيث تعد الضرائب من الأمور الخاصة التي لا يجوز الاطلاع عليها، و الكلام نفسه يقال بالنسبة لما تحتويه البنوك من أسرار، حيث تعد من صميم حرمة الحياة الخاصة في بعض الدول كسويسرا التي تفرض سرية تامة على معاملات البنوك، بينما نجد دول أخرى تبيح الاطلاع على معاملات البنوك؛ و في دولة كبريطانيا نجدها تبيح لصحفها الاطلاع على أسرار الحياة الخاصة لجميع أفراد الأسرة المالكة و هذا ما يحظر في باقي الدول حيث لا يجوز الاطلاع على خصوصيات الأشخاص الحاكمة و عرضها على العامة باعتبار أنها تهم جانب خاص من حياتهم ، كما نجد أن المعتقدات الدينية للشخص في فرنسا تعتبر من مظاهر حرمة الحياة الخاصة في حين أنها غير كذلك في باقي الدول ، وكل هذا راجع إلى مجموعة من العوامل و التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية، وحتى القيم الدينية والأخلاقية والعادات والتقاليد، كل هذه العوامل تختلف من مجتمع إلى آخر، وهو ما يؤكد نسبية الحياة الخاصة، حيث

*أغلب المراجع القانونية ومن أجل التأكيد على نسبية الحياة الخاصة ركزت على التمييز بين الشخصية المشهورة و الشخصية العادية، ومحاولة منا كسر هذا الروتين و بناء على اقتراح الدكتورة المشرفة ارتأينا أن نتكلم هنا على الشخص المحبوس.

[1] عبد اللطيف هميم، المرجع السابق، ص31.

أن اختلاف العادات والأعراف نجده من مكان إلى آخر حتى في الدولة الواحدة، بل المنطقة الواحدة تؤكد هذه النسبية، فأهل الريف مثلا تختلف أعرافهم عن أهل المدينة بحكم تعارفهم وقلة عددهم ومعرفتهم بأصول بعضهم البعض وصلاة القرابة التي تجمع بينهم، فيمتنع الكثير من الأشخاص على التعدي على خصوصيات الآخرين، وبهذا يتفادى أهل الريف الأفعال التي تعد عيبا و خدشا للحياء و يتحفظون على تصرفاتهم، أما في المدينة أين تقل الروابط و لا يعرف أهل المسكن الواحد بعضهم البعض و يقل دور العرف والتقاليد إلى حد كبير، فيفعل كل واحد منهم ما يحلو له و لو أدى الأمر إلى التجسس على أسرار و خصوصيات الآخرين، كذلك نجد أن الظروف الاقتصادية أجبرت أهل المدينة على السكن في أبنية شاهقة متلاصقة فأصبحت تكتظ بالسكان أكثر من طاقتها، وبهذا يسهل التطاول على حرمة الحياة الخاصة [1].

**ثانيا : نسبية الحياة الخاصة من حيث الأشخاص** "دراسة تطبيقية عل المحكوم عليه "

من المفترض أن الحق في الحياة الخاصة هو حق طبيعي مقرر لجميع فئات المجتمع، فهل توجد طائفة بمنأى عن هذا الحق ؟

إن إعطاء جواب لهذا التساؤل قد يؤكد نسبية الحياة الخاصة من حيث الأشخاص ، وباعتبار أننا نتكلم في دراستنا التطبيقية على المحكوم عليهم بعقوبة مقيدة للحرية ، فإننا نحاول التأكيد هنا على أن نطاق حرمة الحياة الخاصة يختلف من شخص إلى آخر، فهل يُسلب الحق في حرمة الحياة الخاصة بالنسبة للمسجون؟ و بالتالي فما هي مظاهر هذا السلب؟

**1 – الزيارة العائلية للمحكوم عليه**

تعتبر الحياة الحميمة و العلاقات العائلية من بين خصوصيات الفرد على الإطلاق، فهل هي كذلك بالنسبة للمحبوسين، و ما هي نطاقها بالنسبة لهم ؟

من استقراء القانون الخاص بتنظيم السجون نجد أن للمحبوس الحق في زيارة أصوله و فروعه إلى غاية الدرجة الرابعة، و كذا في زيارة الزوجة و أقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة، وكذلك مكفوله و الوصي عليه والمتصرف في أمواله، وفي جميع الأحوال، لا تكون الزيارة إلا بمقتضى رخصة يمنحها مدير المؤسسة العقابية و هي صالحة لزيارة واحدة أو أكثر بحسب ما حدد بها[2].

هذا و قد قيد القانون الجزائري زيارة المحكوم عليه بالحبس البسيط بحيث تكون مرة في الأسبوع، و يستثنى من ذلك النائب العام و المحامي أو من ينيبه في أن يأذن بزيارته في غير

1 حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 73.

[2] المادة 66 و 67 من قانون رقم 0 5 –04 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين و النصوص التطبيقية له، الجريدة الرسمية مؤرخة في 13 فيفري 2005.

مواعيد الزيارة العادية إذا دعت إلى ذلك الضرورة، و يحق لإدارة السجون منع أهل النزيل بما فيهم زوجته من الزيارة في بعض الظروف و بعض الأوقات لأسباب صحية أو لأسباب متعلقة بالأمن داخل المؤسسة العقابية، كما يجوز حرمان المحكوم عليه من الزيارة العائلية كجزاء تأديبي ، و يجوز منع الزيارة احتياطيا لأسباب معقولة*.

وبالتالي فعلى الرغم أن الزيارات العائلية و ما يدور من خلالها أحاديث و علاقات يدخل في نطاق حرمة الحياة الخاصة التي يجب أن يتمتع بها كل إنسان ، إلا أنه إزاء خضوع صاحب هذا الحق لعقوبة مقيدة للحرية فإن حقه في الحياة الخاصة ينتقص منه و يصبح هذا الحق في إطار من النسبية خاضع للسلطة التقديرية لإدارة السجون يمكن أن يكون و يمكن أن لا يكون لضرورات الأمن، و ما لهذه العبارة من مدلولات واسعة.

**2-نسبية حق المحكوم عليه في المراسلات**

يتمتع المحبوس مؤقتا في حقه بمراسلة أفراد عائلته أو ذويه أو أي شخص آخر، شرط أن لا تتسبب المراسلة في أي ضرر أو اضطراب في حفظ النظام العام[1].

و من حيث المبدأ فإن المراسلات التي تتعلق بالمسجون تخضع إلى رقابة المؤسسة العقابية، والاستثناء توجد بعض المراسلات لا تخضع لهذه الرقابة، وتتمثل في المراسلات التي يرسلها المحكوم عليه بالحبس البسيط ، أو ترد إليه، وكذا المراسلات التي يتبادلها المسجون مع المحامي أو الخبير الاستشاري بالإضافة إلى المراسلات مع السلطات العامة ، وهذا ما سنتناوله تباعا :

**أ-المراسلات الخاضعة للرقابة**

و تكون هذه الرقابة من جانب إدارة المؤسسة العقابية ، وتتعدد صور الرقابة والفئات التي تخضع لها، حسب المظاهر التالية:-

-الرقابة على المراسلات من حيث العدد أو التحديد الكمي: فللمحكوم الحق في إرسال خطابين في الشهر و تلقي كل ما يرد إليهم من الخارج ، أي أن المراسلات التي تأتي من الخارج لا تتحدد بعدد معين[2].

---

*حيث يعتبر المشرع الجزائري الحد من الزيارات العائلية جزء من النظام التأديبي للمحبوس و هي تصنف من التدابير الدرجة الثالثة حيث تنص المادة 83 بعد ذكر التدابير ذات الدرجة الأولى و الثانية استطردت بقولها ". . . المنع من الزيارة لمدة لا تتجاوز الشهر الواحد فيما عدا زيارة المحامي . .. "

[1] المادة 73 من قانون تنظيم السجون.

[2] المادة 46 من اللائحة الداخلية للسجون.

-اعتراض مراسلات المحكوم عليه ( الإخفاء)
نقصد بالاعتراض وقف إرسال المراسلات و منعها من الوصول إلى المحكوم عليه، وبهذا يحمل الاعتراض معنى الوقف أو المنع بعد معرفة ما تحتويه الرسالة .

هذا ، ويُفهم من نص المادة 73 من قانون تنظيم السجون حين تشترط في الرسالة "أن لا تتسبب في أي ضرر أو اضطراب في حفظ النظام العام" ، فهذا معناه أن الرسالة يمكن أن تُعترض للتأكد من مدى المحافظة على النظام العام، أما عن أحكام القضاء الفرنسي فقد توسعت في تفسير معنى الاعتراض فاعتبرت الاحتجاز المؤقت للرسالة أو التأخير في تسليمها بمثابة إخفاء يقع تحت طائلة العقاب.

- فتح المراسلات وهو إجراء يقوم به مدير المؤسسة العقابية، حيث يقوم بالاطلاع على كل ورقة ترد إلى المسجون أو يرغب المسجون في إرسالها .

ب-**المراسلات التي لا تخضع للرقابة**

و تتمثل في المراسلات التي يرسلها المحكوم عليه بالحبس البسيط ، أو ترد إليه ، و كذا المراسلات التي يتبادلها المسجون مع المحامي أو الخبير الاستشاري بالإضافة إلى المراسلات مع السلطات العامة.

- **مراسلات المحكوم عليه مع المحامي:**

جرّم المشرع الجزائري إفشاء الأسرار المتبادلة بين المحامي و موكله المحبوس، فلا يجوز للقاضي أن يصدر أمرا بضبط الأوراق و المراسلات المتبادلة بين المتهم و مدافعه، وكذلك المستندات التي تحتوي على الأسرار الخاصة بالمتهم و التي أودعت لدى المدافع أو الخبير لتمكينه من الدفاع عنه[1] .

كما أكدت المادة 74من قانون تنظيم السجون على سرية المراسلات الموجهة من المحبوس إلى محاميه أو التي يوجهها ذا الأخير إليه و لا يتم فتحها لأي عذر كان إلا إذا لم يظهر على الظرف ما يبين بأنها مرسلة إلى المحامي أو صادرة عنه.

- **مراسلات المحكوم عليه مع السلطات العامة:**

يذهب قانون تنظيم السجون – وفي باب أنظمة الاحتباس – إلى وجوب تزويد كل مسجون بمجرد إيداعه في السجن بتعليمات مكتوبة بشأن النظم المقررة لمعاملة المسجونين و طرق تقديم الشكاوي و كافة الوسائل التي يتعين على المحكوم عليه معرفتها للوصول إلى حقوقه وواجباته،

1المادة 310 من قانون العقوبات.

وذلك بتهيئة الفرصة للمحكوم عليه لتقديم الشكاوي و الالتماسات لمدير المؤسسة العقابية ولمفتش السجون و السلطات القضائية و غيرها من السلطات المختصة[1] .

و بهذا ، فقد ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن مراسلات المسجون مع أعضاء البرلمان بمثابة مراسلات مع السلطات ، فقد قضت بأن منع خطاب أرسله أحد المسجونين إلى عضو في البرلمان يشتكي إليه ظروف الحياة داخل السجن لا يعد منسجما مع شرعية الرقابة، وبالتالي فهو مخالف لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و لم تقبل المحكمة الدفع الذي تقدمت به إدارة السجون ، و مؤداه أن الخطاب كان يتضمن مواد للنشر و هو ما تقرر اللوائح الحق فيه ، و اعتبرت أن الشكوى للصحافة ووسائل الإعلام غير مقبولة إذا كانت تؤدي إلى المساس بالأمن و المنشأة العقابية ، وبهذا ينبغي على إدارة المؤسسات العقابية عدم التعرض للشكاوي والتظلمات التي يقدمها المحكوم عليه للجهات الإدارية أو القضائية أيا كانت المعلومات التي تحتويها بشرط أن لا تهدد أمن المؤسسة العقابية[2] .

**3-وسائل الاتصال عن بعد و كيفية استعمالها من المحبوسين**

و يقصد بهذا العنوان الوسائل القانونية التي خولها المشرع لفئة المحبوسين و التي يمكن من خلالها الاتصال بالغير و التي نظمها المرسوم التنفيذي الذي يحدد وسائل الاتصال عن بعد وكيفية استعمالها من طرف المحبوسين، و قد حصر هذا القانون هذه الوسائل في الهواتف الموجودة بالمؤسسات العقابية ، حيث تجهز هذه الأخيرة بخطوط هاتفية بغرض وضعها تحت تصرف المحبوس المرخص له باستعمالها .

و حسب هذا القانون فإن مدير المؤسسة العقابية و بناء على طلب المحبوس يصدر ترخيصا مكتوبا بالاتصال الهاتفي مراعيا في ذلك الاعتبارات التالية :-

-انعدام أو قلة زيارة المحبوس من طرف عائلته ؛

-بُعد مقر إقامة عائلة المحبوس ؛

-خطورة الجريمة ؛

- مدة العقوبة ؛

- السوابق القضائية للمحبوس ؛

- سلوك المحبوس في المؤسسة العقابية ؛

- الحالة النفسية و البدنية للمحبوس ؛

[1] المادة 78و 79 من قانون تنظيم السجون.

2عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 153 .

- وقوع حادث طارئ[1].

هذا، ولا يمكن الترخيص للمحبوس باستعمال الهاتف إلا مرة واحدة كل خمسة عشرة يوم ما عدا في الحالات الطارئة، ويحدد المدير العام للسجون الحد الأقصى للمكالمة وأيام استعمال الهاتف وتتم الاتصالات من خلال الأوقات المرخص فيها بحركة المحبوسين كما هو منصوص عليها في النظام اللائحي للمؤسسة العقابية ، و لا يمكن للمحبوس الاتصال برقم غير مذكور في طلبه و المرخص به، كما يجب أن تنصب المكالمات الهاتفية على المواضيع العائلية و حاجيات المحبوس المادية والمسائل المتعلقة بالتعليم و التكوين و إعادة التربية ، و تخضع المكالمات الهاتفية إلى مراقبة إدارة المؤسسة العقابية للتأكد من هوية الأشخاص المتصل بهم كما يمكن للعون المكلف بمراقبة المكالمات الهاتفية أن يقطع المكالمة مباشرة في حالة تجاوز المدة المحددة قانونا أو في حالة تطرق المحبوس إلى مواضيع محظورة .

وبهذا نؤكد يقينا نسبية الحياة الخاصة من حيث الأشخاص، حيث وبدراستنا التطبيقية على المحكوم عليه نستشف أن هذا الأخير حقه في حرمة حياته الخاصة انتقصت إن لم نقل تلاشت، فأصبحت مراسلاته تراقب ، زياراته محدودة كما و كيفا، كافة اتصالاته مراقبة، و لهذا ذهبت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية إلى القول " أن السجين يسلم كل حقوقه الدستورية عند بوابة السجن ذلك أن حقوقه تتلاشى بسبب حاجات و ضرورات البيئة في السجن"، و هذا ما أكدته محكمة الاستئناف بفلوريدا حيث قالت في حكمها "أن تسجيل و ضبط محادثات المسجونين بالفيديو يعد ضبطا و تفتيشا صحيحا حيث أن السجين ليس له توقع معقول من الخصوصية في السجن، وبالتالي ليست له حماية دستورية للخصوصية" [2].

ومن هنا نجد أن حرمة الحياة الخاصة من بين خصائصها النسبية، ولهذا مازال هذا الموضوع مطروح على طاولات النقاش، ذلك أن مفهوم الحياة الخاصة في حد ذاته يتغير بكل جديد، وتعتبر من الأمور الجديدة في هذا النطاق دخول التقنية بشكل واسع النطاق في حياة كل فرد منا، مما أصبح الكل يحاول حجب نفسه و طوقها، خوفا منها لأنها أصبحت في كل مكان، ففيما تتجسد هذه التقنيات ؟ و هل يمكن حصرها أم لا ؟ هذا ما سوف نتناوله في الفصل الثاني من هذا الباب.

---

1- المادة 05 من المرسوم تنفيذي رقم 05-430 مؤرخ في 06 شوال عام 1426 الموافق ل ـــ08 نوفمبر سنة 2005 الذي يحدد وسائل الاتصال عن بعد و كيفيات استعمالها من المحبوسين "جريدة رسمية 74 مؤرخة في 13-11-2005"

2عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 166.

# الفصل الثاني

# مظاهر الاعتداء التكنولوجي على الحق في حرمة الحياة الخاصة

على الرغم من الاختلافات السالفة الذكر، إلا أن الكل متفق على وجود الحق في حرمة الحياة الخاصة، وبالتالي يجب احترام هذا الحق و حمايته و صيانة حرمته .

لكن، و مع التطورات التقنية الحديثة بدأ هذا المفهوم في التلاشي و بدأت الحماية و الاحترام في الانصهار، وبدا الإنسان مبهورا بهذه التقنيات هل يواكبها أم يرفضها بدعوى احترام آدميته وخصوصيته، فالتقنيات الحديثة مست التركيبة العضوية للإنسان كما مست وجدانه و أفكاره، ليس هذا فقط، فقد تنوعت وتعددت الابتكارات التي تترقب الإنسان كصوت و صورة و جسد ككل(المبحث الأول)، و الأدهى من هذا أن هذه التكنولوجيا مرتبطة شديدة الارتباط بالحواسب الآلية عن طريق بنوك معلوماتية فردية ليصبح الفرد بين ليلة و ضحاها مرهون بكبسة زر من أيدي خفية (المبحث الثاني).

هذا، و قد اختلفت الأحاجيج و الأسانيد، ففريق يدافع عن التقنية بدعوى التقدم العلمي و الطبي وفريق آخر بدعوى مكافحة الإرهاب، وجماعة أخرى تدافع باسم الترويج الاقتصادي والمالي والأهم هو التنظيم الأمثل للدولة أو الجماعة.

و مهما يكن من أسباب فالنتيجة واحدة فقد أصبحت البشرية في علبة واحدة صغيرة الكل فيها يراقب الكل، عن طريق الوسائل المختلفة و المتنوعة، فهل يمكن حصر هذه الأنواع والوسائل، وأين وصل العقل الإلكتروني في اقتحام خصوصية الفرد؟

## المبحث الأول

## وسائل الاعتداء البيو –تقنية

تعددت و اختلفت وسائل التعدي على الحياة الخاصة للإنسان، و أصبحت جزء من حياتنا اليومية البعض منها تباع في الأسواق وهي في متناول الجميع، و البعض الآخر محتكرة من طرف الدولة.

و على اختلاف أنواعها إلا أنه يمكن تصنيفها إلى الأجهزة التي تراقب المرء رقابة داخلية(المطلب الأول ) والأجهزة التي تراقب رقابة مادية عن طريق مراقبة الشخص بذاته(المطلب الثاني) .

## المطلب الأول

## المراقبة الطبيـــــــــــــة و النفسيـــــــــــــة

باعتبار أن الإنسان اجتماعي بطبعه و لا يستطيع أن يعيش منعزلا عن الجماعة فإن في حياته اليومية يصطدم بقيود توضع من أجل التنظيم الأمثل للمجتمع، وما ساعد على ذلك التقدم العلمي الذي من خلاله أصبح لا يوجد ما يخفى على النفس البشرية فأصبحت كالكتاب المفتوح، حيث تكسر ذلك الحاجز الإنساني فالسلطة في أي دولة كانت تستطيع أن تضع الإنسان ككتلة مادية ومعنوية أمام مجموعة من الاختبارات والترقبات لتقحم أخص خصوصيته، فالشخص المطلوب لأداء خدمة عسكرية أو المتقدم لطلب وظيفة أصبح بكل بساطة يمكن التحقق من كفاءته البدنية والنفسية عن طريق وسائل وضعت لهذا الغرض أو حتى المتهم في قفص الاتهام، فلم يصبح التفتيش مقتصر على الجانب المادي فقط، و إنما تعداه ليشمل ما هو نفسي أو الطبي .

فما هو المقصود بالمراقبة الطبية و النفسية ؟ وكيف تكون ؟ و كيف كيّف رجال القانون هذه التقنيات ؟

### الفرع الأول

### المراقبـــــــــــــة الطبيـــــــــــــة

تكون المراقبة الطبية عن طريق التحليل الوراثي للشخص، وهي تعتبر صورة من صور الانتهاك العلمي لحرمة الحياة الخاصة، ذلك أن تحليل الشريط الوراثي بمفهومه الظاهر البسيط هو تحليل الحالة الطبية للفرد الذي يهدف إلى تحديد مدى استعداده للإصابة بمرض ما، كما يسمح بالتنبؤ بالحالة الصحية للشخص في سنواته القادمة[1] .

إن الاقتناع بهذه التعريفات وجعله ينحصر إلا في الجانب الطبي الإنساني يجعلنا بعيدين كل البعد عن الحقوق الأساسية للإنسان، ومن أجل تقريب الفكرة أكثر، و ربطها بموضوعنا، كان لزاما أن نعتبر أن التحليل الوراثي هو مجموعة من المعلومات و بيانات، ومن هنا يكمن الإشكال.

فإذا اعتبرنا أن التحليل الوراثي أو الجين معلومة، فهل هي معلومة شخصية تحدد هوية صاحبها وتركيبته من جهة، أو هي معلومة تتصل بالحالة الصحية للمعني فقط ؟

قبل الإجابة على هذا السؤال سوف نتطرق إلى التعريف العلمي لهذه الجينات (أولا) ، ثم إلى الطبيعة القانونية لها ( ثانيا ).

---

1صلاح محمد أحمد دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل وضمانتها في ظل الوسائل التكنولوجيا الحديثة، دار الكتب المصرية، الإسكندرية، 2010، ص 104.

**أولا : التعريف العلمي لهذه الجينات**

يبدو جسم الإنسان للوهلة الأولى بسيط التركيب ، لكنه في حقيقة الأمر ذو تركيب معقد يتألف من أنظمة* عديدة ، وكل عضو من هذه الأنظمة تتكون من مجموعة من الأنسجة المختلفة، ويتركب كل نسيج من وحدات بنائية صغيرة متشابهة تسمى الخلايا تكون لها القدرة على القيام بجميع مظاهر الحياة التي يتميز بها الكائن الحي وذلك بفضل المادة الحية المسماة بالبروتوبلازم ؛

يحيط بكل خلية من خلايا الجسم جدار خاص يسمى الغشاء الخلوي ، وهو ما يعطي للخلية شكلها العام، ويعبأ هذا الكيس الخلوي بسائل هلامي يسمى السيتوبلازم وهو الوسط الذي يغمُر النواة، وتتمركز في منتصف كل خلية النواة التي تعتبر أهم وأكبر مكونات الخلية، ومما يعطي النواة أهمية بالغة بالنسبة للخلية احتواؤها على المادة الوراثية أو المجين الذي يأخذ شكل صبغيات (كروموسومات) و التي تعتبر الناقل الذي يقوم بحمل الجينات ، وبهذا تطلق كلمة المجين على مجمل المادة الوراثية في الخلية ، و التي تحمل كافة التوجيهات والأوامر اللازمة لنمو وبقاء وانقسام الخلية واللازمة كذلك لتمرير الصفات الوراثية من جيل إلى آخر[1].

و لتبسيط الأمر أكثر، يمكن القول أن جسم الإنسان يتكون من بلايين الخلايا، وأن كل خلية من جسم الإنسان تحتوي على نسخة طبق الأصل من المادة الوراثية التي هي عبارة عن الحامض النووي منزوع الأكسيجين DNA و الذي يكوّن الجينات ، هذه الأخيرة التي يعرّفها علماء الأحياء"بأنها الوحدات الافتراضية والعمليّة الأساسيّة للوراثة والتي تُحمل على الكروموسومات وتنتقل من الآباء إلى الأبناء وهى مسئولة عن تكوين صفات معينة في أفراد ينتمون إلى بيئة معينة ". ولهذا يشّبه علماء الأحياء الجين بالذرّة ، فكما أن الذرة هي الوحدة الأساسية المكونة للمادة عند الكيميائيين، فكذلك الجين هو الوحدة الأساسية للوراثة ؛

ولهذا فإن نسبة تباين المجين عند البشر يصل إلى 0.1٪، ومن هذا المنطلق يمكن الاستنتاج أن كل إنسان يمتلك مجيناً خاصاً به يختلف عن أي شخص آخر، وكلما كان الشخص ذو صلة قرابة بالشخص الآخر كلما كان تشابه المجين أكبر، إلا أنه لا يصل إلى حد التطابق[2].

و ما يؤكد كلامنا المقال نشره د. "آليك جيفريز" عالم الوراثة بجامعة" ليستر" بلندن سنة 1984 أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات، وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية غير

*يطلق مصطلح النظام على مجموعة من أعضاء الجسم المختلفة التي تتكاتف لتؤدي وظيفة معقدة، ومثال ذلك: النظام أو الجهاز الهيكلي أو الجهاز التنفسي أو الجهاز التناسلي .

1محمد بروجيه الفقيه، تعريف الجينات ودورها، مقال طرح في حلقة نقاش حول من يملك الجينات، 15 سبتمبر 2003.

2كندة فواز الشماط، الحق في الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 2004 -2005، ص 125.

مفهومة.. وواصل أبحاثه حتى توصل بعد عام واحد إلى أن هذه التتابعات مميِّزة لكل فرد، ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين إلا في حالات التوائم المتماثلة فقط ، حتى إن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وآخر هو واحد في الترليون، مما يجعل التشابه مستحيلاً ، لأن سكان الأرض لا يتعدون ستة المليارات ، وسجل الدكتور "آليك" براءة اكتشافه عام 1985، وأطلق على هذه التتابعات اسم "البصمة الوراثية للإنسان" ، وعرفت على أنها "وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق

مقارنة مقاطع)DNA)" ، وتُسمَّى في بعض الأحيان الطبعة الوراثية[1].

وتعتبر بصمة الأصبع من بين أحد البصمات الموثوق فيها ، و الشائع العمل بها ، فالكل يحمل خطوطًا حلمية تكسو رؤوس الأصابع و راحة اليد و باطن القدم ، و تكون بأشكال و رسومات مختلفة و تبدأ بالتكوين أثناء الشهر الثالث و الرابع من بداية الحمل و من ثمة تنمو وتكبر تبعا لنمو الجسم دون أن تطرأ عليها أي تغيير أو تبديل، وتتميز البصمة بأنها تحتفظ بأشكال منذ بدء حياة الفرد إلى غاية وفاته و تبقى ثابتة بعد الوفاة حتى تتحلل الجثة كما أنها لا تتأثر بالمؤثرات التي تصيب الإنسان كالحروق و الأمراض الجلدية إلا إذا كانت الحروق عميقة جدا ، و ميزتها انه لا يمكن أن تتطابق بصمتا شخصين على الإطلاق[2].

و يكفي لاختبار البصمة الوراثية نقطة دم صغيرة ، بل إن شعرة واحدة إذا سقطت من جسم الشخص المُرَاد تكفي، أو لعاب سال من فمه، أو أي شيء من لوازمه ، فإن هذا كفيل بأن يوضح اختبار البصمة ، و إذا كانت العينة أصغر من المطلوب، فإنها تدخل اختبارًا آخر، وهو تفاعل إنزيم البوليميريز(PCR) ، وبالتالي نستطيع من خلال تطبيقه مضاعفة كمية الـــ "(DNA)" في أي عينة، ذلك أن البصمة الوراثية لا تتغير من مكان لآخر في جسم الإنسان فهي ثابتة بغض النظر عن نوع النسيج ، فالبصمة الوراثية التي في العين تجد مثيلاتها في الكبد.. والقلب.. والشعر[3].

**ثانيا : علاقة المعلومة الجينية بحرمة الحياة الخاصة**

من كل ما سلف ذكره، نستشف أن الجينات البشرية تحدد صفات الشخص الوراثية و مدى استعداده الوراثي للإصابة بأنواع معينة من الأمراض، فلكل شخص جينات تميزه عن غيره من

---

1 Bernadette Aubert , nouvelles technologies et recherche de la preuve pénal , in » technique et droit humains », (Ouvrage Collectif ) , Montchrestien l'ex , p 73

[2]علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، "دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006 ، ص 516.

[3]سامي حمدان عبد العزيز الرواشدة، الحماية الجزائية للحق في الحياة الخاصة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الأردن، 1998، ص 150.

بني الإنسان، و هي بمثابة رسالة مشفرة أو رموز تحدد ملامح الشخص و قدراته، وحتى الأخطار الصحية المحتملة التي يمكن أن يتعرض لها .

إن التحليل الوراثي للشخص له تطبيقات العديدة في حياة الشخص اليومية فيمكن عن طريق هذا التحليل إثبات التهم عن طريق أخذ البصمات، و يمكن استعماله في مجال عقد العمل، أو حتى عقد الزواج إذ أصبحت القوانين الحديثة تلزم إجراء هذه التحاليل من أجل التأكد من سلامة الزوجين، و في الدول المتقدمة تجرى عملية التحليل الجيني للأجنة من أجل التأكد من خلوها من الأمراض، ويعتبر هذا جزء يسير من استعمالات هذه التحاليل التي تعتبر اليوم وجه من أوجه التقدم العلمي في علم الأحياء و أصبح عصرنا الحالي يسمى بعصر " البيوتقنية " نظرا لتفاعل التقنية وعلوم الأحياء وهو ما أدى إلى النتائج الايجابية في عالم الطب و انعكس سلبا على حقوق الإنسان، حيث أن التقدم في مجال التكنولوجيا الحيوية صاحبه تعارض مع العديد من المبادئ القانونية و التي أهمها الحق في حرمة الحياة الخاصة، و برز إلى الوجود مطلب إنساني يتمثل في وجوب حماية الحق في الخصوصية الجينية على أساس أن نتائج الفحص الجيني التي يرغب الفرد بكتمانها يجب أن تكون محل حماية، باعتبار أن هذه الفحوص تحمل معها أسرار الفرد الداخلية، هذه الأسرار التي تتعلق بصحته و حرمة جسده و من ثمة فلا يجوز إجبار الفرد بالبوح بها، حيث يصبح هو الوحيد الذي يُقرر أين و متى تُستخدم هذه البيانات، و منه فالحق في الخصوصية الجينية يعنى به " حق المرء في أن يقرر بنفسه ما هي المعلومات الجينية التي يمكن للغير معرفتها، و حقه في أن يقرر ما هي هذه المعلومات التي يرغب هو في معرفتها عن نفسه "؛ أو أنها "أحقية الشخص في معرفة المعلومات التي يحتفظ بها الغير عنه، حتى و لو كان الغير هو سلطات الدولة ذاتها" [1].

و من هنا نجد أن هذا الحق يتميز بأنه ذو طبيعة موضوعية و شخصية في الوقت نفسه فكافة المعلومات التي تحويها الجينات من المفروض أنها ذات حماية باعتبارها جزء من الجسد، و الجسد كما هو معلوم مظهر من مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة، و ينتج عن هذا أنه لا يجوز إجبار الفرد في الكشف عن أسراره الجينية، ومن جهة أخرى من حق الفرد أن يعرف المعلومات السرية التي هي في يد الخبراء والأطباء، و التي يمكن حتى التأثير عليها أو التلاعب بها[2].

[1] أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية، المركز العربي للدراسات الجينية، الإمارات العربية المتحدة، 2007، ص45.

[2] . ضياء عبد الله عبود جابر الأسدي، حق السلامة في جسم المتهم، منشورات زين الحقوقية، عمان، 2012، ص66 .

وعلى الرغم من أن الفقه القانوني قد أكد على وجوب إضفاء الحق على الخصوصية الجينية، إلا أن البعض يرى أن هذا يعتبر ضربا من ضروب المستحيل لأنه لا يُمكن أن نحيط هذه الخصوصية بالحماية الكاملة الشاملة، باعتبار الآتي :

1-سهولة الحصول على المادة الجينية للشخص حتى دون علمه ، ذلك أن هذه المادة لا تتغير بفعل الزمن و بالتالي يمكن الحصول عليها حتى من اللعاب الذي يلصق به الطابع البريدي و من بقايا الفضلات ، فالمادة الوراثية هي مادة عنيدة تقاوم التلف و تظل قابلة للتحليل لمرات متكررة وبالتالي فكيف نُقرر الحماية، والمعني ليس هو الذي يقرر ماذا و متى يعطي معلوماته الجينية ؛

2-سهولة تخزين نتائج الفحص الجيني في بنوك معلوماتية تدعى ببنوك " البصمة الوراثية "وقد يكون هذا التخزين مركزي في يد الحكومات وقد يكون بين أيدي رجال المال كذلك، وهذا ما يمثل الخطر في هذا المجال، لأن التخزين في البنوك المعلوماتية معناه سهولة ترتيب و تصنيف أنواع الجينات البشرية، وسهولة التلاعب بها وبياناتها، والأخطر من هذا أبدية البيانات التي تحملها تلك الجينات ، فإذا كان الحصول على المادة الجينية لا تتطلب جهدا بشريا أو ماديا، فإنه من الصعب توفير الحماية إذا توافرت سهولة الحصول مع خطورة التخزين؛

3- و مع هذا، وحتى إذا افترضنا إضفاء الحماية فإن هذه الحماية تقتصر على المعني أي صاحب الجين البشري، أما الواقع فان المعلومات الجينية لا تتصل بالمعني فقط وإنما يمتلكها الغير من أفراد عائلته، فهل نُقر لهم حق تبيان ما هي المعلومات الجينية التي يمكن للغير معرفتها، فالمعني قد يرضى و الغير قد يرفض[1].

وبناء على ما سبق، تعتبر الجينات البشرية مستودع الشخصية الإنسانية وكل ما يتعلق بها عضويا ونفسيا، وباعتبارها سلسلة من المعلومات، فإنها لا تخص الفرد وحده بل العائلة بأسرها سواء ماضيها أو مستقبلها ، فالفرد الواحد هو عنوان عائلة بأكملها ، و هذا نظرا للبيانات التي تحويها و التي تتسم بقطعيتها و ثباتها إذ أنها هي التي تحدد هوية الشخص و نسبه، وتفصح عن صفاته و ميوله الفردية، كما تفصح عن حالته الصحية في المستقبل بالنسبة له و حتى لأفراد عائلته للفرد أو للغير ،وبالتالي فأهمية الجينات تكمن في المعلومات المودعة فيها ، فهي سجلٌ غاية في الدقة ، مؤرشفٌ بمنتهى الإتقان[2] .

وبقدر ما نجد في هذه البيانات من عناصر إيجابية، فقد تسعف الإنسان بمعلومات قيِّمة عن حالته الصحية ليأخذ بأسباب العلاج أو الوقاية، بقدر ما يُمكن أن تكشف عن مرض معين، أو مجموعة أمراض ، تُحوّل من خلالها حياة الشخص إلى قلق دائم يتمنى لو لم تكن قد بَلَغَتْه هذه

[1] أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 44.

[2] المرجع نفسه .

المعلومة ، و بالتالي ينبغي احترام حق كل شخص في أن يُقرر ما إذا كان يريد أو لا يريد أن يُحاط علما بنتائج أي فحص وراثي أو بعواقبه التي تُطال أقاربه حيث تُوصَمَ بها عائلته أو حتى قبيلةٌ بأكملها [1].

ذلك أن الكلام عن الجينات معناه الكلام عن المورثات التي لا تتعلق بالفرد الواحد و إنما متعلقة بعائلة بأكملها ، و من ثمة فهل تعتبر هذه المورثات جزء من جسد الشخص و تنطبق عليه عبارة " جسدي أملكه أنا "، و بالتالي تعتبر حق شخصي مادي ، أم أنها تعتبر من الأشياء؟

إذا حللنا طبيعة هذا المجين تحليلا قانونيا سوف تُبرز عدة إشكالات ، فالأمر يختلف باختلاف نظرتنا لهذه الجينات ، فمثلا قد ينظر إليها على أنها شيء مادي ، أو قد ينظر إليها على أنها جزء من جسد الإنسان ، و في كل الأحوال تعتبر حق خالص للإنسان.

و من هنا فهل يدخل الجين البشري بما يحوي من صفات في عداد الأعضاء البشرية و بالتالي هو ملك للشخص، وإن كان كذلك فهل من الممكن امتلاكه وبأي صفة قانونية يكون ذلك ؟

هنا دأب الكثير على محاولة معرفة وتمييز جوهر و طبيعة الجين البشري من الناحية القانونية ، وظهر التفاوت من بلد لآخر، ففي الوقت الذي وُضعت فيه حدود و قيود استعمال البيانات الجينية في دول معينة، بقيت الثغرات القانونية في الدول الأخرى ، و بوجود هذه الثغرات فهذا معناه إحكام القواعد العامة التي لا تعطي حماية كافية للخصوصية الجينية ، حتى أن تعريفاته لم تساعد على حسم قضايا كثيرة مترتبة عليه وعلى المعلومات الوراثية (الجينية) كمصدر وأصل الكيان الإنساني [2] .

فهناك من جعل الجين البشري عبارة عن شيء بطبيعته ، باعتبار أنه يحمل معلومات، والمعلومة شيء غير مادي و إن تعلقت بالكائنات الحية، و من ثمة فالجين البشري إذا نظرنا إليه من زاوية بيولوجية صرفة فهو عبارة عن معلومات وراثية، و هي بذلك تصبح ككتلة أشياء تنتقل عبر أجيال، و هذه ليست بسيطة و إنما مركبة، و بالتالي فلابد من وجود نظام قانوني يخضع له الجين البشري و هو النظام القانوني المطبق على الأشياء المركبة ؛

إن النتيجة المنطقية لهذا الرأي هو أن الجين البشري باعتباره شيء مركب فإنه قابل للتملك، لكن نظرا لطبيعته البيولوجية فإن تملكه يعتبر تملكا محدودا ، لأنه يخرج عن دائرة المعاملات التجارية باعتبار أنه يمثل الهوية البيولوجية للشخصية الإنسانية ، و يعتبر هذا الكلام النواة الأولى لنظرية الأشياء ذات الطبيعة الخاصة[3] .

---

[1] المادة الخامسة، الفقرة الثالثة من الإعلان العالمي للمجين البشري و حقوق الإنسان.

2 كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص 466.

3 رضا عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 183.

و على الرغم من وجاهة هذا الرأي إلا أنه قد وُجهت له انتقادات أهمها :

1-إن جسد الإنسان هو الشخص ذاته و هو صاحب الحقوق ما دام حيا و ليس محلها و تبعا لذلك لا يجوز فصل الجسد و مكوناته على الشخص و حتى في حالة الوفاة لا يمكن القول بأن الجسد أصبح شيء بالرغم من انفصال الجسد عن الروح و ذلك لما يحمل الجسد من معاني إنسانية لا بد من حمايتها ؛

2- إن القول بتشيئة الجين البشري سيؤدي إلى لزوم تحديد ما هو هذا الشيء و هل هو من الأشياء العامة التي تمتلكها الدولة ، ومن ثمة يعتبر مصلحة عامة من مسؤولية الدولة الحفاظ عليه ، أم أنه من الأشياء الخاصة بالأفراد و يصبح من الطبيعي أن يكون للشخص الحق بإجراء تغيير في تركيب جيناته و التصرف بها بالطريقة التي يشاء ، و إذا قبل هذا الأمر فانه سيطفو إلى السطح مفهوم آخر و هو التحوير الجيني الذي يهدف إلى انتقاء الأجنة و هذا ما يؤدي إلى ممارسات لا أخلاقية، لا حدود لها ؛ و من هنا فكلا الاحتمالان يحملان نتائج سلبية وخطيرة، فأما الجماعة تبسط سيطرتها الكاملة على الأفراد و لها حرمانهم من حقوقهم و يكون الفرد مملوكا بشكل كامل للجماعة ، و إما سيسمح للفرد حرية التصرف و التلاعب بجيناته [1] .

و نظرا لهذه الانتقادات السالفة الذكر، اعتبر الكثير من رجال الفقه أن الجين البشري هو جزء من الجسد ، فالجسد في جوهره هو الشخص الإنساني ، و هذا الجسد يتكون من أجزاء و عناصر متعددة ، و لما كان الجين البشري هو مجموعة من المعلومات الوراثية فهو جزء من الجسد وبالتالي يدخل في طائفة الأشخاص و يخضع لأحكامها .

و يذهب أصحاب هذا الاتجاه أن المعلومات الجينية المحمولة داخل الجين في البويضة الملقحة تتمتع بشخصية احتمالية فهي تحمل معلومات و رموز وراثية تكون للشخص ذاته ، هذا الشخص الذي يبدأ تكوينه بهذه البويضة حيث تحدد هويته فيما بعد ، كذلك فإن خصوصية الجينات هي من صميم الإنسانية ، و هي جزء من انتمائه لمن سبقه من أفراد عائلته و لمن سيليه منها ، لذلك ليس من الغريب أن يتشبث الإنسان بعبارة " موروثاتي ملكي أنا " [2].

و على الرغم من وجاهة هذه النظرية إلا أنها لم تسلم من نقد :

1- إذا سلمنا بأن الجسد هو الشخص ذاته في حالة الحياة ، فلا يمكن القول بأن الجسد بعد الوفاة يتمتع بالقيمة ذاتها ؛

1 سمير بسباس، جدل علمي حول دراسة تتيح التلاعب بجينات الأجنة، مجلة المتوسط، العدد 184، السنة الرابعة، 30 سبتمبر 2012 .

[2] رضا عبد المجيد ، المرجع السابق، ص 187.

2-أما بالنسبة إلى أعضاء الجسم، فالمبدأ هو أنه لا يمكن القول بأن الأعضاء تتمتع دائما بالشخصية دوما و السبب أنه متى فقدها المرء أو تنازل عنها لشخص آخر فهو إنما يكون مبدئيا قد تنازل عن جزء من شخصيته لمصلحة شخص آخر و مع ذلك فان القول لا يصح بشكل مطلق ففي بعض الأحوال فإن بعض الأعضاء لا يمكن أن تعتبر الشخص ذاته كالشعر مثلا، و إن كانت تحمل الجينات البشرية الخاصة ؛

لكن ميزة هذا الاتجاه أنه إذا أُقر فمعناه الإقرار بالحق في حرمة الحياة الخاصة للفرد عبر جيناته على أساس إن هذه الموروثات لا تتصل فقط بالإنسان بل بأجيال متعددة من أفراد أسرته فإذا لم تقر بالصفة السابقة فإننا سنهدر ما يترتب للشخص و لأسرته من ضمانات في مواجهة أي اعتداء على المعلومات الجينية ، ،ذلك أن الأخذ بهذه النظرية يكون من نتائجه تكريس المبادئ التالية :

**المبدأ الأول :** الحق في احترام المعلومات الجينية كعنصر من عناصر الجسد .

**المبدأ الثاني :** الحق في سرية هذه المعلومات كعنصر من عناصر الحياة الخاصة باعتبار أنها تخص صاحبها و لهذا فان الاطلاع عليها هو اطلاع على الشخصية ذاتها[1].

و على العموم، ومهما كانت الطبيعة القانونية للجينات البشرية إلا أنها تعتبر ملك للإنسان وتعبر عن حقه في احترام خصوصية جيناته البشرية سواء باعتبارها معلومات أي عبارة عن أشياء مركبة ، أو هي جزء من "التركيبة البيولوجية للفرد، و الإقرار بهذا معناه الإقرار بآدمية الإنسان نفسه ، لأن من حق هذا الأخير أن يدافع عن خصوصية بياناته الشخصية من خلال جسمه و يقول بكل بساطة "جسمي أنا الذي أمتلكه"[2] .

ولهذا يجب أن توضع منظومة قانونية لحماية البيانات و المعلومات الشخصية التي تحملها هذه الموروثات، و إلا تصبح هذه الأخيرة محل استغلال من طرف الجميع سواء كانت شركات تجارية أو حكومية أو حتى بغية الوصول إلى الكمال الإنساني من طرف الشخص نفسه، و بالتالي يجب على النظام القانوني أن يوفق بين التقدم العلمي في مجال الجينات البشرية و ما نتج عنها من آفاق علمية لا تُحصى و بين حماية حرمة الحياة الخاصة، لأنه لا يُقبل أن تكون هذه الآفاق على حساب الفرد، و لا يُقبل كذالك المبالغة في تقديس هذا الحق لأن المبالغة في تقديس السرية الجينية يؤدي إلى العديد من التبعات الخطيرة التي تضر الفرد و الأسرة و المجتمع ككل كما سبق الذكر.

---

[1] Gérard Memteau , biomédecine et droit fondamentaux , in » technique et droit humains », (Ouvrage Collectif ) , Montchrestien l'ex , p 132

[2] ضياء عبد الله عبود جابر الأسدي، المرجع السابق ، ص66.

## الفرع الثاني

## المراقبة النفسيـــــــة البيانيـــــــة*

تشترك هذه الرقابة مع الرقابة السالفة بأنها داخلية، الأولى عن طريق تحليل الشريط الوراثي، أما هذه فهي رقابة نفسية تقوم على التجسس على عقل الفرد، و ذلك عن طريق مقاييس إحصائية و اختبارات، و على ضوء هذه الاختبارات يمكن معرفة ما يجتهد الفرد في إخفائه، ويعتبر هذا النمط من المراقبة تعديا على الأفكار وكوامن النفس البشرية، و هذا بعني سلب الفرد حقه الأصيل في الاحتفاظ بأفكاره و أحاسيسه لنفسه، و بالتالي تؤدي إلى تعرية الفرد من الناحية النفسية و تحو ل بينه و بين استفاء حاجاته الملحة في التستر على دخائله و صد الناس عن الخوض فيها.

إن هذا الكلام لا يمس الناحية القانونية وحدها، و إنما يثير مشاكل أعم من ذلك وأخطر، شغلت العلماء و الفلاسفة منذ القدم، و أهمها مسألة علاقة الروح بالجسد و علاقة الفرد و الجماعة و مدى حقوق الجماعة و سلطانها على أشخاص الأفراد و نفوسهم و أرواحهم، و من هنا فإن تلك المسائل لا يختص بالفصل فيها رجال الفقه و وحدهم، ذلك لان في جوهرها إجراءات فنية و علمية حديثة لابد أن يكون للخبراء كلمتهم في مدى الثقة بنتائجها أو صحتها قبل أن يفصل القانونيين في مشروعيتها[1].

و تعتبر الحالة النفسية الحالة الوحيدة تقريبا التي لا يختلف فيها اثنان على خصوصيتها بحيث لا يجوز لأي كان اقتحامها و بأي ذريعة كانت، لكن حاولت التقنية ومازالت تجتهد لابتكار الوسائل التي يمكن من خلالها النفاذ إلى النفس البشرية متخذة عدة ذرائع أمنية منها و اجتماعية، و يمكن إجمال هذه الوسائل في :

**أولا: العقاقير المخدرة :**

سنتناول بداية التعريف و نتائجها التي تُطال النفس البشرية(1)، ثم نعرج على أثرها على حرمة الحياة الخاصة(2).

* استبعدنا التنويم الإيحائي لاعتقادنا أنه ليس بتقنية، ونحن بصدد الكلام على التقنيات، بقدر ما هو عبارة عن حنكة و ممارسات.

[1] توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص274.

**1- تعريف العقاقير المخدرة :"التحليل العقاري أو مصل الحقيقة "**

هي عبارة عن مواد يتعاطاها الإنسان فتؤدي إلى حالة النوم العميق تمتد إلى 20 دقيقة ثم تعقبها اليقظة ، مع بقاء الجانب الإدراكي سليما فترة التخدير على الرغم من فقد الإنسان القدرة على الاختيار و التحكم الإرادي مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء و الرغبة في المصارحة و التعبير عن مشاعره الداخلية ؛ و يسمح حينها بالحوار مع الشخص للوقوف على ما تخفيه نفسه والتي لا يمكن الوصول إليها إذا ما كان الشخص المذكور في حالة وعي كامل ، و من ثمة فهي عبارة عن نمط خاص من التحليل النفسي يستعمل بغية اكتشاف العالم الذاتي الفردي للحصول على بيانات تطابق الحقيقة[1].

وتُدرس العقاقير المخدرة في مجال التقنيات الحديثة على الرغم من اكتشافها القديم، على أساس أن هذه المخدرات أصبحت تُصنع بمقياس النانو و أصبح الفرد حينها لا يتناولها و هو مدرك، بل من الممكن حتى استنشاقها، وتؤدي بالتالي الغرض نفسه ، بل بأبعد مدى .

و قد تم استغلال هذه العقاقير في ميادين عديدة الطبية منها و الجنائية و السياسية و العسكرية بغية تعطيل و إضعاف التحكم الإرادي مما يؤدي إلى تعطيل عمل الحواجز الفاصلة بين منطقتي العقلين الظاهر والباطن وبالتالي يمكن الحصول على الأسرار التي يتعذر الحصول عليها بالطرق العادية ، خلال فترة قصيرة يفقد فيها الخاضع للتخدير القدرة على الاختيار والتحكم الإرادي، فإذا ما تعطل تحكم الفرد في إرادته واختياره وفقد السيطرة على تصرفاته عندها ينطبق عليه ما ينطبق على السكران الذي يفقد عقله وبالتالي فهما حالتان تشبهان حالة الجنون ، بحيث تجعل الإنسان لا يقوى على السكوت وتدفعه إلى أن يكون ثرثارا محبا للكلام الكثير [2] .

**1-أثر العقاقير المخدرة على حرمة الحياة الخاصة**

تُستعمل العقاقير المخدرة في المجال الطبي و الذي يعتبر من المجالات التي لا يناقش فيها هذا الموضوع لأن المجال الطبي هو الأرض الخصبة لهذه العقاقير، و بأقل حدة من المجال الطبي يقال على المؤسسات الإنتاجية باعتبار أن استعمالها يضمن إنتاجية أجود من طرف أكفاء ومخلصين في العمل، كما أنه يُستعمل في حالات معينة كحالة الاستجواب في الجرائم الخطيرة التي تتقدم فيها مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد، و يُستخدم كذلك في حالة التشخيص في مجالات أخرى كالمتقدم للخدمة العسكرية مثلا للتعرف ما إذا كانت الحالة المعنية عضوية أم

[1] محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 370.

2 توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 275.

نفسية أم حالة تصنّع، ولهذا يرى البعض أن استعمال العقاقير المخدرة في حياتنا اليومية ضرورة تفرضها الحياة والتزاماتها[1].

أما وأن محور البحث يدور حول ما إذا كان التحليل التخديري فيه مساس بحرية الفرد وانتهاك لحرمة حياته الخاصة أم لا، نجد أن هذا التحليل يراه البعض أنه اعتداء مباشر على أسرار الشخص، و الدخول دون استئذان إلى مملكته الخاصة التي يمارس فيها حرياته المطلقة دون رادع من دين أو قانون، في منطقة تختلط فيها الحقيقة والأوهام، والأمنيات التي تحققت مع الآمال التي لم تتحقق، ويحكم من هذا الخليط غير المتجانس اعتراف يُبنى على أساسه العديد من الأحكام الجنائية أو الاجتماعية أو السياسية أو العسكرية، و بالتالي فإن استخدام هذه العقاقير التخديرية يشكل اعتداء على حرية الفرد لما تسببه من تضييق على حريته في التعبير، وذلك بسبب سلب أهم شيء في شخصية الإنسان وهو تحكّمه في ادراكاته، مما يتسبب عنه صدور كلام منه دون إرادته، وبالتالي عدم قدرته على دفع التهمة عنه، هذا وقد أثبتت الدراسات على أنه ليس من الضروري أن تكون الأقوال التي يدلي بها الشخص معبرة عن حقائق و إنما كثيرا ما تكون وهمية، هذا من جهة ومن جهة ثانية ، فإن استجابة الأشخاص لهذه العقاقير على درجات متفاوتة و ليست على نمط واحد، فقد دلت التجارب على أنه بينما يستجيب بعض الأشخاص لتلك العقاقير بسهولة و تكتسي المعلومات التي يفضون لها بالحقيقة فإن البعض الآخر و لاسيما من أعتاد الكذب يبقى قادرا عليه رغم وقوعه تحت تأثير العقار[2] .

وبالتالي فإن استخدام التحليل التخديري يعتبر اعتداء على الإنسان في مملكته الخاصة التي له أن يخطط ويرسم فيها ما يشاء دون رقيب أو حسيب، حتى أن القانون امتنع من التدخل بهذه الخصوصيات للفرد ولم يحاسب على الأفعال طالما كانت في طور التفكير وهي مرحلة اقرب إلى العمل الخارجي من مرحلة ما في منطقة اللاشعور فكيف يرتب آثارا على ما يجري في منطقة العقل الباطن، ذلك أن الجانب الروحي و النفسي يعتبر حصن للذات الإنسانية بل هو جوهر هذه الذات و لا يمكن لأي كان انتهاك هذه الحصانة و لهذا ذهبت العديد من الدول الغربية إلى رفض هذا الأجراء من ناحية القانونية مع إباحة استعماله إلا في الجانب الطبي[3] .

فالقانون يمتنع من التدخل بهذه الخصوصيات للفرد ولا يحاسب على الأفعال طالما كانت في طور التفكير، وهي مرحلة اقرب إلى العمل الخارجي من مرحلة ما في منطقة اللاشعور فكيف يرتب آثارا على ما يجري في منطقة العقل الباطن، و حتى في المجال الجنائي فقد رفضته

[1] صلاح محمد أحمد دياب، المرجع السابق، ص 103 .

2 توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 277.

[3] وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 311.

غالبية الدول، حتى لو كان هذا برضا المتهم نفسه، و هذا الضمان متعلق بحقوق الإنسان و هو جزء من النظام العام و الاتفاق على ما يخالف النظام العام يعتبر باطل، فالمتهم حر فيما يقول أو لا يقول أو ما يقول، لكنه ليس حر في أن يوافق على مصادرة حريته و إباحة كرامته في سبيل قول الحقيقة، الأمر الذي يمكن معرفته بغير هذه الوسائل، لذلك فما يصدر من الشخص من اعتراف يشترط فيه القانون أن يكون صادرا عن إرادة حرة كاملة لا تكون له أية قيمة قانونية طالما صدر عن شخص تختلط عنده الأمور ولم يعد يفرق بين صالحها وطالحها وما يضره وما ينفعه[1].

كما إن استخدام هذه العقاقير تشكل اعتداء على النص الدستوري في ضمان سلامة الإنسان في جسمه و عقله و شخصه وكرامته، حيث أن استعمال تلك العقاقير تمثل خطورة على جسم الإنسان و على سلامته الجسدية و هذا ما أكدته الأبحاث الطبية الحديثة.

**ثانيا : جهاز كشف الكذب**

**1-تعريف جهاز كشف الكذب**

يعرفه البعض بأنه "عبارة عن أداة مصممة خصيصاً من أجل تتبع التغيرات الفسيولوجية التي تحدث في الجسد البشري أثناء الاختبارات، وهي تعتمد على تسجيل ملاحظات حسابية على هذه التغيرات التي تطرأ على بعض الوظائف الطبيعية للجسد. و هي بذلك لا تؤكد المصداقية بقدر ما تخبرنا عن التغيرات الفسيولوجية التي طرأت عليه "[2].

و ليس بعيدا عن هذا التعريف ، يعرفه البعض بأنه "أحد الأجهزة التي تهدف إلى تسجيل بعض المتغيرات التي تطرأ على جسم الإنسان خلال عملية الاختبار، وهذه الأجهزة تعتبر مزيجاً من الأجهزة الطبية التي تستخدم لمراقبة التغيرات مثل ( معدل ضربات القلب، ضغط الدم، التنفس). بحيث يكون التذبذب في المؤشرات الخاصة بهذه المتغيرات دالاً على أن الشخص الخاضع للاستجواب لا يقول الحقيقة ، لكن هذا لا يمنع أن نتائج الاختبار تظل تحمل العديد من التفسيرات حسب رؤية القائم على الاختبار" [3].

إن هذه الاختبارات أصبحت تستخدم بكثرة في تحقيقات الجرائم الجنائية. كما أن بعض الجهات الحكومية الهامة، قد تشترط مرور الراغبين في العمل باختبار كشف الكذب ضمن اختبارات الالتحاق بالعمل، مع العلم أن كاشفات الكذب لا ينتج على استعمالها تعطيل الإرادة أو فقدان الوعي كما هو الشأن بالنسبة للمخدر، فالشخص يبقى كامل الوعي و الإدراك ، باعتبار أنه

1 محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص358.

2- توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 284.

3 - وسام أحمد السمروط، المرجع السابق، ص 311.

يقوم على فرضية أن واقعة الكذب تخلق درجة من الخوف لدى الإنسان محل الإخبار و تحدث لديه تغيرات نفسية وفسيولوجية معينة يلتقطها جهاز كشف الكذب و يقوم بتحليلها و قياسها عن طريق رسم الموجات الكهربائية الصادرة عن الدماغ و كذلك تقلص و استرخاء العضلات و رسم سرعة نبض القلب و خفقانه و سرعة و حركة العينين و غيرها من الانفعالات المختلفة التي تصدر أثناء إجابة الفرد عن الأسئلة الموجهة إليه ثم يحلل الجهاز ردود هذه الأفعال ليحدد مصداقية الإجابات[1].

**2-أثر أجهزة كشف الكذب على حرمة الحياة الخاصة**

يرى الفقه القانوني أن اللجوء لهذا الجهاز يمس مساسا مباشرا بحق الشخص في حرمة حياته الخاصة، باعتبار أن الأسئلة ليست حيادية دائما، وغالبا ما تقوم على التمييز، حيث تُطرح أسئلة كثيرة قد تكون أغلبها تمس الحياة الخاصة فلا يمكن للمتخصص أن يجري التحقيق دون أن يتطرق إلى موضوعات محظورة كالحالة الاجتماعية، العادات، العقيدة، الحالة الصحية، وهو الأمر الذي يحظره القانون، و يبطل بالتالي النتائج التي تترتب عنه [2].

كما أن هذا الاختبار يعتبر تجربة مهينة للشخص حيث يمثل إهانة لكرامته الإنسانية، فالشخص يعتبر حر في قوله الحقيقة أو الكذب أو حتى الصمت ولا يردعه رادع إلا الجانب الأخلاقي، وبهذا فوضعه مكبلا بأسلاك تقيس درجات كلامه هو وضع تمتهن معه الكرامة الإنسانية التي تعتبر مظهر من مظاهر الحق في الحياة الخاصة، وبهذا فإن كان هذا الجهاز يساعد الإنسان أو يعالجه فيمكن قبوله، أما أن يكون العكس فهو الشيء الذي قوبل بالرفض من بعض الفقه، حتى و لو كان استعماله متعلق بالاستجواب، فالجريمة ارتكبت و انتهى- حسب رأي البعض- فلا نرتكب جريمة أخرى نحطم بها الذات الإنسانية ، ونغوص في ما يكنه العقل الباطن للإنسان[3].

ذلك أن هذه الأجهزة لم تعد بالشكل التقليدي و المتمثلة في أجهزة تناظرية يوجد بها مجموعة من الإبر ترسم خطوطا متعرجة على شريط ورقي متحرك (مثل جهاز رسم القلب العادي)، وإنما هي أجهزة رقمية متطورة ومرتبطة بوسائل الاتصال الحديثة، و لا يستطيع أحد اليوم أن يدعي أن نتائج هذه الأجهزة هي بمنأى عن التطفل الالكتروني، خاصة إذا علمنا بأنه يوجد طرق خاصة لطرح الأسئلة من قبل الخبير القائم على هذا الجهاز، و لا يخرج هذا النمط على الطرق الثلاث الآتية :

---

1 علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006، ص 530.

2 المرجع نفسه، ص 278 .

3 توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 278 .

أ- طريقة الأسئلة المحايدة أو المحرجة أي أن القائم بالاختيار يوجه نوعين من الأسئلة الأول منها تكون معروفة أجوبتها لديه و هي في مجملها لا تثير محتواها اضطراب نفسي و ليست لها أي علاقة بالموضوع أو غالبيها تمس الحياة الخاصة وهي الجزء اليسير منها ، أما النوع الثاني منها فهي الأسئلة المحرجة و التي تتعلق بالموضوع ؛

ب-طريقة الصدمة بالسؤال أي مفاجئة الشخص الذي تحت الاختبار بأسئلة لها علاقة مباشرة بالموضوع تُوجه دون أي تمهيدات و من ثمة دراسة التغيرات التي يمكن أن تنتج عن هذه الأسئلة ؛

إن هذه الطريقة قد تخلط المعطيات كذلك ، لأن من أثر السؤال المفاجئ الدهشة أو الصدمة مما يؤدي إلى صعوبة معرفة أصل رد الفعل " هل هو نتيجة للكذب أم للدهشة أم للصدمة ؛

ج -طريقة قمة التوتر هذه الطريقة غرضها معرفة وقائع لا يعرفها إلا المعني الخاضع للاختبار وذلك من خلال طرح الأسئلة القريبة للموضوع و التي لا يعرف حقيقتها إلا هو ، و يبدو أن هذه الطريقة تقوم على أساس خلق نوع من التوتر عند الشخص و سؤاله بأسئلة محرجة يكون الهدف منها الوصول بمشاعر الشخص الخاضع للتجربة إلى قمة التوتر و الانفعال[1].

أما عن مصداقية هذا الجهاز فإنها تتوقف على عدة أمور أهمها :

- صفات الشخص الذي يخضع للاختبار فالشخص الأكثر خبرة في مجال الخداع والمراوغة لن تبدو عليه انفعالات واضحة كما أنه يستحيل قياس الغش لدى الأشخاص الذين تناولوا عقاقير مهدئة قبل الاختبار، كذلك نجد بعض الأشخاص الذين يشتكون من بعض الأمراض التي لها علاقة مباشرة بعوارض الكذب كالإصابة بارتفاع ضغط الدم أو أمراض القلب أو أزمات التنفس فمثل هذه الأمور هو الذي يتولى الجهاز أصلا قياسها؛

- المتخصص الذي يجري الاختبار ، فكلما كانت لديه خبرة كبيرة كلما زادت قدرته على للتوصل إلى نتائج أفضل ؛

- الظروف التي يتم خلالها إجراء الاختبار، فمن السهل أن تضطرب أعصاب الشخص الذي يخضع لتجربة وضعه تحت جهاز كشف الكذب خاصة إذا كان لأول مرة بعكس الأمر إذا كان الأمر مجرد مقابلة .فقد يخاف الشخص أو ينتابه شعورا بالقلق خصوصا للكم الهائل من الأسئلة، وتنوعها مما يؤثر سلبيا عليه، مع العلم أن نتائج هذه الاختبارات يُمكن أن يساء تفسيرها بدرجة كبيرة وخطرة من جانب الأفراد غير المؤهلين عمليا أو غير مدربين في مجالات الطب النفسي، نظرا لخواص الأسئلة التي يجري توجيهها خلال الاختبارات الشخصية لأغراض التوظيف مثلا.

[1] محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص 347.

و في الأخير، و بغض النظر عن الغاية التي استدعت وجود هذه الاختبارات، فهل تسمح المبادئ الطبيعية و مبادئ حقوق الإنسان أن نكبل الفرد بأسلاك من أجل استخراج اعترافات منه، أو نخدره وننزله إلى مكانة المجنون أو السكران -أكرمكم الله – بعد أن كرمه الخالق عز وجل و جعله خليفته في الأرض؟

## المطلب الثاني

## المـــــراقبـــة الفعليـة

لا تنحصر الرقابة عبر التقنيات الحديثة على الجانب النفسي والطبي، وإنما يتعداه إلى المراقبة الفعلية، والتي تستهدف تتبع الشخص ومراقبة كيانه المادي سواء كانت مراقبة أرضية (الفرع الأول) أم مراقبة عبر الأقمار الصناعية بفعل الترددات الهوائية (الفرع الثاني) .

هذا، ويذكر أنه و قبل الدخول في التفاصيل يجب التنويه بأننا في حالة سرد لتبيان حجم إهدار الحق في حرمة الحياة الخاصة المحمي دستورا و ليس في حالة الكلام عن مشروعية هذه الأجهزة من عدمها، أو كيفية حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة من جهة ثانية لأن التطرق إليها سوف يكون في الباب الثاني من هذه الرسالة .

### الفرع الأول

### التجـــــــــــــسس الأرضـــــــــــي

نقصد بالتجسس الأرضي استعمال التقنيات الحديثة الأرضية و التي ليس لها علاقة بالترددات الهوائية أو ما يسمى بالهارتز، ذلك أن اختلاف أنظمة التجسس و تنوعها جعل المرء في حيرة من أمره حول إعطاء معيار محدد يُقسم على أساسه أنواع أجهزة التجسس، و لا ندعي أن هذا التقسيم هو الصائب، لكنه على الأقل يُجمل التقنيات المراد دراستها *.

**أولا : تكنولوجيا التصغير اللامتناهي**

شهد العالم في الآونة الأخيرة ثورة صناعية لا تماثلها ثورة أخرى ، سميت بتكنولوجيا التصغير اللامتناهي و التي يوحي اسمها بصناعة أجهزة كانت في السابق تحمل حيزا كبيرا أصبحت بفضل هذه التكنولوجيا لا تُرى حتى بالعين المجردة ، و السر في ذلك يكمن في أن هذه الصناعة لا تقوم على الذرة كمقياس تقليدي ، و إنما تقوم على أساس المقياس النانوي .

فالذرة الواحدة يتم تفتيتها إلى جزيئات تتآلف تلك الجزيئات و تُستبدل بجزيئات من ذرة أخرى لتنشأ أجسام لم تكن في الطبيعة ، و لهذا أُطلق على هذه الصناعة بالخيالية ، ذلك لأنه يصعب

* لقد أشار المرسوم التنفيذي رقم 09-410 ، مؤرخ في 2009/12/10 المتعلق بقواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على الأجهزة الحساسة هذا التقسيم لكن بطريق غير مباشر .

تخيل ما يفعله الإنسان في حالة تفتيت الذرة الواحدة و تحريكها بكل حرية وسلاسة، ولهذا أُسست المعاهد و المخابر الحكوميَّة منها والتجاريَّة والأكاديميَّة يخوض من خلالها علماء تجاربهم عن طريق التلاعب في جزيئات الذرة الواحدة و أوجدوا لهذا الغرض ميكروسكوبات خاصة ، لتحقيق تحوّلات جذريَّة اقتصاديَّة وتكنولوجيَّة، لتصبح التكنولوجيا اليوم تُقاس بالحجم، وليس بآخر الاختراعات ، فالصواريخ العابرة للقارات يمكن أن تكون بمقياس ذبابة ، و الأجهزة المحوسبة يمكن أن تكون لا مرئية، ولهذا باتت الدول الصناعية تضخ الملايين من الدولارات من أجل تطويرها *.

و باعتبار أنه من الصعب اليوم تصور صناعة في هذا القرن لا تكون عرضة لتدخل النانو ، فما المقصود بتكنولوجيا التصغير اللامتناهي(1)، و ما هو أثرها على الحياة الخاصة(2) ؟

**1-تعريف التكنولوجيا النانوية**

هي جملة أو عبارة مؤلفة من شطرين، الأهم فيها هو النانو، و هو عبارة عن أدق وحدة قياس مترية معروفة حتى الآن ( النانو متر ) ويبلغ طوله واحد من بليون من المتر أي ما يعادل عشرة أضعاف وحدة القياس الذري المعروفة بالأنغستروم، لهذا فإن مصطلح النانو يعني الجزء من المليار، و من ثمة فالنانومتر هو واحد على المليار من المتر[1].

أما العبارة ككل – التكنولوجيا النانوية – فإنها تعني حرفياً تقنيات تصنع على مقياس النانو متر؛ وهي تعني"قدرة العمل على مستوى الجزئيات، ذرة بذرة لصنع بنية ضخمة مع فرضية تنظيم جزئيات المواد ، أو هي عِلم تعديل الجزيئات أو الذرّات لصنع منتجات جديدة"[2]. أو أنها " التطبيق العلمي الذي يتولى إنتاج الأشياء عبر تجميعها على المستوى الصغير من مكوناتها الأساسية، مثل ذرة والجزيئات، وما دامت كل المواد المكونة من ذرات مرتصفة وفق تركيب معين، فإننا نستطيع أن نستبدل ذرة عنصر ونرصف بدلها ذرة لعنصر آخر، وهكذا

*وقد وصل تمويل اليابان لدعم بحوث النانو تكنولوجي لهذا العام إلى بليون دولار أما في الولايات المتحدة فهناك 40.000 عالم أمريكي لديهم المقدرة على العمل في هذا المجال ، وتقدّر الميزانية الأمريكية المقدمة لهذا العلم بتريليون دولار حتى عام 2015 والعالم ينفق حوالى أربعة بلايين دولار سنويًّا على أبحاث النانو، ومن المتوقّع أن يكون 17 بالمئة من إنتاج السلع الأساسيّة العالمي سنة 2014 محتويًا على صناعات تكنولوجيا النانو ، أنظر :صفات سلامة، النانو تكنولوجي عالم صغير و مستقبل كبير، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت ، 2009 ، ص 20.

1أحمد توفيق حجازي، تكنولوجية النانو، الثورة التكنولوجية الحديثة، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 1012، ص11.

2صفات سلامة، المرجع السابق، ص 75.

نستطيع صنع شيء جديد ومن أي شيء تقريبا. وأحيانا تفاجئنا تلك المواد بخصائص جديدة لم نكن نعرفها من قبل، مما يفتح مجالات جديدة لاستخدامها وتسخيرها لفائدة الإنسان، كما حدث قبل ذلك باكتشاف الترانزيستور"[1].

من هذه التعاريف ، نجد أنه و بفضل هذه الصناعة أصبح بالإمكان تكوين أي شيء بأي مواصفات يريدها الشخص، أو إيجاد أشياء بمواصفات ليست موجودة في الطبيعة، وبكلّ المقاييس من المستوى الذريّ إلى مستوى ناطحات السحاب، وبالتالي إيجاد عمليّات تصنيعيّة زهيدة الثمن وعالية الأداء ، حيث يمكن تصنيع 50 بليون جهاز في وقت قصير وبتكلفة لا يمكن اعتبارها عائقاً، ولهذا يراها البعض أنها فرصة لدول غير المتقدمة للنهوض و الرقي[2] .

**2: أثر تكنولوجيا التصغير اللامتناهي على الحق في حرمة الحياة الخاصة**

إن الإغراءات والوعود التي تغدقها علينا تقنية النانو لا ينبغي أن تغيّب السؤال عن حدودها ومخاطرها، فهي تقنية تتجاوز المعقول بل تتجاوز حتى الخيال ، و لا أحد يستطيع أن يتنبأ كيف يكون العالم ما بعد النانوية ، ذلك أن نتائجها قد تغير وجه البشرية ككل و قد تمحي المنظومة القانونية القائمة [3].

و أي منظومة قانونية نتكلم عنها و أي ضمانات و نحن في عالم كبير تحكمه جزيئات صغيرة لا نراها و لا نعلم أين هي ، المهم أنها موجودة و تعرف جيدا ماذا تفعل باعتبار أنها مبرمجة من طرف من يملك هذه التقنية ،فالفرد منا أصبح مكشوفا ، شفاف أمام هذه التقنيات ، التي لا تحدها لا قوانين بشرية و لا حتى القوانين الطبيعية لأنه لا يوجد ضمانة في أن تكون استخداماتها آمنة.

و تعتبر حرمة الحياة الخاصة من بين المجالات التي أعدمتها هذه التقنية، فالتقنيات السالفة الذكر مست هذه الحياة وغيرت المنظومة القانونية تماشيا مع التكنولوجيا، لكن مع هذه التقنية لا مجال للكلام على حق اسمه حرمة الحياة الخاصة، و هذا ما سوف نحاول تأكيده عبر المجالات التي برز فيها استخدام هذه التكنولوجية، و المتمثلة في :

---

1. أحمد المغربي، النانو تكنولوجي بين الميزات و المخاطر، صحيفة الحياة اللندنية، العدد 451، جوان2007 .

[2] صفات سلامة ، المرجع السابق ، ص32.

[3] فهد العرابي الحارثي، عصرنا العربي تغذية الوهم و التغيير المخاتل، مركز أسبار للدراسات والبحوث والإعلام، مجلة العلوم والتقنية، نوفمبر 2010 .

**أ-البحوث و التجارب الطبية**

عندما نتكلم عن الطب ومجالاته في هذا العصر فإن العقبات التي تكلمنا عليها آنفا ستتفاقم أكثر مع التكنولوجية المتناهية الصغر، حيث جعلت هذه الأخيرة الإنسان و كوامنه عرضة للتطفل، فالأمر لا يقتصر على الطب و العلاج، و إنما في دمج التقنيات مع بعضها البعض فالتحاليل الطبية بهذه التقنية أصبحت عبارة عن كبسولة لا تُرى لكن ترصد كل شيء في جسم الإنسان عن طريق صناعة غرفة عمليات كاملة في كبسولة صغيرة، يتم وضعها داخل جسم المريض وبعدها ستدرس عبر أجهزة الكومبيوتر وتخزن هناك و تحلل إلى معطيات وأرقام في بنوك معلوماتية تُستخدم عند الحاجة، مع العلم أن التقنيات المصنوعة على قياس النانو لا تُبيَّن فقط ما هو عضوي، بل النفسي أيضا، فقد وجدت تقنيات تسمح بالولوج في شخصية الإنسان، وتساعد علي قراءة نواياه العدوانية مثلا، قبل أن يقدم على أي فعل ، ويعتمد ذلك على تطوير تقنيات مسح عالي الدقة لنشاط الدماغ، يمكن من خلاله توقع تصرفات الإنسان قبل حدوثها، و قد رُوِّجت هذه الأبحاث على أساس قراءة النوايا الإرهابية عند المشتبه بهم قبل أن يرتكبوا جرائمهم، وقد برزت هذه الأبحاث على أساس مساعدة رجال الأمن في تمييز (الإرهابي المحتمل) وتعتزم السلطات الأمريكية توزيع هذه التقنيات في عدد من الموانئ والمطارات لحماية الاعتداءات التي يمكن أن تحدث* .

كما أصبح من الممكن أن يزرع في الدماغ أجهزة متناهية الصغر تقرأ أفكار الناس وتبعث بها لمركز المعلومات، ليتم تحليلها ودراستها ، و تستطيع هذه الأجهزة شل قدرات من يفكر خلافاً لما يهواها صاحب التقنية ، ذلك أن المواد النانوية صغيرة لدرجة أنه يمكنها اختراق أغشية الدماغ والوصول إلى خلايا المخ والتحكم فيها، أو تعطيلها [1] .

**ب-تقنيات المراقبة و التجسس**

يعتبر مجال التجسس هو المجال الخصب لتقنية النانو، حتى أن البعض يخشى بأن الحياة الخاصة للأشخاص تكون مكشوفة للعيان مع هذه التقنية المخيفة، فماذا لو سقطت في أيدي العامة فلن يكون هناك خصوصية لأحد في منزله و هذا ما سيتأكد في الآتي :

-إن تكنولوجيا النانو لديها القدرة على تعزيز أجهزة المراقبة بشكل كبير بفضل حجمها الصغير مثل الكاميرات والميكروفونات، وجعل اكتشافها أكثر صعوبة بكثير فقد صنعت أجهزة تجسسية بحجم الذبابة تستطع اختراق أضيق الأماكن و أكثرها سرية، كما لها القدرة على تحمل أجهزة التصنت و التصوير و تحمل الطريقة الميكروسكوبية جناحا ثابتا يعمل بطريقة ترددية مثل

* يسير هذا المشروع في الولايات المتحدة بشكل آخر تحت اسم PHI بتموين من وزارة الأمن الداخلي الأمريكية.

1.أحمد المغربي، المرجع السابق .

أجنحة الذباب و النحل و يتم تشغيله بمحرك تم تصنيعه في مركز أبحاث الذكاء الصناعي و تستخدم هذه التقنية و تقنية الطائرات التجسسية أكثر في المجال الحربي[1] .

-يمكن لهذه التكنولوجيا أن تحضر جيشاً من الجراثيم على شكل آلات متناهية في الصغر، توجه من ممرات الهواء، إلى أجهزة الكومبيوتر، و تُسيطر بذلك على جميع المعطيات الآلية ، دون أن يشعر بها أحد و تعتبر هذه من أدوات التجسس المعلوماتي عن طريق الاختراق الآلي .

- يمكن بهذه التكنولوجيا أن تُصنع روبوتات تكاد تطابق الكائنات الحية ، مصممة على غرار الصراصير، تستطيع التسلق على الجدران والسلالم و حتى التضاريس الصخرية المختلفة ، وبهذا فقد تكون في البيوت و لا يحس بها البشر[2].

**ج- المعلوماتية في عصر تقنيات النانو**

تعتبر تكنولوجيا المعلوماتية من بين أحد المجالات التي ركزت عليها صناعة النانو ، وذلك لأهمية هذه التكنولوجيا في حياة كل واحد منا ، و ما تحمله من بيانات لا عد لها و لا حصر تخص كل فرد في هذه المعمورة ، و لذلك فإن تهديد تقنيات النانو للتكنولوجية المعلوماتية يزداد حدة ، فلم تعد الحواسب و لا مكوناتها بالحجم الذي ألفناه ، فاختلفت التركيبة ، و أصبحت هناك حواسب محمولة وخفيفة ، قد توضع في الجيب أو في معصم اليد، و من بينها ما أطلقوا عليه بـــ" عملاق الكمبيوتر "هاولت باكارد" الذي فجر ثورة الاتصالات حيث زُوّد برقاقات يدخل في صُنعها نانو اليكترونات تكون قادرة على حفظ المعلومات أكثر بآلاف المرات من الذاكرة الموجودة حاليا[3].

و لهذا يُعبر البعض عن هذه الظاهرة بأنها "قد بلغ درجة الانكماش إلى حد التلاشي" و التلاشي هنا معناه التقنية اللامرئية، مع مضاعفة القدرات وسهولة الاستعمال ، فبفضل حبيبات النانو أصبح بالإمكان تخزين الإشارة الرقمية الواحدة في كل حبيبة نانوية واحدة. و بالتالي تزايد سعة الذاكرة الحاليـــة إلى مئة ضعف. و سوف يأتي يوما تصبح فيه الكمبيوترات "ذكية" جداً، يمكن حينها الاستغناء عن العقل البشري ، فمنذ عقود عديدة يحاول العلماء الذين يدرسون الذكاء الاصطناعي تطوير كمبيوتر يتمتع بسمات الفهم والسليقة الإنسانية[4] .

---

1 Regulation des nanotech : le point de vue des scientifiques, http://www.bulletins-electroniques.com/actualites/59723.htm

[2]منير نايف الحواتمة، المرجع السابق،

3فهد العرابي الحارثي، المرجع السابق .

4صفات سلامة، المرجع السابق، ص 55.

**ثانيا : البيومتير " الإحصاء الحيوي "**

بدأ العمل بهذه التقنية رسميا منذ اعتداءات 11 سبتمبر2001، و هي عبارة عن إجراء بمقتضاه يمكن التعرف على الأشخاص باستعمال المعطيات البيولوجية و السلوكية ، حينها تصبح هذه المعطيات عبارة عن بصمات رقمية تُترجم إلى بيانات [1] .

فبعملية الإحصاء الحيوي يمكن أن نعرف الشخص بالتحديد ، دون الحاجة إلى بطاقات تعريفية، وهي بهذا تعتبر وسيلة فعالة لحماية الأشخاص والأموال، لهذا أصبحت استعمالاتها واسعة بغية التنظيم الفعال ، و اختلفت الطرق و الوسائل البيومترية ، فمنها البصمة الرقمية و التي تعتبر من أقدم التقنيات البيومترية و أشهرها انتشارا، ومنها التعرف عن طريق قرينة العين و التي استعملت لأول مرة سنة 1980 و بعدها استعملت طريقة الوجه منذ 1990؛

أما عن التقنية الأخيرة و التي استعملت مؤخرا من قبل المطارات الأمريكية و ذاع صيتها عبر وسائل الإعلام لمساسها الشديد لحرمة الحياة الخاصة ألا و هو الماسح الضوئي، فما هو تعريفه(1)، و ما هو أثره على حرمة الحياة الخاصة(2) ؟

**1-تعريف الماسح الضوئي**

قبل إعطاء تعريف لهذا الجهاز، يجب أن نشير بداية إلى أن هذا الجهاز في حد ذاته ليس بالتقنية الجديدة، ذلك أنه استعمل منذ عقود في المجال الطبي ، لكنه بقي مقتصر عليه .

لكن أن تدخل هذه التقنية في كشف الإنسان جسديا وفي الأماكن العامة هو الشيء الجديد، الذي أثار حفيظة العالم بأسره – المسلم و المسيحي و اليهودي و حتى الملحد – و قبل أن نعرض لآراء حماة حقوق الإنسان حول استعمال هذه الآلية بهذه الطريقة نحاول بداية إعطاء تعريف له .

الماسح الضوئي هو" عبارة عن جهاز (سكانر) يعتمد على أسلوب التصوير الالكتروني بواسطة كاميرات الكترونية حيث يمر الشخص من أمامها بعد أن يشبك بأسلاك الكترونية كهربائية ضوئية معينة حول طرف من أطراف جسد الإنسان لكشف ما تحت الملابس ، بحيث تظهر الأجساد عارية تماما على لوحة كربونية الصورة، رقمية النظام ، بما فيها من التفاصيل التشريحية الدقيقة ، ويكشف أيضا عن الجراحات الترقيعية أو زراعة الأعضاء في الجسم، مستخدما في ذلك الأشعة السينية ذات الحساسية العالية والتي تخترق الأجسام المظلمة بصفة

[1] Marjorie gréco , enjeux et risques des nouvelles technique d identification , presse universitaires de perpignan , 2011 , p 110 .

عامة، وتتم هذه العملية حوالي 30 ثانية، هذه المدة القصيرة تكفي لتسجل صورة جسد على نحو شفاف، كاشفة التفاصيل الدقيقة وما يمكن أن يخفيه حتى في أحشائه[1].

**2-مساس الماسح الضوئي بحق حرمة الحياة الخاصة**

كثيرة هي الانتقادات التي قيلت و ما زالت تُقال حول هذه التقنية و التي كانت أغلبها تصب حول حرمة الحياة الخاصة للفرد هل انتهكت أم لا ؟

و باعتبار أن المجال الأكثر استعمالا لهذا الماسح هو المراقبة الحدودية خاصة المطارات منها، فإن البعض يجيزها استنادا إلى اعتبارات الأمن و السلامة خاصة في مواجهة ظاهرة خطف وتفجير الطائرات ، وما يترتب عليه الآلاف من الضحايا ، فوضع جسد المرء في ماسح يمسح جميع محتوياته هو وسيلة لإضفاء الأمان لا غير ، حتى و لو كان هذا يمس الخصوصية ،" فالحق في الحياة يعتبر من أسمى الحقوق، ولو كانت الخصوصية، بحيث يهون انتهاكها أمام الحق في الحياة"[2].

لكن الغالبية العظمى يرفض هذا الإجراء حتى في الدول الذي أُستعمل فيه، لتعارضه مع كل الأعراف والقواعد التي تحظر التلصص والتجسس على خصوصية الإنسان وتجعل الجسد مقدسا، لا يفتش إلا بإجراءات خاصة لا تصل إلى حد الكشف الجسدي الإلكتروني المكشوف على الملأ، ولهذا عندما أثير هذا الموضوع لأول مرة اعتبر أنه غير قابل للنظر فيه *، وأُغلق النقاش فيه على أساس أن عيوبه أكثر من مزاياه ، ووُصف حينها بأنه أداة لتعرية فعلية للجسم، وإجراءً تلصصيا، وانتهاكا لحق الإنسان في المحافظة على خصوصيته، ووجوده هو مجرد تعبير عن الخوف المرضي الذي تلبس وزراء الداخلية في الاتحاد الأوروبي بشأن الإرهاب[3].

هذا . وبقي البرلمان الأوروبي يعرقل إرساء قواعد يتم استخدامها في كافة دول الاتحاد لاستخدام الماسحات الضوئية ، بيد أن النقاش حول هذه المسالة تجدد في يوم عيد الميلاد بعد محاولة هجوم فاشلة بقنبلة على طائرة فوق ديترويت الأمريكية ، حينها صرح أحد المسئولين الأوربيين للصحفيين " إذا لم توجد مشاكل بشأن حقوق الإنسان والصحة وحرية المواطنين

---

1 Marjorie Gréco , enjeux et risques des nouvelles technique d identification , presse universitaires de perpignan , 2011, p

2 Ibid,p.p

*نوقش هذا الموضوع لأول مرة أمام في المفوضية الأوروبية في سبتمبر من عام2008 وصوَت البرلمان الأوروبي ضد استخدامه بأغلبية كاسحة (316 معارضا و 16 موافقا وامتناع 181 عضوا عن التصويت

3 عضو البرلمان الأوروبي عن الحزب الاشتراكي الديمقراطي الألماني"وولفجانج كرايزل ذ دورفلر" ، نقلا عن: وكالة (آكي) الإيطالية للأنباء، البرلمان الأوروبي يقر استخدام الماسحات الضوئية بقيود صارمة، متاح على موقع www . smartcard. htm ، تاريخ التصفح الثلاثاء 24 ماي2011

واستخدام البيانات لا يمكنني أن استبعد أن تُعيد المفوضية فتح مسألة الكشف عن الأجسام بالماسحات الضوئية "، و يعتبر هذا تصريح ضمنيا بإعادة النظر في تقنية وجود الماسحات الضوئية في المطارات، و من هذا التصريح بدأت ردود الأفعال تتوالى، خاصة منظمات حقوق الإنسان ، و التي ترى فيه أنه انتهاك صريح لحق الإنسان في حرمة حياته الخاصة، والخوف يكمن خاصة في التقاط الصور عبر هذا الجهاز وتوصيله بشبكة الانترنت، وهذا ما حصل فعلا مع أحد الفنانين المشاهير[1].

كما اعتبرت منظمة حماية حقوق الأطفال إن أجهزة الماسح الضوئي تشكل خرقا لقانون حماية الأطفال في بريطانيا [*]، و بغض النظر عن المبادئ القانونية، فإن الجهاز في حد ذاته، بالإضافة إلى انتهاكه لحقوق الإنسان فإن نتائجه غير مؤكدة، فالمجرم يستطيع تخبئة الممنوعات في تجاويف أجسامهم لا تصل إليها الأشعة السينية، ولهذا تقول أحد المدافعين عن حقوق الإنسان "إن ثمن الحرية باهظ جدا لكن الخوف يكمن في أن هذه الأجهزة قد لا تكشف المجرمين وتعرض الجميع لتعرية افتراضية[2] .

و مجمل القول، إن استخدام أجهزة كهذه يُظهر عدم المبالاة بالمبادئ الدستورية المتعلقة بحماية الخصوصية الفردية واحترام الكرامة الإنسانية ، مع عدم تحقيق الفوائد الأمنية المرجوة، ولهذا يراه البعض بأنه يتجاوز كل المعايير الأخلاقية ويمتهن كرامة المسافر و هذا ما أُكد من طرف مفوض حماية البيانات الشخصية بالحكومة الألمانية بيتر شارل حيث قال : " أن استخدام الماسح الضوئي بالمطارات مخالف للدستور الألماني ولا يتفق مع مبادئه المتعلقة باحترام الخصوصيات ، واعتبرها "...إنها حقا تعد انتهاكا للخصوصية، وإرهابا واعتداءً صارخا على الحرية الشخصية، فلا يوجد بالمطلق جهاز ماسح ضوئي يحافظ على الحقوق الشخصية ، مستغربا كيفية ترك البيانات الشخصية في متناول الشرطة الاتحادية هي التي تحدد معايير الحقوق الشخصية و كيف يمكن الاحتفاظ بالصور فترات غير معروفة من الوقت".

و من هنا نجد أن الغالبية العظمى متفق على رفض هذا الجهاز سواء من حيث التقنية في حد ذاتها أو حتى فعاليتها لانتهاكها المباشر لحرمة الحياة الخاصة عبر أهم مظهر من مظاهرها ألا و

1 فكرية أحمد ، انقسام أوروبي حول استخدام الماسح الضوئي، جريدة الوطن العربي ، متاح على موقع www. sauditfoscus.com ، 07-01-2010 ، تاريخ التصفح 24 ماي 2011.

[*]وهو القانون الذى تم وضعه عام 1978، وينص على أن الصور غير المحتشمة صور مجرمة لا يسمح بتداولها او التعرض لها .

2 كيت هاني رئيسة منظمه مناصره لحقوق المسافرين في الجو ، أنظر : فكرية أحمد ، المرجع السابق .

هو حرمة الجسد ، فلا يمكن أن توجد حرمة عبر هذا الجهاز مع العلم أن استعماله في المطارات أمر إجباري على المسافر ، و من ثمة فهو يمثل قيد آخر حتى على حرية التنقل[**].

**ثالثا :الأجهزة السمعية و البصرية**

ويدخل في نطاق الأجهزة السمعية مكبرات الصوت، وهي عبارة عن أجهزة صغيرة يمكن إخفائها في أي مكان، حيث أتاح تصغير الأجهزة الحديثة إنتاج مكبرات صوت لا يزيد حجمها على رأس عود ثقاب وما لها من قدرة على التوصيل الإذاعي الذي يصل إلى ما يتراوح بين ثلاثة مئة قدم وما يبعد عن ربع ميل، وهذه الأجهزة الدقيقة يمكن وضعها داخل جهاز التلفزيون أو إطار صورة أو أصيص زهور أو في ثنايا أثاث الغرفة ولا حاجة في حالة استخدام هذه الأجهزة استعمال توصيلات سلكية حيث تعمل بواسطة بطاريات خاصة وباستطاعتها العمل بواسطة بطارية واحدة لمدة خمسة أيام .

أما في الأحوال التي يتعذر فيها دخول غرفة الشخص لتركيب مكبر الصوت فإنه بالإمكان تركيب جهاز دقيق لا يتجاوز حجمه حبة فول على الجانب العكسي من الجدار أي في الجانب الخارجي من الغرفة وعندما تصطدم الأمواج الصوتية التي يصدر منها الصوت بالجدار يستطيع مكبر الصوت الحساس أن يلتقط تلك الترددات التي تحدثها تلك الأصوات، وبالتالي يتم تسجيلها وعندما تكون تلك الجدران سميكة جدا تستخدم مكبرات الصوت من نوع آخر تسمى سبيك مايك وهي عبارة عن مكبرات فائقة الحساسية ويلاحظ أنه يمكن استخدام مسجلات دقيقة الحجم تعمل على نوع مشابه لأجهزة الإذاعة وبتعبير آخر تتلاءم مع مكبرات الصوت المشار إليها ؛

كذلك توجد آلات تصوير دقيقة، وصلت فعاليتها إلى درجة أصبح بالإمكان من الناحية العملية تصوير خطابات مقروءة وبصورة واضحة من بعد كيلومتر بآلة تصوير مركب بها عدسة قطرها 20 سنتمتر، كما أمكن استخدام الآلات الفوتوغرافية التي لها القدرة على العمل في الظلام وفي الإمكان إخفاؤها واستخدام فنون الإضاءة بالأشعة تحت الحمراء بما يسمح بملاحظة ما يجري في الغرفة وتصويرها من غرفة مجاورة ومعها أجهزة تصوير دقيقة الحجم يسهل إخفاؤها وفي الحالة التي يكون فيها الغرفة مفتوحة فإنه يمكن ومن خلال العدسات التلسكوبية أن يلتقط له الصور وهذه العدسات تستطيع أن تصور ما تحتويه المستندات والوثائق المطروحة على المكتب من مسافة نصف الميل[1].

---

[*] [*] و رغم هذا الرفض إلا أن البرلمان الأوروبي و في 24 ماي 2011 قد أقر قانون يسمح للدول الأوروبية استعمال هذا الماسح في المطارات لكن بشروط سوف نوردها في الباب الثاني من هذه الرسالة كضمانات .

[1] علي أحمد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، 2006 ، ص558.

إن الخواص المميزة لمختلف الوسائل التقنية الحديثة تنحصر في سريتها وإجرائها خلسة، وهذا يصدق على العدسات المقربة وأجهزة الاستماع والتصنت على المكالمات وعدسات التصوير عن بعد بحيث يصبح سلوك الفرد مسجلا في أي وقت ودون علمه، ولعل الخطورة تكمن في أن هذه الأجهزة قد أصبح بالإمكان الحصول عليها، لأن أسعار بعضها معقول كما أنها مطروحة في الأسواق من الناحية التجارية، فتوجد الأجهزة التي تخص أماكن العمل وأخرى تتعلق بالبيوت والمنازل، وبعضها خاص بالمآرب و الآخر بالحدائق . . ، كما توجد أجهزة لا تُرى بحيث تزرع في الأسقف و تبدو كأنها مصابيح، ومنها ما يوجد في الجدران كأنها مأخذ كهربائي، كما توجد كاميرات لا تعمل إلا في الظلام وأخرى مهيأة للتصوير في الأماكن المضيئة وكل هذه الكاميرات تتوفر بخاصية التحريك عن بعد وفي كل الاتجاهات من الأعلى إلى الأسفل، ومن اليمين إلى اليسار حتى تصل إلى 360 درجة مع تمكين تحقيق خاصية "الزووم "[1].

أما عن كاميرات المراقبة والتي نجدها في الخارج وتكون على مرأى الجمهور والتي توضع من قبل الحكومات، بغية الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاث"الأمن والصحة والسكينة"، ومن ثمة نجدها في الأماكن العامة أو الأماكن الخاصة المفتوحة على الجمهور، والمؤسسات العمومية وأماكن العمل، ويعتبر تركيب هذا النوع من الكاميرات من وظائف الدولة وهي وظيفة الضبطية الإدارية[2].

إن حماية الحريات الفردية من عدمه يكون ناتج عن قناعة كل دولة، ولهذا نجد في الدول الغربية كفرنسا مثلا فرقت تشريعاتها بين نوعين من الكاميرات : كاميرات مراقبة وكاميرات حماية، الأولى تعمل عمل العين المجردة ولا تكون إلا في الأماكن العامة والثانية تعمل بالطريقة الرقمية، وهنا يكمن الخطر، حيث تعمل هذه الأخيرة بنظام الدوائر التلفزيونية المغلقة التي تسمح بمراقبة مكان ما، ومعرفة ما يدور بداخله دون علم المعنيين، وهذا ما كان له تأثيرا بالغا على حرمة الحياة الخاصة، ذلك أن هذه الشرائط ليست مؤقتة باعتبار أن لها ذاكرة دائمة ولا يوجد ما يمنع أن يقوم عليها بعض التركيبات " المونتاج " بفضل تقنية النظام الرقمي بما يعني القدرة على تخزين بيانات تتعلق بالصوت و الصورة ومعالجتها عن طريق الحاسوب الأمر الذي ينطوي على بعض المخاطر على حرمة الحياة الخاصة، إذ يتيح النظام الرقمي إمكانية مباشرة وفورية في البحث عن الصورة وتخزينها وإعطاء معلومات عنها تتعلق بالوقت والتاريخ و اختيار

1 محمد اليزيد الوايف، التكنولوجيا المتقدمة تفضح خصوصيات الجزائريين و حياتهم الخاصة، مقال منشور في جريدة الشروق اليومي الجزائري، 4 /05/ 2011، العدد3283.

2 Jean –Baptiste Milési , de la vidéosurveillance a la videoprotection , mémoire de recherche réalisé Master , droit publique général, Université de Strasbourg, faculté de droit 2011 p 20

مواصفات معينة للعرض بحيث لا تظهر سوى الصور أو المشاهد التي تتوافر فيها هذه المواصفات، فيمكن بالتالي إعطاء ملامح شخص معين ليطلب من الحاسب الآلي إظهار الصور التي تنطبق عليها تلك الملامح أو إعطاء مواصفات مكان معين ثم يطلب من الحاسوب إظهار المكان الذي تتوافر أو تنطبق عليه هذه المواصفات فيتم الدخول بصورة مباشرة إلى المشاهد والصور التي تتعلق بهذا المكان وعرضها على شاشة العرض، والأمر يزداد تعقيدا إذا ارتبط هذا النظام –نظام المراقبة بالفيديو – بشبكة الاتصالات "الانترنت" أي مراقبة الكاميرات الموصلة من أي مكان مع التقاط الصوت والصورة معا، وبالتالي يمكن لأي كان أن يراقب خصوصية الفرد الذي لا يعلم بأنه مراقب وأن صورته تبحر في أرجاء المعمورة وهو يخال نفسه بأنه قابع في مكان خاص[1] .

## الفرع الثاني

## التجسس عبر الأقمار الصناعية

أصبح الفضاء الكوني اليوم يعج بالأقمار الصناعية ذات الغايات المختلفة، والتي من أبرزها – إن لم نقل من بين أسباب وجودها – التجسس، و هذا منذ إطلاق القمر الصناعي السوفيتي سبوتنيك (Sputnik) سنة 1957.

وعلى الرغم من المزايا العديدة التي توفرها لنا الأقمار الصناعية كمشاهدة البث التلفزيوني العابر للقارات، وإجراء مكالمات هاتفية لمسافات بعيدة، إلا أنها تخفي وراءها تطبيقات خطيرة مست حرمة الحياة الخاصة للأفراد* ، ذلك أنه يمكن لهذه الأقمار مراقبة كل حركة من حركات الشخص المستهدف حتى وإن كان "الهدف" موجوداً في منزله أو في أعماق مبنى ضخم أو مسافراً في سيارة على الطريق السريع، ومهما كانت حالة الطقس (غائم أو ممطر أو عاصف) باختصار، لا يوجد مكان على وجه الأرض يمكن للمرء الاختباء فيه، ولا يتطلب هذا الأمر سوى ثلاث أقمار صناعية لجعل الكرة الأرضية تحت المراقبة المستمرة مع إرسال البيانات إلى شاشة كمبيوتر على الأرض، فلو نفترض مثلا وجود 200 قمر صناعي تجسسي *، فإن

---

1- صلاح محمد أحمد دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل و ضمانتها في ظل التكنولوجيا الحديثة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 156.

* إن الهيئة الحكومية المنخرطة بشكل كبير في تطوير تكنولوجيا الرقابة بالأقمار الصناعية هي وكالة مشاريع الأبحاث الدفاعية المتقدمة(DARPA) ، وهي ذراع تابع لوزارة الدفاع الأمريكية، بالرغم أن وكالة الفضاء الأمريكية (NASA) تتولى مسؤولية الأقمار الصناعية المستخدمة للأغراض المدنية إلا أنه لا يمكن الفصل التام بين الأقمار الصناعية المدنية والعسكرية تطبيقها لتطوير كافة أنواع الأقمار الصناعية. لا يتم تصنيع هذه الأقمار من قبل وكالة الفضاء الأمريكية أو من قبل وكالة مشاريع الأبحاث الدفاعية المتقدمة (DARPA) ولكنها تقوم بإصدار تراخيص لاستخدام التكنولوجيا .

بمقدور كل قمر صناعي منها مراقبة 20 هدف بشري، وهذا يعني أن حوالي 4000 مواطن في الدولة الواحدة يخضعون لمراقبة الأقمار الصناعية، غير أن التكهن بعدد الأهداف التي يمكن للقمر الصناعي مراقبتها في نفس الوقت أكثر صعوبة من تخمين عدد الأقمار الصناعية التجسسية الموجودة حاليا، حيث بدأ في نشر أقمار صناعية تجارية ذات بصر حاد يمكنها الرؤية حتى ولو كان الشخص في أعماق الأرض، وهذا هو الخطر الأكبر الذي تمثله تكنولوجيا الأقمار الصناعية حيث تقوم هذه الأخيرة بتصوير وتسجيل الكثير من الخصوصيات لا يعرف أحد مصيرها، ولأي أغراض تُستعمل [1] .

هذا، و تتعدد مظاهر التجسس عبر الأقمار الصناعية عن طريق الترددات "الهارتيز "، بالتقنيات الآتية :

*وهو العدد المتعارف عليه في الأبحاث المنشورة ، أنظر : عبد الفتاح بيومي حجازي ، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص16.

1 – طبقاً لمقال تم نشره في مجلة (Time) م1997 منقول عن ميلاد البغدادي ، موسوعة الأقمار الصناعية العربية، متاح على موقع : http://www.mfa.gov.eg/Missions/ukrai...e_launched.htm ، 21 سبتمبر 2010، تاريخ التصفح 2012/11/10.

**أولا : المراقبة عن طريق الهاتف النقال *[1]**

1-**أهمية الهواتف النقالة** : تعتبر تكنولوجيا الهواتف النقالة التكنولوجيا هي الرائدة في عصرنا الحالي، فالجميع يستعملها وحتى الصغار من أبنائنا نظرا لاحتوائها على وسائط بسيطة يسهل التعامل معها .

وكان من أولى الخدمات التي وفرتها لنا الهواتف النقالة خدمة نقل وتبادل البيانات الذي بدأ بتبادل الرسائل النصية القصيرة SMSإلى أن تطور الآن ليشمل تحميل ملفات كبيرة الحجم من المواد المسموعة والمرئية على الهواتف مباشرة، ثم أضيفت إليها إمكانية الدخول على الإنترنت التي فتحت بدورها آفاقا عدة لاستخدامات الهواتف النقالة، فصار بإمكان المستخدم أن يتصفح البريد الإلكتروني، وأن يتواصل عبر خدمة "المرسال اللحظي" وبصورة دائمة مع أصدقائه المتصلين بالإنترنت، وكل هذه التقنيات وغيرها احتواها جهاز البلاك بيري، ولهذا أُثير بشأنه العديد من الانتقادات والمقاطعات، حيث يعتبر هذا الجهاز من الأجهزة المحمولة التي باستطاعتها إرسال الرسائل النصية، كما تُمكن المستخدمين من الوصول إلى الانترنت أو إرسال رسائل

---

*** تستخدم تكنولوجيا الهواتف النقالة الخلوية على نطاق واسع منذ ما يربو ست عشرة سنة فقط، وفيما يلي أكثر أنواع تقنيات الهواتف النقالة شيوعا

-حزم البيانات الرقمية للهواتف النقالة cellular digital packet data و هي تستخدم القنوات الغير مستخدمة ضمن مدى 800 ميجاهرتز – 900 لبث البيانات .

– النظام العالمي للاتصالات المتنقلة " G S M " لو هذه تستخدم نطاقا أضيقا من أسلوب التقسيم الزمني متعدد الوصول للسماح بثمانية اتصالات معا على نفس التردد .

– الجيل العالمي الثالث للاتصالات المتنقلة " G S M 3 " و هو يدعم تطبيقات الوسائط المتعددة و الوصول إلى الانترنت .

– خدمة حزم الراديو العامة و هي من المعايير الشائعة التي تعمل علة السماح بالوصول الى الانترنت لا سلكيا وعلى تواصل البيانات بسرعة عالية .

– تقسيم الشفرة ذات الوصول المتعدد وهذه تستخدم تقنية نشر الطيف على مدى واسع من التردد و هي من الجيل الثاني "C D M A".

تقسيم الوقت المتعدد الوصول "T D M A " و هو تقنية اتصالات الهواتف الخلوية و تقوم هذه التقنية بتقسيم كل قناة خلوية الى ثلاث فتحات زمنية لزيادة حجم البيانات المحمولة ...

-خدمة الهواتف النقالة المتقدمة " A M P S" و هي تعمل على تردد 800 ميجاهرتز باستخدام تقنية تقسيم التردد ذات الوصول المتعدد، أنظر: عادل عزام سقف الحيط، جرائم الذم و القدح والتحقير عبر الوسائط الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 53.

وملفات بأسلوب شبكات النظير، وباختصار توفر هذه الأجهزة خدمات كانت في وقت مضى مخصصة للحواسب الموصولة بالانترنت [1].

نخلص إذن إلى أنه بينما كانت الهواتف النقالة بادئ الأمر مجرد هواتف، فإنها سرعان ما انتشرت وارتقت فصارت أدوات تكنولوجية متعددة الاستخدامات عميقة التأثير في أوجه شتى من حياتنا اليومية.

**2-أثر استعمال الهواتف النقالة على حرمة الحياة الخاصة**

لا أحد يستطيع أن ينكر مزايا الهواتف النقالة، ولا أحد كذلك يستطيع أن ينكر بأنه يخاف منها، ذلك أن هذه الأجهزة نجدها في كل مكان وعند كل واحد وقد تكون مخفية، وبهذا فقد يستعملها الجميع من أجل التجسس على الجميع، حيث أن الكل يملك هذه الأجهزة التي تُحمل في الأماكن العامة، ويمكن التصوير بها، ونقل ما صُوّر عن طريق البلوتوث *، وليس الخوف يكمن في الأماكن العامة فقط، و إنما يتعداه إلى الأماكن الخاصة، فربما يرتاد على البيت أشخاص ويقومون الأولاد بتصوير ما يجري في البيت، وتسجيل حتى الحوارات الخاصة، و بعدها لا نعرف مآل هذه الصور و التسجيلات .

والأدهى من هذا أن التجسس أصبح عملية مشروعة تبنتها كبرى الدول فقد أقر الكونغرس قانون التنصت لعام 1994 يأمر فيه جميع شركات تصنيع الهواتف بصنع هواتف تسهل مراقبتها وتتبعها من قبل الأجهزة الحكومية، ورغم المعارضة الشديدة فقد تمت الموافقة على هذا القانون بعد أن دفعت الحكومة الأمريكية مبالغ باهظة لشركات الهواتف لمساعدتها فأصبح الكثير من أنظمة الاتصال اللاسلكي تجمع المعلومات حول موقع الجهاز الخلوي وموقع مستخدمه وإصدار أو تلقي المكالمة حتى ولو لم يكن الجهاز في الاستخدام والأخطر من كل هذا القدرة على نقل الحديث رغم عدم وجود اتصال [2].

وقد أثار هذا الموضوع العديد من مناقشات العمل لما يثيره من إشكالات خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية ومع ذلك فان الحكومات والشركات معا توجهت لمثل هذه التقنيات فالحكومات أرادتها لتحكم الرقابة والقطاعات الاقتصادية أرادتها لأعمالها، خاصة إذا زودنا هذه التقنية بشبكه الانترنت فالكل أصبح يبحث عن المعلومات لما تتيحه هذه الأخيرة من فرص

---

1 المرجع نفسه. -

* البلوتوث أو Bluetoothهي تقنية اتصالات راديووية في نطاق الموجات القصيرة صممت لنقل البيانات لمسافات قصيرة من المتر الواحد إلى المائة متر وباستهلاك كميات ضئيلة من الطاقة وتستخدم هذه التقنية بشكل كبير في نقل البيانات بين الأجهزة المحمولة وفى الملحقات الطرفية للحاسب.

2 -Alex Türk , la vie privée en péril , des citoyens sous controle , OLID GACOB , 2011 , P , 19

التسويق والتي تتيح لها أيضا عبر استثمار مواقع الانترنت التي ترتبط بخدمات اللاسلكية من إرسال الرسائل التسويقية والربط التفاعلي مع مستخدمي الهواتف النقالة؛ ولا يقتصر الأمر على أجهزة الغير، وإنما يمكن أن يكون جهاز الشخص نفسه هو الذي يتجسس عليه وذلك بتشغيل المايكروفون الداخلي أو الكاميرا بحيث يتسنى تسجيل كل حركاته وسكناته دون علمه حتى وان لم يكن يجري مكالمة، حتى وان كان مطفأ، حيث لا يمكن وقفها إلا بنزع بطاريته نزعاً تاما، وتقوم الفكرة على تلغيم جهاز الشخص ببرنامج خاص يقوم بتحويل عدد من القطع الالكترونية الداخلية للجهاز إلى أدوات تسجيل وبث خاصة، وتعتمد المعلومات التي يمكن للاستخبارات أن تتوصل إليها على ذكاء الهاتف؛ فكلما زاد الجهاز تعقيداً زادت نسبة النجاح في الحصول على معلومات مهمة، والتطور الجديد في هذا المجال هو اتفاق هذه الأجهزة مع عدد من مزودي خدمة الانترنت لتسجيل كل الحركات التي تتم على الشبكة العنكبوتية، وبوسع بعض الشركات أن تسجل نحو 10 جيجابايت من النشاط في الثانية باستخدام أجهزة عملاقة، وهذا يعني رصد النشاط على مواقع ضخمة، ورغم أن التجسس بهذه الطريقة يكون غالباً موجهاً نحو أشخاص بعينهم، إلا أنه يمكن للمخترقين بدورهم أن يستغلوا هذه التكنولوجيا لمراقبة من شاءوا وكيفما شاءوا دون ضوابط ولا حتى بعلم المعني، حيث توجد الآن تطورات حديثة في برامج (السوفت وير) للتجسس على الهواتف، ويوجد أكثر من 200 شركة لبيعها[1].

**ثانيا : المراقبة عن طريق الشرائح الراديوية**"شرائح التعريف بالهوية "

**1-التعريـــــــــــــــــــــــــــــف**

تُعرف بأنها" تقنية تحديد الهوية باستخدام موجات راديوية، وهي عبارة عن تحديد الهوية بشكل تلقائي بالاعتماد على جهاز يسمى "RFID TAGS" حيث يمكن إدراج هذا الجهاز بأي شيء، وهو يحتوي على شريحة من السيلكون وهوائي يُمكّن من استقبال وإرسال البيانات والاستعلامات من خلال موجات راديوية يمكن قراءتها عن بعد [2].

---

[1] لم/ جون فليمينغ ، متاح على موقع http://www.theforbiddenknowledge.com/hardtruth/satellite_surveillance.htm بتاريخ 14 /07 / 2001 ، تاريخ التصفح 2010/11/12.

2 أول من كتب عن هذه التقنية هو"هـاري سـتوكمان" بكتابته في العـام 1948م بعنوان "الاتصال بواسـطة القـوة المنعكسـة" (Communication by Means of Reflected Power)، و يعتبر هذا الكتاب أسـاسـاً لبداية هذه التكنولوجيا ، أُنظر : Anne-lise Madinier , la surveillance de demain puces RFID et Implants sous –cutanés , collection études , 2011, p 129

وكانت بداية استعمالها عن طريق إدارة الأمن الداخلي الأمريكي، وذلك لتمييز المواطنين الأمريكيين لدى اقترابهم من حدود البلاد، كوسيلة لاختصار الوقت وتسهيل عملية عبور الحدود، إلى أن أدمجت مع الفضائيات فأفرزت الترددات التي فتحت الآفاق الواسعة، و من هنا فإن هذا التلاحم و الاندماج أصبح من الممكن أن يكون الشخص مراقب في كل مكان يذهب إليه ليس عبر الأنظمة التي تكلمنا عنها فحسب بل عبر شرائح نستعملها في حياتنا اليومية حيث نجدها في الجوازات وبطاقات التعريف في المفاتيح وفي هواتفنا و في أي مكان نقصده، وأصبح البعض لا يستغني عنها، فالكثير منا لا يستطيع أن يستغني لا على الهاتف ولا يستطيع أن يرفض استعمال جواز سفر يحمل هذه الشريحة، ولهذا يقول البعض" إن هناك فوائد جمة من استخدام شرائح التعريف اللاسلكية، فهناك على الأقل 30 مليون شخص يحمل بطاقة RFID معه يوميا سواء على شكل مفاتيح سيارة، أو بطاقة دخول للمكاتب، أو لشراء وقود للسيارة، أو لدفع رسوم استخدام الطرق السريعة أو في البنوك المصرفية أو بطاقات الائتمان" و على حد قول روبيرتي الذي يشير إلى انه "...في كل الأماكن التي وضعت فيها هذه التقنية في البيئة الاستهلاكية قام المستهلكون بالترحيب بها"

و من ميزات هذه الشرائح رغم صغرها هو إمكانية تحميلها ببيانات اسمية كثيرة تُسّهل الحياة اليومية للفرد وتخفف عليه عبء الأوراق المختلفة، حيث يمكن زرعها حتى تحت الجلد أو وضعها في معصم اليد، بحيث أنه يمكن قراءتها مباشرةً وذلك من مسافة تصل إلى 8 أمتار.

فمثلا إذا أراد حامل الشريحة عبور الحدود فما إن يصل إلى الموظف حتى يكون الرقم قد أدرج تلقائيا في قاعدة بيانات إدارة الأمن الوطني، وعُرِضت صورته الفوتوغرافية وغيرها من التفاصيل على شاشة العرض لدى الموظف.

فكل ما يتطلبه تطبيق هذه التقنية، هو إيجاد قارئ على بوابات العبور، ليقوم بقراءة البيانات المشفرة للشريحة الإلكترونية، ومن ثم الاتصال بقاعدة البيانات المتوافرة على جهاز الكمبيوتر المركزي للقطاع للاطلاع على سجلات المخولين بالوصول إلى المواقع التي خلف هذه البوابة [1].

و قد كان آخر تطور لهذه الشريحة الإلكترونية استخدام فيها تقنيات تُقاس بالنانو حيث أصبحت أكثر تطورا وتعقيدا، لا يتجاوز مساحتها 0.3 مليمتر مربع، لتقوم بتنفيذ برمجيات محددة ضمن متطلبات عالية وذلك عن طريق تركيب الهوائي على سطحها مباشرة ، وبالتالي يمكن إخفاؤها ضمن أوراق نقدية، وهنا يمكن لقارئ الرقاقة التأكد من الرخصة بشكل آلي وفي جزء من الثانية، إضافة إلى إمكانية قراءة المئات من الرقاقات في وقت واحد دون تداخل بينها.

[1] Alex Türk ,op.cit , P 20 .

كما تستخدم هذه الشرائح كذلك في بطاقات الهوية ، لتُمّكن من معرفة تواجد صاحبها، ذلك أن الرقاقة أصبحت بمثابة عنوان لصاحبها يمكن التعرف عليه بشكل آلي وفي جزء من الثانية كما يمكن قراءة المئات من الرقاقات في وقت واحد دون التداخل مما يضمن عدم خلق الاختناق في الأماكن العامة وخاصة الحواجز الأمنية كما أن الجيل المقبل من جوازات السفر أصبحت ميدان خصب لاستعمالها فقد بدأت العديد من الدول تغير فكرة جوازات السفر وتأشيرات الدخول التقليدية لتزيد من الرقابة والأمان والتحقق من الأشخاص حيث تم استخدام هذه التقنية وتم تثبيتها بالجواز أو التأشيرة وتخزن من خلالها بيانات المسافر وصورته وعند مرور الشخص على المراقبة تتم قراءة المعلومات وإظهار الصورة أمام المراقب.

**2-أثر شرائح التعريف بالهوية على الحياة الخاصة**

إن هذه الشرائح و رغم الاستعمالات العديدة والفوائد الجمة التي لا يستطيع أحد أن ينكرها إلا أن باطنها يحمل خرقا لخصوصيات الأفراد، فمن كانت أحد ممتلكاته تحمل هذه الشريحة فهذا معناه أن الغير يعرف جيدا من هو، أين يعيش، و كيف يعيش، و مع من يتحدث ماذا يأكل و غيرها من البيانات التي تتيحها هذه التقنية .

وتزداد كذلك التضييق من حرمة الحياة الخاصة في حالات القيام بالمعاملات التجارية "شراء بيع تعاملات" حيث تأخذ المعلومات المتعلقة بحساب الفرد البنكي وتقيد هذه التعاملات عبر الانترنت .

كما أنه بمقدور شرائح التعريف اللاسلكية المزروعة تحت الجلد أن تخزن التاريخ الطبي فبعض الشركات مثل (VeriChip) تحاول استخدام هذه التقنية في المجالات الطبية لحفظ المعلومات عن المرضى وعلاجهم ومساعدة الأطباء في مراجعة تاريخ المريض بمجرد دخول المريض أو زيارته. ويمكن حتى زراعة هذه الشرائح إما تحت الجلد أو في ملابس المريض. وبهذا الأسلوب يمكن للأطباء في حالات الطوارئ الوصول إلى تاريخ المريض، لكن لا يمنع هذا من دخول بعض المتطفلين كذلك إلى قاعدة بيانات المرضى، وقد يكون هذا الدخول مصرح به لبعض القطاعات أو لبعض رجال الأعمال، حيث إن هذه التقنية تسمح لأشخاص آخرين بانتهاك خصوصية مستخدمي هذه التقنية، حيث أن هذه الشرائح تسهل قراءتها من أشخاص غير مرخص لهم في حال استخدموا جهاز قارئ. فمثلاً سيكون بإمكان أي شخص يمتلك جهاز قارئ أن

يحصل على كل البيانات المخزنة عن الشخص إذا كانت مزروعة فيه مثلاً، وبالتالي التعدي على خصوصيته واستخدام هذه البيانات بطرق غير شرعية [1].

إضافة إلى الدخول خلسة إلى الأماكن المحظورة كما يقول بروس شنير أخصائي الأمن في شركة (أمن الانترنت). ويضيف "أنه عندما تكون هذه الشرائح داخل بطاقات الهوية وداخل ثيابك وممتلكاتك، فأنت تقوم فعليا بإذاعة من أنت (هويتك) و من هنا فإن مستوى الاستطلاع والمراقبة التي باتت ممكنة، ليس من قبل الحكومات فحسب، بل من قبل الشركات والمجرمين أيضا، هو أمر غير مسبوق بتاتا، لأنه ببساطة لم يتبق لك مكان يمكنك أن تختبئ فيه "[2].

وعندما يمسح قارئ خاص بالشريحة على الأشياء فإنه يحصل على كل المعلومات عن البضائع التي تلتصق بها، مثل موقعها وعددها، وقد يكون ذلك مفيدا لأصحاب المتاجر، ولكن ماذا عن المشتري الذي يقتني البضاعة ويذهب بها إلى منزله. فقد يرصد أحد ما مسيرة الشريحة ومسيرته إلى المنزل، وقد يستفيد المسوقون من هذه الشريحة للتعرف على أذواق مجموعات تسكن مدنا مختلفة، مثل تفضيل سكان مدينة جنوبية لبعض الألوان وتفضيل سكان مدينة شمالية لألوان أخرى. إلا أن المخاوف الحقيقية تتمثل في أن وجودها على كل الأشياء سيؤدي إلى رصد حركة تلك الأشياء والأشخاص الذين يحملونها أيضا وهو ما يعتبر انتهاك فعلي لحرمة الحياة الخاصة عبر تتبع الأشياء و الأشخاص كذلك [3].

إن هذه المخاطر التي تحوم على الخصوصية عبر هذه التقنية، راجع إلى الخصائص التي تمتاز بها هذه الشريحة، والتي يمكن إجمالها بالآتي :

أ-دوام البطارية لفترة أطول من الرقاقات النشطة ؛

ب- القدرة على إرسال واستقبال البيانات لمسافات عالية جداً؛

ج- القدرة على العمل في البيئات الصعبة؛

د- القدرة على التخزين العالي لهذه البطاقات؛

هـ- القدرة على التكامل مع أنواع المجسات؛

و- القدرة على التواصل مع الأجهزة الخارجية؛

---

[1]Virginie Fossoul, R F I D et Biométrie état des lieux d'un point de vue de vie privée , in «Technique et droit humains » , (OUVRAGE COLLECTIF ) , Réseau européen de recherche en droit de Lhomme ,MOTCHRESTIEN , l'extenso éditions , 2011, p172.

[2] idem , per

ALEX Türk . ,Op.cit , P 3

ي- القدرة على تحمل تقلبات الطقس[1].

**ثالثا : أجهزة تحديد المواقع الملاحية**

**1-معنى أجهزة تحديد المواقع الملاحية**

يقصد بها أنظمة تحديد المواقع والبيانات العالمية، وباعتبار أن هذا العنوان مقسم إلى شطرين، فالأول منه يتكلم على النظام المعروف ب. جي بي إس GPS وهو نظام تحديد المواقع العالمي عن طريق الأقمار الصناعية للحصول على بيانات تحدد المواقع على الأرض بدقة بالغة وهو تابع لوزارة الدفاع الأمريكية ؛

أما نظام GIS فهو نظام معالجة البيانات التي قد يستمدها من أنظمة مختلفة كنظام GPS وهذا يعني أن نظام المعلومات الجغرافي يمثل برنامجاً حاسوبياً أو تطبيقاً يؤدي مهام أكثر تعقيداً من الناحية التحليلية والمعالجة بالاعتماد على مدى دقة المدخلات التي يتحصل عليها والمخزنة في قاعدة بيانات ضخمة لمعالجتها ؛

تمثل الحواسيب العنصر الدماغي في نظام GIS حيث تقوم بتحليل ومعالجة البيانات التي تم تخزينها في قواعد بيانات ضخمة، تخزّن بيانات نظام المعلومات الجغرافية في أكثر من طبقة واحدة للتغلب على المشاكل التقنية الناجمة عن معالجة كميات كبيرة من المعلومات دفعة واحدة .

**2-أثر هذه الأنظمة على حرمة الحياة الخاصة**

إن تبعية هذا النظام إلى وزارة الدفاع الأمريكية لا يعني أن استعمالاته مقصورا في هذا المجال، وإنما يتعداه إلى المجالات المدنية المتعددة، فأصبحت في الأسواق هذه الأجهزة للاستخدامات الشخصية، سواء كانت مستقلة، أم كانت خدمة مقدمة من آلة إلكترونية كالهواتف النقالة، وغالبا ما تُستعمل هذه التقنية من طرف السائقين أو السياح حيث ترشدهم إلى الهدف، خاصة أنها تعمل تحت جميع الظروف الجوية .

و غيرها من الاستعمالات التي لا حصر لها، لكن هذه الاستعمالات لا تقتصر فقط على الجانب الإيجابي، بل تتعداه إلى الجانب السلبي، حيث اُقتحمت من خلالها حرمة الحياة الخاصة للفرد فأعطت التفاصيل الدقيقة عنه، ولهذا حظرت وزارة الدفاع الأمريكية استعمال هذه الأجهزة

---

1 المجد – خاص ، العميل "ن.م" من غزة ألقي القبض عليه قبل الحرب الصهيونية الأخيرة على قطاع غزة بأيام حيث كان بحوزته عدد من هذه الشرائح الالكترونية التي ما إن وضعت في مكان إلا وأعقبها صاروخ . . واعترف العميل أنه قام بوضع قطعة الكترونية أخرى على غطاء البنزين في سيارة أحد المقاومين حيث تم استهداف السيارة وتعتبر "الشرائح الالكترونية" من أدق الأساليب التي يستخدمها الشاباك الصهيوني في قصف الأهداف حيث يتم توجيه الصاروخ إلى الهدف مباشرة حيث ترتبط هذه الشريحة الالكترونية بالأقمار الفضائية و يتم تحديد الهدف بدقة تقارب 100 %ويسقط الصاروخ عليها بدقة كبيرة جدا .

في الاستخدام المدني إلا بالشيء الضئيل، ورغم ضآلة القدر المدني إلا أن منظمات حقوق الإنسان تطالب بحظر هذه الأجهزة بالشكل المطلق، خاصة بعد أن استعانت بها شركة (Google) على ضوء الخدمة الجديدة التي أطلقتها والتي تتيح لمستخدميها مشاهدة صور مقربة للشوارع وللأبنية وللمارة من الناس الذين قد لا يدركون أنهم مراقبون حيث اصطادت من خلالها أناس في أوضاع أقل ما يقال فيها إنها خاصة جدا [1].

إن هذه المنظمات استاءت كثيرا من الوضع التي آلت إليه حرمة الحياة الخاصة في ضوء التقدم التقني، فبعد أن تعوّد الناس بالكاميرات الأرضية تفاجئوا بكاميرات أخرى تراقب الإنسان لكن هذه المرة من الفضاء، فأصبح متابعا في حركاته وسكناته، ولم يعد بوسع أحد بعد ذلك أن يشعر بالحق في حرمة حياته الخاصة.

هذا وقد أطلقت شركة جوجل الأمريكية، صاحبة محرك البحث الشهير، على شبكة الانترنت برنامجاً جديداً يسمح لمستخدمي أجهزة الهاتف المحمول وغيره من الأجهزة اللاسلكية الأخرى بإطلاع أهلهم وأصدقائهم على أماكن تواجدهم، وبموجب البرنامج الجديد سيصبح بوسع المستخدمين بث موقع تواجدهم إلى أشخاص آخرين بصورة دائمة، وكانت شركة جوجل قد امتلكت خدمة تحديد أماكن تواجد الأشخاص في عام 2005، التي تعتمد على الرسائل المكتوبة عبر الهاتف المحمول التي تجعل أصدقاء المستخدم يطلعون أول بأول على المكان[2].

## المبحث الثاني

## الحواسب الآليـــــــــــة وشبكـــــــــة الانترنت

إن التهديدات المتناولة فيما سبق تصبح أكثر خطورة إذا صُبت في ذاكرة الحواسب الآلية، حتى ولو لم تكن لها علاقة بالمعلوماتية، فوجود ما يسمى بالحكومات الالكترونية، فهذا معناه أن الفرد أصبح كالمادة الجامدة الشفافة، يُتعامل معه كأنه رقم من الأرقام، مكشوف على جميع المستويات، والحواسب هي التي تحدد من هو، وكيف سيكون .

فما هي هذه التكنولوجيا أو التقنية التي غيرت المنظومة القانونية فقها و قضاء، ذلك أن الأمر أعقد بكثير من مجرد وضع حاسوب على المكتب ندوّن فيه البيانات، أو نربطه بشبكة اتصالات نجُول من خلالها أصقاع الكون في ثوان معدودات ونبحث عن المعلومات ونربط بينها، ونكوّن أفكارا عنها قد تستغرق سنوات في قرن مضى.

---

1نظام المعلومات الجغرافي http://ar.wikipedia.org/wiki/ ، تاريخ النشر 02 أوت 2011

[2] المرجع نفسه

ولهذا . سوف نتطرق في هذا المبحث إلى المفاهيم الأساسية لكل من الحاسوب و الانترنت، متناولين بعض الجوانب التقنية لهذه التكنولوجيا محاولة منا لفهم دهاليزها، فنحن بالطبع لا تهمنا التقنية لكننا نمر على الجوانب التقنية لتساعدنا على العمل، وكيف أثرت هذه التقنية على حرمة الحياة الخاصة (المطلب الأول)، وكيف تحولت من تقنية تساعد الفرد عبر خدماتها إلى تقنية تكشف خفاياه و تعرضها على الملأ (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## مفاهيم حول المعلوماتية و علاقتها بحرمة الحياة الخاصـــــــــــــــــــــــــــــة

يطلق عليها البعض تسمية التكنولوجيا الحديثة ، و قد رفضنا هذه التسمية و فضلنا تعبير تكنولوجيا الإعلام والاتصال باعتبار أنها تؤدي الغرض المطلوب، ذلك أننا سنُقصر الحديث ليس على كل التكنولوجيا ، و إنما تكنولوجيا المعلوماتية فقط " الحاسب والانترنت"(الفرع الأول )، وكلاهما لهما التأثير البالغ على الحق في حرمة الحياة الخاصة (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول

### الحاسوب و الانترنت

**أولا : الحاسوب**

لغة مصدره الفعل حسب، وعلم الحساب هو علم الأعداد والتدبير الدقيق[1] .

وقد عُرف من طرف فقهاء القانون على أنه"الجهاز الذي يستقبل البيانات عن طريق البرنامج ويختزنها في ذاكرته إلى حين الحاجة إليها، كما يقوم بمعالجتها على النحو المطلوب بغية الوصول إلى نتائج محددة"[2].

أما علميا، فإنه يعني "ذلك الجهاز الذي يقوم بمعالجة البيانات الالكترونية والمغناطيسية والبصرية والكهرو- كيميائية أو أية أجهزة أخرى تعالج البيانات بسرعة عالية، وذلك باستخدام الأساليب المنطقية أو الحسابية أو باستخدام الوظائف والمهمات التخزينية "[3].

---

1 تيسير و مازن الكيلاني، معجم الكيلاني لمصطلحات الحاسب الالكتروني، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، 1996، ص 414.

2 عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر، منشورات الحلبي، بيروت، 2003 ،ص 22.

[3]تيسير و مازن الكيلاني، المرجع السابق، ص414.

ومن هنا نجد أن هذا الجهاز يشتمل على وسائل لتخزين البيانات، والاتصالات التي ترتبط به، أو تعمل بموجبه بشكل مباشر، وفي الوقت ذاته لا يشمل هذا المصطلح أجهزة الطابعات الآلية أو الآلات الكاتبة أو آلات الحاسبة المحمولة أو غيرها من الأجهزة المنقولة المادية المماثلة، وبالتالي فإن دراستنا هذه تعتد بالعناصر المعنوية " البرامج و البيانات " لا العناصر المادية .

هذا .وتتكون برامج الحاسوب من تدفقات البايتات والتي تشير إلى التشغيل والإيقاف ولا تستطيع الحواسب التعرف على المعلومات إلا بصيغة البايتات المسماة اصطلاحا بلغة الآلة وتقوم البرامج والأجهزة بتحويل هذه التدفقات الرقمية إلى صيغة يفهمها الإنسان[1].

كما لا تستطيع الحواسب مهما كان نوعها و حجمها الاستغناء عن أجهزة لتخزين البيانات الداخلية والتي يتم استخدامها اليوم على محرك قرص صلب واحد أو أكثر، فالحواسيب الرئيسية والحواسب العملاقة عادة ما تتصل بمئات الأقراص الصلبة وممكن إيجاد أجهزة فيديو وكاميرات محمولة تستخدم أقراصا صلبة بدل من الشرائط المعتادة، ذلك "أن مهمة هذه البلايين من الأقراص الصلبة تتمثل في تخزين المعلومات الرقمية المتغيرة في شكل دائم نسبيا، وهذه الأقراص الصلبة تمنح الحواسب القدرة على استعادة البيانات حتى لو انقطعت الطاقة".

أما الحاسوب الشخصي فيحتوي على قرص صلب ذي سعة تتراوح بين أربعين جيجابايت ومائة وستين، ويتم تخزين البيانات داخل القرص على هيئة ملفات ويعد الملف مجموعة من البايتات وقد تكون بايتات عبارة عن تشفير لرموز ملف نصي أو قد تكون تعليمات لتطبيق برمجي يقوم الحاسوب بتنفيذها أو قد تكون سجلات قاعدة بيانات أو ألوان الباكسيل لصورة [2].

و بصرف النظر عن محتوى الملف فانه يحتوي على سلسلة من البايتات وعندما يطلب برنامج يعمل على الحاسوب ملفا معينا يقوم القرص الصلب باستعادة البايتات الخاصة بهذا الملف وبإرسالها الواحدة تلو الأخرى إلى وحدة المعالجة المركزية ؛

كما تشمل كذلك المكونات المعنوية على محركات الأقراص المرنة والأقراص الممغنطة "أقراص الفيديو الرقمية " التي تسمح بحفظ البيانات أو الملفات على الوسائط "الأقراص" التي يمكن نزعها وكذا يمكن إخفائها بسهولة، وقد أصبحت أسواقنا اليوم تعج بمحركات الأقراص المبهمة "الومضية" والتي عبارة عن أجهزة مدمجة و سهلة الاستخدام و تشبه في استخدامها

2-عادل عزام سقف الحيط ، المرجع السابق، ص 41.

2 - المرجع نفسه، ص 44.

القرص الصلب و يمكن أن توضع في الجيب أو حول العنق أو في سلسة المفاتيح و تستخدم مخزنا محمولا [1] .

**ثانيا :الانترنـــــــــت**

يقول العالمان الأمريكانGLEE HARA CADDY وزميله PAT MC REGALR أنه لا توجد إجابة محددة عن ما هي الانترنت ، ذلك أنها تعني :

1-مجموعة من الحاسبات الآلية تتحدث عبر الألياف الضوئية و خطوط التلفزيون ووصلات الأقمار الصناعية و غيرها من الوسائل ؛

2-أنها مكان يمكن لك فيه التحدث إلى أصدقائك وأفراد أسرتك الذين ينتشرون حول العالم ؛

3-أنها محيط من الثروات في حاجة إلى من ينقب عنها ؛

4-هي مكان تقدم فيها الأبحاث التي نحتاج إليها في الرسائل الجماعية و الأعمال التجارية ؛

5-هي فرص تجارية غير محدودة ؛

6-هي مجموعة دعم عالمية لأي مشكل أو حاجز ؛

7-هي مئات المكتبات و الأرشيف التي تفتح لمجرد أن تلمها ؛

8-هي مضيعة للوقت ؛

9-هي تكنولوجية المستقبل التي ستجعل حياتنا و حياة الأجيال من بعدنا أكثر إشراقا[2].

ويعرفها البعض بأنها "شبكة دولية تربط آلاف الشبكات وملايين الأجهزة بعضها ببعض عبر العالم، وتستخدم الانترنت من طرف الأشخاص والمؤسسات لتبادل الرسائل والمعطيات، ويمكن لأي شخص أن يصبح عضوا في هذه الشبكة من منزله أو من مكتبه أو من أي مكان آخر و يستطيع حينها الوصول إلى قدر هائل من المعلومات عن أي موضوع "؛

و لكي يتحقق هذا، عن طريق توفير إمكانية تبادل المعلومات فلا بد من توافق تلك الأجهزة مع مجموعة قوانين اتصال قياسية تدعى " البروتوكول " و من ثمة تستخدم كل أجهزة الحاسوب المرتبطة بالانترنت بروتوكول الانترنت، وهو عبارة عن قوانين تحكم تقسيم رسائل البيانات إلى وحدات تدعى « Packets " و تحكم توجيه البيانات من المرسل إلى المستقبل، وبروتوكول

[1] المرجع نفسه، ص 46.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،2011، ص 22 .

الانترنت هو أحد بروتوكولات حزمة Tcp /IP التي تم تطويرها من قبل وزارة الدفاع الأمريكية لتمكين الاتصال عبر أنواع مختلفة من الشبكات[1] .

ولكي يلج المستخدم إلى الانترنت فهو بحاجة إلى صلاحية الدخول إليه، ويحقق مستخدمو الحاسوب المنزلي ذلك عبر الاتصال الهاتفي الأرضي المزود بخدمة الانترنت عبر جهاز المودم، وهناك طريقة أخرى للوصول إلى الانترنت تتأتى بربط خط مؤجر مثل ناقل البيانات « t i » بشبكة محلية، و تستخدم عادة هذه الطريقة المؤسسات أو شركة كبيرة تملك عقدة Node خاصة بها على الانترنت أو تكون مرتبطة بمزود لخدمة الانترنت *.

هذا و يتكون أساس الانترنت من خطوط اتصال بيانات عالية السرعة تربط مجموعة عقد رئيسية أو أجهزة حاسوب مضيفة على أن تتحمل تلك الخطوط حركة البيانات و يمتلك مزودو خدمة الانترنت الكبار أكبر الشبكات ، و تشكل تلك الشبكات العمود الفقري للانترنت و عند ربطها معا تشكل مجتمعة عبر العالم ممر بيانات فائقة السرعة ؛

واقعيا، لا يستطيع أحد أن يوقف الانترنت لأنها لا تحكمها حاسوب منفرد أو عقدة حواسب منفردة، إلا انه يمكن أن يتلف عقدة انترنت واحدة أو أكثر دون أن يهدد ذلك الانترنت كله أو أن يمنع الاتصالات عبره وعلى الرغم من ذلك فان أجزاء عديدة في العالم ليست محصنة بالتساوي ضد حصول خلل في خدمة الانترنت [2].

و في الدول المتطورة يكون العمود الفقري للإنترنت ذو نقاط متقاطعة متكررة فإذا حدث خلل في أحد أجزاء الانترنت يتم إعادة توجيه مسار البيانات بسرعة إلى جزء آخر و تسمى هذه الميزة بـــ "التكرار" و كلما زاد التكرار في العمود الفقري للانترنت كلما كانت خدمة الانترنت أكثر موثوقية[3] .

عند ابتكار أول نموذج للإنترنت تم أخذ بعين الاعتبار أن يكون ذا موثوقية عالية، وقد كانت بدايتها عبارة عن شبكة لا مركزية تدعى أربانت وهي اختصار لمصطلح شبكة وكالة مشاريع البحث المتقدم، وقد تم ابتكارها عام 1969، حين وضع الجيش الأمريكي نظاما للاتصالات

1 محمد أمين أحمد الشوابكة، جرائم الحاسوب و الانترنت، دار الثقافة، عمان، 2004، ص 17 .

*و قد بدأ الاستغناء على الكوابل الأرضية واستبدالها بالأقمار الصناعية وما زال هذا التوجه في مهده في الولايات المتحدة الأمريكية، أنظر : عادل عزام سقف الحيط ، المرجع السابق ، ص 47.

2 عادل عزام سقف الحائط، المرجع السابق، ص 53 .

3 المرجع نفسه، ص 53 .

يهدف إلى ربط شبكة الحواسيب تكون قادرة على مقاومة تدمير جزئي لها كهجوم نووي و قابليتها للعمل بعد هذا التدمير، أي أنه إذا حصل على سبيل المثال تدمير جزئي من هذه الشبكة فيمكن لبقية الأجزاء نقل و تلقي المعلومات آليا بإتباع مسالك مختلفة من قبل وزارة الدفاع الأمريكية بغية توفير شبكة اتصالات قادرة على الاستمرار في حال حصول الهجوم [1] .

حاليا يتضمن الانترنت خدمات شتى تتضمن خدمة البريد الالكتروني و خدمة نقل الملفات باستخدام بروتوكول نقل الملفات وخدمة تل نت"استخدام الحاسوب عن بعد"وخدمة مجالس الحوار ومجموعات الأخبار، وأهم خدمة هي خدمة الشبكة العنكبوتية (www) التي نمت بمعدل غير مسبوق خلال التسعينيات [2].

## الفرع الثاني

## مفهوم حرمة الحياة الخاصة في مجال المعلوماتية

إن الدراسات القانونية التي عُنيت بحرمة الحياة الخاصة و بحقوق الإنسان، في ضوء التطورات التقنية محدودة بشكل عام نظرا لحداثة تكنولوجيا الإعلام والاتصال، ويمكن القول أن نهاية الستينيات وبداية السبعينيات شهدت انطلاق مثل هذه الدراسات، وأن هذه الفترة تحديدا هي التي أثير فيها لأول مرة وبشكل متزايد مفهوم خصوصية المعلومات كمفهوم مستقل عن بقية مفاهيم الخصوصية [3] .

و من بين الأوائل الذين كتبوا في هذا الموضوع الفقيه Alan Weston في أواخر الستينيات، والذي عرف خصوصية المعلومات بأنها " حق الأفراد في تحديد متى و كيف و إلى أي مدى تصل المعلومات عنه للآخرين " ، أما تعريف ميلر فقد جاء أكثر شمولية بحيث جاء فيه " قدرة الأفراد على التحكم بدورة المعلومات التي تتعلق بهم "[4].

و قد برز هذا المفهوم، في هذه المرحلة، نظرا للتداخل المتزايد للحكومات و حتى الخواص في إنشاء بنوك المعلومات فالفرد الواحد أصبح مجموعة من البيانات المتعددة يمكن تجميعها من أجل تكوين معرفة حقيقية عنه، ولهذا تداول كثيرا في القرن الحالي اصطلاح " حماية البيانات "

---

1نعيم مغبغب، مخاطر المعلوماتية والانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، 2008، ص15.

2 المرجع نفسه، ص15 .

3 يونس عرب، موسوعة القانون و تقنية المعلومات، دليل أمن المعلومات و الخصوصية ، الجزء الثاني، الخصوصية و حماية البيانات في العصر الرقمي، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2002، ص61.

4 بوليين أنطونيوس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 56 .

التي لا يقصد منها إلا البيانات الشخصية التي تحويها الحواسب الآلية عبر بنوك المعلومات، حيث إن شيوع هذا المفهوم "بنوك المعلومات" دلالة على السرية، باعتبار أن من خصائص البنك السرية أولا، وعلى كثرة المعلومات التي يحتويها ثانيا، خاصة في ظل انتشار الوسائل التقنية والمعالجة الآلية في البيئة الرقمية و ذيوع الانترنت، فأصبح العقل الإلكتروني أمرا ضروريا، و ملزما كذلك في شتى الميادين، فما علاقة بنوك المعلومات بحرمة الحياة الخاصة ؟(أولا) و ما هي أثر خدمات الانترنت على خصوصيات الأفراد(ثانيا) .

**أولا:بنوك المعلومات**

نتناول فيما يلي المعلومة و المقصود منها، بمعنى آخر: ما هي البيانات التي تُعرض حرمة الحياة الخاصة للفرد للانتهاك في مجتمع المعلوماتية ؟

إننا هنا لا نعني في هذا المقام كل المعلومات التي تتعلق بالفرد، وإنما نتكلم فقط على المعلومة الاسمية، ذلك أن المعلومات المجهولة لا تعنينا باعتبار أن المجهول لا خصوصية له، لكن الأمر يثار في حال المساس بالمعلومات المتعلقة بأفراد معرفين " البيانات الاسمية " ، كما لا تعنينا كذلك المعلومة الموضوعية باعتبار أنها لا تعكس آراء شخصية، وعليه فالمقصود هنا بالبيانات الاسمية الشخصية "البيانات المخزنة في بنك معلوماتي [1].

عُرفت المعلومات بأنها "مجموعة من الرموز والحقائق أو المفاهيم أو التعليمات التي تصلح لأن تكون محلا للتبادل والاتصال أو التفسير أو التأويل أو للمعالجة بواسطة الأفراد أو الأنظمة الالكترونية، وهي تتميز بالمرونة بحيث يمكن تغييرها وتجزئتها وجمعها أو نقلها بوسائل وأشكال مختلفة "[2].

كما عرفت كذلك بأنها "كل نتيجة مبدئية أو نهائية تترتب على تشغيل البيانات أو تحليلها أو استقراء دلالاتها واستنتاج ما يمكن استنتاجه منها، وحدها أو متداخلة مع غيرها، أو تفسيرها على نحو يثري معرفة متخذي القرارات ومساعدتهم على الحكم السديد على الظواهر والمشاهدات أو يسهم في تطوير النظرية أو التطبيق "[3].

و كثيرا ما تستخدم البيانات كمرادف للمعلومات رغم الاختلاف في المعنى والمفهوم و الدلالة فالمعلومة لغة تعني تعلم الشيء و اصطلاحا تعني المعنى المستنتج من البيانات حسب ما جرى

1 محمد أمين أحمد الشوابكة، جرائم الحاسوب و الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2004، ص 63.

2 نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص101.

3 بوليين أنطونيوس، المرجع السابق، ص 117.

به العرف أو الخبرة، أما البيانات فهي تعني تحليل و تفسير المعلومة، وذلك بمعالجتها الكترونيا بغرض تمكين ذوي الشأن من الحكم على الظواهر والمشاهدات، وبالتالي هي المادة الخام التي يتم تشغيلها للاستفادة منها، وتستنتج منها المعلومات [1] .

ومن هنا فالبيانات الاسمية هي" البيانات الشخصية التي تتعلق بالحياة الخاصة للمرء كالبيانات الخاصة بالحالة الصحية والمالية والوظيفية والمهنية والعائلية عندما تكون هذه البيانات محلا للمعالجة الآلية "[2].

و عليه. فدون تغذية الحاسب الآلي ببيانات اسمية لا يمكن إنشاء بنوك للمعلومات تشمل على جميع البيانات المتعلقة بالحياة الشخصية والتي تسمح بالتعرف على الفرد أو على الأقل قابل للتعرف عليه والتي تكون مجمعة من قبل قطاع معين أو تكون مهيأة للاستخدام على المستوى الوطني كمراكز و بنوك المعلومات الوطنية، وقد تكون دولية حيث توجد شبكة عالمية قادرة على إرسال المعلومات بكميات كبيرة من بلد إلى آخر ومن قارة إلى أخرى مما سيؤدي إلى خلق بنوك للمعلومات مركزية ومتطورة وذات محتوى كبير يتطور باضطراد؛ ومن نتائج هذا التطور إدخال البيانات الاسمية في ذاكرة تمركزه بشكل دقيق وازدياد تنقل هذه المعطيات وتوسيع نطاق استعمالها، لا سيما بعد توفر إمكانية الاتصال فيما بين مختلف بنوك المعلومات بصورة سهلة ولمسافات طويلة مباشرة وسريعة يمكن من خلالها ترجمة كل حياة الفرد في أقل من ثانية، كما يمكن للحكومة أن تنشئ ملفات تتضمن المعلومات الشخصية للفرد الواحد مجمعة من عدة بنوك، وبالتالي يكمن التهديد الحقيقي لحرمة الحياة الخاصة للفرد [3].

فقد تضاعفت و تنوعت استعمالات الكومبيوتر ولم يبق أي قطاع سواء أكان اقتصاديا أم غير اقتصادي إلا وسعى لخدماته نظرا للخصائص الهائلة التي يتمتع بها من سعة التخزين والتنظيم وسرعة الاسترجاع، فجميع المؤسسات اليوم لا تستطع الاستغناء عنه من اجل تسهيل عمل الإدارة عن طريق ما يسمى بإيجاد بنوك معلوماتية بمعنى تخصيص كل شخص في قطاع معين

---

1عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 ، ص 29.

[2]بوليين أنطونيوس، المرجع السابق، ص120.

[3] نعيم نغبغب، المرجع السابق ، ص

باستمارة، هذه الأخيرة التي تحوي جميع المعلومات التي تتعلق بهذا الشخص، والتي يمكن حصر عددها فيما يُقارب 400 استمارة[1]، نورد أمثلة منها في الآتي:

**أ – الاستمارة الطبية**

جميع المستشفيات اليوم لا تستطيع أن تستغني عن بنوك المعلومات لتنظيم أمورها الداخلية حتى أصبحت المعلوماتية هي في حد ذاتها الإدارة الأساسية للسياسة الصحية، حيث يتم تخزين استمارة المعلومات التي تخص الحياة الصحية للفرد التي تعتبر من بين أهم عناصر حياته الخاصة التي يحرص على سريتها، فبوجد كومبيوتر في المستشفى فهذا معناه وجود بنك معلوماتي، والتي يوجد معها جميع المعلومات المتعلقة بالمريض "اسم المريض، شهرته، جنسه، تاريخ ومكان الازدياد، المعلومات الطبية العائدة له، تاريخ ظهور العوارض الأولى للمرض، تشخيص المرض، مدة انتشاره ومداه"، هذا بالإضافة إلى بعض المعلومات الإدارية العائدة له كرقم الهوية، الوضع المدني، المهنة، العنوان التأمين الاجتماعي، أسماء وعناوين الأطباء الذين يتعامل معهم طبيبه الخاص[2].

إن هذه الاستمارات لا يقتصر دورها على تنظيم المستشفيات فقط، وإنما وظيفتها تمتد لتشمل ربط البيانات الخاصة بالمريض على الحواسيب المحلية وحتى العالمية، حيث تمكن أي طبيب من أخذ المعلومات بمجرد أن يجري اتصالا هاتفيا، كما يوجد بنوك معلوماتية خاصة بأمراض معينة، وتزداد الخطورة أكثر لو علمنا أن بنوك المعلومات لا تحوي هذه البيانات فقط و إنما أصبح التعامل يكمن في تبادل البيانات الجينية ، التي لا تندثر باعتبار أن الجين لا يمثل حامله فقط بل تاريخ ومستقبل أسرة كاملة، ولم يصبح يتعلق بالجانب الصحي فقط بل امتد إلى الجانب التجاري المادي، و لنا أن نتخيل أن البيانات التي تحملها الجينات بفضل التكنولوجيا ،هي في الأسواق تباع وتشترى ، فهل يمكن هنا الكلام عن مصير السرية المهنية الملزمة للأطباء في حالة نقل هذه البيانات، وهل الطبيب هنا هو المسئول على سريه مرضاه، أم إدارة المستشفيات التي لم تحرص على السرية في التعامل مع هذه البيانات ؟.، فأي سرية يمكن الكلام عنها و بياناته مدونة في استمارات يمكن لأي متطفل الاطلاع عليها و يمكن لأي كان تحريفها أو تعديلها أو التلاعب فيها.

1 Alex Türk .op.cit , P 15 .

2 نعيم مغبغب، المرجع السابق ، ص 138 .

ب – **الاستمارة المصرفية**

يلعب القطاع المصرفي الدور البارز في اقتصاد البلد، مما يؤهله بأن يكون المقدام في استعمال أحدث الأساليب التقنية في الميادين الداخلية والخارجية، فالمصارف تشكل نقطة التمركز والارتكاز في الدولة[1].

و لا تستغني هذه المصارف بالطبع عن الكومبيوتر، مستخدمة في ذلك استمارة للزبائن مرتبطة فيما بينها عن طريق العقل الالكتروني و تتعامل مع بعضها بواسطة مصطلحات تمكن الدول من أخذ المعلومات و الخروج منه ؛ متضمنة معلومات عن الزبائن ' الاسم، الشهرة، الوضع المدني، تاريخ و محل الولادة، المهنة، اسم المؤسسة التي يعمل فيها الزبون، اسم رب العمل، وجميع المعلومات العائدة لعمليات تحويل الأموال و الاعتماد و الضمانات التي تتعلق بالزبون كتسجيل المعاشات الذي يقبضه ، الديون المترتبة عليه ، الأحكام ، و الملاحقات الصادرة بحقه ، و بناء على هذه المعلومات يعطي المصرف لزبونه شهادة يذكر فيها أنه زبون جيد ، مشكوك فيه أو سيء[2].

إن هذه الشهادة لا تربط الزبون بالبنك فقط ، بل يرتبط بها مصير الزبون نفسه ، إذ كيف تثق فيه البنوك و حتى الأشخاص و هو حامل لشهادة مسجل عليها أنه زبون سيء متداولة عبر الانترنت ، مستقاة بطرق مختلفة ، و من مصادر متنوعة " الصحف اليومية ، الشهرية ، دفاتر الاحتجاج . . . حتى التحريات الخاصة التي يقوم بها المستخدمين " ، مع العلم أن هذه المعلومات لا تقتصر على الزبون بمفرده ، بل تتعداه إلى شركائه و زوجته ، و إلى كل من يعمل معه بصورة مباشرة أو غير مباشرة ،وكل هذا تحت شعار مبدأ السرية المصرفية مفروضة على كل العاملين في الحقل المصرفي الذي يعتبر المبدأ الوحيد الضامن لحماية الحق في السرية المصرفية التي تعتبر جزءا من عناصر الحياة الخاصة[3].

---

1 عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم المصارف الإلكترونية، ورقة عمل ضمن ندوة المصارف الالكترونية، تحت إشراف الجمعية المصرية لقانون الانترنت، بتاريخ 13 ماي 2007.

2 بوليين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق، ص 120.

3بوليين أنطونيوس، المرجع السابق ، ص 122.

**ج- استمارة وزارة المالية**

تفرض بعض الدول – و حتى المتقدمة منها – على الإدارات استمارات خاصة يمكن من خلالها تسهيل العمل المالي للدولة عن طريق معرفة أثريائها ومدى إمكانية مساهمتهم في الاقتصاد الوطني ، و يرى البعض أن هذه الاستمارة على الرغم من براءتها الظاهرة، التي توحي بأنها وسيلة لتسهيل فرض الضرائب للأشخاص الأثرياء أو تطبيق القوانين المتعلقة بالكسب غير المشروع – من أين لك هذا–غير أن القائمين عليها، أو الذين لهم حق الإطلاع، على الأقل بحكم وظائفهم يستطيعون الخروج عن هذا الغرض المحدد، عبر استغلال هذه الاستمارات باطلاعهم على جميع التفاصيل المالية الخاصة، وبالتالي فمن الصعوبة بمكان رسم الحدود بين فعالية هذه الاستمارات، وبين المساس بالحقوق، و التي في مقدمتها الحق في حرمة الحياة الخاصة* .

**د- استمارة الأمن العام و الدرك و البوليس ووزارة الدفاع**

تستعمل جميع دول العالم هذه الاستمارات، من أجل المحافظة استتباب الأمن والنظام العام في الدولة، والشيء الخطير في هذا الشأن أن الإحصاءات التي سنوردها لا حقا تنبؤنا على حجم الانتهاكات التي تمس الحياة الخاصة عن طريقها، فضرورتها الملحة للفرد في حياته اليومية والمهنية تجعل منها من أخطر الاستمارات، فكثيرة هي الأخطاء المادية التي تحملها، والبيانات التي يستوجب تصحيحها و لم تصحح، وأضرت بالفرد، خصوصا أن هذه البيانات التي تشملها هذه الاستمارة لا تنسى أحد، وتسجل جميع الأفراد ولو كانوا غير ملاحقين قانونا، وتبقى هذه البيانات تلاحق الفرد على الحدود و على المطارات و في كل الأماكن العامة التي يقصدها[1].

وتعتبر بلجيكا من بين الدول التي تطور فيها هذا النوع من الاستمارات ، و تحولت فيها من تقنية الاستمارة " الفيش" إلى ما يسمى بالميكرو فيش التي يستعملها البوليس القضائي، فمنذ عام 1970 قرر الدرك البلجيكي استعمال المعلوماتية لتسهيل عملياتهم و تأهيلها و ربطها بالعقل الالكتروني المركزي،و تم إنشاء و للغرض ذاته، مكتب للمعلوماتية تابع لوزارة الدفاع وذلك

*و ظهرت هذه المسألة بشكل حاد في فرنسا عندما أقدم المسئولون على وضع مشروع استمارة الثروات الكبيرة فأصبح لدى وزارة المالية استمارة تسمح بتقدير الأموال العائدة للفرنسيين الأثرياء بدقة كبيرة ، أنظر: نعيم مغبغب، المرجع السابق ، ص 140.

1 نعيم مغبغب ، المرجع السابق ، ص 145.

بموجب القرار الوزاري الصادر سنة 1977 ويعود لهذا الجهاز تسجيل جميع المعلومات التي تكون قد وردت إلى كل من البوليس والدرك[1] .

وعليه ومن خلال الأمثلة السالفة الذكر يمكن تقسيم المعلومات التي تحويها البنوك المعلوماتية، والتي تشكل مصدر خطر على خصوصية الأفراد من جراء إفشائها دون وجه حق إلى:

أ- البيانات الفردية أي المعلومات التي تحدد هوية الفرد "الاسم و الجنس، السكن والديانة فصيلة الدم الوضع الاجتماعي، الشهادات المدرسية، المكانة الوظيفية والخدمة العسكرية؛

ب- بيانات الوقائع المدنية " الميلاد الزواج الطلاق الجنسية الإقامة الوفاة ؛

ج- البيانات المالية و الوظيفية و ما يعادلها و تحتوي دخل الفرد الشهري الاتفاقيات التي أجراها سمعته المالية لدى البنوك و شركات التأمين و السوق التجارية أي كل ما يدخل في مجال الذمة المالية للشخص ؛

ج- البيانات الاجتماعية و الصحية و السياسية[2] .

و من هنا نجد أن المعلوماتية مست جميع جوانب الحياة للفرد الواحد و رغما عنه ، و الشيء الخطير في هذا أن هذه البيانات لا تكون دائما صحيحة و يشكك حتى في مصادرها في الكثير من الأحيان ، و لهذا يستلزم وجود نوع من الرقابة التي توجب إمكانية التصحيح أو شطب المعلومات غير الصحيحة، على الرغم من أن الفرد العادي يثق وثوقا تاما في البيانات الرقمية و يرى أنها لا تكذب .

**ثانيا : أثر خدمات الانترنت على حرمة الحياة الخاصة**

إن تكنولوجيا الاتصالات لا تقتصر على الحاسوب و بنوك المعلومات فقط ، بل تتعداه لتشمل الانترنت أي إيصال جميع البيانات التي تكلمنا عنها سابقا في شبكة واحدة تتداول و تعالج و تجمع و تفكك البيانات فيها بكل سهولة و سلاسة ، و لا تستغرق هذه العمليات إلا ثواني معدودة لكي تنتقل من دولة لدولة ، و من منظمة إلى منظمة و من جهة عمل إلى أخرى و من فرد إلى مؤسسة دون قيود و بكل اللغات .

---

1 المرجع نفسه، ص 146.

2 يونس عرب، الجزء الثاني، المرجع السابق.

و من هنا تعد الانترنت الوسيلة الاتصالية الإعلامية الأكثر شيوعا اليوم ، فقد فاقت استعمالاتها الأجهزة التقليدية نظرا للخدمات المتنوعة و الآنية التي تقدمها ،هذا ما كان له انعكاسات على موازين القوى ، فلم تعد إرادة القوى المادية هي الأقوى و إنما أصبحت القوى المعلوماتية و من يسيطر عليها ، فأصبحت المعلومة لها قيمتها الاقتصادية ، و أصبح مبدأ تداول المعلومات من بين أحد المطالب الرئيسية ضرورة فتح المجال أمام التبادل الحر للمعلومات"[1] .

ورغم أن هذا المطلب الملح يحمل في طياته العديد من التهديدات و التناقضات التي تمس بشكل أو بآخر حق الفرد في حرمة حياته الخاصة ، إلا أنه أصبح حق معترف به على المستوى العالمي في عصر المعلوماتية إذ أن الكثير من المعاهدات و الاتفاقيات الدولية نصت على " حق أي فرد من العموم في طلب الوصول إلى الملفات التي تملكها أو تحوزها أي سلطة ، و في كل وقت ، و لا يرفض الوصول إلا بالاستناد إلى أسس محددة و مقررة"[2].

و لهذا يرى الفقه بأنه "لا بد من قيام الموازنة بين حماية البيانات الشخصية من جهة ، و حرية انتقال المعلومات من جهة أخرى ، ذلك أن هذا الاعتراف معناه لم شمل فكرتين متناقضتين في قانون واحد ، الفكرة الأولى تتعلق بحماية البيانات و الثانية تقر بتدفق المعلومات[3].

فلو تركنا حرية انسياب المعلومات لخدمة كل مواطن دون تنظيم لأطلقنا العنان للفوضى وتداخل المصالح، دون رقيب و جعلنا بياناتنا الشخصية عرضة لكل متطفل و مستفز، ويتحطم هنا معنى حرمة الحياة الخاصة، وإذا قيدناه فإننا نقلص من الدور الأغلب للانترنت –و الإعلام على العموم– و نحرم الفرد منه بذريعة حماية حرمة الحياة الخاصة أو المصلحة العامة التي تقتضي سرية المعلومات في ظل غياب المعنى الحقيقي للمصلحة العامة ، و غياب معه المعيار الذي يضبط هذه المصلحة و قيود أخرى تتصل بالأمن الوطني و الأمن العام و الصحة العامة مما يهدر معه الحق في الوصول إلى المعلومات ، و نقع حينها في تناقضات يمكن إجمالها في الآتي :

1 بوليين أنطونيوس، المرجع السابق، ص 77.

2 محمد رشدي، الانترنت و الجوانب القانونية لنظم المعلوماتية، بحث مقدم إلى مؤتمر الإعلام والقانون، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 9-10/مارس1999.

3 المرجع نفسه.

1-التناقض بين الحق في حرمة الحياة الخاصة و حق الدولة في الإطلاع على شؤون الأفراد والذي سببه تزايد تدخل الدولة في حياة الأفراد بعيدا عن غرض تنظيم الحياة الاجتماعية بل لأغراض تتناقض مع صونها و احترامها ؛

2- التناقض بين حق الفرد في الاحتفاظ بسريته و مصلحته في كشف حياته الخاصة ليتمتع بثمار هذا الكشف ؛

3-التناقض بين الحياة الشخصية و الحق في جمع المعلومات لغايات البحث العلمي ؛

4- التناقض بين الحق في الحياة الخاصة و بين حرية الصحافة و تبادل المعلومات[1] .

و هذا القيد يعتبر مبرر و مقبول باعتباره يتفق مع حماية حقين مقر و معترف بهما على ذات القدر من المستوى ، فالتفريط في حماية حق الحياة الخاصة بذريعة الحق في الوصول إلى المعلومات أمر غير مقبول و التفريط في حق الوصول للمعلومات عبر توسيع نطاق القيود أمر غير مقبول كذلك فنحن أمام حقوق تحمى بذات القدر و لا تهدر بذريعة أي منها ، و بالتالي نستطيع القول بوجود نوع من التكامل الموضوعي و الشكلي بين الحقين ، ذلك أن الإقرار بحق الحياة الخاصة يعتبر قيدا على حرية المعلومات لكنه قيد موضوعي يتكاملان معا ليحميان معا قدرة الأفراد و مصالحهم في الوصول إلى المعلومات دون إهدار خصوصياتهم و ذلك في ظل معيار متوازن يخلق هذه التكاملية و يعززها ، في حين أن غياب الحقين معا سيؤدي إلى تكريس حالة التناقض و سيؤدي إلى إهدار الحق في المعلومات و الحق في خصوصيتها معا[2].

إن هذا الكلام بقدر ما هو هين في ألفاظه إلا أنه صعب التحقيق باعتبار أن الإنترنت كما سبق القول لا يحكمها أحد و لا يستطيع أحد كبح جماحها، و من أجل هذا حاولت الدول جاهدة وضع نظام حماية لبيئة الانترنت تتوافق مع طبيعة التهديدات التي تتعرض لها الحياة الخاصة .

و بما أن شبكة الانترنت من الوسائل الإعلام السمعية البصرية و لاسيما بانتشار الصحف الإلكترونية و اتخاذ مواقع للأخبار على هذه الشبكة فإن حرية الإعلام يجب أن توازن وفق واجباته دون المساس بحريات الآخرين إلا بالقدر الذي تنظمه المبادئ التي تنظم الحق في نشر الخبر وحق النقد والواجب تجاه أمن المجتمع و الفرد و ذلك وفقا للقانون[3] .

1 يونس عرب، الجزء الثاني" الخصوصية و أمن المعلومات" ، المرجع السابق ، ص 72.

2 المرجع نفسه.

3 بوليين انطونيوس أيوب ، المرجع السابق ، ص 80.

ولعله من المفيد هنا التذكير بالحكم القضائي الصادر عن المحكمة العليا بمدينة فيلادلفيا الأمريكية تقضي بإيقاف العمل بقرار الرئيس الأمريكي –بيل كلينتون – بشأن تجريم الترويج لأخبار و معلومات تخدش الحياء العام عبر شبكة الانترنت و الذي عرف بقانون آداب الاتصالات التي اعتبرته المحكمة تعديا على حقوق يضمنها الدستور و من بينها حق تدفق المعلومات [1] .

و إذا كانت البيانات الشخصية المتصلة بالحياة الخاصة للفرد غالبا ما يقدمها الشخص بنفسه أو قد تتوصل الهيئات إليها بوسيلة أو بأخرى فإن تهديد الحرية الشخصية يثور إذا أفشيت هذه المعلومات دون الموافقة أو إذا نشرت بصورة غير صحيحة ذلك أن البيانات تحكمها مبدأ بما معناه أن جمع و تخزين المعلومات لا يعني أن هذه البيانات انتقلت من الخصوصية إلى العلانية، كما أن الرضا بالتجميع و التخزين لا يعني حرية تداول و نقل المعلومات إلى الكافة[2].

خصوصا بعد انتشار ما يسمى بالتجارة الإلكترونية فإمكانية إجراء المبادلات التجارية من بيع وشراء و إبرام العقود على الخط تتطلب إعطاء بعض البيانات الشخصية و التي تسمح بالتعرف على الشخص بشكل أوفى و قد تمتد هذه البيانات إلى معرفة أرقام بطاقات الائتمان لإتمام عملية الشراء و التعاقد و هي بدورها تشكل أكثر البيانات الشخصية عرضة للاعتداء سواء بالحصول عليها بطرق الاحتيال أو بسرقة أرقام هذه البطاقات خلال الفجوات غير الآمنة في قنوات الانترنت، ونظرا لتزايد حجم التجارة الإلكترونية على الشبكة، برزت الدعوة إلى حماية البيانات الخاصة، لاسيما و أن جمع البيانات الشخصية تكون بطرق احتيالية و خفية كاستعمال تقنيات الكوكيز، والتي هي عبارة "عن وسيلة من وسائل التعقب المحدود ، يمكنها تتبع الأثر الذي يتركه المستخدم أثناء تجواله عبر الانترنت، من خلال ملفات نصية صغيرة ترسل إلى القرص الصلب بواسطة مزودات الويب المتصل بها في الشبكة، و من ثمة تتيح للموقع الذي زاره معرفة بعض المعلومات الشخصية "[3] .

---

1 أشار إليه : عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، 138

2 المرجع نفسه.

3 تقنية ملفات الكوكيز و الخصوصية، مقال منشور في مجلة إنترنت العالم العربي، السنة الرابعة، العدد الثاني، 2000، ص 52.

كما يرى البعض إن التخوف من المساس بحرمة الحياة الخاصة و الحريات الشخصية يكون أشده في مواجهة الدولة و أجهزتها حيث إن سهولة انتقال و تبادل البيانات بين الحاسبات الآلية قد يؤدي إلى التأثير على رسم السياسة العامة للدولة فيما لو احتكرت هذه المعلومات الأمر الذي سيؤدي إلى أن تصبح القوة الفعلية في النظام السياسي لدى من يسيطر على هذه المعلومات من خلال الخبراء و الفنيين التابعين للسلطة خلال إشرافهم على المعلومات [1].

## المطلب الثاني

## التهديد المعلوماتـــــــــــــي للحق في حرمة الحياة الخاصة

إن الإنسان نتيجة الاستخدامات المذهلة للآلات الإلكترونية و لواحقها قد تحول إلى مجموعة من البيانات تستغل حيزا صغيرا و توضع في أي مكان ، و لا يحتاج الفرد خبرة كافية للاطلاع على خصوصية الآخرين حيث يتم هذا خلال ثوان معدودة ، ذلك أن الاعتداء الالكتروني يكون على ما هو مخزن داخل نظم أو على أحد وسائط التخزين الصلبة أو تكون في طور النقل أو التبادل ضمن وسائل الاتصال المحوسبة .

و يكون هذا الاعتداء إما على البيانات " المعطيات " أو بما تمثله من قيمة معرفية ، و ما ساعد على هذا الاعتداء ما تتميز به هذه الأجهزة من جهة (الفرع الأول) ، و من جهة ثانية تنوع واختلاف طرق الاعتداء على هذه البيانات (الفرع الثاني ) و هذا ما سنتناوله في هذا المطلب .

### الفرع الأول

### عوامل الاعتداء المعلوماتي على الحق في حرمة الحياة الخاصة

كثُر الحديث في وقتنا الحالي على مخاطر تكنولوجيا الأعلام و الاتصال على حياة الفرد، ليست على خصوصية حياته فقط ، بل تعداه ليشمل جميع أصعدة المرء الحياتية، فأصبحت هذه التكنولوجيا كشبكة العنكبوت تربط الكل بالكل بطريقة متناسقة عبر خيوط متينة، متواجدة في كل مكان و الكل موجود فيها .

غير أن التكنولوجيا المعلوماتية هي تحصيل حاصل، بمعنى أن هذه التكنولوجيا لا تستطيع العمل دون تغذية، والتغذية هذه قد تكون صحية نافعة، وقد تكون سيئة ضارة، وبالنسبة إلى نطاق بحثنا فكثيرة هي التغذية الضارة التي تصُب في الجهاز المعلوماتي، كيف لا، و أن جميع وسائل التتبع و الترقب و كذا الصور الحميمية الملتقطة خلسة في عقر البيوت، والفحوصات الطبية

1 محمد أمين احمد الشوابكة، المرجع السابق، ص 68.

ونتائج التحليلات الوراثية و حتى كيفية التفكير مآلها هذا الجهاز، ومن ثمة فهل هذه البيانات والمعلومات آمنة أم تهددها الأخطار من كل جهة ؟ وإن كانت كذلك فما هي العوامل التي جعلت هذه التكنولوجية بهذه الخطورة ؟.

**أولا – السعة غير المحدودة لذاكرة الحاسب**

رغم تضاؤل حجم الوسائط و أوعية البيانات كالاسطوانات الممغنطة والأقراص الصلبة ، إلا أن قرص ضوئي واحد منها قد يحوي على ما قد يكون كافيا لأن يملأ عشرين ورقة من البيانات، وبالتالي يمكن عن طريق إنشاء بنوك أو مراكز للمعلومات أن تقوم الدولة بجمع ما تريد جمعه من معلومات خاصة بالأفراد ، تتضمن كل كبيرة و صغيرة عنهم في قرص ضوئي واحد [1].

و في هذا الشأن يقر جون آرلان " أن الحكومة الأمريكية تحتفظ في الحاسبات ما يوازي ثلاثة بليون ملف تحتوي على معلومات شخصية ، و يكون بذلك نصيب كل مواطن أمريكي في المتوسط ما يقارب من مائة ملف " ؛ كما يشاع حاليا أن هناك أنظمة كومبيوتر في بلجيكا حيث المقر العام لحلف الأطلسي تختزن فيها المعلومات حول كل شخص حي على الكرة الأرضية[2].

ومن هنا يمكن الاطلاع على قدر لا يستهان به من المعلومات و البيانات بطريقة متكاملة ومتصلة الجوانب بالحياة الخاصة للفرد و ذلك بمجرد جولة سريعة لا تستغرق بعض الثواني، وفي هذا المضمار يقول ميللر " إن الكومبيوتر بشراهته التي لا تشبع و صورته في عدم قابليته للخطأ و عدم نسيان أي شيء فيه قد يصبح القلب النابض للنظام الرقابي بحيث يحوّل مجتمعنا إلى عالم شفاف و تصبح معاملاتنا المالية و اجتماعاتنا و حالتنا العقلية و الجسمانية عرضة لأي مشاهد عابر"[3].

**ثانيا : مخاطر التقنوقراطية**

و يُقصد بها أن الحاسوب هو الذي يتخذ القرارات الهامة التي تهم الأشخاص و تؤثر مباشرة على مساراتهم ، نظرا للثقة التامة الممنوحة للبنوك المعلوماتية ، و هذا ما يكون له الأثر البالغ على الحق في حرمة الحياة الخاصة ، ذلك أن الاعتماد على جهاز لعقلنه الخيارات يعرض مفهوم الديمقراطية للخطر ، والسبب هو أن الخيارات المتخذة وفقا لمبادئ حسابية تستبعد الحالة النفسية

1 عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر، منشورات الحلبي، بيروت، 2003 ، ص 629.

2 المرجع نفسه ، ص 269 .

3 يونس عرب ، المخاطر التي تتهدد الخصوصية و خصوصية المعلومات في العصر الرقمي ، متاح على موقع . www. Tootshamy. Com

والاجتماعية للفرد، وحتى إذا أدرجت هذه الاعتبارات، كعامل مساعد في المعلومات التي يغذي بها الحاسوب، فيجب أن لا تكون إلا ذات أهمية ثانوية[1].

يقول Robert M.Bowie " إن التقنوقراطية ، وهي تملك الكمبيوترات قد تصبح على درجة بالغة من القوة بحيث تحبس الحياة الخاصة داخل حدود ضيقة ، وتكيف حياة الفرد وأسرته بهذه الأجهزة في اللحظة التي تكون لها في ذلك مصلحة اقتصادية أو اجتماعية ، وبذلك يصبح الإنسان معاملا كالأرقام في جهاز مسلوب الإرادة في اتخاذ قراراته بوعي واستغلال، ومفرغا أخيرا من شخصيته "[2].

و عليه ، فمن أخطر ما يهدد الإنسان هو استخلاص أحكام عليه على أساس بيانات دون دراسة شخصيته التي هي محل التقييم ،الأمر الذي ينتج عنه نتائج سلبية ، وللتدليل على خطورة هذا الأمر نشير إلى ما حدث سنة1965 في فرنسا عندما فصل شخص من وظيفته و مكث بعدها خمس سنوات يبحث عن عمل لكن طلباته التي قدرت ب 625 طلبا في مختلف الشركات والمؤسسات رفضت جميعها، وفي عام 1971 اكتشف أن الشركات و المؤسسات التي تقدم لها الطلب في متناولها بطاقات قد أعدت بواسطة شركتين تجاريتين ينحصر نشاطها في جمع المعلومات ، و قد كانت البطاقة الخاصة به تحتوي على معلومات سيئة بشأنه ، و من ثمة تظل البقعة السوداء في ملف الشخص دائما ماثلة في الأذهان و تصبح بمثابة سلاح يهدده و لفترة طويلة حتى لو كانت قد جُمعت عن طريق الخطأ ، ذلك أننا أصبحنا نحكم على الأفراد من واقع ما يتغذى به الكومبيوتر من معلومات، و بالتالي فإن استعانة الإنسان بالآلة في ترشيد قراراته يشكل في حد ذاته خطورة على الفرد ذلك "لأن الآلة تغفل الجوانب النفسية للفرد و حتى إذا غذيت هذه العقول بمعلومات لكي تأخذ هذه الجانب النفسي في الاعتبار فأن هذه الاعتبارات إنما تشكل عنصرا مساعد لا غير و قد يبدو الأمر لأول وهلة لا يشكل خطورة على حرمة الحياة الخاصة و لكن الأمر يختلف إذ باستطاعة الفنيين تضييق نطاق الحريات الفردية "و التي أصبحت الآلات الالكترونية تتحكم بها"[3].

---

1 نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 163.

2 المرجع نفسه ، ص 164.

3 مارتين شاينين، تقرير المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، البند الثالث من جدول الأعمال، الدورة الثالثة عشر، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان الأمم المتحدة 28 / ديسمبر 2009.

**ثالثا: البيانات العديدة التي تجمعها المؤسسات الكبرى الخاصة و الحكومية**

**إن** الكثير من المؤسسات الكبرى والشركات الحكومية الخاصة ، تجمع عن الأفراد بيانات عديدة ومفصلة تتعلق بالوضع المادي و الصحي و التعليمي و العائلي و الاجتماعي و الوظيفي ..الخ، وتستخدم لهذا الغرض الحاسبات وشبكات الاتصال في خزنها ومعالجتها وتحليلها والربط بينها واسترجاعها ومقارنتها ونقلها ، وهو ما يجعل فرص الوصول إلى هذه البيانات على نحو غير مأذون به أو بطريق التحايل أكثر من ذي قبل ، ويفتح مجالا أوسع لإساءة استخدامها أو توجيهها توجيها منحرفا أو خاطئا ، أو حتى بغية مراقبة الأفراد وتعرية خصوصياتهم ، و الأمثلة عديدة ومتنوعة وعلى مستوى جميع القطاعات ، المصرفي الضريبي ، الطبي ...[1] .

إن السماح بجمع البيانات أو المعلومات عن الأشخاص دون إعطاء ضمانات حقيقية لهذا التخزين ودون تقييدها بضوابط يجعل حياة الشخص مرهونة بكبسة زر واحدة و لأي فرد له أمكانية الاطلاع خصوصا أن بنك المعلومات غير معرض للنسيان و لا للتقادم ، و بالتالي لا يمكن لأحد معرفة أوجه استخدامها في المستقبل وهذا ما يمثل أحد الأخطار التي تهدد الحياة الخاصة للأفراد.

و هذا ما حصل فعلا في الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث قامت إحدى نظم البيانات عندما أنهت أعمالها بعرض معلوماتها للبيع على ثلاثة ملايين مواطن مطالبة بمبلغ كبير، كذلك ما حصل سنة 1989 ،عندما تمّكن أحد كبار موظفي أحد البنوك السويسرية بمساعدة سلطات الضرائب الفرنسية بتسريب شريطا يحتوي على أرصدة عدد من الزبائن ، وقد تكرر مثل هذه الحادث في العديد من الدول ، وقد أظهرت القضايا التي حصلت ما بين عامي 96-97 في الحقل المصرفي أن الوصول إلى البيانات الشخصية ارتبط في الغالب بأنشطة الابتزاز التي غالبا ما تتعلق بالتحايل على الضريبة من قبل زبائن البنوك[2].

**رابعا : الاستعمالات المتشعبة و المبهمة للبيانات**

بمعنى أن البيانات الموجودة في الحواسيب الآلية لا يعرف المعني ما مدى استعمالها وفي أي نطاق، وهذا ما يمثل خطرا على حرمة الحياة الخاصة للفرد حتى وان كانت هذه البيانات صحيحة، وهذا ما أكده أحد القضاة الفرنسيين بأن "أحد الأنظمة الديكتاتورية في أمريكا اللاتينية

استخدمت التحليلات التي أجريت بواسطة الحاسب لإجابة عن أسئلة تم وضعها في شكل برئ يخص باطنه الذي يهدف إلى كشف خفايا نفوس بعض المعتقلين على ذمة قضايا" [3] .

1 يونس عرب، المخاطر التي تتهدد الخصوصية و خصوصية المعلومات في العصر الرقمي، المرجع السابق.

2 نعيم مغبغب، المرجع السابق .

3عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص273.

**خامسا : شيوع النقل الرقمي للبيانات**

و هذا ما أدى إلى خلق مشكلة أمنية وطنية ، مما سهل عملية استراق السمع والتجسس الإلكتروني . ففي مجال نقل البيانات تظهر المخاطر المهددة للخصوصية في عدم قدرة شبكات الاتصال على توفير الأمان المطلق أو الكامل لسرية ما ينقل عبرها من بيانات وإمكانية استعمال تلك البيانات بصورة غير مشروعة، وإمكانية اختراق ذاكرة الحواسب عن بعد، ولا يقتصر هذا الاختراق على مجرد الاطلاع على ما تحتويه هذه الذاكرة من بيانات أو معلومات بل يتعدى الأمر ليصل إلى حد استنساخ أو حتى الإتلاف ، الأمر الذي يعد تمهيد لإساءة استعمالها فيما بعد ، فبعد أن كانت هذه المعلومات أو البيانات في ظل الطرق التقليدية لا يطلع عليها إلا صاحب الشأن نفسه بإتباع إجراءات معينة أصبح بإمكان أي شخص يمتلك قدرا هينا من الإمكانات التقنية أن يصل إلى هذه البيانات و المعلومات مما يؤدي إلى انتهاك حرمات الناس[1].

ولم تستطع وسائل الأمان التقنية من إضفاء الحماية من هذه المخاطر، ذلك أنه في الأعوام مابين 1993 و 2000 نشط البيت الأبيض الأمريكي والهيئات المتخصصة التي أنشأها لهذا الغرض في توجيه جهات التقنية إلى العمل الجاد على خلق تقنيات أمان كافية للحفاظ على سرية البيانات، وبالرغم من التقدم الكبير على هذا الصعيد إلا أن احدث تقارير الخصوصية تشير إلى انه لا تزال حياة الأفراد وأسرارهم في بيئة النقل الرقمي معرضة للاعتداء في ظل عدم تكامل حلقات الحماية [2].

**سادسا : بنوك و مراكز المعلومات الشخصية المنشئة من قِبل الدول**

ومن المخاطر الجلية كذلك عندما تقوم الدول بإنشاء بنوك أو مراكز للمعلومات تجمع فيها قدرا هائلا من البيانات و تقوم بتحليلها و الربط بينها و من ثمة تخزينها في النظام المعلوماتي مما يتيح للدول فرض رقابة على مواطنيها و معرفة أدق تفاصيل حياتهم مما يشكل مساسا بحقهم في خصوصيتهم و هذا ما يطلق عليه بالنظام الموحد للمعلومات الذي يقصد به إمكانية جمع المعلومات المتصلة بالفرد في حاسوب مركزي واحد يشمل البيانات الضريبية والاجتماعية والجينية والسياسية والحالة الصحية و المالية لهذا الفرد و حتى أوقات فراغه و تسليته و الأماكن التي يرتادها، وهذا ما جعل بعض الدول تحرم إيجاد نظام موحد للمعلومات فيها

1 بوليين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق، ص 144.

[2] يونس عرب، المخاطر التي تتهدد الخصوصية و خصوصية المعلومات في العصر الرقمي، المرجع السابق.

كالبرتغال والنمسا؛ وتزداد المخاطر على الحياة الخاصة إذا كان لكل مواطن رقم قومي حيث تتمثل خطورة هذا الرقم في تيسير الاطلاع على كم هائل من المعلومات المخزنة لدى الجهات المختلفة خلال لحظات فالفرد يصبح رقم داخل الدولة[1] .

**سابعا : المعلومات غير الدقيقة أو غير المكتملة**

و التي تعتبر من الأخطار الجسيمة للبنوك المعلوماتية على حقوق و حريات الإنسان ، فعلى سبيل المثال ، كلف مكتب تقييم التقنية في الولايات المتحدة (OTA) في عام 1981 الدكتور (لوردن) ، وهو عالم في مجال الجريمة ، بإجراء دراسة حول قيمة بيانات التاريخ الإجرامي التي تحويها ملفات وكالة الشرطة الفدرالية وقد وجد أن النسبة عالية من البيانات كانت غير كاملة وغير دقيقة ومبهمة ، ويتضمن العديد منها اعتقالات لم تؤد الى إدانة ، أو أنها متعلقة بجنح بسيطة تمت في الماضي القديم ، و أكد على أن أصحاب العمل لم يوظفوا في الغالب مثل هؤلاء الأشخاص لسجلاتهم الإجرامية غير الدقيقة ، واعترفت أربع من خمسة ولايات أمريكية تم الاتصال معها بواسطة مكتب تقييم التقنية (OTA) أنها لم تتأكد أبدا من دقة البيانات في ملفاتها ولم تقم بتحديث نوعي منتظم[2] .

## الفرع الثاني

## صور الاعتداء المعلوماتي على الحق في حرمة الحياة الخاصة

نقصد بهذا العنوان كيف تصبح بنوك المعلومات(أولا) و الانترنت (ثانيا) وسيلتا في يد المتطفل يعرف من خلالها بيانات لا تخصه ، أو محظورة عليه ، ليس هذا فقط بل يستطيع كذلك التلاعب بهذه البيانات عن طريق تغييرها أو محوها، مما أدى إلى اختراق أكثر للحرمة الحياة الخاصة.

**أولا :الاعتداء على الحياة الخاصة من خلال بنوك المعلومات**

يعتبر الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة أحد أهم انتهاكات التقنية في العصر الحالي ويعود تاريخها إلى الستينيات من القرن الماضي حيث تم آنذاك نشر أول المقالات حول قضايا جرائم الحاسوب في الصحف العامة ، و قد تضمنت تلك القضايا بصورة خاصة جرائم التلاعب ببيانات الحاسوب و تخريب الحاسوب و الجاسوسية الحاسوبية و الاستخدام غير المنظم لنظم الحاسوب وكلها جرائم تتعلق ببنوك المعلومات[3] .

---

1 عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ، ص.

2 يونس عرب ، المخاطر التي تتهدد الخصوصية و خصوصية المعلومات في العصر الرقمي، المرجع السابق .

3عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص 211.

و لتفسير هذا أكثر يمكن حصر هذه الانتهاكات التي طالت الحياة الخاصة من خلال بنوك المعلومات حسب الآتي :

**1- جمع البيانات الشخصية و تخزينها على نحو غير مشروع**

يقصد بالجمع او التخزين الغير مشروع ، جميع الأفعال التي تتم في نطاق الأنشطة المعروفة بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية في نظم المعلومات أو الكومبيوتر، وتكون اللامشروعية إما عن :

أ -الأساليب غير المشروعة المستخدمة للحصول على البيانات أو المعلومات أو من طبيعة موضوعها فقد يتم الاعتماد على وسائل تشكل انتهاكا واضحا للقانون " كالقيام بالالتقاط ارتجاجات التي تحدثها الأصوات في الجدران الإسمنتية للحجرات و ترجمتها إلى عبارات و كلمات بواسطة حاسوب مزود ببرنامج خاص ، أو اعتراض الرسائل المتبادلة و التقاطها عن طريق توصيل أسلاك بطريقة خفية إلى الحاسوب الذي يختزن بداخله البيانات أو الوصول بطريق غير مشروع إلى ملفات تخص الآخرين ، أو بأي وسيلة أخرى غير مشروعة كالتدليس و الاحتيال أو التصنت ، و يدخل في هذا النطاق أيضا جمع البيانات الشخصية دون علم المعني كالبيانات التي توصل إليها النظام عن طريق التصنت أو التسجيل خلسة [1].

ب-البيانات المحظور جمعها فتوجد بعض البيانات التي قد يحظرها القانون جمعها أو يضع لها ضوابط سواء كانت قانونية أم فنية تضبط عملية الجمع و التخزين ، هذا و على الرغم من أن الفقه و القضاء لم يجتمعا على إسباغ ماهي الأنشطة التي تدخل في الحظر و بالتي تتصف بعدم المشروعية ، وقد جُعل الحد الأدنى منها تتمثل في البيانات الخاصة المتعلقة بالفحوصات الجينية والبيانات الخاصة بالمعتقدات الدينية أو الاتجاهات السياسية أو الأصول العرقية أو الفلسفية أو الانتماء النقابي أو البيانات الصحية أو القضائية [2].

و من بين الحالات الواقعية لهذه الصورة " تخزين شركة " S K F " الفرنسية في كومبيوتراتها معلومات تتعلق بالاتجاهات السياسية و عضوية الاتحادات و النقابات العمالية لموظفيها استمدتها من طلبات التوظيف التي قدمت لها دون موافقة مسبقة من لجنة المعلوماتية و

1 نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، ص 175

2 المرجع نفسه، ص 176 .

الحريات، و هذا الفعل يدخل ضمن نطاق المادة 42 من قانون الاتصالات الفرنسي المتعلقة بجريمة التسجيل والحفظ غير المشروع [1].

**2- إساءة استعمال البيانات المخزنة**

البيانات و المعلومات الاسمية التي يتم جمعها و تخزينها و معالجتها في جهاز الحاسوب يتعين أن يكون لها هدف محدد وواضح و معين سلفا أو يعتبر الغرض المتوخى من معالجة البيانات الشخصية المبرر الوحيد للمعالجة و يشترط في هذا الهدف أو الغاية أن لا تكون متعارضة مع النظام العام و الآداب؛

و قد قضت بذلك المحكمة الدستورية لألمانيا الاتحادية " اذ لا حرية رأي أو حرية اجتماع ولا حرية مؤسسات يمكن ان تمارس كاملة ما دام الفرد غير متيقن في ظل أي ظروف و لأجل أي هدف جمعت هذه المعلومات الفردية عنه و عولجت آليا في الحاسوب [2].

و تطبيقا لهذا قضت المحاكم الألمانية بوقف إحصاء عن عدد السكان في عام 1984 بعد أن ثبت لها أن وزارة الداخلية استطاعت من خلال استمارات الإحصاء الحصول على عناوين مجموعة متطرفة إرهابية ، الأمر الذي يعد إساءة لاستخدام البيانات التي جمعت من أجل غاية محددة و هي الإحصاء السكاني[3] .

ومن ثمة فلابد من التزام الجهة القائمة على النظام المعلوماتي بهذا الهدف أو الغاية، ولا تُستقي إلا البيانات و المعلومات المتناسبة والضرورية مع الهدف المقصود .

**3- الخطأ في البيانات و المعلومات الاسمية**

هذه الأخطاء قد تكون تقنية أو بشرية ، فالأخطاء التقنية أو الفنية يمكن أن تقع عند التخزين والمعالجة الالكترونية ، و قد يكون مرجعها عيبا فنيا في الجهاز نفسه أو اختلال الضغط الكهربائي أو أصابته بأي توع من أنواع الفيروسات لتتحول المعلومات إلى بيانات مختلطة مبهمة ، الشيء الذي يترتب عليه دمج البيانات المختلفة أو اختلال في تصنيفها و تنظيمها أو محو تسجيلها، الأمر الذي ينتج عنه نسبة معلومات معينة إلى أشخاص لا تتعلق بهم و يعطي صورة غير حقيقية عن حالتهم الاجتماعية أو وضعهم الحقيقي من الناحية المالية أو السياسية أو المهنية أو الصحية وكذلك التوصل إلى نتائج غير صحيحة ؛

أما الأخطاء البشرية ، فتكون من قبل الأطراف الذين يقومون بعملية الجمع و التخزين للبيانات الاسمية و ترتيبها و تصنيفها و توزيعها فهذه الأخطاء قد تقع في أي مرحلة من هذه

1 صلاح محمد أحمد دياب، المرجع السابق، ص 92.

2 نهلا عبد القادر المومني، المرجع السابق، 176.

3 عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 278 .

المراحل فالمعلومات التي يتم تجميعها و توزيعها قد تكون غير صحيحة الأمر الذي يترك آثار سيئة على سيرة هذا الشخص [1].

**4-الإفشاء غير المشروع للبيانات و المعلومات الاسمية**

إن المقصود بفعل الإفشاء هنا " نقل البيانات الاسمية من قبل المسيطر عليها بمناسبة معالجتها أو حفظها أو نقلها إلى شخص أو جهة غير مختصة بتلقي هذه البيانات "[2] .

فتخزين البيانات حتى و لو كان برضا المعني ، لا يعني أن هذه البيانات قابلة للتداول ولا يعني كذلك أنها انتقلت من حالة الخصوصية إلى حالة العلانية عن طريق الاطلاع عليها من قبل عدد كبير من الأشخاص العاملين في حقل المعلوماتية ، و من ثمة تنتهك سريتها، وقد تصل في أحيان كثيرة إلى ابتزاز الشخص الذي تتعلق به هذه المعلومات [3].

و قد سبق القول بأن القطاع الأمني و قطاع الشرطة يعتبران البيئة المناسبة التي تحتفظ بأكبر عدد من المعلومات الخاصة بالملايين من الأشخاص و بالتالي فان خطر إفشائها وارد من قبل أشخاص من المفترض أنهم أمناء عليها، وللتدليل على خطورة هذا الأمر " نشير إلى ما قام به ضابط الشرطة النمساوي حيث قام بإعطاء أحد المخبرين الخاصين معلومات فنية تخص بعض الأفراد متعلقة بحالتهم الجنائية و المخزنة في ذاكرة الحاسوب الذي تستخدمه الشرطة[4] .

إن هذه الخطورة تزداد أكثر إذا أدركنا أن الجزء الكبير من البيانات قد لا يكون دقيقا و كاملا بفعل صدور أحكام البراءة مثلا أو أن هذه البيانات من أساسها خاطئة و لم تعدل، و تأكيدا لذلك يذكر تقرير أصدره مكتب تقييم التقنية في الولايات المتحدة الأمريكية أن أكثر من نصف السجلات الإجرامية المتداولة حاليا في الولايات المتحدة الأمريكية غير كاملة أو غير دقيقة أو غامضة .

و لا يقتصر هذا على استمارات الأمن والشرطة بل بالقدر نفسه توجد مجالات أخرى أكثر خطورة لفعل الإفشاء كالبيانات المخزنة في ذاكرة الحاسبات الآلية للبنوك و كذا البيانات المخزنة في نظم الدوائر المالية و المستشفيات [5].

**5-حالة إتلاف البيانات الشخصية**

ان التعدي على الحياة الخاصة لا ينحصر فقط على الكشف على المعلومات و البيانات الاسمية و انما في إتلافها ، و قد أوضحت نتائج مسح أجريت في الولايات المتحدة الأمريكية سنة

---

[1] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 173 .

2 يونس عرب، الجزء الثاني، الخصوصية و امن المعلومات، المرجع السابق، ص 510.

3 محمد أمين أحمد الشوابكة، المرجع السابق، ص 134.

4 بوليين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق، ص 406 .

5المرجع نفسه، ص 511 .

1996 تحت رعاية مكتب التحقيقات الفدرالية أن 41 %من أنظمة الحاسوب لدى الهيئات الأكاديمية والحكومية و المؤسسات التي أجري عليها المسح تعرضت الى عمليات الإتلاف خلال سنة 1995[1].

والإتلاف معناه تعييب الشيء على نحو يفقده قيمته الكلية أو الجزئية و ذلك أن الفعل إن كان قد أفقد الشيء قيمته كلها أو جزء منها فقد تحقق الاعتداء الذي يجرمه القانون أي أن الإتلاف يضيّع على المالك قيمة البيانات و المعالجة الآلية، وقد يكون كلي ومثاله محو جميع البيانات، كالفعل الذي قام يه أحد العاملين في شركة التأمين على الحياة في شركة fort Worth بولاية تكساس الأمريكية بعد فصله من العمل باختراق النظام المعلوماتي للشركة المذكورة بهدف الانتقام حيث تمكن من محو أكثر من 168 ألفا من سجلات الشركة ؛و غالبا ما يتحقق الإتلاف المعلوماتي للبرامج و المعطيات عن طريق استعمال الفيروس أيا كان أثره ما دام ذلك أنه سيؤدي إلى اضطراب في عمل الحاسوب فلا يلزم في الفيروس أن يكون من شأنه مسح جميع المعلومات أو مسح جزء منها و يعد من قبيل هذا الخلل البطء في سير الجهاز أو التقليل من كفاءته [2] .

**6-حالة التلاعب في البيانات الاسمية**

و يتحقق هذا في حالة الدخول إلى أي برنامج أو أي بيانات في أي نظام حاسوبي بقصد العبث به أو تدميره، حيث يقوم الجاني بإدخال معلومات خاطئة إلى قاعدة البيانات بهدف التلاعب في البرامج، حيث يقوم الفاعل بإدخال تعديلات على البرامج بطريقة غير صحيحة أو بإدخاله برامج غير مرخصة و يحظر إدخالها إلى المؤسسة التي يعمل بها، ويقوم بهذه الجرائم عادة الموظفون ومن في حكمهم من التقنيين لدى أجهزة المؤسسة [3] .

هذا ، وتتخذ حالة التلاعب في البيانات الاسمية صورتان :

أ-**الصورة الأولى** التلاعب في البرامج التشغيلية ، و يأخذ وجهين :

-الأول ما يسميه البعض بالمصيدة ، أي الولوج إلى البرامج عن طريق المداخل المميزة [4]، وهي عبارة عن "برنامج يتضمن عند إعداده أخطاء و عيوب قد لا تكتشف كلها أو بعضها إلا عند استعمال هذه البرامج التي يستطيع المبرمج القيام بتصحيحها عن طريق الولوج للبرنامج عن طريق ما يعرف بالمداخل المميزة التي يجب أن يستبعدها المبرمج بمجرد الانتهاء من التصحيح

1 بوليين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق، ص 430.

2 عبد الحميد ابراهيم العريان، العلاقة بين الإرهاب المعلوماتي والجرائم المنظمة، مداخلة بكلية التدريب، قسم البرامج التدريبية، القنيطرة 13/ 4/ 2006.

3 عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 40.

4 المرجع نفسه .

النهائي للبرنامج إلا انه و بسوء قصد يعمد إلى الإبقاء عليها لاستخدامها للدخول في البرامج في أي وقت لتحقيق ما يرمون إليه من أغراض[1] ؛

- الثاني :عن طريق اصطناع برنامج وهمي يكون القصد منه- كما يؤكده خبراء تكنولوجيا المعلومات- التخطيط لمراقبة و تنفيذ ارتكاب جرائم الغش المعلوماتي التي تأتي الصدفة في الغالب وراء اكتشافها[2] ، و من أمثلة الحالات التي استخدم فيها هذا الأسلوب هو ما قامت به إحدى شركات التأمين بولاية لوس انجلز الأمريكية من اصطناع وثائق تامين للعديد من الأشخاص الوهميين وصل إلى 64 ألف شخص و حصلت بذلك على مبالغ طائلة لعمولات نظير هذه الوثائق من اتحاد شركات التامين بغرض إضفاء الحقيقة على هذه العقود قامت هذه الشركة بتنشيط ملفات هؤلاء العملاء الوهميين بواسطة تغيير الموطن والعناوين مع اعتبار بعض هؤلاء من قبل الموتى[3].

**ب-الصورة الثانية** التلاعب في البرامج التطبيقية و تعتبر هذه الحالات أكثر الصور انتشارا وترتب بأساليب متعددة منها :

- أسلوب سلامي و يستهدف هذا الأسلوب البرامج التطبيقية المالية سواء أكانت بنوك أم مؤسسات مالية، وذلك عن طريق سرقة عدد كبير من مصادر بكميات ضئيلة بحيث لا يفطن المجني عليه للسرقة أو يفطن لكن يستهزئ بقيمتها الضئيلة و التي في الوقت نفسه تتراكم، لتصبح ثروة لمستعملي هذا الأسلوب[4] .

- زرع برنامج فرعي يسمح بالولوج غير المصرح به في النظام المعلوماتي عن طريق حجمه الصغير و سريته و إمكانية إخفائه بين تعليمات البرامج المتعددة و لا يمكن اكتشافه حتى بواسطة وحدات الضبط الدقيقة و قد لوحظ ان الصدفة هي وراء الحالات المكتشفة [5].

و بهذه الأساليب يمكن جعل البيانات الشخصية كلبنة أولية في يد المتطفل يمكن التلاعب بها وتغيير معالمها كيفما أراد، ولا يشترط أن يكون هذا المتطفل من أهل الخبرة الفنية بالحواسيب الآلية ، فيكفي المعرفة البسيطة ببديهيات علم الحاسوب للتمكين من هذا الاختراق ، هذا و قد يتخيل البعض كذلك أن تنشيط الفيروسات لا تكون إلا عن طريق الانترنت ، ومن ثمة فهذا

1 بوليين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق، ص 434 .

2 عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 42.

3 المرجع نفسه، ص 43.

4 المرجع نفسه، ص 43.

5 يونس عرب، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 545 .

الكلام لا يصدق على بنوك المعلومات التي نتناولها للحظة و هذا تفسير خاطئ باعتبار أن الفيروسات قد تحمل على الوسائل المادية و تنتشر في الجهاز .

**ثانيا : الانترنت كوسيلة تعدي على الحياة الخاصة**

أصبح هذا العنوان بديهة من البديهيات المسلم بها، لقناعة الكثير و حتى عموم الناس، أن الانترنت هي مرادفة لانتهاك الخصوصيات، نظرا للخصائص التي تمتاز بها، و قد تأكد هذا الاقتناع في مطلع الثمانينيات، حين نشرت الصحافة قضايا مذهلة تدور حول تتبع البريد الالكتروني و القرصنة و الفيروسات و الديدان، وغيرها من أوجه الاختراق، وهذا ما سنتناوله تباعا :

**1-البريد الإلكتروني بين الخدمة و الإساءة**

نظرا للمزايا العديدة التي وفرها للفرد ، يعتبر البريد الالكتروني – الذي أصبح في متناول الجميع –بحق الوسيلة المثلى في الاتصال سواء اقتصاديا أو زمنيا ، حيث لا يتقيد لا بالمكان ولا بالزمان وهو ما جعل بحق شعوب القارات في علبة صغيرة تتواصل بكل حرية ؛

و تتم عملية إرسال البريد عبر الشبكة عندما يرسل المستخدم بريده الإلكتروني لدى مورد خدمات الاتصال المشترك معه الذي يتولى تمريره في الشبكة بطريقة الترانزيت إلى ملقم البريد الإلكتروني لدى مورد خدمات الاتصال مانح الاشتراك إلى المرسل إليه ومن هذا الملقم يصل البريد إلى مقصده[1].

و قد اتفق القانونيون على اعتبار العنوان الإلكتروني عبارة عن معلومة اسمية يجب المحافظة عليه خصوصا و أن العنوان الإلكتروني يشمل بلد الشخص و أحيانا اسمه الصحيح [2].

وعلى الرغم من اتفاق الجميع على أن البريد الإلكتروني يؤمن إدارة تجارية للرسائل بأقل كلفة*، إلا أن إمكانية اعتراضه تحول دون الوثوق به إذ من الممكن اعتراض الرسائل التي يتم تحميلها طرفيا عبر الشبكة و كشف مضمونه من خلال الموزع و عبر برامج معينة قادرة على قراءة هذه الرسائل التي يجب أن تمر من خلال الموزع ليتم تحميلها إلى الطرف الآخر مما يفتح المجال أمام إمكانية قراءة هذه الرسائل .

---

1تيسير و مازن الكيلاني، معجم الكيلاني لمصطلحات الحاسب الالكتروني، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، 1996، ص 271.

2 يونس عرب، المرجع السابق ،

* حيث إن توجيه رسالة بالبريد العادي إلى الولايات المتحدة الأمريكية إلى كندا تكلف 50 سنتا ، أما إرسالها بالفاكس يكلف دولارين أمريكيين لكن الكلفة بالبريد الإلكتروني هي 10 سنتات على الأكثر أي أن الفاكس هو 20 مرة أغلى من البريد الإلكتروني هذا دون أن نشير إلى أن الرسالة بالبريد الإلكتروني هي مطابقة للأصل عكس الفاكس.

والمشكلة تزداد تعقيدا عندما نعلم أن هذا الأمر يجري بشكل تطفلي من قبل الموظفين أو بأمر من الإدارة لدى الموزع ، كما أنه في غالبية الدول تكون هذه الرقابة مفروضة من قبل أجهزة رسمية للتجسس بدعوة حماية الأمن والنظام العام، فمثلا نجد في الولايات المتحدة الأمريكية، وبذريعة الحرب على الإرهاب صدر قانون التصنت الأمريكي الذي يسمح لوكالة الاستخبارات الأمريكية بمراقبة المكالمات الهاتفية والبريد الالكتروني الخاص بالأجانب المقيمين في الولايات المتحدة دون إذن قضائي ويمنح السلطات الأمريكية سلطة غير مسبوقة في التجسس على جميع الاتصالات التي تمر عبر الأراضي الأمريكية، ليدخل معظم مواطني العالم في دائرة الاتهام، هذا القانون الجديد الذي يعرف بقانون إزالة القيود أثار حفيظة عدد كبير من منظمات حقوق الإنسان لأنه ينتهك خصوصية كل مستخدم لشبكة الانترنت في العالم ذلك أن جميع الاتصالات تمر معظم شبكاتهما بأجهزة كمبيوتر في الولايات المتحدة أين تتم إدارتها[1].

إن فعل التجسس هذا لا يقتصر فقط على الحكومات و إنما يمتد ليشمل موردي و القائمين على الانترنت و على الرغم من عدم شرعيته إلا أنه مبني على اتفاق مما يضفي علية الشرعية[2]، ذلك أن الشخص و قبل أن يشترك عبر الانترنت مضطر للمرور من خلال موزع ، وهذا ما يعني أنه سوف يعلن موافقته على طلب الاشتراك ،هذا الطلب الذي يتضمن بنودا تعلن فيه شركات التوزيع على أنها غير مسئولة عن مضمون الرسائل و كل ما يبث على الشركة ،كما تعلن فيه أنها باعتبارها هي الموزعة يجوز لها مراقبة الخطوط و التنقل بين مواقع الشبكة و نقل المعلومات ونقل المعلومات المتحصل عليها إلى الشركات الإحصائية و الإعلانية ، كما أنها يمكن أن يدرج بند في هذا الطلب بنص على أمكانية قراءة الرسائل إذا أرادت ذلك ، و على الرغم من تمادي نصوص هذا العقد في انتهاك الخصوصية إلا أن مآله التوقيع على اعتبار أنه من عقود الإذعان من جهة، ومن جهة أخرى نرى أن هذا العقد طويل جدا من حيث القراءة – غالبا 15 صفحة – و مكتوب بخطوط صغيرة و دقيقة مما يتعب القارئ العادي و يضطره إلى إعطاء الموافقة الكترونيا دون أن يقرأه وبالتالي إعطاء الموافقة دون أن يدري بأنه سمح بمراقبته و اختراق سريته و مراسلاته وهذا ما يحصل فعلا في الممارسة اليومية [3].

1 سامي القمحاوي، قانون التنصت الأمريكي يضع مواطني العالم في دائرة الاتهام، جريدة الأهرام، 23 / 9 / 2007 ، العدد 4412 ، متاح على موقع : www.ahram.org.eg

2 طوني عيسى، خصوصيات التعاقد في ميدان المعلوماتية، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1998، ص35.

3 بوليين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق، ص

**2-الانترنت نفق خاص لنقل البيانات الاسمية**

باعتبار إن العالم الرقمي هو عالم متشابك و معقد ، فإن المستخدم فيه يترك آثارا و دلالات كثيرة تتصل به على شكل سجلات رقمية حول العديد من البيانات المتعلقة به "الموقع الذي زاره، والأمور التي بحث عنها، و المواد التي قام بتنزيلها، والوسائل التي أرسلها والخدمات والطلبات التي قام بشرائها و الهوايات و ميول المستخدم "، وهي سجلات تتضمن تفاصيل خصوصيته .

و من هنا فإنها تعتبر بحق أكبر آلة جمع و معالجة و نقل البيانات الشخصية، تنقل جميع الأنشطة الحياتية من العالم المادي إلى العالم الافتراضي، وتترك بصمات الفرد يمكن تتبعها بتقنيات مختلفة منها:

أ -تقنية الكوكيز وهي عبارة عن جهاز مراقبة من فئة برامج الحاسب الآلي والقابعة به، حيث ترسلها مواقع الويب التي يزورها المستخدمين وقت اتصالهم بالشبكة في شكل ملفات نصية تستقر في الحاسبات الآلية الشخصية لهؤلاء المستخدمين بعد قطع الاتصال، وتقبع بداخلها إلى حين قيامهم بزيارة المواقع ذاتها مجددا بحيث تعود هذه الملفات النصية أدراجها نحو المواقع ذاتها التي أتت منها محملة بالبيانات المختلفة و يتم دخول هذا البرنامج إلى جهاز الكومبيوتر كذلك من خلال برنامج التصفح الذي يقوم هو بنفسه بخلق الكوكيز داخل جهاز الكومبيوتر و يحصل ذلك عندما يطلب المستخدم جوابا من مورد ما فيكون الجواب محملا بالبرنامج [1].

و الكوكيز نوعان : الدائم الذي يبقى إلى الوقت المحدد مسبقا أو إلى حين إزالته مع بقائه على القرص الصلب لجهاز الكومبيوتر و هو مخصص عادة لتسهيل الزيارات المتتالية لموقع تمت زيارته مسبقا بغية تحسين أداء الموقع و محتواه و لاستقبال البيانات الإحصائية ، أما النوع الثاني فهي المؤقتة و سميت كذلك لأنها لا تسجل أي معلومات دائمة و لا تكون محفوظة في الذاكرة على القرص الصلب إنما تكون محفوظة في الذاكرة المؤقتة للكومبيوتر بحيث عند إغلاق الجهاز أو الخروج من الشبكة تختفي [2].

و على الرغم من إن تقنية الكوكيز وُجدت بغرض تتبع المعلومات الشخصية للمشترك عبر انتقاله الى نظام المستخدم بمجرد دخوله للموقع ، كما تُمكن هذه التقنية من تسجيل البيانات تخص المستخدم بهدف تسهيل التصفح داخل الموقع دون أن يقوم المتصفح في كل مرة بكتابة كلمة السر، إلا أن استعمالاته الرئيسية كانت لغرض التجسس عن طريق كشف بيانات لا يرغب الشخص في الكشف عنها و يعتبر خير وسيلة لملاحقة الزبائن إلى درجة مضايقتهم، وهي في

1 تقنية ملفات الكوكيز والخصوصية " المرجع السابق " ص 10.

2 المرجع نفسه، ص 10.

تطوراتها اللاحقة مثلت خير وسيلة لتتبع الأشخاص و كشف حياتهم و إهدار توقعهم في التخفي[1].

ب : **برمجيات التتبع و الإلتقاط " الشم "**

و هي وسيلة تتبع كذلك ، غرضها جمع أكبر قدر من المعلومات السرية و الخاصة عن طريق إنشاء كبريات الشبكات التجسسية الخاصة ،من قبل الدول العظمى عبر كبرى شبكات العالم أهمها:

-كارنيفور "الملتهم" و التي كشفت عنها الاستخبارات الأمريكية عام 2000 ، عند تطوير برنامجاً يدعى (الملتهم) Carnivore، و هو عبارة عن نظام حاسوبي من الجيل الثالث، ويعتبر من بين برامج الكشف على الإنترنت، وقد صُمِّم ليسمح لوكالة المباحث الفيدرالية الأمريكية، بالتعاون مع الشركة المزودة لخدمات إنترنت، بتطبيق أمر المحكمة بجمع معلومات محددة عن طريق رسائل البريد الإلكتروني أو أية اتصالات إلكترونية أخرى من وإلى مستخدم معين يستهدفه تحقيق جنائي [2].

ويمكن استخدام كارنيفور بشكلين فقط : الأول هو رصد المعلومات الواردة إلى والصادرة من حساب بريد إلكتروني معين، أو رصد حركة البيانات من وإلى برتوكول معين و يُجرى ذلك عن طريق رصد جميع الأجهزة المزودة (مزودات الويب، والملفات) التي يقوم المشتبه به بالنفاذ إليها، وذلك من دون رصد المحتوى الفعلي لما يَنفذ المستخدم إليه، أما الثاني فيتمثل في رصد جميع المستخدمين الذين يقومون بالنفاذ إلى صفحة ويب معينة أو ملف باستخدام FTP، وكذا يمكن رصد جميع صفحات إنترنت، وملفات FTP التي يقوم المستخدم بالنفاذ إليها [3].

-الثانية آيشلون هو اسم يطلق على نظام آلي عالمي، غرضه اعتراض والتقاط أية اتصالات، مثل: مكالمات الهاتف، والفاكسات، ورسائل البريد الإلكتروني، وأية اتصالات مبنية على الإنترنت، وإشارات الأقمار الصناعية بشكل روتيني يومي لأغراض عسكرية ومدنية، ولقد طُور

---

1 المرجع نفسه، ص11

2 رجاء عبد الله " كارنيفور .....ملتهم البيانات" مجلة أمن المعلومات – العدد (13) ، مارس 2007.

* وهي كلمة إنجليزية تعني آكل اللحوم، يشير إلى أن البرنامج يقوم بمضغ كافة البيانات المتدفقة عبر شبكة ما، ولكنه يقوم فعلياً بالتهام المعلومات التي يسمح بها أمر المحكمة فقط.

1 صلاح الدين سليم، نظام أيشلون للتجسس الأقوى في العالم، منتدى المخابرات العالمية والعربية،2009.

من أجل التجسس على الدول المدرجة على القائمة الأمريكية للدول المشجعة للإرهاب واختراق للخصوصية الفردية[1].

وتقوم على إدارة وتشغيل نظام آيشلون وكالات الاستخبارات في خمس دول، هي: الولايات المتحدة الأمريكية، والمملكة المتحدة، وكندا، وأستراليا، ونيوزيلندا. وتقود هذا النظام وكالة الأمن القومي الأمريكي (NSA)، وأُنشئ لتطوير نظام تجسسي، ولتبادل المعلومات بين الدول الموقّعة على الاتفاقية وتفيد التقارير بأن له القدرة على التصنت على مليوني اتصال في الساعة أو 5.17 مليار اتصال في السنة، بينما يصل البعض بقدرته على التصنت إلى ثلاث مليارات اتصال يوميا، ثم يوجه تلك الاتصالات ، إلى الوكالات الاستخباراتية المعنية في الدول الأعضاء فيه، وقد ذكرت بعض المصادر أنه توجه بمعظم طاقته إلى الإنترنت مع بداية التسعينيات؛ حتى إنه يتنصت على 90 %من كل الاتصالات التي تتم عبر هذه الشبكة الدولية[2].

**ج – محركات البحث**

تعتبر هذه الأخيرة طريق المستخدمين لطلب المعلومات ، ذلك لأنها من أهم الوسائل التي تستعمل للوصول المباشر للمعلومات مستخدمة إما وسيلة الكوكيز أو غيرها التي بفضلها تخزن في كومبيوترات الزائرين من أجل مساعدة الموقع على التعرف على اتجاهات الخصوصية للزائر ومساعدته في تحديد اتجاهات الإعلان وتقديم الخدمات وأشهرها غوغل، ياهو... [3].

**3 :الفيروسات و مخاطرها على حرمة الحياة الخاصة**

تمثل المعلومات الدم الحي بالنسبة للأنظمة ، لذلك كان لابد من المحافظة على كينونتها و منع الاعتداءات التي تستهدفها ، إما بالتدمير و التخريب ، و إما بالتغيير والتزوير، و باعتبار أن الحياة الخاصة أصبحت تحويها ذاكرة الحواسيب الآلية ، فإنها معرضة أكثر للانتهاك و التدمير عن طريق الفيروسات – أي زرع فيروس للكومبيوتر– .

و الفيروس هو " عبارة عن برنامج صغير يتم زرعه في الأقراص و الأسطوانات الخاصة أو أي شيء متعلق بالكومبيوتر، لأهداف تخريبية ، مع إعطائه القدرة على ربط نفسه ببرامج أخرى ، فيضل خاملا لفترة محدودة ثم ينشط و يتكاثر و ينتشر داخل النظام في توقيت معين ليدمر البرامج و البيانات المخزونة داخل الكومبيوتر تدميرا كاملا أو تعديلها "[4].

---

2 بوليين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق، ص 166.

3 يونس عرب، موسوعة القانون و تقنية المعلومات، دليل أمن المعلومات و الخصوصية، الجزء الثاني، الخصوصية و حماية البيانات في العصر الرقمي، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2002، ص185.

4 Ralf burger , virus la maladie des ordinateurs , éd micro–application , 1989 , p 120

و لهذا فالفيروس يعتبره المتخصصون مرضا يصيب الكومبيوتر، وإن كان ليس فيروسا بالمعنى البيولوجي المتعارف عليه الا انه ينتقل بطريقة سريعة كانتقال الجراثيم في جسم الإنسان وانتقاله من جهاز إلى آخر، ذلك أن من بين خصائصه " التكاثر الاختباء الكمون و القدرة على التنكر " [1].

ويعتبر عالم الفيروس أوسع من عالم الانترنت نفسه لأنه تابع إلى عالم البرمجيات، والمبرمجون يعلمون جيدا أن صناعة الفيروس لا حدود لها، وهي تمثل شكلا من أشكال الإرهاب لكنه إرهاب إلكتروني تفوق خسائره أشد الأسلحة فتكا [2].

و يتم إدخال الفيروسات إلى الكومبيوتر في حالتين :

أ-عن طريق شبكة الانترنت : إذا كان الجهاز موصلا بها ، عبر المداخل الأساسية ، والتي من بينها :

- إرسال البرنامج عن طريق البريد الالكتروني بصفته ملفا ملحقا حيث يقوم الضحية باستقباله وتشغيله وقد يرسل البرنامج ضمن برامج أو ملفات أخرى ؛
- عند استخدام برنامج المحادثة ؛
- عند تحميل برنامج من إحدى البرامج غير الموثوق بها ؛
- يمكن تحميل البرنامج في حالة اتصال الجهاز بشبكة داخلية أو بشبكة الإنترنت ؛
- يمكن تحميل البرنامج مباشرة بمجرد كتابة الشفرة على الجهاز نفسه في دقائق قليلة ؛

ب- عن طريق جهاز الكومبيوتر نفسه ووسيلته الوحيدة في ذلك اتصالها بالأجهزة الحاملة لهذا الفيروس كالأقراص الليزرية أو الممغنطة أو أي وسيلة لتخزين المعلومات يتم إدخالها إلى الكومبيوتر [3].

و تنتقل الفيروسات كذلك من من حاسوب الى آخر من خلال ملفات البرامج المصابة ،و يمكن أن تختبئ فيها أو في القطاع الأساسي للقرص الصلب أو المرن و تضل كامنة فيه فترة طويلة ولا تظهر للمستخدم الا بعد أن يصاب الكثير من الملفات .

ومن أهم هذه الفيروسات فيروس حصان طراودة الذي صُمم لأهداف أمنية تتمثل في معرفة ما يقوم به الأبناء و الموظفون على جهاز الحاسوب في غياب الوالدين أو المديرين ، و ذلك من خلال ما يكتبونه على لوحة المفاتيح إلا أنها سرعان ما استخدمت سلاحا في جرائم الاختراق و

1 عبد الحميد إبراهيم محمد العريان، المرجع السابق،

2 المرجع نفسه .

3عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص

التجسس على المواقع و البريد الالكتروني والأجهزة الشخصية بغرض الاقتحام و التسلل* ، و هو برنامج يتم تشغيله داخل جهاز الحاسب الآلي لكي يقوم بأغراض التجسس على أعمال الشخص و يقوم بتسجيل كل خطوة يقوم بها على لوحة المفاتيح منذ أول وهلة للتشغيل ، حيث يشمل كل البيانات السرية او الحسابات المالية أو المحادثات الخاصة على الانترنت و حتى كلمات المرور التي يستخدمها لدخول الانترنت ويستغل من له مصلحة هذه المعلومات لسرقة المعتدي عليه أو للتشهير به أو الإضرار بمصالحه[1] .

كذلك قد يعمل حصان طراودة على تغيير البرامج و البيانات و المعلومات داخل الحاسوب وقد يعمل على تبديلها أو حذفها ، و أحصنة طراودة بقدر خطورتها بقدر صعوبة اكتشافها ، فالملف الطراودي عندما يدخل الى جهاز الضحية يغير من هيئته حتى يصعب تتبعه والقضاء عليه، وفي أحايين كثيرة يقوم البرنامج الطراودي من تدمير نفسه بعد إتمام عمله [2].

و يعتبر البرنامج الطراودي من الفيروسات الساكنة و الخاملة ، مما أدى إلى إضعاف فرص الشعور به عند أدائه لمهمته التجسسية ، و كان نتيجة ذلك عدم قدرة المضادات الفيروسية على تعقبها ، و هذا ما يمثل الانتهاكات الخطيرة لحق الفرد في انتهاك حرمة حياته الخاصة .

و لا يقل فيروس مقتفي الأثر خطورة على فيروس حصان طراودة ،إذ يلجأ إليه عن طريق " اقتفاء الأثر" ؛ و مقتفي الأثر هو فيروس مصمم بذكاء للحصول على إجابة واستخدام هذه الإجابات للوصول الى البيان المطلوب عن شخص ما . وأبرز مثال على ذلك ما تناولناه في صدد الكلام عن مشروع أيشلون الذي يكشف نوايا الإدارة الأمريكية في التجسس على العالم بأسره، وليس هذا فقط بل يقوم الفيروس بمعالجة المعلومات الاسمية لشخص معين للحصول على معلومات أخرى جديدة بوسائل متعددة مثل التقريب و المقابلة بين المعلومات و إعداد الإحصائيات وإدماج العناصر المختلفة و ربطها ببعضها حيث يمكن ترجمة حياة الفرد في ثوان معدودة، ثم تستخدم هذه المعلومات في أغراض غير مشروعة مثل فضح ماضي الفرد و ابتزازه و هناك طريقة أخرى حين يقوم المتطفل بالاستيلاء على المعلومات أثناء تحويلها أو نقلها و ذلك عن طريق تغيير مجراها [3].

---

* و سمي بهذا الاسم نسبة إلى حصان طراودة المذكور في الأساطير الإغريقية و هو تعبير يستخدم لوصف برنامج يظهر للمستخدم أنه يؤدي عملا مرغوبا فيه لكنه في حقيقة الأمر أنه يسهل دخول المخترق و يمكنه من التجسس على نظام حاسوب الضحية أنظر :. Ralf burger ,OP.cit , P 133

1 عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص

2 بوليين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق، ص

3Ralf burger ,OP.cit , P 133

**4:القنابـــــــــــــــــل المعلوماتية**

وهي تدخل ضمن الوسائل التقنية والمعلوماتية المستخدمة في التعدي على الأنظمة المعلوماتية في شبكة الانترنت، وهو عبارة عن برنامج يعده مصمم النظام المعلوماتي ويثبته بداخله، وتكون الغاية من هذا البرنامج جعله يعمل في وقت محدد بهدف تعطيل النظام المعلوماتي أو تدميره وبالتالي محو جميع البيانات الخاصة و اتلافها، وأشهر هذه القنابل ثلاث: القنبلة المنطقية و الزمنية والمتشعبة [1] .

**5 :برامج الدودة**

و هي عبارة عن برامج محوسبة ذاتية الاستنساخ يتم إدخالها بشكل خفي عن طريق برامج أخرى إلى برامج معالجة البيانات فتشوهها أو تدمرها[2].

و تستعمل الديدان شبكة الإنترنت لإرسال نسخ عن ذاتها إلى الحواسب الأخرى على الشبكة وتلتف الديدان على نفسها في أثناء اختفائها في ذاكرة الحاسوب مسببة التدمير الكامل لنظامه أو تباطؤ أدائه [3].

وتعد دودة الانترنت أشهر دودة و قد ظهرت أول مرة عام 1988 حين أطلقها إلى الشبكة الانترنت روبرت موريس أحد خريجي جامعة كورنيل الأمريكية و يرى موريس أن الخلل في البرمجة سبب التفاف الدودة على نفسها بصورة خطرة لم يتوقعها و قد اتخذ آنذاك إجراءات سريعة لنشر علاج على الشبكة الإلكترونية لكن ستة آلاف نظام حاسوب كانت قد أصيبت مما استدعى فصل العديد من الأجهزة عن الشبكة و نتيجة لتقصير موريس في اتخاذ التدابير اللازمة تم إدانته وحبسه إلى جانب الحكم عليه بقضاء أربعمائة ساعة خدمة أهلية .

و تختلف الديدان عن الفيروسات في أنها لا تحتاج إلى جهاز مضيف لكي تقوم بالهجوم فهي تقوم بنسخ نفسها و تكرر هذه العملية حتى تستحوذ على كل المساحة المتبقية في ذاكرة الحاسوب وكذلك تختلف عن الفيروسات في أن دودة الحاسوب برنامج مستقل بذاته ينتشر وفق دينامكية مستقلة أما الفيروس فيلصق نفسه على الملفات الأخرى و ينتشر بواسطتها بناء على عمليات المستخدمين كأن يفتح أحدهم مرفقا برسالة بريد الكتروني و يكون الملف مصاب [4] .

إن هذا الكلام، و غيره مما ذكرناه في هذا الفصل، يؤكد لنا حجم الانتهاكات التي مارستها التقنية على الحق في حرمة الحياة الخاصة، على مستويات عدة داخلية و خارجية، بطرق مختلفة

---

1 طوني عيسى، المرجع السابق، ص 100

2 بوليين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق،

3 المرجع نفسه

4 Ralf burger ,OP.cit , P 135.

مباشرة أو غير مباشرة، أرضية و فضائية، عبر شركات ومؤسسات عامة وخاصة، حسب الغرض.

كل هذه الأشكال تمارس على الإنسان، وإذا لم يُصن هذا الإنسان، فهذا معناه تهديد للكيان المادي للدولة عبر تطور كافة أنواع الجرائم التقنية، والتحطيم المعنوي للمجتمع، ذلك أن أفراده لا يتمتعون بحصانة اسمها الحق في حرمة الحياة الخاصة، وأصبح الكل يعيش في فوضى وانتهاكات لا متناهية .

ولهذا كان لابد من وضع أسس أو مبادئ ثابتة ومرنة في الآن نفسه تقوم عليها هذه التقنيات، ولا يجوز انتهاكها مهما تطورت التقنية، وكان هذا مسعى رجال القانون، والذي جُسد في تشريعات، وان اختلفت صياغتها إلا أن الهدف واحد وهو وضع حماية قانونية للانتهاكات المختلفة التي أفرزتها تكنولوجيا الاتصالات والتي أثرت تأثير بالغا على الحق في حرمة الحياة الخاصة، وهو موضوع دراستنا في الباب الثاني .

# الباب الثاني

# الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التقنيات الحديثة

يتكلم الكثير من الفقهاء- و حتى عامة الناس - على أزمة سُميت بـــ"أزمة الحياة الخاصة"نظرا للمخاطر الكبيرة التي أوجدتها التقنية بأنواعها، والتي كسرت حاجز حرمة الحياة الخاصة للأفراد، هذا من جهة ومن جهة أخرى، عجز النصوص التقليدية التي تحمي حرمة هذه الحياة على مواكبة هذه التقنيات.

فما مدى صحة هذا الكلام ؟ و هل صحيح أن التكنولوجيا الحديثة لم تجد لها رادع يردعها ؟ وفي المقابل هل استُغلت هذه التكنولوجيا من طرف رجال القضاء و ساعدت على الإمساك بزمام الجريمة؟

هذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا الباب والموسوم بـــ "الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التقنيات الحديثة"، و نود بهذا العنوان أن نُشمل هذه الحماية القانونية بدءا بالحماية الجزائية( الفصل الأول)، آخذين بعين الاعتبار كل تقنية على حدا على أساس أن القانون الجزائي يحكمه مبدأ المشروعية الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، و لا يجب أن يفسر هذا النص تفسيرا واسعا، ولا يجب القياس عليه، وعلى هذا يجب أن يتماشى كل اعتداء على الحق في حرمة الحياة الخاصة عبر التقنيات المختلفة بنص نوعي يلاءمه.

و باعتبار أن تحدي هذه التكنولوجية قد تقلص في الدول الغربية عبر إيجاد آليات مختلفة لحماية حق مقدس، فما موقف القوانين الجزائرية، هل استوردت الحماية بحذافيرها من الدول الغربية أم وضعت قواعد قانونية نابعة منها تنظم بمقتضاها التقنية؟ وهل هذا التنظيم نابع من قناعتها بوجوب ضمان الحقوق و الحريات و التي من بينها الحق في حرمة الحياة الخاصة للأفراد أم أن هذا التنظيم له أغراض أخرى؟

كذلك، وباعتبار أن جميع مؤسسات الدولة لا تستطيع الاستغناء عن التكنولوجية الحديثة، فكيف كان تأثير هذه التكنولوجيا على المؤسسة القضائية، وهل استعملها رجال القضاء في مصلحة المتهم أم ضده، وبالتالي فما هو تأثيرها على حرمة الحياة الخاصة للمتهم، وهل يوجد في القوانين الإجرائية ضمانات يُحمى من خلالها المتهم ضد أي انتهاك يمس حرمته الخاصة من التكنولوجيا الحديثة ؟

وفي حالة المساس بحرمة الحياة الخاصة، فهل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية تسري في مواجهة التقنيات الحديثة، وهل قاعدة التعويض لها مجالها في نطاق المساس المعنوي الذي لحق الفرد جراء هذه التقنيات( الفصل الثاني)؟

# الفصل الأول

## الحماية الجزائية للحق في حرمة الحياة الخاصة من تكنولوجية الإعلام والاتصال

لكي تكون الحماية الجزائية فعالة ورادعة من الاستعمالات غير مشروعة لتكنولوجية الإعلام والاتصال الحديثة، يستوجب أن تتماشى الحماية مع كل تقنية من التقنيات على حدا، ذلك أنه بغير الإمكان لملمة جميع جرائم التقنية الحديثة في قانون واحد، فما يطبق على الاعتداءات الماسة بالجينات البشرية لا يُطبق على جرائم الجوسسة والتتبع.

وتماشيا مع هذا المنطق، فقد قُسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في أولها الحماية الجزائية لحرمة الحياة الخاصة من التقنيات البيولوجية، وكذا تقنيات التتبع و التجسس المختلفة (المبحث الأول)، ثم نتبعها بالحماية في المجال المعلوماتي، محاولين في هذا المبحث عدم الاكتفاء بالحماية القانونية لأن هذه الحماية وحدها لا تكفي، ولهذا خصصنا مبحثا كاملا يتكلم على وجوبيه تكامل جميع أنواع الحماية التقنية منها والتنظيمية والجزائية في المجال المعلوماتي دون تفوق عنصر على آخر، لأن الحماية الجزائية وإن كانت فعالة في أحايين كثيرة إلا أن وحدها غير كافية لكبح جماح الانترنت كشبكة إعلامية اتصالية(المبحث الثاني).

هذا. ويجب التنويه هنا على أن الكلام مقتصر في مجال الحماية على الاعتداءات التي مارستها التقنية على الإنسان و المتناولة ضمن الباب الأول من هذه الأطروحة .

## المبحث الأول

## حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة من البيو- تقنيات الحديثة

تزامنت التطورات التقنية مع المصطلحات الحديثة، وأصبح بارز للعيان مصطلح البيو-تقنية، والذي يراد منه تزاوج التقنية مع الهندسة الوراثية، وينتج عن هذا التزاوج في الغالب انتهاك أكثر لحرمة حياة الإنسان، فإعمال هذه التقنيات ومهما اختلفت أنواعها واستعمالاتها، فإنها بطريقة مباشرة أو بغيرها تمس حرمة الحياة الخاصة للفرد، ويكون هذا على مستويين، المستوى الداخلي من خلال المراقبة البيولوجية(المطلب الأول)، والمستوى الخارجي أو الفعلي عبر وسائل نقل الصوت والصورة فأصبح الفرد يُرصد في كل مكان يتجه إليه (المطلب الثاني).

و من ثمة، فلا يعقل أن تُترك الأمور على إطلاقها، بل يجب بقدر ما تُستغل به التقنية في حياتنا اليومية بقدر ما تُضبط وتُقيّد، بغية احترام حق الفرد في العيش باطمئنان واحترام خصوصيته باعتبارهم حقوق شخصية ثابتة ومضمونة في الدساتير الوطنية والاتفاقيات الدولية .

و عليه، كيف ضُبطت هذه التقنيات في التشريعات الغربية، و التشريع الجزائري ؟ وهل استطاعت أن تتوازى الحماية مع كل تقنية، أم توجد من الضمانات ما تُواكب به جميع التقنيات الآنية واللاحقة ؟

## المطلب الأول

## حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة من الفحوصات الجينية

قبل التكلم عن الحماية و التشريعات المختلفة التي صانت حرمة الحياة الخاصة، كان من الضروري أن نُسلط الضوء بداية على مصادر الحماية بصفة عامة للحق في حرمة الحياة الخاصة قبل التطرق إلى الحماية النوعية( الفرع الأول)، و بعدها نبدأ بالحماية القانونية للفحوصات الجينية، فباعتبار أن لها مجالاتها المشروعة، فمن باب أولى وجود حماية جزائية لنتائجها( الفرع الثاني ) .

### الفرع الأول

### مصادر حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة

كثيرة هي النصوص القانونية والمواثيق الدولية التي حثّت على حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة، وكثيرة هي الاتفاقيات والمعاهدات التي شجبت التدخل السافر للتقنيات الحديثة في الحياة اليومية للفرد دون تنظيم و لا قيود (أولا)، ورغم هذه الكثرة إلا أنه توجد مادة قانونية واحدة تعتبر بحق المادة الشاملة والجامعة لكل الانتهاكات التقنية التي يمكن أن تكون، ولهذا اعتبرها الفقه الفرنسي أنها تعتبر من بين المصادر الخاصة للحماية القانونية لحرمة الحياة الخاصة (ثانيا).

**أولا :المصادر العامة**

إن الحق في احترام الحياة الخاصة مجسّد في العديد من الاتفاقيات العالمية والأوروبية وحتى العربية (1)، و كذا الدساتير الداخلية (2)، و سوف لا نتعرض إلا ما له علاقة بموضوع التقنية وعلاقته بحرمة الحياة الخاصة، و ذلك حسب الترتيب الآتي :

**1- الإعلانات العالمية و الاتفاقيات الدولية**

أ- **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** الصادر من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948، والذي أكد على حرمة الحياة الخاصة في المادة الثانية عشر منه، حيث نص على أنه"لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، أو لحملات على شرفه أو سمعته، و لكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات"[1].

ب- **مؤتمر أثينا لحماية حقوق الإنسان** سنة1955، والذي أوصى بوجوب حظر استعمال أي صورة من صور الإكراه المادي أو المعنوي أو أي أسلوب يجرى ضد المتهم من أجل انتزاع الاعتراف منه، كما أكد على وجوب تحريم استخدام الأساليب الفنية أو العقاقير المخدرة

[1] Benjamin Docquir , Actualistes du droit de la vie privée , Bruyant, Barreau Bruxelles, 2008 , p3.

في التحقيق، كما وجه المؤتمرون النقد الشديد لاستعمال وسائل التصنت والميكروفونات المخبأة، واعتبروا الأدلة الناجمة عنها مجرد معلومات لا يمكن أن تحوز الحجية المطلقة ؛

ت- **الإعلان الخاص باستخدام التقدم العلمي و التكنولوجي لمصلحة السلم و خير البشرية** والذي أقرته الأمم المتحدة في 10أكتوبر 1957، حيث أكد على ضرورة اتخاذ الدول التدابير التشريعية اللازمة لمنع استخدام التطورات العلمية والتكنولوجية من جانب الهيئات التابعة للدول بصورة تتنافى مع ما أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وباقي الاتفاقيات الأخرى ليصبح بذلك التزاما قانونيا يوضع موضع التنفيذ بحكم القانون، كما بيّن هذا الإعلان المخاوف التي يمكن أن تنتج من استخدام واستعمال التطورات العلمية والتكنولوجية وما ينتج عنها من أضرار سيّما فيما يتعلق بسلامة الشخص البدنية والذهنية، كما أوجب مواجهة إساءة استخدام الحاسبات الإلكترونية لما لها من قوة فائقة على تخزين أكبر قدر من البيانات وسهولة استرجاعها وهذا ما له أثر على خصوصيات الأفراد مما يستلزم وجود وسائل للرقابة عليها مع إقرار الحق في الوصول إليها [1].

من المؤكد أن هذا الإعلان جاء بعد الاستعمالات العديدة لأجهزة الرقابة النفسية "العقاقير المخدرة " وما لها تأثير سيئ على حقوق و حريات الفرد، لاسيما المتهمين أو المشتبه بهم .

ث- **مؤتمر فيينا سنة 1960** الذي كرّس مبدأ حماية حقوق الإنسان في مجال الإجراءات الجزائية، وفيه تعرّض لموضوع استخدام الوسائل العلمية، و قد قوبل هذا الاستعمال بهجوم حاد من قِبل المشاركين في المؤتمر، معتبرين ذلك من قبيل التجسس على حياة الآخرين، ومن ثمة فقد اعتبرت أنها منافية للأخلاق، كما تُقلل من الثقة التي يضعها الجمهور في الخدمة الهاتفية.

ج- **مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيوزلندا سنة 1961** حيث أجمع المؤتمرون هنا على أن التسجيل الإلكتروني أثناء البحث الجنائي يشكل انتهاكا للحقوق الإنسانية وبخاصة الحق في حرمة الحياة الخاصة للفرد، مما ينبغي على الدول وضع القيود والضمانات المتعلقة بالاستماع إلى الأحاديث الهاتفية والتسجيل كي يعرف الجمهور إلى أي مدى يكون ذلك جائزا .

وفي هذا المؤتمر نجد أن رجال القانون قد بدّت منهم بعض المرونة في قبول هذا النوع من التقنيات لاستعمالها في البحث الجنائي، وذلك لتوفير نوع من التوافق بين تطور أساليب ارتكاب الجريمة وآليات البحث عن مرتكبيها ووسائلها بغية الكشف عن أنواع معينة من الجرائم، لكن بوجوب توافر ضمانات معينة من خلالها تُصان الحقوق والحريات .

د- **الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية** الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة 1966، حيث أقرت المادة السابعة عشر منها على" عدم جواز التدخل بشكل تعسفي أو

[1] علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 41.

غير قانوني في خصوصيات أحد أو لعائلته أو بيته أو مراسلاته ، كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه وسمعته، وأقرت هذه الاتفاقية في الفقرة الثانية من المادة نفسها على حق كل شخص في الحماية القانونية ضد أي تدخل أو تعرض"[1].

وقد اعتبر الكثيرون أن هذه المادة تعتبر أهم حكم تعاقدي ملزم قانونا حتى على الصعيد الدولي، خصوصا بعد أن أضافت المادة 24 منه السماح للدول الأطراف حرية عدم التقيد ببعض المواد من هذا العهد، ومن بينها المادة السابعة عشر شرط أن يكون عدم التقيد معلل بحالة الطوارئ التي تهدد حياة الأمم، وعليه فإنه لا يجب التدخل في خصوصيات الأفراد ولا اعتراض مراسلاتهم من قبل السلطات إلا في الحالات التالية :

-يجب أن يكون هذا الاستثناء ضروري للمجتمع الديمقراطي ؛

- يجب أن تكون ضرورية لبلوغ الهدف المشروع ؛

- يجب أن تتماشى و مبدأ التناسب، حيث تكون أقل الوسائل تدخلا، مقارنة بغيرها من الوسائل التي يمكن أن تحقق النتيجة المنشودة *.

ه- **مؤتمر دول الشمال** سنة 1967 في استكهولم، والذي أكد على الحق في حرمة الحياة الخاصة، فمن حق المرء أن يعيش حياته بشكل مستقل دون تدخل خارجي، حيث يعيش وفقا لما يشاء هو، وبأقل درجة من تدخل السلطات العامة، كما دعا المؤتمر إلى ضرورة اتخاذ الوسائل المادية والجنائية لحماية الأفراد من هذا التعدي عن طريق التشريع أو أي وسائل قانونية أخرى، كما أوصى بضرورة تعليل الأحوال التي يجوز فيها انتهاك حرمة الحياة الخاصة[2].

و- **المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان** بطهران سنة 1968 يراه الكثيرون أنه بحق باكورة جهد الأمم المتحدة في ميدان حماية حرمة الحياة الخاصة في مواجهة التقدم العلمي والتقني وحماية الأفراد وحرياتهم من خطر التعدي عليها عبر تقنيات التسجيل والاستخدامات الالكترونية، وما يجب فرضه من قيود على مثل هذه الاستخدامات، وصولا إلى ضرورة وجود توازن بين ما حصل من تقدم و بين النهوض بالإنسان وتربيته فكريا وروحيا وثقافيا وأخلاقيا، حيث كان من أهم قراراته، القرار رقم 11 والذي تبناه المؤتمر بالإجماع، والذي يهدف إلى

---

[1] سامي حمدان عبد العزيز الرواشدة، الحماية الجزائية للحق في الحياة الخاصة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الأردن، 1998، ص 22.

* صادقت على هذا العهد 165 دولة، ووقعته ست دول أخرى، و تعتبر الجزائر من بين الدول التي صادقت على هذا العهد، لكنها أعلنت تحفظها بعدم تقيدها بالمادة 17 دون الإشارة لأي سبب هذا الرفض، أنظر: تقرير مارتين شايتين، المرجع السابق، ص 8.

[2] عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2005، ص39.

حماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد في ضوء التطور المستمر لأجهزة التصنت والتسجيل السري، وحماية الشخصية الإنسانية وسلامتها الجسدية والعقلية أمام التقدم الهائل في علم الأحياء والطب والكيمياء الحيوية ؛

و قد خرج المؤتمر بتوصيات جاء فيها :

-أن تقوم الدول بتبني المشروعات أو تطوير التشريعات القائمة لتوفير حماية خصوصيات الأفراد ضد انتهاكات الأجهزة التكنولوجية الحديثة ؛

- أن تتخذ الإجراءات الإدارية و الترتيبات اللازمة لتنظيم عملية استيراد الأجهزة المستخدمة في التصنت وتداولها وحيازتها ؛

-وجوب تجريم الوسائل المستحدثة للتطفل على حرمة الحياة الخاصة للأفراد إلا في الجرائم ذات الأهمية البالغة الخطورة والتي تهدد الأمن القومي، ويكون ذلك بناء على إذن أو أمر من الجهة القضائية ذات الصلاحية [1].

ن- **الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان** والتي أكدت على تعزيز إطار المؤسسات الديمقراطية ونظام الحرية الشخصية والعدالة الاجتماعية بناء على احترام حقوق الإنسان الأساسية ومنها حماية حقه في احترام حرمة حياته الخاصة، فلكل إنسان الحق في أن يُحترم شرفه وتُصان كرامته، فلا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولكل إنسان الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الاعتداءات[2].

و من ثمة فإن حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة لم تُقرر للمواطن و إنما لكل إنسان، زيادة على أن هذه الاتفاقية تضمنت عددا من الضمانات القضائية المتعلقة بإثبات أية تهمة ذات طبيعة جزائية، وذلك بإقرار حق كل إنسان في اللجوء إلى محكمة مختصة لحماية نفسه من الأعمال التي تنتهك حقوقه الأساسية حتى لو كان مرتكبو هذه الانتهاكات موظفون يمارسون مهامهم الرسمية [3].

و- **الميثاق العربي لحقوق الإنسان** حيث جاءت المادة السادسة منه تُؤكد على أن " للحياة الخاصة حرمة مقدسة و المساس بها جريمة، وتشمل هذه الحياة خصوصيات الأسرة وحرمة

---

[1] الوثيقة النهائية للمؤتمر، النسخة العربية، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 1974، ص 30-31 .

[2] المادة 11 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان و التي تم التوقيع عليها في مؤتمر عقدته منظمة الدول الأمريكية في مدينة سان خوسيه بكوستاريكا بتاريخ 22 جانفي 1969 و دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 18 جويلية 1978 .

[3] المادة 25 من الاتفاقية .

المسكن، وسرية المراسلات، وغيرها من وسائل المحادثة الخاصة، ولا يجوز المساس بها إلا في حدود القانون "[1].

وبالتالي، وعلى الرغم من إقرار الحماية بعبارات صريحة إلا أن عبارة " لا يجوز المساس بها إلا في حدود القانون" جاءت مرنة إذ يجوز وضع القيود اللامتناهية على هذا الحق و بنص القانون وذلك بما تمليه ضرورة الأمن والاقتصاد أو النظام العام أو الأخلاق أو حقوق الآخرين وحرياتهم، مما يتيح لكل دولة عربية قدرا من الملائمة وحرية التطبيق على النحو الذي يتفق ومقتضيات ظروف كل منها [2].

هذا بالنسبة للمواثيق و الاتفاقيات الدولية، أما فيما يخص حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة على صعيد القانون الداخلي فإننا سوف نُقصر الحديث هنا على الدستور الفرنسي والجزائري تماشيا مع متطلبات الأطروحة :

2- **الدساتير الداخلية** : باعتبار أن دراستنا مقارنة، فسوف نتكلم عن الدساتير الفرنسية والجزائرية [*]، وذلك على النحو التالي :

أ- **الدساتير الفرنسية** : تعاقبت الدساتير الفرنسية القديمة منها والحديثة على التأكيد على وجوب احترام مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة بدءا من دستور 1791 في مادته التاسعة

---

[1] مشروع حقوق الإنسان و الشعب في الوطن العربي لسنة 1986، وقد كان هذا المشروع نتاج عمل مؤتمر الخبراء العرب المنعقد في سيراكوزا بناء على دعوة من المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، أنظر:

[2] علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 48.

[*] فرضت علينا خطة البحث أن تقتصر الدراسة على التشريعات الفرنسية و مقارنتها بالتشريعات الجزائرية، و رغم هذا فإنه يجب التنويه على أن الحماية كانت عبر تشريعات عالمية مختلفة و منذ مئات السنين، ففي سنة1361 تم سن قانون في بريطانيا( The Justices of the Peace Act ) يمنع اختلاس النظر واستراق السمع ويعاقب عليها بالحبس، وفي سنة 1765 اصدر اللورد البريطاني Camden قراره بعدم جواز تفتيش منزل وضبط أوراق فيه، وقد طورت عدد من الدول حماية متقدمة للخصوصية بعد هذا التاريخ، ففي سنة 1776 سن البرلمان السويدي قانون الوصول إلى السجلات العامة والذي ألزم كافة الجهات الحكومية التي لديها معلومات أن تستخدمها لأهداف مشروعة، أما قانون العقوبات النرويجي فقد منع في سنة 1889 نشر المعلومات التي تتعلق بالشخصية والأوضاع الخاصة، وفي سنة 1890 كتب محاميان امريكيان Samual Warren and Louis Brandeis مقالا عن حماية الخصوصية باعتبار الاعتداء عليها من قبيل الفعل الضار ووصف الخصوصية بأنها الحق في ترك الشخص وحيدا، وقد انتشر هذا المفهوم في الولايات المتحدة الأمريكية كجزء من القانون العام .

التي أكدت على مبدأ حرمة المسكن مرورا بدستور 1795 عبر المادة 359 والتي أكدت على المبدأ نفسه، كما نصت المادة الثامنة من دستور 1923 على أن " للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون بالكيفية المنصوص عليها فيه"، كما أن المبادئ الأساسية التي تضمنتها ديباجة دستور 1946 و أكدها دستور 1958 نصت على عدم المساس بالحقوق الشخصية التي تعتبر حرمة الحياة الخاصة من أهمها .

كما يجب التنويه هنا أن المجلس الدستوري قد أولى احترام خاص لحرمة الأفراد الخاصة بشكل عام واعتبر أن الخصوصية من المبادئ العامة للقانون لا تستوجب بالضرورة النص الدستوري عليها باعتبارها أسمى من الدستور نفسه، وخصوصا بعد أن طعن أمامه أكثر من مرة بأن القانون لم يحترم الحق في حرمة الحياة الخاصة مما أدى إلى صدور قرار في 12 جانفي 1977 يقضي بعدم دستورية نص يخول مأمور الضبط القضائي و مساعديه اقتحام الحياة الخاصة بوصفه مخالفا للحق في الحرية الشخصية[1] ، ومن ثمة فالقضاء له الدور الفعال في حماية هذا الحق تزامنا مع سكوت المشرع الدستوري، وذلك عبر تأكيداته الدءوبة بأن مفهوم الحرية الفردية يتسع للحق في سرية الحياة الخاصة، و قد ذهب إلى أبعد من ذلك حيث اعتبر أن "الحياة الخاصة لا تكون فقط وراء الأبواب المغلقة ، و إنما تكون في البيت أو خارجه" دلالة على أن الحماية تنصب على جميع الأمكنة سواء الخاصة منها أم العامة، تزامنا مع ما أفرزته تكنولوجيا الإعلام و الاتصال[2].

ب- الدساتير الجزائرية

لقد احترمت الدساتير الجزائرية منذ الاستقلال هذا الحق فـــ"لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ولا شرفه، والقانون يصونهما، كما أن سرية المراسلات بكل أشكالها مضمونة "، كما أكدت هذه الدساتير على أن "الدولة تضمن حرمة السكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون و في حدوده، و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"[3] .

أما عن دستور 1989 فقد أكد على أن " الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان، و يحظر أي عنف بدني أو معنوي" [4] ، و بعد هذه العمومية خصص الدستور في المادة اللاحقة منه على أنه " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه – أو أي مساس بالكرامة –

---

[1] Louis favoreu . et autres .Op .cit , p 203 .

[2] CEDH Perry c Royaume Uni 17 juillet 2004 , note ' Gabriel Péri, Vidéosurveillance, Vidéoprotection : qui protège les libertés , http://www.gabrielperi.fr/Videosurveillance-Videoprotection , Date de parution : 13 janvier 2011 , p 33

[3] المادتين 49 و 50 من دستور 1976الجزائري.

[4] المادة 33.

ويحميها القانون، وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة "[1] أما عن التداخل الذي يمكن أن يحصل أثناء المتابعات الجزائية و إمكانية اقتحام خصوصيات الفرد فقد جاءت المادة 38 تؤكد على أن " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، و في إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة " و هي المواد نفسها التي أعيد صياغتها في دستور 1996.

و ما يلاحظ على هذه المواد أن:

- جميع الدساتير المتعاقبة على الدولة أكدت احترام حرمة الحياة الخاصة ؛
- أن هذه المواد جاءت منسجمة مع ما أقرته إعلانات الحقوق و المواثيق الدولية ؛
- حماية حرمة المسكن تقوم على احترام الشخصية الموجودة فيه و ليس على فكرة حماية الملكية، فلا يجوز اقتحام المسكن إلا بموافقة من يشغله أو بأمر السلطة القضائية.
- ضمان سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها باعتبارها من الحقوق الحديثة والمهمة، وبالتالي فمن ينتهك هذه الحرمة قد ارتكب جريمة يعاقب عليها، بحيث أن الدستور الجزائري لم يقيد هذه الحرمة بقواعد الإجراءات الجزائية على غرار تفتيش المساكن ؛
- إن المشرع الدستوري قد استعمل عبارة " مواطنين "، إلا أنه من المؤكد أنه لم يعن بها أن الحماية تقتصر على المواطن دون الأجنبي، لأن الدولة ملزمة بحماية كل من يقيم على أرضها دون تمييز.

**ثانيا: المصادر الخاصة " المادة الثامنة"**

و الكلام ينصب هنا على المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية*التي أكدت على احترام حقوق الإنسان الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وحددت مضمون ونطاق الحق في حرمة الحياة الخاصة، و اُعتبرت من المصادر الخاصة لأنها جاءت شاملة جامعة لجميع مظاهر الحياة الخاصة من جهة، ولينة و مطاطية من جهة أخرى، مع العلم أننا هنا نتكلم عن المادة الثامنة من حيث الصياغة دون الإلزام باعتبار أنها تُلزم فقط الدول الأعضاء .

وعليه، نجد أنه مهما تعددت التقنيات واختلفت فالمادة الثامنة هي الضامن الأساسي لهذا الحق، فهي المرجع الرئيسي لقضاة المجلس الأوروبي، حيث تنص على أن " **لكل شخص الحق**

[1] المادة 37.

* أبرمت هذه الاتفاقية في نوفمبر 1950 في مدينة روما بإيطاليا في ظل مجلس أوروبا، وكانت مجموع الدول المنظمة إلى هذا المجلس 21 دولة، أي كل الدول الأوروبية باستثناء فنلندا.

**في احترام حياته الخاصة و حياته العائلية و كذلك مسكنه و مراسلاته ، ولا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقا للقانون و بما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي و سلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للبلاد لمنع الاضطراب أو الجريمة أو حماية الصحة أو الآداب أو حماية حقوق الآخرين و حرياتهم** "، ومن ثمة فالحق في احترام حرمة الحياة الخاصة نال حماية كاملة على المستوى الأوروبي عبر هذه المادة، تجسّد في القرارات القيّمة الصادرة عن المجلس الأوروبي لحقوق الإنسان، هذا الاحترام النابع من إرادة الدول في جعل حماية حرمة الحياة الخاصة في مصاف الحقوق الأساسية على الرغم من قلة النصوص الدستورية التي تؤكد هذه الحرمة في القوانين الداخلية، حيث أكد القضاة على ضرورة وجود ضمانات لعدم التدخل[1] .

وعليه. فمن خلال هذه المادة المرنة، نجد أن جميع البيانات الشخصية للإنسان هي محل حماية، وقد عُرفت هذه البيانات "بأنها جميع المعلومات المتعلقة بالشخص سواء كان هذا الشخص معلوم أم غير معلوم، وذلك لاستحالة عدم التعرف على الشخص لكثرة المعلومات عنه، الجسدية منها والبدنية والاقتصادية والاجتماعية ...وسواء كان هذا التعرف بطريق مباشر أم غير مباشر، فلا يوجد شك بأن جميع عناصر التعرف بالشخص هي بيانات اسمية ذات طابع شخصي، وبالتالي فمجالها الحياة الخاصة، و هو نفس المعنى الذي ذهب إليه الأمر رقم CE 95/46 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بحماية الأشخاص الطبيعية نتيجة إعمال البيانات الاسمية وحرية انسيابها مع استعمال عبارة identifiable، و من ثمة فإن حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة واحترامها بشكل عام مكفول للجميع دون تفريق سواء الموجودين على إقليم أي من الدول الأطراف في الاتفاقية أم غير الأطراف فيها، و سواء كذلك كانوا معروفين أم غير معروفين، وطبقا لذلك هناك مجالات واسعة لحق الشخص في حماية حرمته الخاصة من التجسس والمراقبة والإحراج [2].

وعليه، فاسم الشخص وكنيته يعتبران عناصر مباشرة للهوية تدخل في تطبيق المادة الثامنة، وكذلك البيانات المتعلقة بالصحة تدخل في نطاق احترام الحياة الخاصة، حيث أن تسريب المعلومات السرية للنظام الطبي دون موافقة المعني حتى لو كان بمناسبة الإجراءات القانونية، يعتبر تدخل في حق المدعي في حياته الخاصة حتى لو كان ذلك بطلب من الزوج[3] .

---

[1]. -Louis favoreu , et autres , Op cit ,p 202 .

[2] Jean Milési Baptiste , la vidéosurveillance a la vidéo protection , mémoire de recherche ,Université de Strasbourg , faculté de droit , 2011 , p22.

[3] C.E.D H. 25. fév. 1997. Zec , Finlande. req n° 22009/93 ,. voir Natalie Deffains , traitement de données a caractère personnel et droit au respect de la vie privée

و كذلك اعتبرت الجمعية الأوروبية لحقوق الإنسان بأن تسجيل الأشخاص لدى المؤسسات الصحية العامة وتبيان البيانات المتعلقة بالحياة الخاصة للمدعية هو اعتداء على الحياة الخاصة حسب مقتضيات المادة الثامنة، و كذا البيانات المتعلقة بعرق الشخص و معلوماته الجينية التي تُبين هويته وتاريخه الشخصي [1].

كما يدخل في هذا النطاق نظام إعمال كاميرات الرقابة خاصة منها التي تستعمل طريقة معالجة البيانات الشخصية فجميع الصور و الفيديوهات الملتقطة سواء في المكان العام أم الخاص تعتبر بيانات اسمية يُحظر استعمالها بغير الغرض الذي وجدت له، مع خضوعها للقوانين الداخلية لكل دولة – اللجنة المعلوماتية و الحريات في فرنسا مثلا – و إعطاء حق الأفراد في تتبع أين هي صورهم والطعن في حالات الإضرار بها ؛

كذلك عند الولوج إلى البيانات البيومترية يجب إعمال المادة الثامنة، فالبصمة الرقمية تحمل بيانات تقتصر على صاحبها و تسمح بالتعرف الدقيق عليه وفي كل الظروف، فالبصمة الرقمية قابلة لأن تكون محل اعتداء على الحياة الخاصة بحفظها دون موافقة الشخص المعني [2].

كذلك و عبر هذه المادة نجد أن الاتفاقية قد كفلت حماية الأشخاص ضد الضجيج البيئي فيعتبر من حق الشخص العيش في محيط نظيف، هذا المحيط الذي يعتبر من الضروريات، فبدونه لا يستطيع الشخص أن يتمتع بباقي حقوقه الأساسية، فالفرد له حق أساسي في العيش بحرية في بيئة تسمح له بالعيش بكرامة، و لهذا و حسب روح هذه المادة فإنه يجب التوافق بين اقتصاد البلد و التمتع الفعلي في حق احترام السكن والحياة الخاصة والعائلية، وصحة الأشخاص فالاعتداءات الخطيرة على البيئة هو اعتداء على الشخص و هو يمس بصورة مباشرة الأشخاص و نشاطهم في صحتهم واستقرارهم[3].

---

devant la cour européenne des droit de Lhomme , in « technique et droit humains » (Ouvrage Collectif ) , Montchrestien l'ex , p 249 .

[1] C.E.D.H 07fév. 2002 , .maquis, Croatie. réf n° 5137/99 , voir idem .

[2] C.E.D.H . 28. janvier .2003 . peqc / royaume uni. req n° 44647/98 . voir : Jean Milési Baptiste , la vidéosurveillance a la vidéo protection , mémoire de recherche ,Université de Strasbourg , faculté de droit , 2011, p45.

[3] و قد اعتبر الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب الصادر من الجزائر بتاريخ 26 جوان 1981، المادة 24 منه أن المحيط هو حق مشترك لكامل الشعوب، أنظر :

Muriel Merino , protection de l'individu contre les nuisances environnementales , Rev. trim. , H( 65/2006).p.60

كما يدخل في هذا المجال كذلك، التصنت الهاتفي الذي يعتبر خرقا لحق مضمون بنص هذه المادة، فحفظ سرية الاتصالات واستعمالها لاحقا، وكل نشاط للشخص وحتى علاقاته هي حقوق مضمونة بروح هذه المادة [1].

كذلك البيانات ذات الطبيعة العامة التي تدخل في مجال المعلوماتية عن طريق جمع و حفظ الاستمارات من طرف السلطات العامة و الاستحواذ على بياناتها لمدة طويلة، ولهذا وُجبت المراجعة الدورية، فبعض البيانات يمكن حملها عن طريق الخطأ وتؤثر سلبا على سمعة الشخص، ومن ثمة فمجرد حفظ أو تسجيل أو المعالجة أو المراجعة تدخل في نطاق هذه المادة .

و من خلال السالف ذكره نجد أن أحكام القضاء اليوم أدخل عدد لا يحصى من أنواع البيانات الاسمية في روح هذه المادة الإلزامية، باعتبار أن هذه الاتفاقية لها قوتها الإلزامية القانونية على الدول الأعضاء، إذ تضمنت جزاءات قانونية في حالة انتهاك أحكامها، حيث أُنشئ جهازان قضائيان للسهر على تنفيذ أحكامها بواسطة الدول التي صادقت عليها هما: اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان و المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وكلاهما كان نشطا في تطبيق وحماية الحق في الخصوصية وضيق من نطاق الاستثناءات على حكم المادة الثامنة وما تقرره من حماية، وفي هذا الشأن فان اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أكدت عام 1976 " أن الحق في احترام حرمة الحياة الخاصة هو الحق في الخصوصية ،و هو الحق في الحياة إلى المدى الذي يتمناه الإنسان"؛ أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد راجعت العديد من قوانين دول الأعضاء في معرض نظرها للدعاوى المقامة إليها وقررت أن العديد من الدول فشلت في تنظيم عمليات استراق السمع على نحو مسّ خصوصية الأفراد، كما راجعت قضايا لأفراد من اجل حقهم للوصول إلى المعلومات الخاصة بهم الموجودة في الملفات الحكومية لضمان صحتها وسلامة إجراءات المعالجة، وقد طبقت حكم المادة الثامنة إلى ابعد من الجهات الحكومية لتشمل الجهات الخاصة كلما ظهر أن على الحكومة أن تمنع أية إجراءات في القطاع الخاص تخالف المادة الثامنة[2].

هذا، و بعد أن تناولنا مصادر الحق في حرمة الحياة الخاصة، سنتناول تباعا الحماية النوعية لهذه الحرمة .

---

[1]Anfiati Houmadi , les écoutes téléphoniques interceptions judiciaires et interceptions de sécurité , in « un monde sous surveillance » , (Ouvrage Collectif ) , collection Etudes , 2011 , p172.

[2] سامي حمدان عبد العزيز الرواشدة، المرجع السابق، ص 23.

## الفرع الثاني

## الحماية الجزائية للخصوصية الجينية

من أخطر أنواع المراقبة، المراقبة الداخلية عن طريق الفحوصات الجينية، ذلك أنها تجعل الإنسان مكشوفا للعيان من الناحية العقلية والبيولوجية، وإذا لم تُحط بسياج من الحماية القانونية، فإن مآل الإنسانية الفوضى أو غلبة القوي على الضعيف، فمعرفة الحالة الصحية للفرد، من بين نتائجها مثلا خلق ما يسمى بالتمييز الجيني ومن ثمة تقسيم طبقات المجتمع حسب الجينات، والإشكال يزداد تعقيدا عند وضع هذه الحقائق في بنوك معلوماتية تربط بعضها البعض بشبكات محلية ودولية .

هذا وتعتبر البيانات هي محل حرمة الخصوصية الجينية، وإليها تنصرف الحماية القانونية، ذلك أن هذه البيانات تصلح لأن تكون محلا للحصول غير المشروع عليها، وإساءة فهمها واستخدامها، أو تكون محلا للتعامل كالشراء والبيع وحتى السرقة والتزوير والإتلاف في حال نسخها ؛

و يقصد بالبيانات الجينية " كافة البيانات المتعلقة بالشخص أو أقربائه والناشئة عن سبب جيني سواء أكان هذا السبب هو وجود أو انعدام جين معين أو تغيره أو حدوث طفرة فيه" [1].

و بهذا يجب أن تشمل حماية الخصوصية الجينية بداية البيانات الموجودة في البنوك المعلوماتية باعتبارها الأخطر، من جهة ومن جهة ثانية، أنها مرتكبة عن طريق تكنولوجيا الإعلام و الاتصال، ومن هنا تثار الأسئلة التالية :

هل من يملك الحق في الإطلاع على مثل هذه المعلومات التي تتصل بصميم حرمة الحياة الخاصة تفرض عليه القوانين صون هذه البيانات؟ وما هي القواعد التي ترسي حدودا للاطلاع على بياناتنا الجينية؟ وما هي الطريقة التي يجب إتباعها لتحقيق ذلك؟ و إذا كان للمعلومات التي تحملها الجينات البشرية قدرا كبيرا من البيانات الشخصية، فكيف نظمت الدول الغربية هذه الحماية ؟ و أين وصل التفكير القانوني الجزائري فيما يخص الحماية الجينية ؟

**أولا : حماية التشريعات الغربية للخصوصية الجينية**

لقد حظيت حماية الخصوصية الجينية باهتمام دولي وعلى أوسع نطاق، وذلك عبر صكوك عديدة من بينها: الإعلان العالمي للجينوم البشري وحقوق الإنسان والتقنيات الحيوية لسنة 1996، و إعلان يونسكو للجينوم الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة البشري الصادر في 9 ديسمبر 1998، و كذا الإعلان العالمي للجينوم البشري وحقوق الإنسان لسنة 1997، و كلهم

[1] أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية، المركز العربي للدراسات الجينية، الإمارات العربية المتحدة، 2007، ص 58.

يؤكدون على حق الإنسان في الخصوصية الجينية، بحيث لا يجوز إجراء أي بحث أو قيام بعلاج أو تشخيص يتعلق بجين شخص معين إلا بعد إجراء تقويم مسبق للأخطار والفوائد المحتملة مع التأكيد على ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة نابعة عن إرادة حرة واعية من الشخص المعني، كما أكدت هذه الإعلانات على وجوب احترام حق كل شخص في أن يقرر ما إذا كان يرغب في معرفة نتائج أي فحص وراثي وبعواقبه أم لا، كما أظهر إعلان الحقوق الجينية أهمية المادة الجينية حيث نص في البند السابع منه على أن" لكل الناس الحق في الخصوصية الجينية بما في ذلك المنع في أخذ أو تخزين عينات من أجسامهم للحصول على معلومات جينية دون رضاء منهم " ، كما أوصت منظمة اليونسكو بتطوير النظم في مجال الحق في خصوصية وسرية المعلومات الجينية[1].

إن هذه الحماية الدولية أكدتها كذلك بعض التشريعات الغربية كالفرنسية والأمريكية، إذ تُؤكد هذه الدول على وجوب تخصيص حماية مستقلة نوعية للخصوصية الجينية إدراكا منها بخطورة نتائجها، نظرا للقيمة التنبؤية التي تحملها من جهة، ومن جهة أخرى ثبات معلوماتها، حيث أوجدت جزاءات مدنية وعقوبات جزائية على جريمة المساس بهذه الخصوصية مهما كان نوعه، ويتمثل وجه الاختلاف بين التشريعين، في أن التشريع الفرنسي يهدف إلى حماية البيانات التي تحملها الجينات البشرية كهدف في حد ذاته منصوص عليه بقواعد ثابتة ومنظمة في قانون العقوبات، في حين أن التشريعات الأمريكية عبارة عن تشريعات متفرقة في بعض الولايات المختلفة، و من ثمة تختلف الحماية باختلاف الهدف المنشود في الولاية، ومن ثمة سوف تكون محل دراستنا الآنية للنماذج الآتية :

**1-القوانين الأمريكية**

صانت القوانين الأمريكية الخصوصية الجينية من خلال قوانين مختلفة منها:

أ- **قانون الخصوصية الجينية** و الذي أعده قسم قانون الصحة بجامعة بوسطن و قد تبنته عدة ولايات أمريكية، سواء من حيث الصيغة أم الأفكار، و أصبحت ملزمة للمراكز المسئولة عن هذه البيانات الجينية كالمراكز الطبية والعلمية [2].

و من بين القيود التي فرضها هذا القانون، المنع البات لاستخدام أو كشف هذه البيانات، إلا بناء على تصريح من المعني، هذا التصريح الذي يكون على نوعين :

---

[1] أحمد حسام طه تمام، الحماية الجنائية لاستخدام جينات الوراثة في الجنس البشري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،2011، ص322.

[2] و من هذه المراكز مركز (SUNY Downstate Medical Center Health Science Center) ، أنظر الموقع الإلكتروني "www.downstate.edu" الذي ألزمت بمقتضى القانون إصدار إشعار بخصوص ممارسات الخصوصية بدأ سريانه في 29 ماي 2011 ، تاريخ التصفح 14 أوت 2011 .

- **تصريح الاعتراض** الذي يُلزم المؤسسات و المراكز المعنية بإعطاء الحق لصاحب البيانات للتأكد من صحة بياناته أو الاعتراض عليها، ولا يكون هذا إلا إذا تمكّن صاحب البيانات من بياناته المودعة في هذه المراكز والمؤسسات، و من ثمة الحق في الوصول إليها وتصحيحها إذا كانت غير دقيقة، وإذا رُفض هذا الطلب استوجب القانون للمؤسسة تقديم إخطارًا كتابيًا يشرح أسباب الرفض، وللمعني الحق في تقديم شكوى؛

أما في حالة كشف البيانات للغير، يجوز لصاحب هذه البيانات الحصول على كاشف بحالات الإفصاح يُبين فيه الأشخاص أو المؤسسات التي أُفصح لها عن بياناته ؛

ومن أجل إضفاء مصداقية وضمانة أكثر لحماية هذا الحق نص هذا القانون على آليتين : أولاهما وقائية والثانية إجرائية، فعن الأولى يحق للمعني أن يوكل شخص بالنيابة عنه لمراقبة طريقة سير معلوماته ورصد الانتهاكات التي يمكن أن تكون، و حتى في حالة الاعتقاد والشك يحق للمعني اللجوء إلى الآلية الثانية والمتمثلة في تقديم شكوى إلى مدير المؤسسة أو وزير الصحة والخدمات البشرية، وحينها تضمن المؤسسة بأنه لن يقوم أي شخص بفعل انتقامي ضد الشاكي[1].

- **تصريح كتابي** وفيه يوفر معلومات تفصيلية عن الأشخاص الذين قد يحصلون على المعلومات الصحية والأغراض المحددة التي من أجلها تُكشف هذه البيانات، فلا يسمح بالكشف عن هذه البيانات إلا بمقتضى هذا التصريح، وبالطرق الموضحة فيه، هذا ويجب تحديد تاريخ انتهاء هذا التصريح الكتابي، كما يجوز إلغاؤه في أي وقت .

حالات استخدام البيانات دون إذن صاحبها. و يكون ذلك من خلال :

- الحالات الطارئة أو ما تفرضه المصلحة العامة ؛
- الدعاوي القضائية ، ويكون ذلك بأمر من المحكمة أو هيئة تحكيم إدارية حين قيامها بالنظر في إحدى الدعاوي القضائية أو المنازعات الأخرى كالتعرّف على شخص مشتبه به أو هارب من العدالة أو شاهد ؛
- حالة الأبحاث العلمية، حيث يجوز كشف معلومات خاصة للباحثين، دون تصريح مكتوب، ولا يسمح لهؤلاء الباحثين استخدام اسم و هوية المعني علناً . وبذلك يحق لهذه المؤسسات إفشاء البيانات الجينية دون تصريح مكتوب إلى أشخاص يُحضّرون لمشروع بحثي مستقبلي ، طالما أن هذه البيانات لا تحدد هوية المعني، و ذلك بحذف أي معلومات قد تفيد في تحديد الهوية، وهذا ما يسمى بـــ" حذف بيانات تحديد الهوية بالكامل " من المعلومات الصحية

[1] متاح على الموقع الإلكتروني المذكور أعلاه

ANONYMAT، وما على الشخص الباحث إلا توقيع اتفاقية تحمى من خلالها خصوصية البيانات؛

و بالإضافة إلى كل هذه الضمانات الإدارية الملزمة قانونيا، يحق للمعني أن يطلب ضمانات أخرى، مع العلم أن الإدارة ليست ملزمة بالموافقة على هذه الضمانات والالتزام بها ، لكن في حالة الموافقة تكون ملزمة بهذه الضمانات [1].

**ب- قانون حماية الخصوصية الجينية لولاية إلينوي**

والذي أكد على وجوب كفالة سرية المعلومات والسجلات الصحية خاصة المعلومات الجينية منها، إلا ما كان منها مقيد بقانون حرية المعلومات، فالمعلومات الجينية والسجلات التي تحويها بنوك المعلومات لا يجوز نشرها من قبل سلطات الولاية أو السلطات الصحية المحلية، كما لا يجوز أن تؤخذ كدليل و قرينة في أي دعوى كانت أمام أي محكمة أو هيئة أو وكالة حكومية، إلا في استثناءات ضيقة مذكورة في هذا القانون[2] .

و قد عالج هذا القانون في المادة 20 منه حالة استخدام المعلومات المحصّلة من اختبار جيني في أغراض التأمين، فنص على أنه لا يجوز للمؤمن أن يطلب معلومات ناتجة من اختبار جيني لاستخدامها فيما يتصل بوثيقة التأمين من الحوادث أو التأمين الصحي، ولم يجز القانون كذلك استخدام هذه المعلومات حتى ولو كانت قد وصلت إلى المؤمن من أي مصدر كان في غير الأغراض العلاجية المتعلقة بالوثيقة وقد أجاز المشرع للمؤمن الاعتداد بنتائج الفحص الجيني إذا كان المؤمن له هو الذي قدم هذه النتائج باختياره إلى المؤمن وكانت هذه النتائج في صالحه .

إن استعمال هذه القواعد وفي هذا الوقت الغرض منها الوقاية من استعمال التمييز الجيني في مجالات العمل و غيرها من المجالات، احتراما لمبدأ الكرامة الإنسانية و الذي يقضي بأن كل الناس متساوين، فلا يجوز التمييز على أساس جيني، و هو ما أُكد على المستوى الاتحادي[3].

**ج - القانون الاتحادي الأمريكي**

لقد كان الحرص الأكبر لدى الكونغرس الأمريكي يتمثل في تفادي قيام نوع من التمييز الجيني خاصة في مجالي العمل و التأمين، ذلك إن اختراق مبدأ الخصوصية الجينية يؤثر بشكل بالغ على مبدأ المساواة بين الجميع، ولهذا أصدر تشريعا اتحاديا في 5 ماي 2002 بعنوان " قانون عدم التمييز الجيني " يتناول حظر التمييز المستند إلى أسباب جينية حيث نص على " أن المعلومات الجينية لا يجوز الاستناد عليها في مجالي التأمين و العمل، وتشمل المعلومات الناتجة

---

[1] المرجع نفسه.

[2] محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي و استخدامات التكنولوجيا الحيوية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، ص 448.

[3] المادة الأولى من الإعلان العالمي للجين البشري.

عن الفحص الجيني للشخص ذاته أو أحد أفراد أسرته كما تشمل ظهور مرض أو خلل في أحد أفراد أسرة الشخص "*.

كما جرّم قانون 2003 المتعلق بعدم التمييز الجيني على إفشاء أو جمع المعلومات الجينية لأغراض تأمينية حيث بيّن صور جمع هذه المعلومات سواء أكان بطلب أم اشتراط تقديم أم شراء هذه المعلومات ذات الطبيعة الجينية، كما حظّر هذا القانون في مجال التأمين الصحي الصادر سنة 1995 على مقدمي خدمات التأمين الصحي رفض أو إلغاء التأمين أو عدم تجديده بسبب المعلومات الشخصية[1].

هذا. ويعتبر قانون التأمين الصحي لعام 1996 من أهم التشريعات الاتحادية التي تتناول مباشرة مسألة التمييز الجيني في الولايات المتحدة الأمريكية و بموجب هذا القانون فإنه يحظر على المجموعات التي تقوم بمشروعات صحية استخدام أية عوامل متعلقة بالوضع الصحي للشخص بما فيها المعلومات الجينية كأساس لنفي أو تقييد جدارة الشخص لشمول التأمين له أو أن يحمله بعبء أكبر لنفقات التأمين أكثر من النفقات العادية **[2].

إن التأكيد على أن الحظر لا يكون إلا في مجالي التأمين و العمل، نابع من الإشكالات القانونية التي تثار في هذا الخصوص، ففي ما يقرب من 500 حالة في الولايات المتحدة وحدها، فقدوا الأشخاص التأمين على حياتهم بناء على إصابتهم باضطرابات وراثية واضحة أو حتى مفترضة؛ حيث أن نتائج الاختبارات الوراثية تُدرج عادة في الملف الطبي للشخص المعني، وعندما يتقدم شخص ما للحصول على تأمين على الحياة أو الصحة أو ضد الإعاقة، قد تطلب

---

*يرى جانب من الفقه الأمريكي قد اتجه قبل إصدار هذا القانون إلى أن النصوص القائمة و التي تحظر التمييز يمكن تفسيرها وإسقاطها على التمييز الجيني

[1] محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص

** إن هذه الخطوات التي كانت في الولايات المتحدة الأمريكية ليست بالشيء الجديد على هذا البلد ذلك لأنه هو الذي دعم و تكفل بالقدر الأعظم من التكاليف مشروع الجينوم البشري الذي بين خريطة الجينات عن طريق المركز القومي لأبحاث الجينوم البشري(NHGRI) والمعهد القومي للصحة(NIH) وهيئة الطاقة(DOE) ، و قد كان من بين الخطوط العريضة لأهداف هذا المشروع دراسة الجانب الأخلاقي والقانوني والاجتماعي لنتائج المشروع, بمعني آخر دراسة آثار المشروع علي المجتمع مع محاولة توقع المشكلات قبل ظهورها وسبل معالجتها, وقد خصص المشروع3 ــ5% من ميزانيته لهذه الدراسة و يعتبر هذا الهدف من بين أهم الخصائص التي تميز مشروع الجينوم البشري الأمريكي عن غيره من المشاريع المشابهة في جميع أنحاء العالم).
وترتكز مسؤولية العلماء خصوصا على المساهمة الجدية في ترسيخ مبادئ أخلاقية تضمن ما يلي: 1) العدالة للجميع، 2) عدم التمييز الجيني، 3) حق الخصوصية بمنع إذاعة الأسرار، 4) الرعاية الصحية وإتاحة الخدمات للجميع، 5) الحاجة إلى التعليم ورفع وعي الجماهير ، أُنظر : / www . ornl.gov publicat/judicature.com ، تاريخ النشر 20-01-2007 .

شركة التأمين الاطلاع على تلك السجلات قبل اتخاذ قرار بشأن منحه التأمين المطلوب أو لا أو حتى منحه لكن قيود.

والشيء نفسه يقال في مجال العمل، فمن حق أصحاب الأعمال الاطلاع على السجلات الطبية لموظفيهم، ونتيجة لذلك، فقد تؤثر نتائج الاختبارات الوراثية على التغطية التأمينية للشخص أو على فرصة التوظّف، ولذلك فالأشخاص الذين يتخذون القرارات بالموافقة على عمل اختبارات جينية، يجب عليهم أن يضعوا في اعتبارهم إمكانية ألا تظل تلك النتائج طي الكتمان إذا أدرجت في ملفاتهم الصحية[1].

**2- المشـــــــــــــــــــــــــــــرع الفرنســـــــــــــــــــــــــي**

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد كان أكثر وضوحا و صرامة، حيث عدّد حالات التعدي على الأشخاص في قانون العقوبات، فاعتبر أن استعمال التقنيات بغية التعرف على صفات و تحديد الهوية الشخصية عن طريق جيناته البشرية هو أحد أنواع التعدي، وجاءت هذه الحالات في الفصل السادس من الباب المخصص للجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة[2].

حيث استهل هذا الفصل بتبيان حالات المساس المشروع بالخصوصية الجينية حتى دون رضاء صاحبها، هذه الحالات التي يمكن تأصيلها في الآتي :

أ- صدور أمر قضائي ؛

ب- أغراض البحث العلمي ؛

ت- صيانة الصحة العامة [3].

و من ثمة فلا يجوز إجراء أي بحث بغية التعرف على شخصية إنسان من خلال بصمته الوراثية في غير الحالات السالفة، والتي تعتبر الاستثناء من القاعدة العامة التي تقضي بحماية مشددة للبيانات المتعلقة بالجينات البشرية ، و بالتالي فلا يجب التوسع في هذا الاستثناء، حيث يتعين إعطاء الحد الأدنى الضروري من المعلومات ، و عليه يكون المساس بالقدر الذي يحقق الغرض الذي قرر هذا الحق من أجله[4].

---

[1] صلاح محمد أحمد دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل وضماناتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2010، ص 107.

[2] عبر المواد 226-26إلى 226-28 من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

3 المادة 226 / 28 من قانون العقوبات الفرنسي.

[4] أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 53.

و بعد أن بيّن المشرع الفرنسي الاستثناءات الواردة، تطرق إلى إبراز حالات التجريم الذي يكون من خلال تكنولوجية الإعلام و الاتصال، و التي يُمكن حصرها في الآتي:

أ- **الفحص الجيني غير المشروع :** تقوم هذه الجريمة عند قيام المسئول عن تحليل البصمة الوراثية بإجراء أبحاث عليها دون رضاء أو علم المعني، وتكون هذه الحالة حتى ولو تم الحصول على العينة بطريقة مشروعة .

و يأخذ الفحص الجيني غير المشروع عدة صور من بينها :

- أن يكون الطبيب قد حصل على الموافقة من قبل بفحص العينة و يريد أن يقوم بإعادة فحصها باستخدام طرق أخرى في الفحص ففي هذه الحالة يشترط الموافقة المجددة، حيث جرّم المشرع الفرنسي " كل من قام بإجراء فحص طبي حيوي على الشخص دون موافقته موافقة صريحة ، حقيقية ، حرة وواضحة ، من صاحب الشأن أو السلطة العائلية له أو الوصي عليه، و ذلك في الحالات التي نص عليها قانون الصحة العامة و بذات العقوبة في حالة سحب الموافقة على إجراء الفحص من صاحب الشأن "[1].

- قيام فحص جيني لغير الأغراض المشروعة -صدور أمر قضائي، أغراض البحث العلمي ، صيانة الصحة العامة- ، حيث جرّم كذلك " كل من يقوم بإجراء الفحص للتعرف على شخصية صاحب البصمة الوراثية بغير الغرض الطبي أو العلمي، أو بغير مقتضى من الإجراءات القضائية"[2].

وما يلاحظ هنا أن القانون لم يشترط أن تكون نتيجة الفعل التحديد الفعلي لهوية الشخص، بل يكفي القيام بالفعل في حد ذاته، فاعتبر أن هذا البحث يعتبر تدخل في حرمة الحياة الخاصة للفرد و التنقيب عليها و من ثمة يدخل في عداد الجرائم الخطرة ، إذ من شأن إجرائه أن يفضي إلى تحديد شخصية صاحب البصمة الوراثية و من ثمة المساس بخصوصيته[3].

كما يلاحظ كذلك أن المشرع الفرنسي لم يعط للطرف المعني صاحب البصمة الوراثية أي دور، حيث جرّم كل "فعل يراد به البحث للتعرف على شخصية صاحب هذه البصمة الوراثية"، بمعنى أن رضاه لا يلعب دور في هذا التجريم ، و ربما يفسر ذلك أن أخد العينة لا يكون دائما عنوة فالمادة الجينية يمكن أن تتوافر لسهولة الحصول عليها و من مصادر مختلفة و بالتالي تتوافر الجريمة على الرغم من انتفاء عنصر الإكراه .

---

[1] في المادة 8/222 من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بقانون 916 لسنة 2000.

[2] المادة 28/226 من قانون العقوبات الفرنسي.

[3] أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 58.

- وتكون في حالة تحديد شخصية صاحب البصمة الوراثية بغرض طبي لكن دون رضا المعني ، و هذا ما نصت عليه المادة 27/226 ، و بهذا فصاحب البصمة الوراثية هو شخص غير معروف لمحلل البصمة الوراثية و يهدف هذا التحليل إلى الوقوف على الشخصية، غير أنه يشترط لتحقيقها أن يكون انتفاء العلم بصاحب البصمة مطلقا ، إذ يكفي أن يكون عدم معرفة الشخص صاحب البصمة نسبيا بحيث يكون مقصورا ذلك على الجاني، وتطبيقا لذلك تتوافر هذه الحالة إذا كانت العينة الجينية التي يجري عليها الفحص محفوظة بطريقة تضمن عدم الإطلاع على هوية أصحابها إلا لأشخاص معينين فيقوم محلل البصمة الوراثية الذي هو شخص غير مأذون له بكشف شخصية صاحب البصمة بتحليلها بهدف معرفة شخصية صاحبها .

ب- **إفشاء المعلومات الجينية :** نقصد هنا إطلاع الغير على المعلومات الجينية المحفوظة، أي القيام بنقل البيانات للغير وجعلها معروفة بعد أن كانت سرية، ولا يشترط القانون عدد الأشخاص الذين اطلعوا على هذه البيانات ، فشخص واحد قام بذلك يطبع عليه عنصر السرية، و تعتبر حينها جريمة توجب العقوبة، كما لا تهم نوعية البيانات المكشف عنها إذ يتسع مدلول الإفشاء ليشمل كشف شخصية صاحب العينة أو نتائج تحليلها ، أو أي قرينة من قرائن تفيد في تحديد شخصية صاحب البصمة الوراثية ، كما لا يشترط أن يكون الإفشاء كليا بل يكفي الإفشاء الجزئي ، و تتحقق جريمة الإفشاء بكل فعل من أفعال البوح أو الإذاعة ، أو القول أو الإشارة أو غيرها من وسائل التعبير[1].

فقد نص المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة 226 /28 من قانون العقوبات على فعل كشف المعلومات المتعلقة بالبصمة الوراثية ، و ذلك إذا قام بهذا العمل شخص لا يحمل الصفة الطبية على النحو الوارد في قانون الصحة العمومية ، و في الأغراض التي حددت من طرف القانون.

و بهذا ، فالمشرع الفرنسي يعتبر جريمة إفشاء البيانات إذا قام بهذا العمل شخص لا يحمل الصفة الطبية ، بمعنى أي شخص خارج المهنة الطبية ، و تفسير ذلك أن الطبيب يخضع للنصوص العامة التي تجرم إفشاء الأسرار ، و بالتالي فمن لا يحمل الصفة الطبية قد يقصد به التقنيين القائمين على جمع و حفظ البيانات الجينية.

**ج-إساءة استخدام المعلومات الجينية:**

يشكل إساءة استخدام المعلومات الجينية مساسا بحق الخصوصية ، و يتحقق هذا المساس في صورتين :

[1] المرجع نفسه، ص 469.

- الصورة الأولى: أن يتم إجراء التحليل الجيني لغير الأغراض المشروعة، حيث جرّم المشرع الفرنسي فعل تحويل المعلومات عن أغراضها الطبية أو العلمية ، حيث نصت المادة 145-15 من قانون الصحة العامة على عدم جواز إجراء الفحص الجيني إلا لأغراض طبية، و بموجب تعديل قانون الصحة العامة بقانون 6 أوت 2004 أكد على وجوب إجراء الفحص أو التعرف الجيني للأغراض الطبية وفي إطار مصلحة الشخص ذاته و يعني ذلك أن مصلحة الفرد الخاصة يجب أن تكون محل الاعتبار في الفحص الجيني على نحو ترجح هذه المصلحة إذا تعارضت مع غيرها من الأغراض[1].

-الصورة الثانية : أن المعلومات الناتجة عن الفحص الجيني الذي أجري لغرض طبي يمكن استخدامها لغرض غير مشروع ، خاصة بعد أن وصل الأمر إلى أن هذه المعلومات أصبحت تتداول في الأسواق و احتكرها أصحاب شركات التأمين خاصة و أرباب العمل و ظهر إلى السطح مفهوم "التمييز الجيني" الذي أوجد تناقض ظاهري خارق بين التباين الوراثي بين الناس من جهة ، وبين المبدأ الديمقراطي الذي تنص عليه جميع الدساتير العالمية و يعتبر من المبادئ العامة للقانون ألا وهو مبدأ المساواة فمن المفروض أن جميع الناس قد "خلقوا سواسية" من جهة ثانية[2].

**ثانيا :موقف المشرع الجزائري**

لم تخص القوانين الجزائرية نصوصا خاصة تحمي بمقتضاها البيانات الجينية التي تحملها البصمة الوراثية، فهل هذا القصور يمكن لنا أن نتغاضى عنه ونطبق عليه الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات مؤقتا ريثما يفرد لها المشرع حماية نوعية عبر تقنين خاص ؟

ذلك أن من الأهمية بمكان، أن نضفي الحماية على الخصوصية الجينية تماشيا مع متطلبات العصر لأن هذه الخصوصية لم يعد يقتصر مجالها على الإثبات الجنائي فقط، و إنما تعداه ليشمل جميع الأسرار الداخلية، الشخصية منها والعائلية، والكل أصبح يبحث عن هذه المعلومات والأسرار خاصة الشركات التجارية التي أصبحت تروّج مُنتجاتها حسب العينات الجينية ورغباتها.

---

[1] صلاح محمد أحمد دياب، المرجع السابق، ص .

[2] محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص462 .

وإذا بقينا على ما هو عليه الحال، أي أننا لا نستورد إلا ما رغبت الدول العظمى في منحنا إياه فإننا سوف نبقى الشخص التابع ليس اقتصاديا وتقنيا فقط، بل إننا سوف نصبح جزء من العينات والدراسات البحثية التي تقوم بها الدول الغربية، ذلك لأن هذه الأخيرة نظمت هذه الدراسات والبحوث وجعلتها محظورة ولا تكون إلا بقانون ولا يفسر هذا القانون إلا بالتفسير الضيق .

فحبذا لو يكون هذا الحظر الصريح كذلك عندنا في دولنا العربية مستقبلا على الأقل كصمام أمان، وباعتبار أننا نتكلم على ما هو كائن فإننا سنحاول إسقاط القواعد المختلفة على إضفاء الحماية على الخصوصية الجينية .

**1- القواعد العامة :** نقصد بالقواعد العامة القواعد التي يمكن أن نحمي بها البيانات المودعة في الجينات البشرية لكن بطريقة غير مباشرة، فهذه القواعد لم توضع لأجل هذا المحل، و إنما يمكن أن تتشابه في الأركان مع الاستعمال غير مشروع لهذه البيانات التي تحملها الجينات، فقد نستعمل القواعد المطبقة على جريمة السرقة على جريمة الاستيلاء على البصمة، أو جريمة الإفشاء التقليدية على جريمة إفشاء البيانات الوراثية ...

أ- **جريمة الحصول أو الاستيلاء على البصمة الوراثية بغير رضا المعني** و الذي يعني – كما سبق القول – حصول الشخص على البصمة الوراثية أو إجراء أبحاث عليها دون علم المعني، وعليه ألا تشبه هذه الحالة جريمة السرقة المعاقب عليها قانونيا ؟

يمكن تعريف جريمة السرقة "بأنها انتزاع المال من يد الغير بغير رضاه أو علمه بأي طريقة كانت " [1].

و من هذا التعريف نستشف أن من بين أهم خصائص جريمة السرقة خاصية انتزاع المال وانتقاله من المجني عليه إلى الجاني دون رضاه وعلمه، ولهذا السبب يرى البعض أنه بالإمكان إعمال النصوص المتعلقة بالسرقة فيما يخص الاستيلاء على البصمة الوراثية ، ذلك لأن الأعضاء الطبيعية للإنسان تصير مالا إن هي انفصلت عن الجسم الحي، ومن ثمة يمكن تصور سرقتها؛ خاصة إذا قمنا بانتزاع العينة عنوة من المعني ، فتصبح البصمة ذات طبيعة مادية لانفصالها عن الجسم مكتسبة صفة المنقول و بالتالي تصبح محل للسرقة[2].

إلا أن القياس المشار إليه ليس مطلقا، باعتبار أن السرقة لا تتحقق حسب هذا التعريف إلا إذا انتقل الشيء أو المال في الحيازة عن طريق الاختلاس، وهذا الكلام لا يستطيع أن يكون على

[1] جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، دار العلم للجميع، الطبعة الثانية، بيروت، ص 157.

[2] محمود نجيب حسني، الأساليب الطبية الحديثة و القانون الجنائي، ندوة نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 23-24 نوفمبر 1994 .

البصمة الوراثية ، ذلك أن هذه الأخيرة يمكن حيازتها دون اختلاسها فهي موجودة في كل مكان وفي كل فعل موجودة في العرق، اللعاب، في قصاصة شعر أو ظفر أو في أي شيء يمكن أن يرميه الإنسان ولا يشعر به، ومن ثمة فهي من الأشياء المتروكة التي تُأخذ ولا تُسرق، وبالتالي ينتفي هنا ركن انتقال الحيازة [1].

و من جهة أخرى و حسب ما هو مستقر فقها، فإن الأشياء المادية فقط هي التي تكون محلا للسرقة، ونقصد بالأشياء المادية كل الأشياء القابلة للانتقال من يد إلى يد " المنقولات"، فهل يمكن تطبيق هذا الوصف على البصمة الوراثية ؟

يعتبر هذا الوصف صحيح إذا كان الكلام منصب على العينة في حد ذاتها، لكن محل الحماية هنا ليس العينة وإنما البيانات التي تحملها العينة، فهل هذه البيانات لها حكم الأموال المادية أم المعنوية ؟

اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار أن هذه المعلومات ذات قيمة مالية و إذا أنكرنا عليها هذه الصبغة فكيف نُفسر فرض هذه المعلومات نفسها في السوق كسلعة، وبالتالي فاعتبار أن هذه الأموال عبارة عن مال فهذا معناه أن لها قيمة اقتصادية، إلا أنها ليست بالقيمة الاقتصادية المادية وإنما تحمل الطابع المعنوي باعتبار أن المعلومات هي بيانات معنوية و ليست مادية، وبالتالي يرى غالبية الفقه أنه لا نستطيع إعمال القواعد العامة للسرقة على الاستيلاء على البصمة الوراثية[2] .

**ب- أفعال التصرف غير المشروع في البصمة الوراثية**

تتسع صورة التصرف غير المشروع في العينة الجينية لتشمل طائفتين من الأفعال هما :

- إتلاف البصمة الوراثية و تزييفها : يعني إتلاف البصمة الوراثية جعلها غير صالحة لفحصها و يستوي أن يكون الإتلاف كليا أو جزئيا، أما التزييف فيقصد به إدخال التشويه عليها سواء بانتزاع جزء من مادتها أو بإضافة مادة أخرى عليها .

ولا يوجد في التشريع الجزائري النص على هذه الحالات، وبالتالي فلا مفر من إعمال النصوص العامة في قانون العقوبات، فإذا اعتبرنا أن عينة البصمة الوراثية المأخوذة من جسم الإنسان هي مال منقول مملوك إلى شخص معين و لها كيان مادي -بغض النظر عن الكيان المعنوي المتمثل في المعلومات- فإن فعل الإتلاف في هذه الحالة لا يثير مشكلة في تطبيق

[1] القاعدة العامة : أن سرقة منقول متروك ليست بسرقة، أنظر : محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2004 ، ص 185.

[2] المرجع نفسه، ص 185.

النصوص التي تجرم الإتلاف العمدي للمنقول، لكن فيما يخص تزييف المادة الوراثية فإن الفقه يقر بأنه لا يوجد في نصوص قانون العقوبات جريمة تزييف منقول، كما أن جوهر التزييف يختلف عن الإتلاف إذ قد يتحقق تزييف العينة دون إتلافها[1].

- التعامل غير المشروع في البصمة الوراثية : لمصطلح التعامل في فقه القانون عدة صور، فقد يشمل أفعال البيع و الشراء و الاتجار و التنازل وغيرها من الصور العديدة، والأهم من هذه الصور خصائص صور التعامل، فمن بين خصائص البيع مثلا أنه لا يشترط للبيع أو الشراء أن يتم تسليم المبيع أو أن يقوم المشتري بدفع الثمن .

و لهذا يرى الغالب من الفقه أن الاتجار في المادة الجينية يمكن أن تكون محلا للتعامل المشروع، هذا الأخير الذي قد تلجأ إليه الشركات التأمينية أو البنوك بهدف الحصول على البصمة الوراثية والوقوف على أسرار عملائها لما يشكله ذلك من اعتبارات حاسمة في اتخاذ قراراتها تجاههم[2].

ونظرا لخطورة الاتجار في الجينات البشرية يوجد نص عام في قانون العقوبات الجزائري يمكن من خلاله الحظر في التعامل بهذه الجينات ، حيث نصت المادة 2/191 من قانون العقوبات على أنه" لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية " فهذه هي المادة الوحيدة التي تكلمت على حظر التعامل المالي في الأنسجة البشرية و لا نستطيع أن نؤكد هل هذا النص أُريد به حماية هذه الأنسجة البشرية – الجينات البشرية – كقيمة معنوية لما تحمله من معلومات أو كقيمة مادية بغية زرعها في أجسام أخرى بغية الربح، ربما نص المادة 263 من قانون ترقية الصحة و حمايتها يعتبر إجابة عن هذا الطرح حيث جاء فيه " يعاقب من يتاجر بالدم البشري أو مصلة أو مشتقاته قصد الربح بغرامة مالية بين 500- 1000 د ج وفي حالة الإعادة بغرامة مالية تتراوح بين 1000-5000دج وبالحبس من ستة أشهر إلى السنتين"[3].

**ت- إفشاء المعلومات الجينية**

للنصوص العامة التي تجرم إفشاء الأسرار أهمية في حالة ما انصب الإفشاء على سر له طبيعة جينية، وترجع هذه الأهمية إلى أن الكثير من التشريعات ومن بينها القانون الجزائري لا تجرم أفعال المساس بالخصوصية الجينية على نحو خاص غير أنه رغم تطابق نطاق إفشاء المعلومات الجينية مع الإفشاء التقليدي إلا أن هذا التطابق ليس تاما فإذا كانت جريمة الإفشاء

[1] المرجع نفسه، ص 60.

[2] محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 463.

3 المرسوم التنفيذي رقم 276-92المؤرخ في 1992.06.06 ، المتضمن قانون ترقية الصحة و حمايتها.

تتطلب توافر صفة " السر " في الواقعة محل الإفشاء فإنه قد لا يتوافر للمعلومات الجينية صفة السر غير أن الشخص لا يرغب في إطلاع الغير عليها.

و من ناحية أخرى فإن الشخص الذي يقوم بإفشاء المعلومات الجينية قد لا يكون من المؤتمنين عليها بحكم الضرورة كما لو كانت قد وصلت إلى علمه مصادفة أو تلقاها من الغير، ومن ثمة يتخلف نطاق تطبيق جريمة إفشاء الأسرار، وفي هذه الحالة تبدو أهمية وجوب إفراد تجريم مستقل للمساس بالخصوصية الجينية إذ تتحقق الجريمة حتى ولو لم يكن الجاني من المؤتمنين على هذه المعلومات، ذلك أن الحماية الجنائية للسر تختلف من دولة إلى أخرى، فإذا كانت بعض التشريعات المقارنة تتوسع في تحديد الشخص المؤتمن على السر، ومثاله المشرع الفرنسي في نص المادة 12/226 من قانون العقوبات و الذي أكد على تجريم إفشاء معلومات لها صفة السرية من شخص يعد أمينا عليها سواء بحكم الواقع أو بحكم المهنة وسواء أكان ذلك بسبب وظيفة أم لواجب مؤقت أي وجود ظروف واقعية تجعله مؤتمنا على السر بغض النظر على الوظيفة، فإن السر في التشريع الجزائري لا يكون كذلك إلا إذا كان مودعا لدى أمين السر بحكم وظيفته، وهي الحالة الموجودة في قانون العقوبات الجزائري[1].

و مع هذا، فإن فكرة السر تعتبر أضيق نطاقا من المعلومات الجينية، ذلك أن تداول هذه المعلومات قد لا يكون له صلة بشخص مؤتمن عليها ، و هذا ما جعل الفقه يؤكد على أهمية وجود النصوص التي تحمي الأسرار الطبية والتأكيد على وجوبيه التوسع في فكرة السر ليشمل كل ما يصل الطبيب من معلومات أيا كان طبيعتها سواء التي تتعلق بحالة المريض أو علاجه أو حتى مجمل الظروف المحيطة به، و سواء حصل الطبيب على تلك المعلومات من المريض نفسه أم علم بها أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته[2].

**2 : القواعد الخاصة بالمعطيات الآلية**

لا تستطيع هذه الحالة أن تكون إلا إذا كانت بيانات البصمة الوراثية مودعة في بنوك معلوماتية ، و من ثمة تسري عليها القواعد العامة التي تسري على جميع المعطيات الآلية المحمية بقواعد قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان "الاعتداءات الماسة بنظام المعالجة الآلية للمعطيات"، على اعتبار أن البيانات الاسمية هي جزء من نظام المعالجة الآلية، و ما يسري على الكل يسري على الجزء.

و من بين الاعتداءات التي يمكن أن تكون محلا تحمى بها الجينات البشرية:

---

[1] قانون العقوبات الجزائري

[2] أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 61 .

– التلاعب بالبيانات التي تحملها البصمة الوراثية فحسب المادة 394 قانون عقوبات فإن التلاعب هو كل فعل غير مشروع من شأنه محو أو تغيير في هذه البيانات الموجودة في النظام ، أو تخريب لنظام اشتغال المنظومة [1].

– كما وفرّ المشرع الجزائري الحماية الجزائية للمعطيات الآلية حتى و إن كانت خارج النظام الآلي، بمعنى حماية البيانات المودعة في الاسطوانات الممغنطة أو أي وسيطة من الوسائط الإلكترونية [2].

و تطبيقا لهذا استهدف قانون العقوبات حماية المعطيات في حد ذاتها لأنه لم يشترط أن تكون داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو أن يكون قد تم معالجتها آليا، فمحل الجريمة هو المعطيات سواء كانت مخزنة ، كأن تكون مخزنة على أشرطة أو أقراص أو تلك المعالجة آليا أو تلك المرسلة عن طريق منظومة معلوماتية، ما دامت قد تستعمل كوسيلة لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في القسم السابع مكرر من قانون العقوبات[3].

– كما تعتبر من الجرائم كل من أفعال الحيازة، الإفشاء، النشر، الاستعمال، أيا كان الغرض من هذه الأفعال التي ترد على المعطيات ، شرط أن تكون هذه الأفعال على سبيل العمد وبطريق الغش أي بتوافر القصد الجنائي العام إضافة إلى القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الغش . [4]

**3 : قواعد متفرقة** بالإضافة إلى السالف ذكره، فإنه توجد بعض القواعد المتفرقة التي يمكن إعمالها في مجال حماية الجينات البشرية، لكن هذه الحماية تقتصر على الجانب الطبي، و ليس على الجانب المعنوي باعتبارها بيانات اسمية، فعن كيفية انتزاع العينة مثلا نجد المادة 162 تنص صراحة على أنه "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر. و تشترط الموافقة الكتابية للمتبرع بأحد أعضائه و تحرير هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب و رئيس

[1] المادة 394 مكرر قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة من 50000 إلى 100000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طرق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك "تضاعف العقوبة إذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة و إذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة "تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين و الغرامة من 50000 إلى 150000 دج." و تقابل هذه المادة 02 من الاتفاقية الدولية للإجرام ألمعلوماتي .

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، المرجع السابق، ص 477 .

[3] المادة 394 مكرر2 من قانون العقوبات الجزائري.

4 المادة 394 مكرر 2/2 من قانون العقوبات الجزائري.

المؤسسة"، كما نصت المادة 163 على أنه "يمنع انتزاع الأعضاء و الأنسجة من القصر و فاقدي التمييز والمصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو موافقة أحد أقاربه بعد الوفاة".

و أردفت المادة 167 تقول أنه " لا ينزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية و لا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة".

هذا . و تعتبر نص المادة 99 من مدونة أخلاقيات الطب من المواد القريبة و النادرة في التشريع الجزائري التي تحمي الخصوصية الجينية لكن بطريقة غير مباشرة و ذلك عن طريق الالتزام بالسر وأخلاقيات المهنة، لكن ما يعاب عليها أنها مقصورة فقط على الخبراء حين إعدادهم التقارير ، حيث تستوجب "على الطبيب الخبير و على جراح الأسنان الخبير، عند صياغة تقريره، ألا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، وفيما عدا هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته "[1].

لكن، لو عقدنا مقارنة بسيطة بين هذا النص و النص الفرنسي لوجدنا أن التشريع الفرنسي ألزم كل من هو خارج المهنة بالحفاظ على السرية، وهذا ما نحتاج إليه في الجزائر باعتبار أن القائمين على الفحوصات الجينية المودعة في البنوك المعلوماتية في مؤسسات مختلفة، علمية وقضائية وطبية ليسوا من الأطباء الخبراء و لا من جراحي الأسنان الخبراء بل أغلبهم تقنيين في مجال المعلوماتية، وبالتالي لا يُطبق النص الجزائري على القائمين على البصمات الوراثية بالإطلاق، واعتبر هذا قصور أو ثغرة من بين الثغرات العديدة في التشريع الجزائري .

## المطلب الثاني

## ضمانات وحماية الحق في حرمة الحياة الخاصة من تقنيات المراقبة الفعلية

إن تقنيات المراقبة الفعلية لا تقل خطورة على المراقبة الداخلية، خصوصا بعد التطور الملحوظ في صناعة وابتكار أجهزة التجسس التي شاعت في عصرنا هذا، و تنوعت لدرجة أنها بيننا ولا نعرف أين هي، فكل يوم تفرز التكنولوجيا أجهزة قد تكون لها استعمالاتها العديدة، لكنها يقينا كسّرت حاجز حرمة الحياة الخاصة .

فكيف حمت التشريعات هذه الحرمة (الفرع الأول ) ؟ و ما مدى كفاية القوانين الجزائرية في مجال إضفاء الحماية لحرمة الحياة الخاصة من هذه التقنيات (الفرع الثاني )؟

[1] المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 276-92 ، المؤرخ في 1992.06.06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

## الفرع الأول

## الحمايـــــــــــة من المراقبـــــــــــة الفعليـــــــــــة البدنيـــــــــــة

تتم المراقبة الفعلية – على نحو ما رأيناه سابقا – عبر نقل الصوت والصورة، بأجهزة مختلفة ومتنوعة كالتصوير بالآلة التقليدية ، أو التصوير بالآلة المصغرة خاصة منها المصنوعة بتقنية النانو والتي يراد بها التصوير خلسة، كما تتحقق هذه المراقبة عبر أجهزة التتبع المختلفة وأجهزة الكاشفات أو الماسحات الضوئية .

**أولا : التصوير المجسد أو التصوير الثابت محل الحماية**

يقصد بالتصوير هنا تجسيد الشكل المادي للشخص، على اعتبار أن صورة الإنسان هي الامتداد الضوئي لجسمه، حيث أنها لا تُعبّر لا عن فكرة ولا عن أي إشارة إلى صاحبها، فالصورة مجرد تثبيت، أو رسم قسمات شكل الإنسان على دعامة مادية أيا كانت، وبأي وسيلة كانت، فيستوي التقاط الصورة بآلة تصوير أم بفرشاة فنان[1].

و بهذا التعريف فما مشروعية التصوير ؟ و متى يكون التصوير محل حماية قانونية ؟

إن الكلام على مشروعية التصوير الثابت، اقتضى منا التطرق إلى العناصر التالية، والتي تُعتبر في الوقت نفسه المبادئ الأولية لإضفاء الحماية القانونية لحرمة الحياة الخاصة :

-العنصر الأول : يتعلق بالجانب المكاني "المكان العام أو الخاص" (1)،

– العنصر الثاني : يتعلق بالجانب الشخصي "شخص عادي أو مشهور "(2)

– العنصر الثالث : يتعلق بالجانب الموضوعي"أي أن هذه المراقبة كانت بطرقة مستترة أو مكشوفة"(3).

1 – **حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة ضمن الإطار المكاني** : فهل الحماية القانونية لا تُضفى إلا على المكان الخاص، وإن كان كذلك فما المقصود بالمكان الخاص؟

اختلف الفقه حول تحديد المقصود بالمكان الخاص، حيث انقسم إلى اتجاهين :

أ-**الاتجاه الأول** : المفهوم الشخصي

حيث فُسّر المكان الخاص على أنه مكان مغلق يتعذر بلوغه بنظرات من الخارج، ولا يكون دخوله إلا بإذن صاحبه، مهما كانت وضعية هذا الأخير، سواء أكان مالكه أم مستغله أم المنتفع به، المهم أنه ساكنه، وهو بهذا يعتبر بمثابة دائرة خاصة و محددة به [2].

و من ثمة، فإن المعيار الشخصي للمكان الخاص، يقوم على أساس رضاء صاحب الشأن في الولوج أو رفض الدخول إليه، ومن ثمة فإنه هو الذي يملك بيان طبيعة هذا المكان، ولهذا اعتبر

[1] – محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 274.

[2] jacques Ravanas ,OP. Cit , p 202 .

عديد من الفقهاء أن السيارة هي مكان خاصا، وكذا حجرة الهاتف و الغرفة في الفندق، عكس بهو الاستقبال الذي يعتبر مكانا عاما، إذ أن الكافة باستطاعتهم الولوج إليه دون إذن، ومن ثمة فمتى توافر الإذن نكون بصدد المكان الخاص حسب هذا الاتجاه[1].

**ب-الاتجاه الثاني :** المفهوم الموضوعي

يذهب عدد قليل من الفقه إلى ترجيح المفهوم الموضوعي عند تحديد المكان الخاص، ويقوم هذا الرأي على تعداد صور المكان العام ومنها : الشارع و الحديقة و الميادين والملاعب، وهذه الأماكن لا تدخل في نطاق تطبيق الحماية القانونية، وعلى العكس من ذلك فإن الأماكن الخاصة بطبيعتها تخضع للحماية و للحرمة .

ومهما كان المعيار "الشخصي أو الموضوعي "فإن عملية التصوير في مكان عام لا ينطوي عليه أي مساس بحرمة الحياة الخاصة للفرد، لأنه بتواجده في هذا المكان يكون قد هيأ نفسه لأن يكون عرضة للأنظار، مما يجعل قسماته وشكله ملكا للناس كافة فيكون لهم عليه حق المشاهدة والرؤية شأنه في ذلك شأن الموجودات الأخرى[2].

فكما تتم الرؤية بالعين المجردة فإنها تكون كذلك بالوسائل التكنولوجية، حيث يمكن تثبيت ما تراه العين على فيلم عن طريق التصوير الضوئي، وعلى هذا الأساس لا يحق للشخص الاعتراض على التقاط صوره في المكان العام بل يحق له فقط الاعتراض على نشرها إذا ما لحق به ضرر جراء ذلك النشر، مما يتعين عليه التريّث ريثما يتم الوقوف على ما سيفعله المصور بالصورة، خاصة إذا كان المكان العام في حد ذاته هو الموضوع الأساسي للصورة بصرف النظر عمن كان فيها بصورة عارضة ومن ثمة يكون التقاط الصورة أمرا مشروعا ولا مجال للاعتراض عليه في هذه الحالة، ذلك أنه من حق الشخص مشاهدة و تصوير ما يراه من معروضات المحلات وواجهاتها والمارة في الطريق العام، إذ لا يلزم في هذه الحالة حصول المصوّر على إذن من الموجودين بالمكان طالما أن وجودهم في مجال التصوير جاء عَرَضا و دون قصد، ومن ثمة يجوز تثبيت والتقاط الصور دون الحصول على الموافقة الموجودين في المكان العام*.

هذا، وقد فرّق الفقه الحديث كذلك بين الكلام المتفوه به في المكان العام و التقاط الصور في المكان العام، حيث أكد على أن الكلام المتفوه به في المكان العام يدخل في نطاق حرمة الحياة

---

[1] محمد الشهاوي، المرجع السابق، ص 275 .

[2] صلاح محمد أحمد دياب، المرجع السابق، ص 64 .

* فعلى سبيل المثال لا يجوز للسائح الذي يسمح له بدخول مكان خاص له طابع أثري معين أن يصور الأشخاص الذين يوجدون فيه فهو لا يسمح له إلا برؤية الآثار و تصويرها ، فإذا صور الأشخاص فإنه يكون قد تعدى حدود الإذن المسموح به، أُنظر : أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 48.

الخاصة عكس التقاط الصور في المكان نفسه و الذي لا يدخل في نطاق الحماية ما دام أنه غير معلل على اعتبار أن المساس بحق حرمة الحياة الخاصة يجب أن يكون معلل و شرط أن يكون منصوص عليه قانونا، ويؤسس بمقاييس المجتمع الديمقراطي، بحيث يكون ضروري للأمن الوطني، وكلمة ضروري يُقصد بها " الحاجة الاجتماعية الملحة "[1].

**2- حماية حرمة الحياة الخاصة في الإطار الشخصي**

المقصود هنا بالإطار الشخصي الفئات المختلفة للمجتمع الواحد، حيث أن التنوع الفئوي من بين نتائجه اختلاف الحماية الجزائية تبعا له، فالشهرة مثلا تقتضي تنازل المشهور عن جزء من حياته الخاصة، ومن ثمة يباح تصوير الشخصيات العامة والشهيرة دون الحصول على ترخيص، وإن كان الأمر ليس على إطلاقه وإنما هناك ضوابط معينة بهذا الخصوص[2] .

هذا، ويُقصد بالشخصيات المشهورة إما الشخصيات العامة أو الشخصيات المعلومة، فالأولى تشمل الشخصيات الرسمية الذين يتولون وظائف عامة في الدولة ويتولون تسيير دفة الأمور في البلاد، وبالتالي يجوز تصويرهم دون علمهم، لأن الجمهور يهمه معرفة أخبارهم وتصرفاتهم وأفكارهم وأساليبهم في مواجهة المشاكل، و بالتالي فمن مصلحة العامة أن تتطلع على نشاطهم العام ولكن يشترط هنا عدم الدخول في تفاصيل الحياة الخاصة إلا بالقدر الذي يكون له تأثير على ممارسة الحياة العامة، أما الشخصيات المعلومة فبالرغم من أنهم لا يشغلون وظائف عامة إلا أنهم من الشخصيات المعروفة، ومن أمثلتهم الشخصيات الشهيرة و المعاصرة، وأهل الفن وأبطال الرياضة ومشاهير العلماء، فهذه الشخصيات تثير حب الاستطلاع لدى الجمهور نظرا لما يتمتعون به من شعبية كبيرة، كما أن من بينهم من يحتاج لتلك الشعبية لكي يستمر بقاؤه، وبالتالي فهم يشجعون على نشر أخبارهم وصورهم[3] .

كما يدخل في هذا المفهوم كذلك من يصبح موضوعا ومحلا للأخبار اليومية التي تهم الناس معرفتهم، فلما كانت الأسماء تصنع الأنباء فإن الصحافة تلجأ إلى نشر صور وأسماء أشخاص الذين تتعلق بهم الأنباء، وقد قضت محكمة استئناف باريس في هذا الشأن بأنه " تختلف حدود حرمة الحياة الخاصة لاختلاف بين الشخصيات أي بين الشخص العادي وفنان مشهور عالميا،

---

[1] Isabell Verdier – Buschel – Remy Prouvez , utilisation des nouvelles technologies de captation de l image et la procédure pénale , in « technique et droit humains » , (ouvrage collectif ) ; Montchrestien l'ex , p

[2] Ibid,p.p

[3] MICHELIN Docker , Aspects Internes et internationaux de la protection de la vie privée en droits français allemand et anglais , Aix Provence presses universitaires, Marseille , 2001 ,p 83 .

حيث تتناول الجرائد المختلفة الصادرة في أنحاء العالم كافة أعماله وحياته الخاصة، بل لا يتوانى بنفسه عند مواجهة المتطلبات الضرورية والمتطفلة لآخر المستجدات و الصحافة المكتوبة و المرئية أو المسموعة إن لم يسع وراءها شخصيا فيجعل بذلك من نفسه مادة محفزة لفضول الناس "[1].

و عليه، فلا يوجد مساس بالحق في الصورة عندما يتم تصوير الشخصيات المشهورة العامة منها والمعلومة، مادام أن هذه الصورة لم تمس مبدئيا بحرمة الحياة الخاصة، و بمعنى آخر فإن الشخص المشهور لا يفقد الحق في احترام حياته الخاصة بل إن هذا الحق يبقى و كل ما في الأمر أن مفهومه يضيق بسبب الشهرة [2].

ولهذا يذهب البعض إلى ضرورة التفرقة بين ما يطلق عليه الرجل العام والرجل البسيط، فالرجل العام هو الذي يسعى إلى الشهرة في المجالات المختلفة، وبالتالي لا يمكن أن تكون أنشطته داخل حيز الحياة الخاصة ولا يعد حق الشخص محميا خلالها، في حين أن إطار الحياة الخاصة للرجل البسيط يُغطي حياته العائلية و المهنية و أوقات الفراغ و صورته، ولهذا نادى أصحاب هذا الرأي بضرورة أن يضع القضاء حدا فاصلا بين ما يعد من قبيل الحق في الحياة الخاصة وغيرها في كل حالة على حدا [3].

### 3- حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في الإطار الموضوعي

و يتعلق الأمر هنا بكيفية المراقبة، هل كانت بطرقة مستترة أم مكشوفة، و يدخل في هذا النطاق استعمال الأجهزة الحساسة الدقيقة والمصنوعة على مقياس النانو، و التي يتم التصوير بها خلسة .

بداية. يجب التأكيد على أنه ليس هناك من ينازع إطلاقا في أن التصوير أو المراقبة خفية لما يدور في مكان خاص يعد أمر محظورا وغير جائز ما دام ذلك قد تم من غير علم المعني،

---

1قرار المحكمة 6 جوان 1965، أشار إليه : لدى جعفر محمود المغربي و حسين شاكر عساف، المسؤولية المدنية على الاعتداء على الحق في الصورة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 143.

[2] حسام الدين كامل الأهواني،الحق في احترام الحياة الخاصة: دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 1978 ، ص.

[3]Pierre Kayser , la protection de la vie privée par le droit , protection du secret de la vie privée , economica , presses universitaires d'Aix Marseille , 3eme éd , 1997 , p 299.

ويستوي في ذلك أن يكون تركيز الأجهزة الخاصة بالتصوير أو المراقبة في مكان خاص أو حتى ولو كان تثبيتها عن بعد في مكان عام بغية مراقبة المكان الخاص[1].

إن هذا الحظر المطلق للتصوير في المكان الخاص، لا يعني أن جواز التصوير خلسة في المكان العام مباح إباحة مطلقة، إذ أن غالبية الفقه المعاصر- و خاصة بعد تطور التقنيات المختلفة لأجهزة التصوير خلسة وتوفرها في الأسواق وهي في متناول الجميع - يميل إلى أن استعمال آلات التصوير التي هدفها اقتحام حرمة الحياة الخاصة خلسة هو عمل مرفوض حتى في المكان العام، فلا يجوز بتاتا تتبع الشخص أو تصويره دون علمه، مهما كانت الدوافع، باعتبار أن حرمة الحياة الخاصة هي مصونة في جميع المواثيق الدولية والدساتير الداخلية، والتصوير بهذا الشكل وبهذه الطريقة هو انتهاك صارخ لهذه الحرمة، بل و يعتبر هذا النوع من التتبع و التصوير أشد انتهاك لحرمة الحياة الخاصة، وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي حيث اعتبر أن "الحياة الخاصة لا تكون فقط وراء الأبواب المغلقة، و إنما تكون في البيت أو خارجه" ، ذلك أن المكان العام ليس معناه مفاجئة المعني حتى وقد تم تصويره في المكان العام، فكثيرة هي القضايا التي يرفعها الأشخاص ضد المصورين المتجولين في الأماكن العامة حيث كانوا يتقدمون من المارة عارضين عليهم بيع صورهم التي تم التقاطها فجأة دون حصول الرضاء مقدما[2].

أما عن التصوير بالهواتف النقالة في الأماكن العامة، فإنه يجب التنويه هنا أن نيوزلندا هي من بين أولى الدول التي أصدرت قانونا جديد يقضي بتسليط عقوبة ثلاثة أعوام سجن لكل من صور خلسة بالهاتف النقال حتى و لو كان هذا في مكان عام[3].

---

[1] كندة فواز الشماط، الحق في الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة دمشق، 2005، ص11.

[2] CEDH Perry c Royaume Uni 17 juillet 2004 , voir Gabriel Péri, Vidéosurveillance, Vidéoprotection : qui protège les libertés , http://www.gabrielperi.fr/Videosurveillance-Videoprotection , Date de parution : 13 janvier 2011 , p 33.

[3] Ibid,p.p .

و قد فسّر البعض هذا التجريم على أساس أن التصوير في الأماكن العامة خلسة معناه المساس بحق الطمأنينة، وهو ما يطلق عليه بالجانب غير الفاعل أو الدفاعي للحق في الصورة، وهي جريمة يعاقب من خلالها المصور المتطفل عندما تُربك أعماله حياة الأشخاص المتواجدة في الأماكن العامة، وقد لا يتعلق هنا فعل التصوير بحد ذاته بمقدار معاقبة نتيجة هذا الفعل من حيث إرباك الطمأنينة التي يحق للناس التمتع بها وهو ما ينطوي على قدر كبير من طابع الغدر[1].

وبالتالي يمنح الحق في الصورة قدرة الشخص على الاعتراض على تصويره دون رضاه ولو في مكان عام –حسب التصور الفقهي الحديث– كما يمنحه هذا الحق كذلك سلطة الاعتراض على نشر صورته دون رضائه أو حتى مجرد عرضها، ذلك أن استخدام صورة الشخص التي تم التقاطها خلسة يعد عملا غير مشروع ويمثل اعتداء على شخصية الإنسان، وبالتالي فالنشر كذلك يعتبر غير مشروع و معاقب عليه، حتى ولو لم يلحقه ضرر محدد أصاب صاحب الصورة [2] .

**ثانيا : الاعتداء على الحياة الخاصة عن طريق التصوير عبر أجهزة نقل الصوت و الصورة "كاميرات الفيديو"**

كثُرت استخدامات الكاميرات التلفزيونية بغية المراقبة لأهداف تتعلق بالأمن والسلامة، وكثُر معها الكلام عن حماية حرمة الحياة الخاصة، فكيف وفّق رجال القانون بين الأمن والسلامة من جهة، وحماية هذه الحرمة من جهة أخرى ؟

هذا. وقد امتلأت الأسواق بأنواع عديدة من كاميرات المراقبة المستعملة في الأماكن المفتوحة للجمهور، وأصبحت نظم المراقبة التلفزيونية تمتاز بالانتشار والتطور والتنوع ، ولعل من أبسط أشكال المراقبة وضع كاميرات في الأماكن المراد مراقبتها مع توصيلها بشاشة عرض أو أكثر في حجرة مراقبة ويتم من خلالها نقل المناظر والمشاهد التي تقوم الكاميرات بتصويرها وإظهارها على شاشة الرؤية من خلال جهاز مساعد يتولى نقل الصوت والصورة أو تكبيرها أو إيقافها أو سرعة عرضها أو تخزينها بشكل آلي مع إمكانية التحكم اليدوي في المراقبة [3].

هذا، و تختلف الحماية من دولة إلى أخرى، وباعتبار أن دراستنا مقارنة بين الجزائر وفرنسا على أساس أن الدولة الفرنسية لم تتوانى أبدا عن حماية الحريات العامة عبر وضع العديد من

---

[1] جعفر محمد المغربي و حسين شاكر عسّاف، المرجع السابق، ص90 .

[2] MICHELIN Docker , Op.cit, p .

[3] محمد اليزيد الوايف، التكنولوجية المتقدمة تفضح خصوصيات الجزائريين و حياتهم الخاصة، جريدة الشروق الجزائرية، 4 ماي 2011.

القوانين المختلفة، وكذا المراقبة الدءوبة للمجلس الدستوري والمجلس القضائي الأوروبي، إلا أن غالبية الفقه الفرنسي يرى أن هذه القوانين يشوبها العديد من الغموض والثغرات القانونية، الشيء الذي أثر تأثيرا بالغا على الحريات الفردية، وهو ما عبّر عنه البعض بـــ" الوضوح الغامض" للرقابة بواسطة أنظمة الكاميرات، و في هذا الصدد يقول المحامي الدكتور G. benesty سنة 2009، أي بعد صدور قانون 1995 المتعلق بالأمن الوطني " أربعة عشر عاما بعد تنظيم وضع كاميرات المراقبة في الأماكن العامة، مازالت المسائل الرئيسية موضع نقاش "[1] .

ولمعرفة ما مدى إضفاء القوانين الفرنسية الحماية على حرمة الحياة الخاصة، سوف نتناول القوانين الهادفة إلى حمايتها تباعا :

**1- قانون المعلوماتية و الحريات**

لقد فرّقت القوانين الفرنسية بين كاميرات المراقبة وكاميرات الحماية، فمن خلال تطبيق قانون 6 جانفي 1978، نجد أن تدخل اللجنة الوطنية للحريات والمعلوماتية CNIL تكون في حالة ما إذا كانت الكاميرات هي كاميرات حماية أي تلك الموجودة على الطرق العامة و الأماكن المفتوحة على الجمهور وعند استعمال تقنية المراقبة الرقمية، ذلك أن نظم الكاميرات تعمل بإحدى التقنيات التالية:

أ- تقنية الرقابة التلفزيونية التناظرية ؛

ب- تقنية المراقبة التلفزيونية التناظرية مع إجراء تسجيل للصور و المشاهد؛

ت- تقنية المراقبة التلفزيونية الرقمية سواء في الجانب منه أو في مجملها [2].

وبهذا تختلف الحماية القانونية هنا باختلاف نظام عملها، فإذا تم اللجوء إلى الطريقة الأولى التي تعتمد على الموجات التناظرية، دون اللجوء إلى المعالجة المعلوماتية للصورة بمعنى التصوير الآني فقط مع وضع شخص يراقب ما هو كائن دون تسجيل أو حفظ، فإنه هنا لا تعتبر معلومة اسمية إذ أنها لا تنطوي على أية تسجيلات للصورة، وبالتالي لا تشكل مساسا يهدد حرمة الحياة الخاصة، ومن ثمة لا توجد حماية قانونية لهذا النوع من التصوير، أما إذا تم

---

[1] Gabriel benesty le clair – obscure du contrôle de la vidéosurveillance http://www.gabrielperi.fr.

[2] صلاح محمد أحمد دياب، المرجع السابق، ص 156 .

اللجوء إلى نظام المراقبة التلفزيونية التناظرية مع تسجيل أو تخزين الصور والمشاهد دون التعديل فيها، حيث أن هذا النظام يقتصر إلا على التسجيل و التخزين فقط ، فاللجنة الوطنية للمعلوماتية و الحريات تعتبر أن الصورة المسجلة و المجمعة يمكن أن تتشابه مع الملفات الغير آلية للبيانات الاسمية التي لا تطبق عليها النصوص الموضوعية لقانون المعلوماتية والحريات وإنما تُطبق عليها قواعد الحماية القانونية التقليدية التي ينص عليها قانون العقوبات [1].

أما عند استخدام نظام التقنية الرقمية، و باعتبار أن هذا النظام يسمح باستدعاء معلومات عن الصورة ومعالجتها آليا، ويمكن من خلال هذه المعالجة التركيب أو تعديل أو إضافة، وهذا ما يقتضيه نظام التقنية الرقمية، و لهذا يرى الفقه الفرنسي إن نصوص القانون الخاص بالنظام المعلوماتي تنطبق أحكامه تماما بشأنها، باعتبار أن الصور أصبحت كأنها بيانات اسمية في نظام آلي traitement automatise d'informatique nominative ، وبالتالي ينبغي عند إعمال هذا النظام إتباع الإجراءات المتعلقة بالبيانات الاسمية، ذلك أن النظام الرقمي يعني القدرة على تخزين الصوت والصورة معا ومعالجتها بواسطة الحاسب الآلي، الأمر الذي يُقوض أكثر الحريات العامة، إذ يتيح النظام الرقمي إمكانية مباشرة وفورية في البحث عن الصورة وتخزينها وإعطاء معلومات تتعلق بالوقت والتاريخ واختيار مواصفات معينة للعرض بحيث لا تظهر سوى الصور أو المشاهد التي يريدها المعني و التي تتوافر فيها هذه المواصفات[2].

و من هنا فإن الفوارق بين نظم المراقبة جعلت الحماية القانونية تتغير حسب التقنية أو النظام، بل وحتى نتائج هذه التقنية، فنتيجة نظام المراقبة التناظري هو مجرد نقل الصورة إلى الكاميرات وهذا عمل العين المجردة، في حين أن النظام الرقمي يعتبر أكثر تهديدا لحرمة الحياة الخاصة نظرا لخصائصه السالفة الذكر، وهذا ما أُكد من طرف إحدى المحاكم الفرنسية حيث قضت " بأن تخزين الصورة على إحدى الحاسبات أو نقلها منه، دون أن يقترن ذلك بمعلومات حول الشخصية المصورة لا يمكن أن يعتبر داخلا في المعالجة الاسمية وفقا لقانون المعلوماتية و الحريات " وبهذا الحكم لم تعترف المحكمة باعتبار الصورة بذاتها معلومة اسمية طالما أن شخصية من في الصورة غير معروفة ومعلومة، وعلى العكس من ذلك اعتبرت أن ملفات الأسماء التي كانت بها صور أصحابها تعد في مجملها متصلة بقانون المعلوماتية والحريات [3].

وهذا يعني أن الصور إذا كانت بأسمائها ومرتبطة ببقية البيانات المتعلقة بها، فإنها تعتبر معلومة اسمية بحيث أصبحت عبارة عن بيانات خاصة تستوجب الحماية من قبل مستعمليها،

---

[1] المادة 226 من قانون العقوبات الفرنسي، المرجع نفسه.

2 Art 14 du Lois n° 78-17 du 6/1/1978 , relatif l'informatique et la liberté , modifier par la loi n ° 2004-801 du 6 AOUT 2004 .

[3] Alex Türk ,op .cit , p 87 .

وبالتالي يطبق عليها قانون المعلوماتية والحريات، أما إذا كانت صورة لمجهول فإنه لا يسري عليه هذا القانون باعتبار أن لا معلومة لمجهول[1].

وبتطور التقنيات المختلفة التي تساعد على معرفة الشخص، كالأجهزة البيومترية وأجهزة التعرف الراديوية ، فقد تم تعديل قانون المعلوماتية والحريات سنة 2004، حيث وسّعت اختصاصات هذه اللجنة وأصبحت البيانات الاسمية تُعنى بكل ما يتعلق بالشخص الطبيعي سواء كان معلوم الهوية أو يمكن أن يُعرف بصورة غير مباشرة عبر التقنيات الأخرى، و ما يؤخذ على هذا القانون -حسب الفقه الفرنسي- أنه ربط عمل هذه اللجنة بالأجهزة الأمنية، والذي سمح بالدخول الدائم لرجال الشرطة عبر التحويل الحالي للصور و الفيديوهات إلى هذه المصالح transmettre en temps réel؛ عند وجود خطر حالي وداهم على هذه المباني يتطلب التدخل الفوري لهذه المصالح.

2- **قانون الأمن الداخلي** و المتعلق بالمراقبة التلفزيونية

هذا القانون الذي فرّق بين تركيب هذه الأجهزة في الأماكن العامة والأماكن الخاصة، كما ميّز كذلك بين كاميرات الحماية وكاميرات المراقبة، وبذلك قُلصت مهام اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات حيث أصبحت لا تتعدى التسجيلات البصرية لكاميرات المراقبة المزودة بالخدمة الرقمية والتي يمكن من خلالها معرفة الشخص بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، و من هنا نجد أن حماية الحريات العامة أصبحت بالتناوب بين اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات ووزارة الداخلية ممثلة باللجنة الولائية، فإذا كان طلب المعني يستوجب معه وجود كاميرات رقمية لحماية الأماكن الخاصة، هنا يحال الطلب إلى اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات هذه الأخيرة التي تمارس الرقابة على هذا النظام[2] .

أما دور اللجنة الولائية فإنها تقوم بإعمال نظم كاميرات الحماية و التي تهدف إلى حفظ النظام العام والأمن الوطني، والتي تكون في الأماكن العامة أو الأماكن المفتوحة على الجمهور، حيث أن تركيب هذا النوع من الكاميرات يجب أن تكون برخصة من قبل رئيس المحافظة -و هي سلطة حصرية له -مع تجديدها كل خمس سنوات، والرخصة هي التي تحدد نوع التقنية الواجب استعمالها، حيث سمح هذا القانون بتسجيل الصور والمشاهد من خلال وضع كاميرات حماية على الطرق العامة، وكذلك في الأماكن المفتوحة على الجمهور، والمعرضة بصفة خاصة

---

[1] محمد أمين أحمد الشوابكة، المرجع السابق، ص63 .

[2] la loi n° 95-73 du 1/1/ 1995 (OPPSI 1)modifier par la loi 11/3 2011 relatif d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (dite LOPPSI 2).

لمخاطر السرقة، لكن بضمانات عديدة، الغرض منها حماية حقوق الأفراد في العيش حياة هادئة ومطمئنة دون تتبع الكاميرات له، وحماية الحق في حرمة الحياة الخاصة، و من بين هذه الضمانات :

- يجب على اللجنة الولائية إصدار دليل يكون في متناول الجميع، يُعلق في الأماكن المخصصة للجمهور، يتضمن الأهداف المرجوة من تركيب هذا النوع من الكاميرات، والمناطق الخاضعة لها؛

- تحديد وسيلة اتصال، و ذلك عن طريق تحديد هيئة يلجأ إليها كل شخص يهمه الحصول على معلومات تخص تقنيات المراقبة ؛

- حق كل شخص تم تصويره أن يطلب من المسئول عن نظام المراقبة محو صورته أو طمسها وعدم الاحتفاظ بها لمدة تزيد على شهر، إلا إذا تعلق الأمر بتحقيق في جريمة تلبس أو تحقيق أولي أو معلومات قضائية ؛

- لكل ذي مصلحة أن يحظر اللجنة الإقليمية بالمعوقات والصعوبات الناشئة عن إعمال نظام المراقبة ؛

- لكل شخص متضرر من التركيب السيئ للكاميرات، كالتركيب في مداخل العمارات الذي يرصد حركة القاطنين، أو أن عمل هذه الكاميرات يمكن أن ينفذ إلى المنازل، يمكن له رفع دعوى أمام القاضي بدعوى المساس بالحريات العامة، ذلك أن الأماكن العامة في أحايين كثيرة قد نجدها مرتبطة أشد الارتباط بالأماكن الخاصة[1].

كما أن هذا القانون لا يعتبر التصوير بكاميرات الحماية معلومات اسمية، إلا إذا كان يشكل ملفا أو سجلا اسميا، و معنى هذا أنه لا يطبق عليه قانون المعلوماتية والحريات، ومن ثمة فلا يشترط عند تثبيت هذه الكاميرات القيام بإخطار اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات[2].

و رغم الضمانات السابقة إلا أن البعض يرى أنه من الصعب على الشخص أن يعترض على تصويره و لو بناء على أسباب مشروعة، حتى ولو كان اعتداء على حرمته الخاصة، ذلك أن حق الشخص في الدخول إلى المعلومات التي تتعلق به و حقه في محو أو تعديل التسجيلات غير الصحيحة أو التي تم جمعها بطريقة غير قانونية يصعب التمسك به في نظام المراقبة التلفزيونية لأنه في نظام المعلومات لا يظهر على الشاشة إلا المعلومات التي تتعلق بالشخص ذاته دون

---

[1]Isabel Verdier – Buschel – Remy Prouvez , utilisation des nouvelles technologies de captation de l image et la procédure pénale , in « technique et droit humains » (OUVRAGE COLLECTIF ) , MONTCHRESTIEN LEX , P 101.

2 Patrice Lalzace , la Vidéosurveillance Individu sur cran , in « un monde sous surveillance» , (OUVRAGE COLLECTIF ) , collection Etudes , 2011 , p47.

غيره، أما في ظل شرائط الفيديو إذا كان تصوير الشخص تم أثناء وجوده مع مجموعة من الأشخاص أو في جمع من الناس فإنه بصعب إعطاء حق الدخول لهذا الشخص إلى صورته لأن ذلك سيتعارض مع حق الآخرين ممن هم في الصورة معه في عدم إفشاء معلومات تتعلق بهم إلى الغير، وبالتالي يستحيل على صاحب العمل التوفيق بين الحقين من الناحية العملية[1].

هذا القيد يصعب إعماله في مجال الصورة و قد يتم تجاوزه إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، كما هو الحال في تأمين المشروعات والبنوك ضد السرقة أو رقابة المرور و السير، على خلاف الأمر في رقابة الإنتاج داخل المشروع الذي لا يعد مصلحة عامة كما أنه يسهل القول بأن الصورة ما لم تخضع لمعالجة آلية فلا تعد معلومة اسمية ولا تحتاج لموافقة صاحب الشأن طالما لم تقترن ببيانات إضافية تكشف عن صاحبها[2].

**ثالثا :التجسس عن طريق تقنيات نقل الأحاديث الخاصة "التصنت"**

تعتبر القاعدة العامة في هذا الخصوص أن حرمة المكالمات الهاتفية مصونة دوليا ووطنيا، فجميع التشريعات الحديثة نصت على مبدأ سرية المراسلات و الاتصالات .

و ليس التشريع وحده الذي أكد على هذه الحرمة، و حتى القضاة و رجال الفقه، لكن مع نهاية الثمانينيات و بداية التسعينيات ومع تطور التقنية في جانبها ألاتصالاتي و تطور أنواع الجرائم بدأ تقييد هذه القاعدة باستثناءات يمكن لها أن تتمدد أو تتقلص حسب قناعات الدول، و هو ما سيتم التأكيد عليه لاحقا.

هذا. و قد عني المشرع الفرنسي بحماية حرمة الحياة الخاصة ضد وسائل التجسس المتنوعة وحتى المبتكرة منها، ذلك لأنه وضع قاعدة قانونية مرنة يمكن من خلالها احتواء جميع التقنيات، وذلك في نص المادة 1/226 من قانون العقوبات حيث جاء فيها " يعاقب بالحبس سنة وغرامة 300 ألف فرنك كل من اعتدى عمدا بأي وسيلة كانت على حرمة الحياة الخاصة للآخرين بالتصنت أو بالتسجيل أو بالنقل دون موافقة صاحب الشأن كلام صادر له صفة الخصوصية والسرية" .

من خلال هذه المادة نستشف أنها قد ميّزت بين أمرين :

– أولهما: التقاط الحديث* دون علم صاحب الشأن ففي هذه الحالة على المتهم القائم بالتصنت أن يثبت أنه قد تحصل على الرضاء قبل أو في وقت معاصر لعملية الاعتداء.

---

idem , per

2 صلاح محمد أحمد دياب ، المرجع السابق ، ص186.

* يُقصد بالأحاديث الأصوات و الأقوال الصادرة من الأشخاص بصرف النظر عن لغة أطراف الحديث وعن عدد المتحدثين حتى ولو كان الفرد يتحدث لنفسه ، أما عن تسجيل الحديث فيعني حفظ الحديث المسجل على الشريط المخصص لذلك و يتم الاستماع إليه بعد التسجيل ، و من الملاحظ أن المشرع الفرنسي لم يتطلب

– ثانيهما: التقاط الصور على مرأى و مسمع من المجني عليه، وفي هذه الحالة يفترض رضاء المجني عليه طالما أن الالتقاط أو التسجيل قد تم على مرأى و مسمع منه ولم يعترض صاحب الشأن [1] .

ومن هنا نكون بصدد الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة عن طريق استراق السمع أو التسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة التي يكون لها طابع السرية دون رضاء من تعرض للتصنت، سواء أكان في مكان عام أم خاص، فالمعيار هنا ليس بطبيعة المكان بل بطبيعة الحديث موضوع الاعتداء، ذلك أنه لو اعتمدنا على المعيار الأول سوف يؤدي هذا إلى خروج بعض الأفعال من نطاق التجريم فلا يجرم التصنت إلا إذا وقع هذا الفعل في مكان عام، و لهذا أكد المشرع الفرنسي على المعيار الثاني –أي إلى طبيعة الموضوع – حيث تقوم جريمة الحصول على أحاديث سواء بالنقل أو بالتسجيل أو استراق السمع في مكان عام أو خاص[2] .

وباعتبار أن فكرة حرمة الحياة الخاصة– كما مرّ بنا في الباب الأول – تتسم بالنسبية ، فإن الفرد وحده هو الذي يستطيع أن يقرر المسائل والأمور الذي يريد أن يحتفظ بها والجوانب التي يجوز الإعلان عنها، و من هنا فقد تأكد أن للفرد سلطة تحديد ما يصلح للنشر وما لا يجوز الإعلان عنه فإذا صدر عن الشخص رضاء بالنشر فإنه يبيح التدخل في حياته الخاصة في حدود الرضاء فيما يخص الأمور المدنية[3].

**رابعا : مدى مشروعية وضمانات استعمال الماسح البيومتري على الحدود**

البيانات البيومترية هي الأداة الوحيدة التي تسمح بالتشخيص وحفظ البيانات في الوقت ذاته، مما يؤثر كثيرا على حرمة الحياة الخاصة، و بالتالي يجب وضع ضمانات لحماية هذه الحرمة، ذلك أن البصمة الوراثية ليست كرقم هاتف يمكن أن تتغير، فالبصمة الرقمية تبقى هي نفسها ثابتة بالنسبة للفرد طول حياته، ولهذا حاولت بعض التشريعات أن تضع نوعا من الموازنة بين

---

استخدام جهاز معين مما مفاده اتساع نطاق استعمال أية أجهزة قد تظهر في المستقبل مما يعكس مسايرته للتطور العلمي المذهل في مجال الاتصالات، و لا يكون نقل الحديث إلا عن طريق استراق السمع بواسطة جهاز لإرساله من المكان الذي أجري فيه الحديث إلى مكان آخر باستخدام جهاز أيا كان نوعه و التصنت يعني قيام الشخص بالاستماع سرا بأي وسيلة إلى حديث بين شخصين أو أكثر أو حتى الشخص الواحد ، أُنظر : محمد الشهاوي، المرجع السابق، 308.

[1] سامي حمدان الرواشدة، الحماية الجزائية للحق في الحياة الخاصة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عمان، 1998، ص 75.

[2] – محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات" القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 1989 ، ص 271.

[3] Michelin Docker , op.cit , p40.

المصالح المختلفة في إطار الغاية المحددة من هذا النظام، و يقع كل هذا تحت مسئولية المعالج الآلي "التقني" ، فالشخص المسئول على البيانات البيومترية هو نفسه المسئول على من يدخل إلى هذه البيانات ؛

كذلك و باعتبار أن البصمة الرقمية وسيلتها للتحليل هو الماسح أو scannerبمساعدة الجهاز الآلي، فإن الفقه يؤكد على أن حماية حرمة الحياة الخاصة تكون من خلال حماية البيانات الاسمية التي يجب أن تكون مشفرة و تمنع أيا كان الدخول ما دام لا يملك مفتاح التشفير[1] .

أما بالنسبة للماسح الضوئي الذي وُضع في المطارات، فإنه و على الرغم من الاعتراضات التي قيلت في الباب الأول من هذه الرسالة إلا أنه أُقر*، وقد دافع عنه الكثيرون مضفين عليه بعض الضمانات مُعتبرين أن الإشكال يكمن في الإجراءات والضمانات لا في الجهاز في حد ذاته، فالدولة يجب أن تضمن سلامة صور المسافرين وعدم التطلع أو التنقيب فيها بأي طريقة كانت وتعتبر أن الهدف من الاطلاع هو ابتغاء السلامة لا غير و بالتالي فهي عبارة عن شكل مجسد حيادي، يجب من خلالها تأمين الآليات التي تحفظ سرية هذه الصور و ضمان عدم تسربها لأيد غير آمنة أو استغلالها بصورة تسيء للمواطنين، وبهذا توضع ضوابط دقيقة جدًا لحماية خصوصية المسافرين وأجسادهم[2] .

و لهذا فقد اعتبر هذا الجهاز بأنه أفضل وسيلة في التفتيش، يخالف الإجراءات التقليدية المتمثلة في تعرض المسافر للتفتيش الذاتي عبر أيادي رجال الأمن، واعتبروه أنه أكثر احترامًا، ولا يعرض المسافرين للأذى الشخصي نتيجة لمس أجسادهم، خاصة السيدات، حتى وإن قام بالتفتيش سيدات مثلهن[3] .

كما أن هذا الجهاز يسجل فقط ما يحويه الجسم، ولا يسجل ملامح الوجه الخاص بهذا الجسم، أي لا يمكن تذكر الأشخاص بأشكالهم و ملامحهم بعد إجراء المسح، وبهذا لا يشكل هذا الجهاز خرقًا لخصوصية الأشخاص، لأنه يساوي بين الأشخاص من حيث الفحص، فلا فارق

---

[1] Andrée Puttemans , « Actualistes du droit de la vie privée »,(OUVRAGE COLLECTIF ) , Bruyant ,Barreau Bruxelles , 2008 , p189.

*. و ذلك في 24 ماي 2011 بغالبية 37 صوتًا ومعارضة صوتين، بينما امتنع ثلاثة نواب عن التصويت

[2] Virginie Fossoul, R F I D et Biométrie état des lieux d'un point de vue de vie privée , in «Technique et droit humains » , (OUVRAGE COLLECTIF ) , Réseau européen de recherche en droit de Lhomme ,MOTCHRESTIEN , l'extenso éditions , 2011, p

[3] تصريح لفريد تيفين من الحزب الليبرالي الحر البريطاني ، مشار إليه في مقال فكرية أحمد "انقسام أوروبي حول استخدام الماسح الضوئي، جريدة الوطن العربي متاح على موقع www. sauditfoscus.com بتاريخ 2010-01-07.

بين رجل أو امرأة أو شكل شخص عن آخر، حتى وإن تم حفظ البيانات، و هذا ما أكده عضو البرلمان الأوروبي ونائب رئيس لجنة النقل التابعة للبرلمان بقوله إن "فحص الجسم ليس خطرًا على الخصوصية، لأنه لا يتم الكشف عن هوية الركاب، إلا إذا تبين أنه يخفي أسلحة أو غيرها من المواد المحظورة في جسده" [1].

أما بالنسبة إلى أن هذا الأجراء إذا كان يتعارض مع قانون حماية الأطفال البريطاني الذي يجرّم تداول صور الأطفال العارية أم لا، فإن السياسيون يطالبون بإعفاء الأطفال دون سن 18 سنة من التعرض له [2].

وفي نقطة أُخرى و على الرغم من التأكيد الطبي على الضرر البالغ التي تنتجه الأشعة السينية على جسم الإنسان، فقد أكد السياسيين على البحث حول وجود بدائل عن الأشعة السينية أقل خطورة، كالموجات الراديوية ومنها تقنية الرنين المغناطيسي وكذلك الموجات الصوتية، "وكلاهما أقل ضرراً من الأشعة السينية وتقدمان تفاصيل أكثر[3].

أما عن موقف بريطانيا فقد وضعت ضمانات و شروط لتطبيق الماسح الضوئي على حدودها تتمثل في:

أ- يجب أن يستعمل هذا الماسح إلا في الكشف على المواد الخطرة التي قد يحملها الركاب في المطارات؛

ب- عدم إظهار الأماكن الحساسة في جسد الراكب أو الراكبة؛

ت- القدرة المناسبة لهذه الأجهزة للكشف عن المواد الخطرة أو العبوات الناسفة أو الأجزاء المعدنية؛

ث- ضمان عدم وجود أضرار على جسد الراكب في حال تعرضه للأشعة ، وأن ترى ما تحت الملابس من على بعد معين وتكشف الأسلحة المخبأة داخل الملابس دون أن يلحظ الأشخاص [4].

أما عن موقف البرلمان الأوروبي فقد أخذ جميع الاعتبارات السالفة في الحسبان و أقر قانون يسمح باستعمال الماسح الضوئي في المطارات لكن بالشروط التالية :

---

1 المرجع نفسه.

2 وكالة (آكي) الإيطالية للأنباء، البرلمان الأوروبي يقر استخدام الماسحات الضوئية بقيود صارمة، متاح على موقع www . Smartcard. HTM تاريخ التصفح الثلاثاء 24 ماي2011 .

[3] المرجع نفسه .

[4]Marjorie Gréco , enjeux et risques des nouvelles technique d identification , presse universitaires de perpignan , 2011, p

– التأكد من أن الأشعة الصادرة من الماسحات الضوئية لا تؤدي إلى أي إصابات سرطانية لدى المسافرين؛ و يتم التركيز على حق المسافر الأوروبي في رفض التعرض للأشعة الصادرة من هذه الماسحات، وفي هذه الحالة يتم تفتيشه يدويا؛

–يجب التعامل مع الصور التي تظهر جسد المسافر على طبيعته، ضمن إطار احترام حرمة الحياة الخاصة للأفراد، حيث يجب أن تستخدم الماسحات الضوئية بطريقة تكفل خصوصية المسافرين ومعلوماتهم الشخصية وكرامتهم وأن لا يكشف أجزاء الجسم ؛

– عدم إظهار الأماكن الحساسة في جسد الراكب أو الراكبة [1].

**خامسا : هل البيانات الاسمية الموجودة على الشرائح الراديوية عرضة للتطفل**

رغم أن الكل متفق على أن الشرائح الرديوية هي أداة فعالة لمن أراد انتهاك خصوصيات الأفراد، إلا أنها وسيلة مرحب بها، على اعتبار أن التقنية هي حيادية واستعمالاتها هي التي تكون سيئة أم جيدة، وبالتالي فتقنية كهذه إيجابيتها كثيرة جدا فيكفي أنه وعند زرعها تحت جلد المريض يستشف طبيبه جميع بياناته الطبية في الحالات الاستعجالية حتى لو كان المريض لا يستطيع الكلام.

و رغم هذا فقد نادى رجال القانون بصفة عامة ودعاة حماة الخصوصية بصفة خاصة، بوجوب إضفاء الحماية على البيانات التي تحملها هذه الشرائح، و بهذا اختلفت الحماية، فتوجد بالإضافة إلى الحماية القانونية الحماية التقنية، هذه الأخيرة التي قد تكون عبر تقنيات مفتوحة على الجمهور، ويكون ذلك بعدة مستويات من السرية ابتداء من القراءة المباشرة، إلى استخدام كلمة سر خاصة بحاملها، أو استخدام برامج خاصة تتحكم فيها جهة الإصدار، ولها تقنيات تتواصل مع القارئ بواسطة تلامس محسوس أو بواسطة موجات الراديوية باعتماد التصميم المسبق للنظام أما بالنسبة لتزوير الشريحة في حد ذاتها فان ما تحتويه هذه الشريحة من بيانات ظاهرة كانت أم مخفية تحد من عمليات التزوير، وعلى سبيل المثال لو تمكن شخص من تعديل بيان من البيانات الظاهرة على البطاقة فلن يتمكن من تعديل نفس البيانات المخزنة في الشريحة [2].

كذلك من بين الوسائل التقنية التي يمكن إعمالها بغية الحماية من التطفل الإلكتروني تقنية التشفير المعلوماتي، فقد اعتبر الكثير من التقنيين أن من المميزات الأساسية للشرائح الراديوية RFID احتوائها على تشفير يقوم على أساس خوارزميات معقدة، وبالتالي فهي بمنأى عن

[1] Idem , per

[2] عبد الجبار الحنيص، الحماية الجزائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الثاني، 2008 ،ص 146

التطفل، كما أن غالبية هذه الشرائح هي بطاقات ساكنة، أي غير نشطة كهربائيا، لأنها لا تحتوي على أي بطارية، ولا يمكنها أن تبث المعلومات، إلا إذا أُخضعت إلى جهاز قراءة[1].

كما أن الشركات التي تصنع شرائح التعريف اللاسلكية وتستخدمها هي المسئولة على التأكد من أن التقنية قد جرى تطويرها واعتمادها بأساليب تجعلها آمنة ومفيدة، كما تلتزم هذه الشركات بإعداد بيان رسمي يُبيّن أفضل الإجراءات الخاصة بهذه الشرائح*.

والمقصود هنا بالبيان الرسمي، وضع إجراءات تقنية وقانونية تحد من مخاوف المستهلك حول جمع المعلومات وتخزينها، وهو عبارة عن التزام يُبلغ للمستهلكين حول معلومات شرائح التعريف اللاسلكية التي يجري جمعها، وبالتالي إعطائهم خيارا عندما يحين الوقت لجمع المعلومات الشخصية، ذلك أن البيانات التي ترصدها الشرائح الممغنطة هي معلومات لا يمنحها المعني طواعية وإنما تُؤخذ تلقائيا بمجرد اقتنائه هذا النوع من الشرائح، وبمعنى آخر نستطيع القول بأن التكنولوجية هي التي منحت البيانات وهذا ما يلزم على التأكيد على نسبية تلك البيانات، ومن ثمة فعندما تكون هذه الشرائح في متناول العامة أو في الأماكن العامة فإنه يجب أن توضع لائحة مكتوبة تنظم استعمال هذه الشرائح وتشمل مختلف البيانات الخاصة بالقائم على التطبيق، كهويته وعنوانه، الغاية من وضع هذه الشرائح، والبيانات القابلة للمعالجة [2] .

لكن ما يُعاب على هذا البيان الرسمي أنه لا يتضمن أي عقوبات جزائية تتعلق بعدم الالتزام، غير أن شركات بطاقات الائتمان لها مصالح كبيرة لتأمين الصفقات، وبالتالي فهي بحاجة إلى تفادي الشكاوى من قبل الزبائن وعمليات التزوير والخلافات الناجمة عن تقديم الفواتير، مما يفترض فرض مستويات عالية من الأمن قبل القبول بمثل هذا النظام؛ ومن ثمة فإن هذا النوع من الحماية التقنية يقتصر استعمالها على أصحاب الحق حرصا منهم على حماية هذا النوع من الشرائح.

أما الحماية القانونية وباعتبار أن عمل هذه الشرائح لا يكون إلا عبر أجهزة الكومبيوتر، فقد رأى الكثير من رجال القانون أن القواعد التي تُحكم هنا هي القواعد الخاصة بقانون المعلوماتية على أساس أن عمل الشرائح الراديوية هو جهاز الكمبيوتر ، و بالتالي فإن هذه الأجهزة تعمل وفقا لنظام الكتروني معين، هذا النظام أصبح محلا للاهتمام باعتباره موضوعا للحماية الجنائية كما سنرى لاحقا؛

---

[1] Virginie Fossoul, op.cit , p

*من بين الشركات التي شاركت في ذلك الالتزام "مايكروسوفت" و"آي بي إم".

[2] Virgine Fossoul, op.cit , p .

ذلك أنه ونظرا للطبيعة القانونية لأجهزة الكمبيوتر التي عليها البيانات، أصبح من اللازم حمايتها من أفعال التطفل وأفعال النسخ، خاصة مع التطور الإلكتروني الذي يسمح بأن يقوم بنسخ تلك الملفات مع الإبقاء على أصلها متواجدا في مكانه ولهذا فُرضت الحماية الجنائية من الدخول أو البقاء فيه أو تغيير بياناته أو إتلاف تلك البيانات[1].

غير أن البعض يرى أن تكنولوجية RFID هي التكنولوجية المتعلقة فقط بالأشياء ، فعن طريق ممتلكات الشخص نعرف أين هو ، ماذا يقتني ، ماذا يفضل ، و لهذا استغلت هذه التقنية كثيرا في المجال التجاري من خلال الاستئثار بهذه البيانات بغية زيادة ربحها المادي ، و لهذا يرى البعض أنه يجب توسيع الحماية القانونية لهذه البيانات حسب طبيعتها وعدم الاعتماد على قانون المعلوماتية الذي يحمي البيانات الاسمية عن طريق التجاهل ANONYMAT أي عدم ذكر البيانات، حيث يستوجب هنا و حسب طبيعة هذه التقنية عدم ذكر المنتج باعتبار أنها "تتعلق بالأشياء و ليس بالأسماء"[2].

## الفرع الثاني

## موقف المشرع الجزائري من الحماية الفعلية

لقد حرص المؤسس الدستوري الجزائري على حماية حرمة الإنسان بصفة عامة[3]، وحرمة الحياة الخاصة على الخصوص، فلا يجوز انتهاكها، أو انتهاك سرية الاتصالات والمراسلات لأنها مضمونة ومحمية بالقانون[4].

### أولا: الحماية وفقا لقانون العقوبات

لقد جرّم قانون العقوبات فعل نقل الصورة في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات حيث" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، و بغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية كانت، بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه "[*].

---

[1] lise Madinier , la surveillance de demain puces RFID et Implants sous –cutanés , collection études , 2011, p 133

[2] Andrée Puttemans , op.cit , p.

[3] المادة 34 من الدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر2006 المعدل سنة 2008.

[4] المادة 39 من الدستور.

[*]تقابلها في التشريع الفرنسي المادة 226 / 1 من قانون العقوبات الجديد حيث" يعاقب بالجبس سنة و غرامة ثلاث مئة فرنك كل من اعتدى عمدا بوسيلة أيا كان نوعها على ألفة الحياة الخاصة للآخرين عن التقاط أو تسجيل أو نقل دون موافقة صاحب الشأن صورة شخص في مكان خاص

هذا، وقد أورد المشرع الجزائري في معرض تجريمه عبارة " بأي تقنية كانت " محاولة منه استيعاب التطورات التقنية والتكنولوجيا خاصة الدقيقة منها التي يصعب اكتشافها حيث توضع في الأماكن الخاصة دون علم المعني بغية انتهاك حرماته .

كما شمل النص على كل فعل التقاط مهما كانت الوسيلة أو التسجيل، و يدخل في هذا المضمار أجهزة مراقبة الصوت و الصورة " كاميرات الفيديو"، كما شمل الأجهزة التي تنقل الصورة و على رأسها أجهزة نقل البيانات " البلوتوث ".

و رغم إيجابيات هذا النص ، و حداثته ، بحيث استعمل اللفظ المطاطي المرن بقوله " بأي تقنية كانت" محاولة منه- كما سبق القول -مواكبة جميع التقنيات السابقة و اللاحقة ، لأنه لا يستطيع أحد أن يجزم كيف تكون عليه تكنولوجيا الاتصالات لاحقا ، إلا أن ما يؤخذ عليه هو أن الحماية لم تعد تقتصر على المكان الخاص في هذا العصر ، فحتى المكان العام له خطورته، ذلك أن الواقع العملي يؤكد هذا، فوجود مثلا هاتف محمول لصاحبه مفتوح على تقنية البلوتوث فهذا معناه أن الشخص عرضة للتعدي، حتى ولو كان في مكان عام كحديقة أو ملهى أو مطعم .*

كذلك ما يعاب على هذا النص أن المشرع الجزائري قد استبعد التصنت الذي يكون بواسطة الحواس الطبيعية -الأذن- واعتبرها الفقهاء أنها ثغرة من الثغرات القانونية، و أكده القضاء الفرنسي فـ "لا تعد من قبيل التقاط الأقوال واقعة استماع شخص إلى أحاديث دارت بين أشخاص آخرين في غرفة كان هو مختبئا في إحدى خزائنها ، وبالتالي فإن هذا النوع من الاستراق غير محظور ويفلت صاحبه من العقاب[1] .

كذلك ما يلاحظ على هذا النص أن المشرع قد جمع بين الالتقاط السمعي و الالتقاط البصري في مادة واحدة و بشروط عامة، باعتبار أن فعل الالتقاط ينصب على كل من الأحاديث والصور، هذا من جهة، لكنه من جهة ثانية يختلف من حيث الطبيعة، فالتقاط الأقوال له طابعه السمعي، أما التقاط الصور فله طابعه البصري ، فهو لا يتحقق إلا بمشاهدة تلك الصور، وهو ما جعل المشرع يضع لكل نوع من الالتقاط حماية خاصة على النحو التالي :

---

*ذلك أن طريقة استعمال جهاز البلوتوث أصبح من السهولة بمكان حيث يستطيع من معه هاتف نقال ان يفتح البلوتوث الخاص به ومن خلال تشغيله من خلال تواجده في أي مكان ان يعرف اسم المعني و رقم هاتفه النقال وذلك ان كان هاتفها النقال مفتوحا على البلوتوث، ويبدأ بعد ذلك بإرسال ما يريد وهو ما دفع كثير من الفتيات والسيدات للإبلاغ عن تعرضهن للإساءة من خلال الهاتف النقال أو من خلال معرفة أرقامهن عن طريق البلوتوث، أُنظر خالد يوسف المرزوق ، المسؤولية الجنائية عن إساءة استخدام البلوتوث ، الأنباء الكويتية ، بتاريخ ، 07 / 02 / 2011 ، متاح على الموقع www.Riyadcentre.com

[1] نويري عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 104.

1 : **الشروط العامة** و تتمثل في :

أ- ارتباط هذا الالتقاط بخصوصية الغير؛

ب- انعدام رضا الضحية ؛

ت- توافر النية الإجرامية لدى مرتكب فعل الالتقاط " كل من تعمد . . . "[1].

**2 : الشروط المتعلقة بالتقاط الأحاديث** و المتمثلة في :

أ- يجب أن يكون هناك التقاط Une captation ؛

ب- أن ينصب هذا الالتقاط على أقوال متمثلة في الأحاديث؛

ت- يجب أن تكون هذه الأحاديث تتميز بالخصوصية ؛

2 : **الشروط المتعلقة بالتقاط الصور** و هي :

أ- أن يكون هناك التقاط للصورة La fixation de limage ؛

ب- أن يكون هذا الالتقاط لصورة شخص ؛

ت- أن يتم هذا الالتقاط في مكان خاص[2] .

و بهذا، فإن ما يستشف من الشروط السالفة الذكر أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الموضوعي حين النص على التقاط الأحاديث، فلا يهم هنا مكان تبادل أطراف الحديث بقدر ما يهم أهذا الحديث خاص أم لا، أما فيما يخص التقاط الصور فإنه أخذ بالمعيار المكاني فلا يحظر إلتقاط الصور إلا في الأماكن الخاصة.

**ثانيا: الحماية وفقا للمرسوم التنفيذي المتعلق بالأجهزة الحساسة**

تطبيقا للنص العام الوارد في قانون العقوبات ، جاء المرسوم التنفيذي الذي يؤكد على أن كل نشاط يتعلق بأجهزة إرسال الصورة أو الصوت أو الفيديو أو المعطيات لا تكون إلا باعتماد من وزارة الداخلية – كما سنرى لاحقا – .

و نود هنا أن نورد نص المادة الكويتية التي كانت أكثر شمولية مقارنة بالمادة الجزائرية حيث تنص على أن" كل من يتعمد الإساءة أو التشهير بغيره عن طريق استعمال جهاز أو وسيلة من وسائل الاتصال الهاتفية أو غيرها في التقاط صورة أو أكثر أو مقاطع فيديو له دون علمه أو رضائه في المكان العام أو الخاص ، أو استغل إمكانات هذه الأجهزة واستخرج صورا منها دون إذن أو علم أصحابها فإنه تنزل عليه العقوبات المقررة ، كما يحظر تداول أجهزة التصنت

[1]jacques Ravanas, op.cit, p517.

[2] نويري عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 108.

بأنواعها ويحظر بيعها أو عرضها للبيع. ولا يجوز استعمالها دون الحصول على إذن مسبق من النيابة العامة [1].

إن عقد مقارنة بسيطة بين النصين ، نجد أن النص الأخير سوى بين المكان العام و الخاص من جهة ، و الأهم من هذا أن الجزء الثاني من المادة كان في متن قانون العقوبات وليست مرسوم مهما كان نوعه، ذلك أن قانون العقوبات يعتبر أسمى من الناحية الموضوعية و الشكلية من المراسيم، بالإضافة وعلى خلاف الجزائر التي تشترط استعمال هذه الأجهزة لا يكون إلا باعتماد من وزارة الداخلية فإن المشرع الكويتي يشترط الحصول هنا على إذن مسبق من النيابة العامة، والتي تعتبر جهة قضائية أكثر استقلالا من وزارة الداخلية التابعة للسلطة التنفيذية أي للإدارة .

و باعتبار أن تقنية البلوتوث و خصائصها الخطيرة عبر نقل الصوت والصورة والملفات وكذا الفيديوهات، جزء من نظام الهاتف المحمول الذي هدد استقرار حرمة الإنسان الذي أكد عليها الدستور ، و نظرا لخطورتها و خطورة الأجهزة الاتصالاتية على العموم و التي يمكن استعمالها لإرسال الصورة أو الصوت أو الفيديو أو المعطيات عبر الأقمار الصناعية ، فقد صدر مرسوم في هذا الصدد ، صُنفت من خلاله بأنها من الأجهزة الحساسة [2] .

و قد عرف هذا القانون الأجهزة الحساسة بأنها " كل عتاد يمكن أن يمس استعماله غير المشروع بالأمن الوطني و بالنظام العام "[3] ، ومن ثمة فكل نشاط يتعلق باتجار و استيراد و صنع و حتى تركيب و صيانة أجهزة إرسال الصورة أو الصوت أو الفيديو أو المعطيات لا تكون إلا بشروط تخضع للقانون [4].

و من بين هذه الشروط الحصول على اعتماد مسبق تسلمه مصالح وزارة الداخلية كشرط للاتجار بها أو استيرادها أو تصديرها أو صنعها أو بيعها على حالتها أو تركيبها و تثبيتها . وحسب نص القانون، فإن الاعتماد ينقسم إلى نوعين، الأول يتعلق بالنشاط المرتبط باستيراد التجهيزات المذكورة وتصديرها وصنعها وبيعها وتركيبها وصيانتها وتصليحها. أما الثاني، فهو

[1] قانون رقم 09 لسنة 2001 ، بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية و أجهزة التصنت الكويتي

[2] مرسوم تنفيذي رقم 09-410 ، مؤرخ في 2009/12/10 ، يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على الأجهزة الحساسة

[3] المادة الثانية منه

[4] حسب المادة الرابعة من الفقرة الثالثة من القسم الفرعي الثاني من الملحق التابع له

المتصل بالنشاط المرتبط فقط بتركيب التجهيزات وصيانتها وتصليحاتها*.
كما اعتبر هذا القانون حسب المادة الثالثة منه أن شرائح الهاتف النّقّال المسبقة و المؤجلة الدفع تجهيزات حساسة بغية وضع إطار قانوني لها ، ذلك أنه و قبل 2009 كانت شريحة الهاتف في متناول الجميع يستطيع أيا كان أن يرتكب بها جريمة ثم يرميها، و من ثمة يفلت صاحبها من العقاب، و كم هي الجرائم التي انتهكت الحرمات، و كسرت حاجز الحياة الخاصة بسبب شريحة الهاتف ذات الاستعمالات المتنوعة**.

إن اعتبار الشرائح من الأجهزة الحساسة معناه إضفاء عنصر الأمان على هذه الشرائح، فلا تصنع، و لا يتم استيرادها، و لا تباع إلا باعتماد من وزارة الداخلية وفقا لاستمارات موقعة من المعنيين.

كما شمل هذا المرسوم التجهيزات التي تشمل أدوات المراقبة عن طريق الفيديو المثبتة والمنقولة، وبالتالي فاستعمال الكاميرات أيا كان نوعها وفي جميع الأماكن، الخاصة منها و العامة، لا يكون إلا بمقتضى قانون[1].

كما أدخل هذا المرسوم جميع أنواع الماسحات الضوئية الكاشفة للطرود و الحاويات والأمتعة والمعادن، وغيرها من الكاشفات حتى المستعملة منها في المداخل ضمن الأجهزة الحساسة.

هذا، ولم يخف على المشرع الجزائري خطورة استعمال بعض الأجهزة على النظام العام كأجهزة التموقع و التموضع بالراديو عن طريق القمر الصناعي، و كذا أنظمة التموقع عن طريق القمر الصناعي التي تعمل عبر شبكات الهاتف النقال، و التي اعتبرها من أجهزة التجسس الملاحية[2]، باعتبارها أنظمة يتم عن طريقها تحديد المواقع و البيانات العالمية، و التي قبل صدور هذا المرسوم كانت مشاعة للجميع محملة عبر الهواتف المحمولة الحديثة.

---

*ويتعلق الأمر بشركة موبيليس والوطنية للاتصالات وأوراسكوم تليكوم، إضافة إلى المؤسسات العسكرية الواقعة تحت إشراف وزارة الدفاع الوطني، أُنظر : محمد بوسري ، المتعاملون في مجال تجارة و تركيب الأجهزة الحساسة تحت المراقبة، جريدة النهار الجزائرية 2010/01/01.

**و لهذا السبب أدانت محكمة حسين داي بالجزائر بـــ5 بالسجن وأوضح أن شركة "رايا" موزع أجهزة الهواتف النقالة استعملت شهادات اعتماد مزورة بلغ عددها 27 اعتمادا، واستعملت الشركة اعتمادا صالحا لسنتين، لاستيراد هواتف نقالة محددة، وقامت بتزويره لاستيراد نوع ورقم آخر .فيما طالبت إدارة الجمارك غرامة جمركية تقدر بـــ116 مليار سنتيم، كما أن السلع المحجوزة لشركة رايا بلغت 11 مليار دولار. على خلفية استيراد هذه الأخيرة لهواتف نقالة من نوكيا، دون أن تتحصل على شهادات اعتماد من سلطة الضبط والمواصلات السلكية واللاسلكية ، أنظر : المرجع نفسه

[1] القسم الثالث الفقرة الأولى منه

[2] الفقرة الثانية من القسم الفرعي الثاني

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد حاول التوفيق بين ما يعتبر مواكبة التطورات التقنية، وبين المحافظة على النظام العام والأمن الوطني، لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام : هل أراد المشرع الجزائري من خلال هذه التشريعات أن يحافظ على النظام العام بغية حماية مواطنيه من هذه التقنيات و بالتالي منع الجريمة التقنية التي لا حدود لها إن لم تقنن، أو يهدف من خلال عبارة الحفاظ على النظام العام الحفاظ على كيان الدولة و مؤسساتها*؟

إن جدلية كهذه لا تُطرح على دولة كالجزائر فقط، و إنما طُرحت للنقاش على المستوى الدولي، فكثرة التقنيات التي أزالت كل حواجز الخصوصية كان هدفها إيجاد نوع من الأمن و الاستقرار عبر التوفيق بين الحريات الأساسية للمواطن من جهة و تحقيق الأمن من جهة ثانية، فلا يستطيع كائنا أن يمارس حرياته دون أمن، و بالتالي فالأمن في حد ذاته هو حق أساسي و هو أحد شروط ممارسة الحريات الشخصية و الجماعية، فلا يوجد أي حرية يمكن أن تكون أو حق دون أن يكون هناك استقرار أمني، لكن تقييد الحريات باسم الأمن هو أولا و أخيرا استثناء من القاعدة العامة فليس التقييد هو الأصل.

و من ثمة فإذا كانت هذه القيود تُعتبر الضامن الأول للأمن العام في الدولة حتى ولو كان على حساب الحريات العامة، فإن المساس بحرمة الحياة الخاصة بدعوى الحفاظ على الأمن العام أصبح أكثر اتساعا لدرجة لا تُحتمل مع نسبية القضاء على الجريمة، فدولة مثل انجلترا مثلا لم يتحقق فيها الأمن على الرغم من كثافة الكاميرات الموجودة في كل مكان[1] ، و هذا ما أدى البعض إلى القول بأن كسر كل ما هو خصوصي بحجة الحفاظ على النظام و الأمن العام معناه انتقال المدنية من التحضر إلى اللاإنسانية ، باعتبار أن كشف الخصوصيات بهذه الطريقة هو أمر خطير، اتسعت من خلاله سلطات الدولة الحديثة و أصبح كل فرد مراقب، و كل فرد مدان، و كل فرد لا يعلم أين و كيف هي بياناته الشخصية، و بالتالي اتسعت سلطات الدولة، لكن هذه المرة ليس في زمن الحرب و إنما في زمن السلم و ضد كل فرد، و لهذا يرى البعض أن على الشعوب أن تعي جيدا بأن كثرة الكاميرات و أدوات الرقابة و تعرية الخصوصيات

* ومهما يكن الغرض فإن وضع قانون كهذا و في هذا الوقت ، يرى البعض أن الظروف الدولية وراء وجوده وينبع ذلك من رغبة الجزائر في الانضمام إلى منظمة التجارة الدولية ، باعتبار أن دخول الجزائر إلى عضوية هذه المنظمة يقتضيها الأمر "إعداد تنظيم مرتبط بالواقع الاجتماعي و الاقتصادي للبلاد " أُنظر فريال مهنادي ، شروط صارمة لتسويق شرائح النقال و جي بي أس ، أنظر : جريدة وقت الجزائر ، الإثنين 25 / 07 / 2011 متاح على الموقع www.waktljazair.com

[1] Claude marie Vadrot , la grand surveillance , éditions du seuil , paris , 2011, p160

ليست طريقة لإبعاد الخطر فالاعتداءات التي جرت في مترو لندن في جويلية 2005 كانت تحت عدد لا متناهي من الكاميرات[1].

كذالك وجود بيانات مختلفة و متنوعة للفرد الواحد في بنوك معلوماتية دولية كانت أو وطنية بهدف تحقيق الأمن الوطني هو أمر يخالف كل الأعراف و القوانين، فالفرد بالمقابل له حق تتبع بياناته، لكن الدولة دائما تحتفظ بحق نسبي لها وهو حق إعطاء البيانات ، فلماذا المواطن دائما مهددا في كسر خصوصياته و سلب حرياته، لا يدري على ماذا ينبني هذا التهديد، فإذا كان على فكرة الأمن العام فهذه الفكرة نسبية مطاطة يمكن أن تتسع إلى أبعد حدود ولا يُضيق منها إلا وعي الشعوب، فالجريمة تصاعدت و تصاعد معها أوجه الرقابة مع عدم فعاليتها، و يستطرد هذا الرأي بإعطاء أمثلة مختلفة باختلاف أدوات الرقابة، فأجهزة الكومبيوتر مثلا والتي تزايدت أنظمتها بعد 11 ديسمبر 2001 و أصبح من خلالها الكل مشتبه بهم بوجود بنوك معلوماتية لكل فرد موجود على الكرة الأرضية عبر استمارات مختلفة، هذه البنوك على الرغم من عددها اللامتناهي إلا أنها عاجزة عن حفظ النظام، ففي ألمانيا و في سنة 2004 و بعد جمع حوالي 8 مليون استمارة وبعد التقصي و التحري لا يوجد أي مدان، بمعنى أن الكل اقتحمت حياته من أجل اللاشيء، وبالتالي فإن هذه الأجهزة لا يمكن أن تتعدى وظيفتها الوظيفة الوقائية عن طريق الربط بين وسائل الاتصال، و قد جاء في منطوق حكم المحكمة الدستورية الفدرالية في 04 أفريل 2006 بمناسبة شكوى رفعت من طرف طالب مغربي الأصل "أن فضح خصوصيات الشعوب دون أسباب معقولة هو اعتداء على القوانين الأساسية" [2].

وفي الأخير، وحتى لو قبلت الشعوب بهذه المراقبة على أساس أن " الشعب مستعد أن يضحي بقليل من حرياته من أجل القليل من الأمن، وإن كان لا يستحق لا هذا ولا ذاك سوف ينتهي الأمر إلى إضاعتهما"[3] ، فهل حرصت الدول على حماية بيانات مواطنيها الموجودة في البنوك المعلوماتية، وما هي سُبل ذلك، وهل هذه الحماية تضمنها الدولة، أم متروكة للأفراد ؟ هذا ما سنتناوله في المبحث اللاحق .

---

[1] Juli zeh et ilija trojanow , atteinte a la liberté , les dérives de l'obsession sécuritaire, Traduit de l'allemand par Patrick Charbonneau , actes sud , 2010 , p 64

[2] Juli zeh et ilija trojanow ,op .cit , p

[3] Benjamin franklin , op. cit , p

## المبحث الثاني

## حماية البيانات الاسمية "الحياة الخاصة في مجال المعلوماتية"

تعتبر البيانات الاسمية مرآة عاكسة للفرد في مجال المعلوماتية، إذ عن طريق تركيب هذه البيانات بعضها بالبعض ينتج لنا كينونة هذا الفرد الحياتية، ولهذا كان لابد من إيجاد آليات لحماية حرمة الحياة الخاصة للفرد من خلال بياناته المودعة في الأجهزة المحوسبة، أو المتناقلة عبر شبكات الاتصال .

و لا يُقصد في هذا المبحث الكلام فقط عن الحماية القانونية، لأن الحماية القانونية وحدها لا تكفي نظرا لخصوصية البيئة الرقمية و من ثمة فالحماية لابد أن تكون عملية مُركبة من عنصرين متلازمين هما : الحماية التقنية والتنظيمية (المطلب الأول) والحماية القانونية إن توافرت شروطها(المطلب الثاني)، ولهذا فالتقنيات وحدها لا تحمي البيانات الشخصية، ولا المسائلة والجزاء كافيين لردع المتطفل المعلوماتي، وبالتالي فالحماية عبارة عن مركب غير قابل للانفصام يتكون من عناصر ثلاث : الوسائل التقنية – استراتيجيات التنظيم– القانون.

### المطلب الأول

### الوسائل التقنية والتنظيمية لحماية الحق في حرمة الحياة الخاصة من مخاطر المعلوماتية

باعتبار أن الحماية عبارة عن مركب غير قابل للانفصام، فإن الخبراء في مجال أمن المعلومات يؤكدون على هذا الجمع، ولهذا نجد أن أغلبية التشريعات التي أقرت حماية خاصة للبيانات ألزمت أن تتماشى الحماية التقنية مع الحماية الجزائية"فرنسا"، مع العلم أن الحماية التقنية ليست مقتصرة على الحماية الجزائية، لكنها جزء منها، و هي بذلك تكون في متناول كل مستخدم يهمه حماية بياناته الخاصة ( الفرع الأول )، أما الدول التي لم تبال تشريعاتها بالحماية الخاصة للبيانات الاسمية، فقد اهتم بهذه الحماية المستخدمون الذين يهمهم هذا " الولايات المتحدة الأمريكية "( الفرع الثاني ) .

## الفرع الأول

### الوسائل التقنية لحماية البيانات الشخصية

أدوات الحماية التقنية كثيرة و متنوعة و تختلف باختلاف أهمية الغرض التي وُجدت من أجله، و هي في مجملها عبارة عن "مجموعة من الآليات والإجراءات والأدوات التي تستخدم للوقاية من المخاطر أو تقليل الخسائر بعد وقوع الحدث على المعلومات وأنظمتها[1].

و بهذا، سنتكلم بداية على الوسائل المُتاحة للجميع (أولا)، ثم نتطرق إلى أهم هذه الوسائل المستخدمة لدى المؤسسات الحساسة مثل البنوك و الحكومات و هي تقنيات قاصرة على أصحاب الحق و ذلك لخطورتها، ولِما لها مصداقية واعتماد (ثانيا) .

و عليه، و أمام اتساع المخاطر الأمنية التي تستهدف أنظمة الكومبيوتر و الشبكات في العالم و ذلك بالنظر إلى الزيادة الكبيرة في هجمات البريد الالكتروني التطفلي و الفيروسات التي تستهدف مختلف الأنظمة المعلوماتية بصورة مستمرة بات يتحتم على الشركات العاملة في قطاع تكنولوجيا المعلومات توفير حلول و أدوات مبتكرة و فعالة لمكافحة هذه الهجمات، و قد حرصت العديد من الشركات على تطوير مجموعة قواعد و منتجات تتكامل بغية تسهيل حماية أنظمة الكومبيوتر بشكل عام و البيانات الشخصية بشكل خاص، يمكن إجمالها في الآتي:

**أولا : التقنيات المفتوحة على الجمهور**

و هي عبارة عن تقنيات بسيطة و في متناول الجميع و تختلف هذه التقنيات باختلاف الوسيلة و درجة الحماية و يمكن الجمع بين بعضها البعض كما سنرى ، و من بين هذه الوسائل :

1- وسائل التوثق من شخصيات المستخدمين : و يُراد بها التحكم في الأشخاص المسموح لهم بالوصول للمعلومات والنظم العاملة عليها، إذ أن الوصول للمعلومات بواسطة الأشخاص غير المصرح لهم بذلك يؤدي لفقد سرية المعلومات وربما صحتها الأمر الذي يؤدي لخسارة مالية ومعنوية، وتستخدم عملية التحقق من المستخدمين التقنيات التالية : بطاقات الهوية العادية، كلمات السر، الشهادات الرقمية، البطاقات الذكية المستخدمة للتعريف، وسائل التعريف البيومترية، الأقفال الإلكترونية التي تؤمن بوابات الدخول والخروج ؛

إن هذه الوسائل التي تعتبر وسائل التعريف للشخصية و كأنها صمام الأمان للنظم الإلكترونية لا تعمل إلا بها، و تختلف هذه الوسائل تبعا للتقنية المستخدمة في القطاع، ولقد رأى

[1].www.wordpress.com

الخبراء والتقنيون أن أقوى وسائل التعريف والتوثق تلك التي تجمع بين وسيلة أو أكثر من الوسائل السابقة كاستخدام بطاقة الصراف الآلي مع الرقم المعرف مثلا(PIN) [*1].

و أيا كانت وسيلة التعريف التي سيتبعها نظام التوثق، فإنها تخضع لنظام أمن وشروط وإرشادات أمنية يتعين مراعاتها، فكلمات السر على سبيل المثال -وهي الأكثر شيوعا من غيرها من النظم - تتطلب أن تخضع لسياسة مدروسة وإرشادات، فكل كلمة حتى البدائية منها يجب أن يتم تغيرها بشكل دوري "60 يوم على الأقل حسب المواصفات العالمية" ويجب أن تلتزم بالحد الأدنى للطول وهو ثمانية حروف "حسب القياسات الدولية" كما يجب أن تركب من خليط من الحروف"كبيرة وصغيرة" والأرقام والرموز ولا ترتبط بأي معلومات خاصة بالمستخدم أو اسم الحساب مثل اسم المستخدم ,اللقب,تاريخ الميلاد...الخ ، كما يجب حفظ أرشيف بكلمات المرور حتى لا يعاد استخدامها من جديد و يجب عدم إفشاء اسم المستخدم وكلمة المرور مهما كان السبب.

2-**برمجيات كشف ومقاومة الفيروسات** Antivirus

يقصد بها البرمجيات التي تستخدم لمكافحة البرامج المصممة خصيصاً للإضرار بنظام الحاسب الآلي وتسميتها بمضادات الفيروسات لا يجعلها قاصرة على مكافحة الفيروسات فقط، بل هو اصطلاح يطلق على هذا النوع من البرمجيات الذي يستهدف جميع البرامج الضارة بغض النظر عما إذا كانت فيروس فعلاً أو دودة أو برنامج تجسس.

و يرى التقنيون أن هناك سباق مستمر بين مطوري البرامج الضارة من جهة، ومن جهة أخرى برامج مضادات الفيروسات، فكلما وُجد برنامج فعال لمكافحة الفيروسات الحالية يتم إنتاج نوع جديد من الفيروسات لا يعالجها البرنامج الحالي، و باعتبار أن العلاج الناجع للفيروسات هو منعها أو عدم السماح لها بالدخول لنظام الحاسب فإن آخر التطورات كان منذ تصميم برنامج NANO Antivirus الذي تم تصميمه بروسيا سنة2011 وهو تقنية جديدة، تقوم بحماية الكمبيوتر من جميع أنواع البرامج الضارة كالفيروسات وأحصنة طروادة و ملفات التجسس، وقد تم تصميم هذا البرنامج لتوفير مستوى من الأمن وفقاً لأحدث التهديدات التي تهدد الجهاز، بالإضافة إلى أنه قد تم الأخذ بعين الاعتبار أهم المتطلبات الحماية وحجم البرنامج بحيث لا يؤثر على الكمبيوتر وسرعه التعامل مع البرنامج وسرعه عمله بخلاف البرامج الأخرى ؛

[*1] و على العموم ، فان هذه الوسائل يمكن توزيعها إلى ثلاث فئات:- شيء ما تملكه مثل البطاقة الذكية ، شيء ما تعرفه مثل كلمات السر ،شيء ما يرتبط بك أو موجود فيك مثل بصمة الإصبع أو بصمة العين,، أُنظر موقع * www.wordpress.com.

و يقوم هذا البرنامج و بشكل دائم بالفحص وكشف الملفات والبرامج الخبيثة في الجهاز بسرعة فائقة، و كذا الفحص والعثور والتجديد والحذف للفيروسات وملفات التجسس وأحصنة طروادة، حيث انه يقوم بكشف بعض الفيروسات والملفات الخطيرة حتى قبل أن تضاف لقاعدة بيانات البرنامج.

و على كل، فقد ازداد عدد الشركات و الجهات العاملة في بيئة الانترنت، وكذا الجهات العاملة في حقل الأمن و الخصوصية، فالمتجول عبر الانترنت يجد العشرات من المواقع التي تُروّج لخدمات حماية الخصوصية تحت عناوين مختلفة، مشيرة بذلك إلى تقديم خدمات و منتجات تحمي الخصوصية و البيانات الحساسة، كما أن كثير من هذه الشركات التجارية تستخدم شعارات الخصوصية في موادها الإعلامية و تتسابق في إظهار ما تستخدمه من تقنيات لحماية الخصوصية على الخط ؛

حيث تظم أحدث تطبيقات جدران الحماية، وبرامج مكافحة فيروسات الكومبيوتر والبريد الالكتروني التطفلي ، و تطبيقات الحماية ضد محاولات اختراق الأنظمة المعلوماتية و يعد "جدار الحماية الشخصية " أهم ما تضمنته قائمة المنتجات الجديدة الصادرة سنة 2005[1].

فبهذه التقنية نضمن حماية الاتصالات الالكترونية و البيانات الاسمية، لكنها ليست حماية موثقة كما سنرى في التشفير المعلوماتي.

**ثانيا : تقنيات قاصرة على أصحاب الحق**

و أهم هذه التقنيات على الإطلاق تقنية التشفير المعلوماتي، والتي لا يقتصر دورها على حماية البيانات فقط، و إنما يتعداه ليشمل مجال الإثبات الجنائي في مجال المعلوماتية – الذي سيكون محل للدراسة في الفصول اللاحقة – .

**1- مفهوم التشفير المعلوماتي**

وهو العلم الذي يستخدم الرياضيات للتشفير وفك تشفير البيانات، وهو يُمكّن من تخزين المعلومات الحساسة، أو نقلها بطريقة آمنة عبر الانترنت، فلا يمكن قراءتها من قِبل أيا كان، ماعدا الشخص المرسلة لـــه هذه البيانات .

و قد عرّف القانون الفرنسي التشفير المعلوماتي بأنه" جميع التقديمات التي ترمي بفضل بروتوكولات سرية إلى تحويل معلومات مفهومة إلى معلومات و إشارات غير مفهومة، أو القيام بالعملية المعاكسة، و ذلك بفضل استخدام معدات أو برامج مصممة لهذه الغاية"[1].

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي ، الحماية الفنية و الجنائية لنظام الحكومة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 11.

و يعرفه الفقه بأنه " آلية يتم بمقتضاها ترجمة معلومة مفهومة إلى معلومة غير مفهومة عبر تطبيق بروتوكولات سرية قابلة للانعكاس، أي يمكن إرجاعها إلى حالتها الأصلية"[2].

**2-كيفية عمل التشفير**

خوارزمية التشفير هي دالة رياضية تستخدم في عملية التشفير وفك التشفير، وهو يعمل بالاتحاد مع المفتاح أو كلمة السر أو الرقم أو العبارة، لتشفير النصوص المقروءة، فنفس النص المقروء يشفر إلى نصوص مشفرة مختلفة مع مفاتيح مختلفة، أما الأمن في البيانات المشفرة فهو يعتمد على أمرين مهمين قوة خوارزمية التشفير وسرية المفتاح و طوله، فكلما كان المفتاح أطول كلما أعطى أمان أكبر للبيانات[3].

**3-أنواع التشفير:**

يمكن تصنيف تقنيات التشفير في ميدان المعلوماتية إلى فئتين رئيسيتين : أولاهما تقليدية تسمى تقنية التشفير المتماثل، و هي التي تستخدم تقنية المفتاح الخصوصي، و ثانيهما تقنية التشفير غير المتماثل و يستخدم فيها المفتاح العمومي[4].

ففي التقنية الأولى، يستخدم المفتاح الخصوصي أو الرمز السري ذاته في تشفير الرسائل و في فك تشفيرها ، بمعنى أن نظام الكتابة المشفرة بالمفتاح الخصوصي يعمل بواسطة نظام واحد يعرف بالخصوصي يمتلكه كل مرسل الرسالة و متلقيها .

وهذا النوع لا يثير أي إشكال ، بل هو بسيط وواضح ، غير أن الخوف يكمن في تبادُل المفتاح السري دون أمان، مما أدى إلى تراجُع استخدام هذا النوع من التشفير، ليصبح شيئاً من الماضي،حيث جاء بعده التشفير اللامتماثل كحل لمشكلة التوزيع غير الآمن للمفاتيح، ومن ثمة

---

1 ".ورد هذا التعريف في المادة 1/28 من القانون رقم 90- 1170 الصادر بتاريخ 29 كانون الأول 1990 حول تنظيم الاتصالات عن بعد منشور في الجريدة الرسمية الفرنسية في عددها الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 1990 و نصه الأصلي كالآتي :

"toutes présentations visant a transformer a laide de conventions secret des informations ou signaux clairs en informations ou signaux intelligibles pour des tiers ou a réaliser l'opération inverse Grace a des moyen matériel ou logiciel conçus a cet effet ".

[2] بوليين أنطونيوس ، المرجع السابق ، ص 23

[3] http//WWW.WIKIPEDIA. ORG آخر تعديل2011/ 2/04

[4] بوليين أنطونيوس أيوب ، المرجع السابق ، ص 232.

فبدل من استخدام مفتاح واحد، يستخدِم التشفير اللامتماثِل مفتاحين اثنين تربط بينهما علاقة ، ويُدعى هذان المفتاحان بالمفتاح العام، والمفتاح الخاص[1] .

و من ثمة فإن هذه العملية تعتمد في مبدأها على وجود مفتاحين، وهما المفتاح العام، والمفتاح الخاص، حيث أن المفتاح العام يستخدم لتشفير الرسائل والمفتاح الخاص لفك تشفير الرسائل، كذلك المفتاح العام يرسل لجميع الناس أما المفتاح الخاص فيحتفظ به صاحبه ولا يرسله لأحد فمن يحتاج أن يرسل لك رسالة مشفرة فإنه يستخدم المفتاح العام لتشفيرها ومن ثم تقوم باستقبالها وفك تشفيرها بمفتاحك الخاص[2].

و قد تم تطوير هذا النظام في السبعينيات في بريطانيا وكان استخدامه حكراً على قطاعات معينة من الحكومة بعد أن أثبت فعاليته في مجال توفير أمن الرسائل و البيانات المتبادلة داخل الشبكات المعلوماتية*.

وباعتبار أن التشفير هو وسيلة لمنع الاطلاع على محتويات الرسالة، إلا أن إمكانية العبث بالرسالة لا زالت قائمة، ذلك إن التشفير لا يضمن سلامة الرسالة، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى استعمال " البصمة الإلكترونية للرسالة"، وهي عبارة عن بصمة رقمية يتم اشتقاقها وفقاً لخوارزميات معيَّنة تُدعى دوالّ أو اقترانات التمويه؛ إذ تطبِّق هذه الخوارزميات حسابات رياضية على الرسالة لتوليد بصمة (سلسلة صغيرة) تمثِّل ملفاً كاملاً أو رسالة (سلسلة كبيرة)، وتُدعى البيانات الناتجة عن البصمة الإلكترونية للرسالة، ومن غير الممكن اشتقاق البصمة الإلكترونية ذاتها من رسالتين مختلفتين، وتتميز البصمات الإلكترونية عن بعضها بحسب المفاتيح الخاصة التي أنشأتها، ولا يمكن فك شفرتها إلا باستخدام المفتاح العام العائد إليها[3].

هذا . ويمكن اعتماد طريقة الدمج بين مفهومي البصمة الإلكترونية للرسالة والمفتاح العام، وهذه الطريقة أكثر أماناً من العملية النموذجية التقليدية، حيث يتم أولاً تمويه الرسالة لإنشاء بصمة إلكترونية لها، ثم تُشفَّر البصمة الإلكترونية باستخدام المفتاح الخاص للمالك، مما ينتج عنه توقيع رقمي يُلحَق بالوثيقة المُرسَلة، وللتحقُّق من صحة التوقيع، يستخدم المستقبِل المفتاحَ العام المناسب لفك شفرة التوقيع، فإن نجحت عملية فك شفرة التوقيع (بإعادتها إلى ناتج اقتران التمويه)، فهذا يعني أن المرسِل قد وقَّع الوثيقة بالفعل، فأي تغيير يحصل على هذه الوثيقة الموقَّعة (مهما كان صغيراً)، يتسبب في فشل عملية التحقُّق ، وتقوم برمجيات المستقبِل بعد ذلك

---

[1] سند حسن سالم صالح ، التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني و حجيته ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير 2004-2005 .

[2] الموقع السابق.

*أول نظام تشفيري أطلق كان عام 1978 و هولا يزال يتحكم بسوق خوارزميات و تفنيات التشفير .

[3] الموقع السابق.

بتمويه محتوى الوثيقة لينتج عن ذلك بصمة إلكترونية للرسالة، فإن تطابقت القيمة المموَّهة للتوقيع الذي فُكَّت شيفرته مع القيمة المموَّهة للوثيقة، فهذا يعني أن الملف سليم ولم يتعرض لأي تغيير أثناء النقل.

و باعتبار أن هذا النظام يثير إشكالية ضمان الرسمية، أي ضمان أن المفتاح العمومي صادر فعليا عن المستخدم الذي يفترض أنه عائد إليه وأنه لم يستعمل من قبل الغير بطريقة غير مشروعة، فإنه وجد ما يسمى بـــ" الشخص الثالث المصادق" والذي يتولى مهمة إدارة المفاتيح العمومية و يتحقق من هوية الحائزين عليها و يصدر شهادات إلكترونية لحساب الحائزين على المفاتيح الخصوصية تصادق على عمليات التشفير الحاصلة[1].

و بمقتضى هذه الشهادات الإلكترونية يؤكد الشخص الثالث المصادق عند كل عملية تبادل يجريها الحائز على المفتاح الخصوصي عبر شبكة الانترنت ويؤكد أن المفتاح العمومي يعود فعلا لمن يستخدمه و يؤكد بالتالي على هوية هذا الأخير و على السلطات الممنوحة إليه، فبدون القدرة على تأكيد هوية المتعاقد و على صحة توقيعه فإن أية صفقة الكترونية تبرم عن بعد تبقى عرضة للشك و لاحتمال المنازعة في شأنها بسبب عدم الثقة والخوف من المتطفلين والمخادعين.

إن وظيفة الشخص الثالث الذي يضمن هوية الشخص و أهليته و يصادق على صفقة معينة يجريها تشبه وظيفة الكاتب بالقضاء الذي يقوم باستلام الأعمال و العقود و منحها الصفة الرسمية التي تمنح لأعمال السلطة العامة و التأكد من هوية أصحابها ومن صلاحيتهم في التوقيع عليها ومن تاريخ حصولها و حفظها و إيداعها و إعطاء نسخ أصلية و مصادق عنها و لهذا يسميه البعض " الكاتب بالعدل الإلكتروني"[2].

و باعتبار أن هذه المهنة حديثة العهد فإنه جاري البحث على إيجاد نظام قانوني خاص بها يحدد الوضعية القانونية للمصادقين أو للمؤسسات أو الشركات التي تقدم خدمات مماثلة ، كما يمنح الشهادات الإلكترونية درجة من المصداقية و القيمة الثبوتية وفقا لمعايير تقنية تراعي التطور التقني المستمر[3].

كما يتضمن هذا النظام القانوني تحديدا واضحا للواجبات و أحكام المسؤولية التي قد تنجم من جراء الوظائف التي يؤمنونها إلى زبائنهم لا سيّما عند تسرب المفاتيح العمومية أو عند وقوع تحريف في المعلومات الواردة في الشهادات الإلكترونية، و كانت أولى الدول التي منحت نظام

---

[1] بوكبشة محمد ، التوقيع الالكتروني و حفظ الهوية الرقمية ، مقال منشور في مجلة الجندي ، عدد 112 ، ديسمبر 2010 ، ص 20.

[2] بوليين أنطونيوس أيوب ، المرجع السابق ، ص235.

[3] المرجع نفسه .

الشخص الثالث المصادق إطارا قانونيا خاصا الولايات الأمريكية، وقد كان مستوحى من تقرير وضع تحت عنوان " دليل التوقيع الرقمي " الذي تنشره لجنة أمن المعلومات في إتحاد النقابات الأمريكية؛

كما صدر عن الإتحاد الأوروبي تدبيرا في شأن أنظمة التشفير و هو ما يساعد في خلق نوع من التكامل و الانسجام بن الأعضاء و يسهل عملية تصدير برامج ووسائل التشفير بحيث يتم إبدال نظام الأجازة المسبقة بمجرد إخطار أو تصريح مسبق [1].

أن تقنيات التشفير كانت و مازالت تعتبر من الأسرار الهامة و تدخل في طائفة الأسرار الحربية ولهذا فعلى الرغم من مزاياها و حفاظها على الخصوصية عبر شبكة الانترنت إلا أن هذا الأمر ليس مباحا على إطلاقه للجميع، ففي بعض الدول و منها الولايات المتحدة الأمريكية و كندا نجد أن تقنيات التشفير لها وجهان فهي مباحة و حرة في الداخل فلا يخضع استعمالها إلى أية قيود داخل أراضيها ، لكن تم تصنيف منتجات التشفير في خانة الذخائر لحربية بحيث يتطلب تصديرها ترخيص من سلطة الولاية و من وكالة الأمن الوطنية و ذلك طبقا للقواعد الواردة في تنظيم الاتجار الدولي بالأسلحة التي ترعى تصدير الأسلحة من الولايات الأمريكية و كندا ، و يعد بمثابة التصدير أيضا إفشاء أو تحويل هذه البرامج و البيانات إلى أجنبي و لو كان مقيما في الولايات المتحدة الأمريكية أو كندا ؛

أما في أوروبا فإن غالبية دول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي لها أنظمة قانونية تمنع تصدير برامج التشفير و الترميز التي تصنفها إجمالا ضمن لائحة معدات التسلح، و قد وضع الاتحاد الأوروبي في 19 ديسمبر1994 نظاما اتحاديا لمراقبة حالات تصدير الأموال المزدوجة الاستعمال " المدنية و العسكرية " و التي تشمل التجهيزات و المعدات و مكونات الكتابة المشفرة [2].

كذلك من بين التقنيات التي يستعملها أصحاب الحق تقنية الغفلية أو ما تُسمى بـــ " أجهزة معاودة الإرسال بشكل مغفل"، حيث تعتبر شبكة الانترنت مصدرا للتهديد الدائم على خصوصية و أمن المستخدمين، خاصة في مجال الحق في احترام سرية الاتصالات و المبادلات التي تجرى بواسطة هذه الشبكة، ولهذا السبب أُبتكرت عدة تقنيات تضمن لمستخدمي هذه الشبكة اتصالاتهم، من بين هذه الطرق الطريقة المستترة، والتي هي عبارة عن مجموعة الوسائل المتعلقة بمنع الإنكار"إنكار التصرفات الصادرة عن الشخص" وتهدف هذه الوسائل إلى ضمان عدم قدرة

[1] طوني عيسى ، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 2001 ، ص358 .

[2] http//WWWDEJANEWS.COM

شخص المستخدم من إنكار انه هو الذي قام بالتصرف، وهي وسائل ذات أهمية بالغة في بيئة الأعمال الإلكترونية والتعاقدات على الخط [1].

و غالبا ما تتوفر هذه التقنية لدى موردو خدمات الاتصال بالانترنت و يعرضونها بمثابة خدمة إضافية للمشتركين و هي تقوم بمحي جميع العناصر المعرفة بأصحاب الرسائل الحقيقيين و ترسلها إلى مقاصدها بعناوين مجهولة أو مغفلة[2].

و بهذه الوسيلة تُمنح الحماية للمستخدمين، لاسيّما الحريصين على أن تكون اتصالاتهم تتمتع بقدر من السرية، و تستعمل هذه الوسيلة كثيرا في منتديات المناقشة و المجموعات الإخبارية التي تخص المواضيع الطبية و النفسية التي يرغب الأشخاص التستر عنها لأسباب شخصية، و بالتالي لا يسمح للغير أن يجمع أو يحلل أو يستغل المعلومات المتعلقة بشخصه أو حتى البيانات التي تسمح بالتعرف عليه دون رضاه أو موافقته الصريحة، لذا يعتبرها الكثيرون بأنها الأداة الفعالة لحماية الخصوصية، وهي في متناول جميع مستخدمي شبكة الانترنت[3].

و على الرغم من الجانب الايجابي لهذه الأداة، إلا أن البعض استغلها في الجانب الإجرامي والممارسات غير الشرعية عبر شبكة الانترنت كبعث رسائل تحريضية أو تشهيرية، ولهذا السبب كثرت الأصوات التي تنادي بوجوب حظر استخدام هذا النوع من الأجهزة و المعدات و البرامج.

و لهذا السبب جاء بروتوكول الانترنت، و الذي بمقتضاه استوجب عنونة البيانات في الشبكة يمكن من خلالها معرفة الموزع الذي استعمله المستخدم للاتصال بالمواقع الأخرى الموصولة بشبكة الانترنت، وهو غالبا ما يكون مورد خدمة الاتصال بالشبكة، و ذلك بفضل تقنيات مبتكرة تسمح بتتبع المسار الذي يكون قد سلكه الاتصال المقصود بغية الوصول إلى تحديد الموقع الجغرافي للموزع الذي أمّن له الدخول إلى الشبكة و من هذا الأخير يمكن بالطبع معرفة الهوية الحقيقية لمستخدمي الشبكة الذي أجرى الاتصال باعتبار أن هذا المورد يفترض أن يكون قد وقع معه عقد اشتراك و حصل منه على المعلومات الضرورية للتعريف عنه[4].

وهذا ما حصل في فرنسا، حين رصدت إحدى الجامعات قرصانا معلوماتيا كان يدخل يوميا إلى موقعها في الشبكة و يعبث بالمعلومات و الملفات المنشورة بداخلها، و بعد أن تعقبت دائرة المعلوماتية منشأ جميع العناوين التي تتصل بموقعها عبر الانترنت وجدت أن هذا القرصان كان

---

[1] طوني عيسى، المرجع السابق، ص 401.

[2] بوليين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق، ص 250 .

[3] http//WWWDEJANEWS.COM

[4] عادل عزام سقف الحيط، جرائم الذم و القدح المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، عمان، ص 250.

متمركز في إسرائيل و كان يستعمل عنوانا بريديا عائدا لأحدى المدارس الإسرائيلية التي تضع عناوين إلكترونية في تصرف طلابها[1].

ومن هنا نجد أن أجهزة معاودة الإرسال المستخدمة هي نوعان : النوع الأول الذي يؤمن غفلية قابلة للتتبع، أما الثاني فهو الذي يتبع الغفلية المطلقة الغير قابلة للتتبع، كأن يستخدم مورد خدمات الاتصال أجهزة معيدة للإرسال المغفل من النوع الذي يحقق غفلية كاملة، إذ هي و خلافا للأجهزة التي تؤمن غفلية نسبية، لا تحتفظ بأي بيانات أو معلومات تسمح بتعريف أصحاب الرسائل ولا تترك أي أثر لأي عنوان أو لمنشأ هذه الرسائل قبل أن تعيد إرسالها بحيث يستحيل على أي كان معرفة الهوية الحقيقية لأصحابها بمن فيهم مورد خدمات الاتصال ذاته الذي أمن خدمة الغفلية[2].

و في هذا المجال، أخذت الولايات المتحدة الأمريكية المبادرة و أضافت إلى قانون الاتصالات لديها تعديلات واسعة بموجب قانون المساعدة الاتصالية، الذي يعتبر بأن إجراء اتصال هاتفي أو استعمال وسيلة اتصالات أخرى دون الكشف عن هوية المتصل و بنية إزعاج أو تهديد أو التعدي على الشخص الذي يتلقى الاتصال يشكل جرما جزائيا يُعاقب عليه[3].

وفي هذا الصدد، وبتاريخ 1998/11/05 أصدرت هيئة الاتصالات الفدرالية نظام تطبيق هذا القانون تضمّن أحكام تُلزم شركات الهاتف الخلوي استخدام وسائل فنية لتحديد موقع مستخدم الهاتف الخلوي[4].

و بدعوى و جوب احترام حرمة الحق في الحياة الخاصة فقد نادى البعض على عدم التشديد على الإطار التنظيمي و القانوني لأجهزة المعيدة للإرسال المغفل التي تؤمن غفلية نسبية و قابلة للتتبع، وذلك لتفادي احتمالات البوح عن المعلومات الشخصية من طرف موردي خدمات الاتصال، متذرعين في ذلك بأسباب و حجج مختلفة، فالبوح بالمعلومات الشخصية العائدة إلى المشتركين التي يكون مورد الخدمات حائزا عليها يمكن أن يُعتبر بعينه تعرضا لمفهوم حرمة الحياة الخاصة، لاسيما ما يتعلق بحق الفرد في ستر اسمه و الحق في سرية عنوانه أو مكان سكناه، وهي حقوق كرستها العديد من القوانين و الاتفاقيات.

وعلى الرغم من تنوع الوسائل التقنية واختلاف فعاليتها، إلا أن التشريعات لم تتفق حول وجوبيه استخدام هذه التقنيات، بمعنى هل استعمال الحماية الفنية تعتبر شرط للحماية الجزائية ؟

---

[1] عبد الفتاح بيومي ، المرجع السابق ، ص35

[2] عادل عزام سقف الحيط ، المرجع السابق ، ص264

[3] قانون المساعدة الاتصالية لتطبيق قانون رقم 411-103 عام 1994

[4] علي عبد الله القهوجي، الحماية الجنائية للبيانات المعالجة الكترونيا، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون و الكومبيوتر و الانترنت، جامعة الإمارات، ماي 2008 .

يرى غالبية الفقه القانوني أن الحماية الفنية أو وضع نظام أمني فني لحماية شبكات الاتصال إجراء ضروري، فإذا كان القانون يُجرم الاعتداء على نظم الأمن المتضمنة أو المندمجة في النظام المعلوماتي، فمن باب أولى عدم العقاب على فعل لم يتحوط له صاحبه، كما أن هذه الحماية تعتبر دليلا على سوء نية القائم بمحاولة اختراق النظام المعلوماتي[1].

و هذا هو موقف المشرع الفرنسي حيث يرى أن هذا الشرط هو ضروري لإضفاء الحماية القانونية، خاصة وأن هذه الحماية يستفاد منها فيما يتعلق بإثبات سوء نية من قام بانتهاك النظام والدخول إليه بطريقة غير مشروعة، و يدخل في ذلك عبء الإثبات الجنائي[2].

غير أن المشرع الجزائري لم يشترط شرط الحماية التقنية- كما سنرى لاحقا-و باعتبار أنه لا يجوز تقييد النص المطلق أو تخصيص النص العام في القاعدة الجزائية، فقد فسّر الفقه الجزائري ذلك بأنه أراد بذلك استبعاده، على اعتبار أن الحماية التقنية منافعها تقتصر على المستخدم مباشرة الذي يهمه حماية بياناته الخاصة.

## الفرع الثاني

## الوسائل التنظيمية لحماية البيانات الشخصية

تكون هذه الحماية إما عن طريق التنظيم الذاتي وإما عن طريق العقد، الأولى تكون عن طريق تنظيم السوق نفسه بنفسه، وبالتالي لا تتدخل الحكومات في هذه العلاقات، أما الثانية فقد وُجدت لغرض نقل البيانات من إقليم إلى آخر بأمان، وهو ما سنتناوله في الآتي:

**أولا : التنظيم الذاتي**

وهو "وسيلة قانونية تقوم على وضع مدونات سلوك ملزمة لقطاع معين، وفق رؤية هذا القطاع، فيلزم نفسه بما يخدمه" [3].

أو هو "عبارة عن مجموعة من الأعراف والقواعد السلوكية المتكونة ضمن القطاعات المهنية والتجارية المختلفة في معرض مزاولة أنشطتها عبر الشبكة، حيث نجد الممتهنين أو أرباب العمل أو أي مجموعة تجمعهم مهنة واحدة يتبعون أحيانا قواعد سلوكية ذاتية تحكم علاقاتهم المهنية وتنظمها "• .

---

[1] المرجع نفسه .

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 41

[3] يونس عرب، موسوعة القانون و تقنية المعلومات و الخصوصية، الجزء الثاني " الخصوصية و حماية البيانات في العصر الرقمي "، اتحاد المصارف العربية، الطبعة الأولى، 2002، ص 448 .

• و مثالها الاتفاقية الأوروبية حول البيع بالمراسلة عن بعد في دول متعددة تاريخ 4 حزيران 1992 التي وضعت عددا من القواعد المتعلقة بالآداب المهنية ألزمت الشركات المنتسبة إلى التجمعات الوطنية باحترامها.

أو بعبارة أبسط تعني سياسة التنظيم الذاتي تنظيم السوق نفسه بنفسه مع إتباع سياسة الحد الأدنى من التدخل، ولهذا يراها البعض أنها شبه حتمية في مجالات معينة، تماما كالقوانين الداخلية في الدولة فلا يجب مخالفتها[1].

و من بين أبرز النماذج للتنظيم الذاتي نجده في كل من اليابان وأمريكا والسنغفورة، ومن أمثلة التنظيم الذاتي في بيئة الإنترنت فيما يخص حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة، مبادرة الثقة الالكترونية ( ترستي)، ومجلس الأعمال لبرنامج الخصوصية على الخط، وكذا اتحاد الخصوصية على الخط[2].

هذا، وقد كان من بين أسباب اعتناق هذه السياسة انتهاج الكثير من الحكومات في تعاملها مع الانترنت سياسة ترك الأمور إلى أن تتضح، وتعتبر الولايات المتحدة أولى الدول التي تبنت هذه السياسة في بيئة الانترنت، والمبنية على فكرة تنظيم السوق نفسه بنفسه، ووضعت بذلك كل الأطراف المتصارعة في موضع واحد بغية الوصول إلى اتفاق مشترك، ولهذا يمكن اعتبار النموذج الأمريكي اللّبنة الأولى لفكرة التنظيم الذاتي في حقول التجارة الالكترونية وحماية البيانات وأمن المعلومات، إلا أن هذا النموذج لم يمتد إلى دول الإتحاد الأوروبي باعتبار أنها تتجه في الأغلب نحو التنظيم الحكومي عبر تشريعات تتلاءم مع القواعد المقررة في الأدلة الإرشادية و التوجيهية الصادرة عن منظماته كمجلس أوروبا واللجنة الأوروبية و الاتحاد الأوروبي؛

إن الكلام عن التشريع و الكلام عن التنظيم الذاتي كفكرتين مختلفتين، ليس معناه الكلام عن فكرتين متناقضتين، ذلك أنه يمكن إعمال السياستين معا، مع غلبة إحداهما على الأخرى، ولهذا يؤكد الفقه على أن التنظيم الذاتي أداة مكملة لا متناقضة مع التشريع، بل اعتبره البعض بأنه وسيلة أولية تسبق التشريعات كلما وجدت صعوبة لإصدار التشريع أو الحاجة إلى وقت لإصداره، و بالتالي ترك الكثير من المسائل للتنظيم الذاتي للسوق بما يتوافق مع وجهات كل قطاع، لكنها في الوقت ذاته تتدخل لتنظيم مسائل أخرى، وفقا للظروف الخاصة لكل دولة، وكذا تبعا للموضوع محل التنظيم والإستراتيجية الوطنية بشأنه[3].

و عليه، فإن مسألة التنظيم الذاتي لا يصلح لكل الدول، فهو إن كان صالح في الولايات المتحدة الأمريكية باعتبار أنها تترك مسألة المعايير والمواصفات التقنية للتنظيم الذاتي للسوق، فإن دولا نامية أو حتى متقدمة لا يتوفر لها مثل هذا الإطار، ولا تستطيع الحكومات أن تترك

[1] طوني عيسى، المرجع السابق، ص 348.

[2] يونس عرب، الجزء الثاني" الخصوصية و حماية البيانات في العصر الرقمي"، المرجع السابق، ص 449.

[3] المرجع نفسه.

تنظيم المعايير للسوق، بل يتعين التدخل من أجل حماية المستهلك وضمان سلامة الخدمات التقنية الموجهة إليه[1].

هذا، وإذا طُبق التنظيم الذاتي بجميع مقاييسه، فإنه يعتبر حلا مثاليا و آلية مبتكرة في تنظيم استخدام هذه الشبكة إذ أن الأعراف و العادات عندما تتكون تدريجيا على المستوى العالمي تمتاز في قدرتها على أن تكون مصدرا مرجعيا متجاوزا بذلك كل الحدود الإقليمية، كما أنها تتمتع عموما بالمرونة و الفعالية فيما تُقدمه من حلول بشأن حماية البيانات الاسمية في نطاق المعلوماتية.

لكن إشكالية التنظيم الذاتي تظهر من الناحية العملية في مدى ضمان الالتزام بقواعد التنظيم الذاتي في بيئة غير مركزية كالانترنت، ولهذا يذهب غالبية الفقه إلى التشكيك بجدوى هذه الوسيلة و فعاليتها معتبرين أنها سوف تقود إلى تعزيز نظام الرقابة الحكومية على شبكة الانترنت وإلى فرض قواعد ضيقة على الحريات العامة[2].

وبالرغم من الآراء المُشككة إلا أنه يمكن برأي البعض أن نتصور قواعد مهنية دولية تنسجم مع خصوصيات هذه الشبكة وتتلاءم معها، فمثل هذه القواعد المهنية الدولية يمكنها أن تؤلف أدوات تنظيمية في شبكة الانترنت لا يستهان بها وقد تتحول مع الوقت إلى مصدر فعلي للقانون، وترجع قوة فعاليتها وضعفها أولا وأخيرا إلى وعي المتعاملين بالدرجة الأولى ومدى التزامهم بمبدأ احترام خصوصية البيانات.

**ثانيا : العقـــــــد**

باعتبار أن حماية البيانات الاسمية ليست مقررة في جميع تشريعات العالم، ونظرا لخصوصية العصر الرقمي ومقتضيات التجاوب مع الأنماط المستجدة للتعامل المعلوماتي، وخاصة عند توظيف شبكة الانترنت في الأنشطة التجارية والخدماتية، مما يحتاج في الغالب إلى نقل البيانات من إقليم إلى آخر وإجراء المعالجة الالكترونية في أكثر من إقليم، فإن الأمر يحتاج إلى أدوات تتجاوب مع المعطيات السالفة – نقل البيانات و غياب الحماية التشريعية– هذه الأدوات التي تتمثل في "عقود نقل البيانات"، وقد كان لغرفة التجارة الدولية ومجلس أوروبا دور متقدم في وضع نماذج لمثل هذه العقود يصار إلى استخدامها لتسهيل عمليات نقل البيانات وفي نفس الوقت ضمان الالتزام بقواعد حماية البيانات الاسمية.

[1] طوني عيسى، المرجع السابق، ص

[2] بوليين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق، ص 261.

يعتبر البعض أن عقود نقل البيانات تشريعا في صيغة عقد، لأن قواعد العقود النموذجية هذه هي نفس قواعد مدونات و وثائق حماية البيانات الدولية التي سندرسها لا حقا، و عادة ما تشمل الأمور التالية :

1-التعريفات : و يستوجب هنا تعريف البيانات الشخصية بشكل عام والبيانات الحساسة بشكل خاص، و تعريف الجهة المشرفة على المعالجة المناط بها تحديد أغراض المعالجة ووسائلها وتعريف مصدر البيانات و مستورد البيانات كما يصار أيضا إلى تعريف عمليات المعالجة فنيا وغير ذلك من التعريفات التي تعتبر ضرورية، و ذلك منعا لأي التباس في التفسير، خاصة إذا تباين المفهوم القانوني بشأنها بين نظامي دولة مصدرة البيانات و مستوردها؛

2-موضوع التعاقد :أي تحديد نوع البيانات أو عمليات المعالجة التي سيصار إلى التعاقد بشأنها و كل ما يتصل بمحل التعاقد بين الطرفين، و التي لا يجوز أن تتعداها، بمعنى أن موضوع التعاقد يجب أن يكون محددا وواضحا لا لبس فيه، ولا يجوز لا لمصدر البيانات ولا لمستوردها أن يطلب بيانات خارج ما هو محل التعاقد.

3-بيان ضمانات مستورد البيانات : و ذلك بتحديد حقوقه تجاه المُصدر و تحديدا ما يتصل بمشروعية الجمع للبيانات و مشروعية النقل وفقا لقانون المُصدر؛

4-بيان ضمانات مُصدر البيانات : وذلك بالنص على حقوقه و ما يكفل الحفاظ غلى مركزه وعدم مسائلته عن أنشطة انتهاك قواعد الحماية التي قد يرتكبها المستورد ؛

5-بيان التزامات المستورد : من حيث نطاق عمليات المعالجة وأغراضها ومعايير أمن و نطاق الاستخدام و كل ما يتصل بحماية البيانات الشخصية المنقولة و عدم المساس بها على نحو مخالف لقواعد الحماية ؛

6-بيان التزامات المصدر تجاه المورد فيما يتعلق بإجراءات و مسؤوليات النقل و سلامتها؛

7-بيان القانون الواجب التطبيق و جهة الاختصاص القضائي؛

8-بيان أحكام تجديد العقد أو فسخه أو إنهائه[1] .

هذا، ويمكن اعتبار سياسات الخصوصية المطروحة على شبكة الانترنت بمثابة عقد إذا ما كُيّفت طبيعتها القانونية نظرا لما تتضمنه من التزامات عقدية تُلقى على الطرفين يتيح الإخلال بها إلى ترتيب المسؤولية العقدية على الطرف المخل، ذلك أن سياسة الخصوصية المتواجدة عبر الانترنت هي عبارة عن صفحة أو مجموعة صفحات تُعرف البيانات الشخصية التي يجمعها الموقع و تُبين كيفية استخدامها و المواقع التي تتشارك معها في الاستخدام أو التي تنقل إليها هذه

1

البيانات و نطاق سيطرة المستخدم على استخدام بياناته الشخصية، بغية التفاعل الدائم مع المستخدمين على أساس الثقة بينه و بين الموقع.

غير أن سياسة الخصوصية على الموقع لا تعني أنه تحمي بالفعل خصوصية المستخدم وبياناته الشخصية، حيث أنه وبقراءة تفصيلية لبنود السياسة نجد أن شروط الحماية كثيرة ومتنوعة و قد تُحال إلى صفحات أخرى و غالبا ما تكون بخط صغير، الأمر الذي يؤدي إلى ملل المستخدم و يقبل سياسة الموقع دون قراءة[1].

و نعرض فيما يلي الشكل الذي غالبا ما تتخذه هذه السياسات و ما تحتويه من بنود بغية توفير حماية فعالة للبيانات الاسمية :

1 – سياسة الخصوصية من حيث الشكل : من المفروض أن تتخذ سياسة الخصوصية وسيلة الخط الواضح و التبويب الجيد الذي يساعد على قراءتها، لكن المتصفح لسياسات الخصوصية المتنوعة يجد أنها ترِد بشكل لا يشجع بتاتا على قراءتها، ذلك أنها تكون إما بخط غير مقروء، أو تكون طويلة من حيث المتن حيث تتطلب الانتقال من صفحة إلى أخرى، أو أنها تعتمد على روابط مختلفة مما تؤدي إلى الملل في القراءة و الموافقة مباشرة على هذا العقد، و لتفادي كل هذا نجد بعض المواقع التي تهتم بحماية البيانات الشخصية بصفة جادة تضع ملخص للشروط و استمارات تملأ من طرف المعني على بوابة الموقع محترمة المبادئ المقررة دوليا و إقليميا ووطنيا، أي أنها تعكس الموقف القانوني من الخصوصية في نطاق المشروعية.

و قد تحقق للقضاء الأمريكي إمكانية نظر عدد من دعاوي عقود الانترنت و تقييم طريقة عرضها على الشبكة، وأورد مجموعة من المبادئ يمكن إجمالها في الآتي :

ج- الالتزام بعدم جمع البيانات في نطاق أوسع من الغرض المراد من جمعه؛

ح- يجب أن يكون الغرض من الجمع مشروع و ضروري ؛

خ- تحديد نطاق الجمع من حيث الموضوع و من حيث المدة ؛

د- تحديد حقوق المستخدم من إخبارهم بعملية و غرض الجمع مع إتاحة فرصة القبول أو الرفض أو التراجع اللاحق، وإتاحة حق الوصول اللاحق وتصحيح البيانات وتحديثها وإلغائها.

2 – سياسة الخصوصية من حيث المضمون، و تشمل :

أ- البيانات التي يتم جمعها مباشرة أو التي يجري جمعها الكترونيا عبر رسائل الكوكيز أو بروتوكولات الاتصال ؛

ب- أغراض هذا الجمع و الأوجه الضرورية له بشكل واضح لا لبس فيه ؛

ت- أوجه و طريقة استخدام تلك البيانات بالنسبة للموقع نفسه و الجهات المشتركة معه ؛

[1] بوليين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق، ص 272.

ث- الالتزام بعدم نقل البيانات إلى طرف ثالث دون موافقة المستخدم مع تحديد من هو الطرف الثالث و غرض النقل و من هو المسئول عن هذه البيانات في حال نقلها ، مع إتاحة الخيار عند الرفض، و يأخذ هذا الالتزام أهمية بالغة في ظل الخطر الذي يهدد خصوصيات الأفراد من جراء عملية تبادل البيانات بل و بيعها لجهات أخرى، الأمر الذي دفع الكثير من المستخدمين إلى الإحجام عن التعامل مع مواقع كثيرة عُرفت بأنها تبيع البيانات لأغراض تجارية ذلك أننا أصبحنا اليوم في عصر المعلومة الاقتصادية[1].

ج- إتاحة الفرصة للمستخدم لرفض الاستخدام الثانوي لبياناته ؛

ح- بيان ما إذا كان للمستخدم حق الوصول للبيانات بيانا صريحا مع إمكانية التحديث أو التعديل أو التصحيح أو حتى طلب الإلغاء؛

خ- بيان آليات التعويض عن الأضرار و المسؤوليات القانونية و بيان الجهة التي يتصل بها المستخدم عند الاعتداء على خصوصيته أو رغبته بتقديم شكوى أو المطالبة بالتعويض.

د- تعيين المسئول في الموقع عن مسائل الخصوصية و تحديد بريده الإلكتروني أو عنوانه.

## المطلب الثاني

## الحماية القانونية لحرمة الحياة الخاصة من مخاطر تكنولوجيا الإعلام والاتصال

نتناول في هذا المطلب الإطار القانوني لحماية البيانات الاسمية، بدءا من الحماية الدولية وانتهاء إلى الحماية الجزائية الوطنية، حيث أفرز التطور السريع للمعلوماتية إشكالات قانونية لا الحماية الفنية تستطيع حلها، و لا الوسائل التنظيمية بدورها تستطيع ردع و معاقبة المجرم المعلوماتي، و بالتالي فوجود قاعدة قانونية رادعة هي الحل الوحيد التي يمكن من خلالها ردع المجرم المعلوماتي، لكن الإشكال يكمن في تحديد الإطار القانوني لجرائم التعدي على البيانات الاسمية أولا، و ثانيا في طبيعة الجريمة الرقمية التي لا تحدها لا الحدود الإقليمية ولا القرارات السياسية، ولأجل هذا انعقدت المؤتمرات الدولية ووضعت تشريعات محلية غربية، من أُولى اهتماماتها حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة من خلال حماية البيانات الاسمية (الفرع الأول)، فهل استطاع المشرع الجزائري أن يضفي الحماية على البيانات الاسمية ( الفرع الثاني )؟

[1] يونس عرب ، المخاطر التي تتهدد الخصوصية و خصوصية المعلومات في العصر الرقمي ، متاح على موقع www. Tootshamy. Com

## الفرع الأول

## الحماية الغربية للبيانات الاسمية

إن مختلف التشريعات الأوروبية اهتمت بوضع العديد من الضمانات القانونية تحمي من خلالها الأفراد من الاستخدامات المختلفة لتكنولوجيا الإعلام و الاتصال، حيث بيّنت طرق التوظيف المشروع للبيانات المخزنة في بنوك المعلومات، و كيفية انتقال البيانات الاسمية من دولة إلى أخرى بأمان و سرية، ذلك أن طبيعة التعامل بالشبكة العنكبوتية يقتضي انسياب البيانات والمعطيات بحرية وسهولة، ولهذا انعقدت المؤتمرات الدولية بغية حماية هذه البيانات (أولا)، وكذا النص عليها في التشريعات الوطنية، و باعتبار أن دراستنا هي دراسة مقارنة فإن الحماية الوطنية يقتصر الكلام فيها على التشريعات الفرنسية (ثانيا)، و ذلك على النحو الآتي :

**أولا : الحماية الدولية للبيانات الشخصية:** إن الكلام عن الحماية الدولية للبيانات الاسمية يجدها مقتصرة على الدول اللاتينية دون غيرها، ذلك أن هذه الدول اهتمت بالحماية الجزائية قناعة منها بأن حماية حقوق الإنسان هي وظيفة حكومية لا دخل للتنظيمات الخاصة بها*، وذلك عبر الصكوك التالية :

**1-دليل منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية** 1980: يعتبر هذا الدليل المصدر الأساسي للتشريعات الوطنية الداخلية، حيث تُطبق قواعده على جميع البيانات المرتبطة بهوية الأفراد، ولكافة أنواع ووسائل المعالجة الآلية للبيانات، ذلك أنه يتضمن المبادئ الأساسية التي أصبحت تعرف بمبادئ الخصوصية، و هي تمثل قائمة الحد الأدنى من المبادئ الواجب احترامها ومراعاتها، و هي في الوقت نفسه تحكم عمليات المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، ويمكن إجمال هذه المبادئ في الآتي :

أ- تقييد كيفية جمع البيانات الاسمية مع فرض قيود على هذه العملية، بحيث يجب أن تحصل بطريقة قانونية و شرعية بعيدا عن الإكراه و الخداع و بمعرفة الشخص المعني ؛

ب- تجميع البيانات الاسمية على أساس غرض محدد، و يجب أن يكون هذا الغرض ضروري مبني على أساس من الصحة و المشروعية ؛

ت- يجب تحديد المدة الزمنية لحفظ البيانات، حيث تمحى هذه البيانات بعد انتهاء هذه المدة؛

* وهذا عكس الدول الأنجلوسكسونية التي تركت المبادرة للتنظيمات الخاصة ، تُنظم نفسها بنفسها عن طريق التنظيم الذاتي ، أنظر : يونس عرب ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص

ث- يجب أن لا يتم إفشاء البيانات الاسمية، و لا تكون متاحة لغير الأغراض المحددة للجمع والمعالجة، باستثناء الحالات التي يتوفر فيها رضا صاحب البيانات أو الحالات التي يقرها القانون؛

ج- يجب اقتران الحماية القانونية للبيانات الاسمية بالحماية التقنية؛

ح- ضرورة وجود سياسة عامة تتمتع بالوضوح و الانفتاح بشأن الاستعمالات المنصبة على البيانات الاسمية كالتعريف بجهات المعالجة و أماكن تواجدها ؛

خ- يجب أن يحظى الفرد بحق المعرفة فيما إذا كانت هناك بيانات شخصية تعود له لدى جهة المعالجة، وإعطاءه الحق له في التواصل مع هذه الجهة إن وُجدت بأسلوب ملائم وديمقراطي، وللفرد الحق كذلك في أن يتم إخطاره بسبب منع ممارسته لأي من الحقوق المتقدمة مع حقه في رفض عدم قبول ممارسته لحقوقه المشار إليها وحقه في أن تشطب تلك البيانات إذا تبين صحة إنكاره؛

- تكون جهات المعالجة مسئولة عن تطبيق هذه المبادئ المتقدمة و ضمان تنفيذها[1].

**2-اتفاقية مجلس أوروبا** ( ستراسبورغ)1981

و تتعلق هده الاتفاقية بقواعد نقل البيانات خارج الحدود، وذلك عند اتصال الحواسيب الآلية بعضها ببعض، بطريقة تؤمن سريتها، بحيث لا يكون هناك فرق فيما يتعلق بحقوق صاحب البيانات بالنسبة لعمليات المعالجة التي تتخذ وجودها في دولته أو في عدة دول، أي أن صاحب البيانات يُحصّن بنفس الإجراءات الوقائية لحماية حقوقه مهما اتسعت الرقعة الجغرافية التي تُنقل إليها بياناته، و قد كان سبب وجود هده الاتفاقية وجود قلق لدى أصحاب البيانات التي قد تهدر قواعد الحماية عندما تنقل عمليات المعالجة إلى دول لا تتوفر فيها قواعد الحماية فتتوسع رقعة المعالجة الجغرافية دون وجود التزامات قانونية مع غياب قواعد الرقابة و التحكم[2].

و لهذا تم وضع قواعد تطبق على أنشطة نقل عملية المعالجة أو البيانات خارج الحدود، و نظرا لتناقض هذه القواعد مع قواعد حرية تدفق البيانات عالميا الذي هو حق أساسي للأفراد والمجتمعات، فقد أوصى مجلس أوروبا بوجوب الوصول إلى معايير يحقق من خلالها توازنا مقبولا بين الحقين-حق تدفق المعلومات و حق حرية البيانات-و بالتالي إقامة نظام يكفل تدفق البيانات عالميا و بنفس الوقت لا يكون هذا التدفق ماسا بحق الخصوصية المعلوماتية[3] .

---

[1] يونس عرب، الخصوصية و حماية البيانات في العصر الرقمي، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص

[2] بوليين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق، ص 313- 314

[3] اتفاقية مجلس أوروبا، متاحة على الموقع http//conventions.coe

أما فيما يتعلق بالمبادئ الأساسية للحماية، فإنها نفس المبادئ التي أكد عليها دليل منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية و السالف ذكرها، يضاف إليها مبادئ تتعلق بإجراءات حماية خاصة بنوع معين من البيانات، و هي البيانات الحساسة المتعلقة بالأصل العرقي و الآراء السياسية والمعتقدات الدينية والأيديولوجية و بيانات الحياة الصحية أو المتصلة بالأدلة الجنائية، والأهم من هذا إقرار مبدأ حرية انتقال البيانات بين أطراف الاتفاقية التي تقدم حماية كافية للخصوصية المعلوماتية .

و بالنظر إلى أهمية و كثافة تبادل المعلومات بين الدول المختلفة، و بالتالي تدفق البيانات عبر الحدود الدولية كان من الضروري تقوية الحماية للبيانات الشخصية، لذلك تم تعديل هذه الاتفاقية عن طريق توقيع بروتوكول إضافي بتاريخ 2001/11/8 ، وتبرز أهميته من خلال النقطتين التاليتين:

الأولى : تأسيس لجان متخصصة لمراقبة حسن تطبيق الاتفاقية الأصلية الصادرة سنة 1981؛

الثانية : تدفق البيانات عبر الحدود الدولية على أن يكون البلد المرسل إليه متمتعا بمستوى مماثل للحماية المقررة للبيانات الشخصية [1].

3-**دليل الأمم المتحدة حول ملفات البيانات الشخصية المؤتمنة** "هافانا 1990"

يتعلق هذا الدليل بالبيانات الشخصية المؤتمنة في القطاعين العام و الخاص، و يتيح للدول أن تطبق قواعده على الملفات اليدوية و البيانات الخاصة بالأشخاص المعنوية، كما أنه يعنى بقطاع المنظمات الدولية الحكومية و يقر وجود جهة رقابة و إشراف بشأن الالتزام بمبادئ الدليل من قبل هذه المنظمات[2].

كما أكد على إقرار مبدأ حرية نقل و تدفق البيانات على أن تتوفر الحماية المماثلة الملائمة في الدولة المنقولة إليها هذه البيانات، و يُوجب على كل دولة إنشاء سلطة رقابة مستقلة تتكفل بتأمين تطبيق مبادئ الخصوصية المقررة في الدليل، و اتخاذ التدابير لسن القواعد الوطنية و تضمينها عقوبات جنائية و قواعد بشأن الحق في التعويضات المدنية عند حدوث المخالفة، و قد صدر في سنة 1997 تقرير عن الأمم المتحدة بشأن تطبيق الدليل على المستويات الوطنية والإقليمية ومستوى نظام الأمم المتحدة[3].

---

[1] فوزي أوصديق، إشكالية المعلوماتية بين حق الخصوصية و إفشاء الأسرار المهنية، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات التعليمية، الجزائر، العدد الثاني، سبتمبر 2008.

[2] بوليين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق، ص 320.

[3] عبد الله عبد الكريم عبد الله، جرائم المعلوماتية و الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 110.

**3-الدليل الأوروبي** 1995*

تضمّن هذا الدليل على مبادئ حماية أوسع و أشمل من المبادئ التي تضمنتها المدونات السابقة، فقد أضيف إليها قواعد أساسية خاصة بالبيانات الحساسة، و مبادئ تخص إنشاء قواعد البيانات و متطلبات الإبلاغ و الإعلان و التسجيل و حقوق صاحب البيانات التجارية وغيرها .

كما أجاز هدا الدليل نقل البيانات لطرف ثالث، حتى لو كان من غير دول الأعضاء في الاتحاد، شرط أن توفر قوانينه قدرا ملائما من الحماية، كما يحظر على الدول الأطراف تقييد نقل البيانات لمجرد التمسك بحق الخصوصية، لأن مستويات الحماية العالية وتطلب الحماية المماثلة يضمنان حق الخصوصية[1].

وتقدر ملائمة الحماية وكفايتها في ضوء الظروف المتعلقة بالنقل ونوع البيانات وطبيعتها وأغراض النقل و مدة عمليات المعالجة و نظام البلد الأصلي للبيانات و بلد التسليم النهائي وقواعد القانون القائمة ومعايير الأمن السائدة في تلك الدولة، كما ينظر إلى الاستثناءات المطبقة في هذه الحالة كما في حالة قبول صاحب البيانات بعملية النقل.

و يوجب هذا الدليل إنشاء سلطات حماية البيانات الوطنية ووجوب أن تمنح سلطات تطبيق القانون و التصرف باستقلالية وبسلطة كافية في التحقيق بالشكاوي والتدخل بالإجراءات القضائية[2].

و في المقابل أعطى الدليل للدول الأعضاء حرية تحديد ماهية هذه السلطة و تحديد نطاق صلاحيتها بصورة مفصلة و يتطلب على مجموعة العمل مواصلة الجهود وإصدار التقارير والتوصيات التي تشمل نقل و تبادل البيانات مع أي طرف ثالث و الوسائل الممكنة لضمان ملائمة الإجراءات و المسائل المتعلقة بالتنظيم الذاتي للحماية .

**4-الدليل الأوروبي** رقم 97 / 66

و يتعلق هذا الدليل بحماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في قطاع الاتصالات، واستنادا إلى التقرير الخاص بهذا الدليل عقدت ورشة عمل تحت عنوان " حماية الخصوصية في مجتمع الشبكات العالمية" سنة 1998 بغية بيان الآلية التي يطبق فيها هذا الدليل على ضوء الاتجاهات التشريعية للدول الأعضاء في ميدان حماية الخصوصية مع التركيز على تشجيع القطاع الخاص

* يحظى بأهمية بالغة نظرا لصدوره عن البرلمان الأوروبي ، كما انه انطلق من جهود المفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان و لذلك يوصف بأنه أداة حماية الخصوصية المجمع عليها من هيئات أوروبا، أُنظر: فوزي أوصديق، المرجع السابق.

[1] Fabien Marchadier , réseaux sociaux sur internet et vie privée , in «technique et droit humains», (OUVRAGE COLLECTIF) , MONTCHRESTIEN LEX , 2010 , p 216

[2] Ibid. p.p

لتبني مدونات سلوك و تنظيمات خاصة بشأن حماية البيانات الشخصية في بيئة الاتصالات العالمية، وقد تم التركيز على تحديد احتياجات القطاع الخاص لتوفير نظام لحماية الخصوصية[1].

و في سنة 2000 أصدرت اللجنة الأوروبية نموذجا جديدا لدليل تشريعي لمعالجة البيانات الشخصية و حماية الخصوصية في قطاع الاتصالات الإلكترونية ليحل محل دليل الاتصالات لسنة1997 .

ويوسع الدليل الجديد من نطاق الحماية للأفراد و يتضمن قواعد بشأن التقنيات الحديثة وأنواعها الجديدة كما يتضمن تعريفات جديدة لخدمات الاتصال و الشبكات و كذلك يضيف تعريفات جديدة للمراسلات و البيانات المنقولة و المكالمات و موقع البيانات وغيرها، كل ذلك بقصد توسيع نطاق الخصوصية و السيطرة على كافة أنواع المعالجة من خلال نصوص تؤكد على حماية البيانات المنقولة عبر الانترنت و تمنع السلوكيات الاتصالية الضارة كرسائل البريد الموجهة دون رغبة المتلقي وبأعداد كبيرة .

**5-اتفاقية بودابست** 2001

والتي تهدف إلى حماية المجتمع من الجريمة المعلوماتية عن طريق التعاون الدولي، بحيث تتبع الأعضاء سياسة جنائية موحدة تمكن من ملاحقة المجرمين قضائيا كما أنها كرست مبدأ السرية في عملية تبادل المعلومات الدولية بين الأطراف.

كما تناولت الجرائم التي ينبغي على القانون الجزائي الوطني أخذها بعين الاعتبار، ومن بين هذه الجرائم المرتكبة ضد سرية وسلامة البيانات والنظم المعلوماتية الوصول والاعتراض غير المشروع على نظام معلوماتي، التعدي على البيانات عن طريق إتلافها أو تعييبها أو محوها أو إفسادها أو تغييرها دون وجه حق، أو التزوير و الغش المعلوماتي عن طريق إدخال بيانات وهمية أو تغييرها أو حذفها.

**6- دليل حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة ضمن إطار شبكة الاتصالات الدولية** 2002

وقد تضمن هذا الدليل مواضيع عدة، أهمها تلك المتعلقة بالبريد الالكتروني الدعائي المكثف وأكد عدم جوازه إلا في حالة موافقة الشخص المعني؛

كما عالج كذلك برامج التصنت، واعتبر أن هذه التقنيات تشكل خطرا على حرمة الحياة الخاصة لمستخدمي شبكة الاتصالات الالكترونية، فبرامج التصنت يمكن لها أن تختزن الكثير من المعلومات المتعلقة بالحياة الشخصية للأفراد بحيث تؤدي إلى مخاطر جدية إذا ما تم

[1] فوزي أوصديق، المرجع السابق،

استعمالها في طرق غير شرعية خاصة إذا ما تم تجميعها دون الموافقة الصريحة من المعني ففي هذه الحالة نكون أمام مسؤولية جنائية[1].

كما نص هذا الدليل على بعض الالتزامات المفروضة على الدول الأعضاء أهمها موجب الأمن، حيث فرض هذا الدليل على عاتق مورد خدمة الاتصال اتخاذ كافة التدابير التقنية والتنظيمية واعتماد مستوى عالي من الأمن لمنع الوصول إلى المعلومات أو خرق شبكات الاتصال وإعلام المشتركين في حال وجود أي خطر في خرق أمن الشبكة وعجز مورد خدمة الاتصال عن تلافيه ووسائل الحماية الواجب اعتمادها في حال وجودها [2].

ونص كذلك على مبدأ سرية الاتصالات، بحيث يُمنع على أي شخص تخزين أو تسجيل البيانات أو الاتصالات في معرض قيامه بموجب الرقابة إلا في حالة موافقة الشخص المعني.

كما أوجب على الدول الأعضاء اتخاذ كافة التدابير الجزائية لمعاقبة كل من يقدم على مخالفة أحكام القوانين الداخلية المتعلقة بهذا الموضوع .

**ثانيا : الحماية الجزائية في التشريعات الفرنسية للحق في حرمة الحياة الخاصة من مخاطر تكنولوجيا الإعلام والاتصال**

في سنة 1978 تمت صياغة القانون الفرنسي المتعلق بالمعلوماتية والحريات و أدخلت عليه تعديلات كان آخرها سنة 2004، و قد كان الهدف من هذا القانون هو جعل المعلوماتية في خدمة المواطن فلا يجب أن تلحق الضرر لا بالهوية البشرية ولا بحقوق الإنسان ولا بحرمة الحياة الخاصة[3].

و من أجل هذا أرسى هذا القانون سلطة إدارية مستقلة مهمتها السهر على حسن تطبيقه، حيث من بين اختصاصاتها وضع تقريرا سنويا يقدم إلى الحكومة، و كذا تلقي الشكاوي و تطوير أحكام القانون، وسُميت هذه اللجنة باللجنة الوطنية للمعلوماتية و الحريات.

و قد ركزّ المشرع الفرنسي في هذا القانون على إضفاء الحماية القانونية للبنوك المعلوماتية والملفات التي تحتوي على بيانات ذات طابع شخصي، باعتبار أن الخطر الأبرز للمعلوماتية هو إنشاء بيانات اسمية في بنوك معلوماتية لا يعرف المعني أين هي بياناته،و هل هي بمنأى عن التطفل أم لا، ومن أجل إزالة هذا الخطر وُضع هذا القانون كصمام أمان لكل من يريد جمع ومعالجة بيانات ذات طابع شخصي، وقد أدخل المشرع الفرنسي الأفعال التالية ضمن الجرائم، وبالتالي أضفى الحماية الجزائية على البيانات الاسمية، وذلك على النحو الآتي:

---

[1] المواد 1- 8 من الدليل، المتاح على موقع www.foruminternet.org

[2] المادة الرابعة من الدليل نفسه

[3] المادة الأولى منه بقية البيانات

**1 - جريمة الجمع و التخزين غير المشروع :**

و تُصبغ صفة عدم المشروعية هنا على البيانات التي يحظر القانون معالجتها، أو على البيانات التي تم الحصول عليها بطرق غير مشروعة، كالتدليس أو الغش أو التصنت دون إذن قضائي، أو جمعها دون سبب مشروع، أو دون موافقة المعني أو رغم اعتراضه، و يستثنى من هذا البيانات التي نصت عليها المادة 15 والخاصة بالبيانات التي تجمع من أجل مصلحة عامة كالتخطيط و التنمية و كذا البيانات التي تتعلق بالأحكام القضائية أو إجراءات الأمن[1].

كما يؤكد هذا القانون على وجوب المحافظة على سرية البيانات و عدم كشفها للغير أو الإطلاع عليها، ويمنع منعا باتا حفظ البيانات المتعلقة وبصورة مباشرة بحرمة الحياة الخاصة، سيّما فيما يتعلق بالأصول العرقية أو الاتجاهات السياسية و المعتقدات الدينية أو الفلسفية أو الانتماء النقابي دون موافقة الشخص المعني[2].

**2- جريمة الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية و إساءة استخدامها :**

لقد أورد قانون العقوبات جريمة إفشاء الأسرار على غرار تشريعات العالم، كما أضاف في قانون المعلوماتية و الحريات هذه الجريمة، فما الفرق بين الجريمة التقليدية و جريمة إفشاء البيانات الشخصية المخزنة في بنوك المعلومات؟

يرى الفقه أن الجريمتين تختلفان من حيث موضوعها، فجريمة إفشاء الأسرار موضوعها المعلومات ذات الطبيعة السرية، أما الثانية فموضوعها البيانات الشخصية المعالجة في نظم الكومبيوتر، كما أن الأسرار في الجريمة التقليدية يشترط أن تكون إما رسمية أو تتعلق ببعض المهن و الوظائف التي تفترض الثقة الضرورية للسرية و هي لا تقع إلا في حالة القصد، أما جريمة إفشاء البيانات الشخصية فمتصور حدوثها بالخطأ الناشئ عن الإهمال أو عدم الاحتياط، ومن هنا نستطيع القول بأن النصوص التقليدية لا تصلح لحماية البيانات الشخصية التي تكون محلا للمعالجة الآلية، فهي و إن اتفقتا في العلة التشريعية و المتمثلة في حماية البيانات والمعلومات المتعلقة بالأشخاص الطبيعية إلا أنهما تختلفان في الموضوع و المحل[3].

و لهذا نجد أن المشرع الفرنسي قد عاقب على إفشاء هذه البيانات سواء تم ذلك بقصد، أي مع توافر عنصري العلم و الإرادة أم عن طريق الخطأ و ذلك بالإهمال و قلة الاحتياط [4].

و أفرد هذه الجريمة بصورتين هما :

---

[1] المادة 42 و المادة 25 و 26

[2] المادة 29 و المادة 31

[3] عبد الفتاح حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص

[4] المادة 43

د- تلقي أو حيازة البيانات الشخصية سواء بقصد تصنيفها أو نقلها أو معالجتها؛

ذ- فعل إفشاء البيانات إلى شخص غير مختص، أي ليس له الصفة القانونية في الاطلاع عليها؛ كما اشترط القانون لتحقق الركن المادي لهذه الجريمة ما يلي :

أ - أن يكون من شأن فعل الإفشاء أن يضر بالمجني عليه، و ذلك باقتران فعل الإفشاء بالاعتداء على شرف الشخص أو اعتباره أو حرمة حياته الخاصة ؛

ب- أن يكون فعل الإفشاء دون رضا المجني عليه ؛

ج - أن يكون الإفشاء إلى شخص ليس له حق الإطلاع على هذه البيانات، و للتأكيد على هذا، اشترط المشرع ضرورة إخطار اللجنة الوطنية للمعلوماتية و الحريات بأسماء الأشخاص أو الجهات التي يتم إرسال البيانات إليها، و قد ألزم المشرع أن يكونوا من أهل الاختصاص أو لديهم أهلية تلقي هذه البيانات، وذلك لتحديد المسؤولية [1].

**3 - جريمة المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية دون ترخيص:**

يعتبر الحصول على الترخيص من الجهات المحددة قانونا من الشروط الشكلية الواجب توافرها عند إنشاء البنوك المعلوماتية، ودون هذا الترخيص تقوم جريمة المعالجة الإلكترونية دون ترخيص.

و بهذا فقبل مباشرة الأنشطة المتعلقة بجمع البيانات يجب القيام بهذا الإجراء الذي يحدد مدة المعالجة و الغرض الذي وُجدت من أجله.

و بهذا تكون هذه الجريمة كاملة المعالم في حالة وقوع فعل المعالجة دون ترخيص باعتبار أن الترخيص غالبا ما يمنح لجهة تتمتع بالشخصية المعنوية، وقد اعتبر الفقه أن عدم الحصول على الترخيص يمثل اعتداء على حق الدولة في الرقابة على تداول و نقل البيانات، كما أنه يفقد جهات الرقابة عملها المؤسس على كفالة عدم الاعتداء على حقوق الأشخاص لاحتمال تسهيل ارتكاب الجرائم بغياب رقابة الدولة على هذا النشاط، وقد استثنى القانون الجهات التي لا يشترط لها تقديم تصريح، وهي الجهات التي تعمل لحساب الدولة أو الهيئات العامة أو المجالس المحلية أو الأشخاص المعنوية التي تقوم بخدمة عامة والتي تقررها اللوائح بعد أخذ رأي اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات[2].

وهنا يثار السؤال التالي: هل هذه التفرقة تعني عدم مسؤولية الشخص المعنوي عن هذه الجريمة؟

---

[1] المادتين 19 و20

[2] المادة 15

وفقا للقواعد العامة في القانون الجزائي الفرنسي، لا يسأل الشخص المعنوي مسؤولية جزائية مباشرة، لكن يسأل الشخص الطبيعي المسئول عن معالجة البيانات دون ترخيص في حالة ما إذا كان البنك خاص، أو يسأل الوزير إذا كان البنك عاما، أو إذا كانت المعالجة تجري لحساب الدولة، إلا إذا أثبت حصول ذلك دون علمه أو الرجوع إليه، وهذا الحكم لا يرد في القوانين الوطنية التي أخضعت الأشخاص المعنوية للمساءلة [1] .

4- **جريمة تجاوز الغرض أو الغاية من المعالجة :**

يعاقب المشرع كل شخص تلقى بيانات شخصية بقصد تسجيلها أو تصنيفها أو نقلها أو معالجتها تحت أي شكل و انحرف عن الغاية أو الغرض المحدد لها، و يمكن تحديد نطاق تجاوز الغرض المحدد بالطلب المقدم إلى جهة الرقابة -اللجنة الوطنية للمعلومات و الحريات - و الذي يهدف إلى إجراء رقابة مسبقة لتجنب إساءة استخدام البيانات دون الحد من الإمكانيات المتاحة لاستغلال هذه البيانات[2].

5- **جرائم التلاعب بالبيانات** و يكون ذلك إما :

أ-بإدخال معلومات وهمية أي إدخال بيانات في نظام المعالجة الآلية لم تكن موجودة من قبل بغرض التشويش على صحة البيانات القائمة، أو شطب المعلومات الموجودة داخل النظام كليا أو جزئيا، أو تعديلها أي تغيير المعلومات الموجودة داخل النظام و استبدالها بأخرى[3] .

وهذا ما نص عليه قانون العقوبات الفرنسي و التي اعتبرها كل فعل يفضي إلى إدخال معلومات أو تلقي معطيات على نظام معالجة معلومات آليا بصورة غير مشروعة، أو كل فعل يؤدي إلى إزالة معلومات أو معطيات بصورة غير مشروعة أو إلى تعديل مضمونه[4].

هذا، ويعتبر التلاعب بالبيانات الأكثر سهولة في التطبيق و أخطرها على الإطلاق، لاسيما في المنشآت الكبرى، ومن صورها القيام بضم مستخدمين غير حقيقيين، أو الإبقاء على مستخدمين تركوا العمل، والأمثلة كثيرة في هذا الصدد من بينها نذكر ما قام به أحد المسئولين عن القسم المعلوماتي بإحدى الشركات الفرنسية بإعادة ملفات المستخدمين السابقين و الذين لهم حقوق مالية وقام بتحويلها إلى حسابه وحسابات أخرى تم فتحها خصيصا لهذا الغرض، حيث تم اختلاس أكثر من مليوني فرنك فرنسي[5].

---

[1] بوليين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق،

[2] المادة 44

[3] عبد الفتاح حجازي، المرجع السابق،

[4] المادة 3/323

[5] يونس عرب، المخاطر التي تتهدد الخصوصية، المرجع السابق.

ب-إدخال معلومات مزورة : أي تزوير المستندات والبيانات الموجودة على الكومبيوتر والتي غالبا ما تكون بيانات تحمل الطابع الشخصي لمساسها بالذمة المالية للفرد .

لقد تجاوز التزوير الإلكتروني التزوير الورقي، وأصبح من الصعب كشفه، ذلك أنه عملية مركبة تشمل إدخال ومحو و تغيير لبيانات معلوماتية تنتج عنها بيانات غير صحيحة تستعمل لأغراض قانونية كأنها صحيحة.

و السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام : هل يمكن إعمال النصوص التقليدية على هذه الأفعال الإلكترونية ؟

يقر الرأي الغالب في القانون بعدم إمكانية تطبيق النص التقليدي ذلك أن فكرة المحرر الذي يصلح محلا لجريمة التزوير يتخذ شكل الكتابة التي يمكن إدراكها بمجرد النظر وذلك خلافا للبيانات المخزنة الكترونية التي لا يمكن رؤيتها بالعين إلا من خلال أجهزة الكومبيوتر، ولهذا السبب تدخل المشرع الفرنسي في باب التزوير حيث استحدث نص جديد يحمل معه معنى العموم بمعنى أنه استوعب التزوير التقليدي بجانب التزوير المعلوماتي[1].

وفي الأخير نود التأكيد على أن سبب التجريمات السالفة في قانون العقوبات الفرنسي مرده أنه تكملة لقانون الحريات والمعلوماتية الصادر سنة 1978 والمعدل بقانون 2004، وهي تجريمات أحدثت كلها بغرض الاستجابة إلى أهداف واردة في هذا القانون، الذي اعتبر أن "المعلوماتية يجب أن تكون في خدمة كل مواطن، و يجب أن لا تلحق مساسا بالهوية البشرية، أو بحقوق الإنسان أو بالحياة الخاصة "[2]، ومن هنا قد يتساءل البعض عن الفرق بين الأهداف الواردة في هذه القوانين الفرنسية والأهداف المرجوة من التشريعات الجزائرية .

## الفرع الثاني

## موقف المشرع الجزائري

لم يقنن المشرع الجزائري بعد تقنيات خاصة تهدف إلى حماية البيانات الاسمية تحديدا، رغم أن دستورها أكد على حرمة كل ما يتعلق بالحياة الخاصة و على ضماناتها الموكلة إلى الدولة [3].

---

[1] المادة 1/1441 من قانون العقوبات الجديد 1994اعتبر أن التزوير هو كل تغيير تدليسي للحقيقة يكون من طبيعته أن يسبب ضرر و يتم بأي وسيلة مهما كانت في محرر أو أي سند للتعبير عن الرأي و الذي يكون أو من الممكن أن يكون له الأثر في إنشاء دليل على حق أو فعل تكون له نتائج قانونية .

و يعاقب على التزوير و استخدام المحرر المزور بالسجن ثلاث سنوات و 300 ألف فرنك غرامة و يحكم بهاتين العقوبتين معا و لا يجوز الحكم بإحداهما دون الأخرى

[2] المادة الأولى من قانون المعلوماتية و الحريات الفرنسي

[3] المادة 34 و 39 و 40 من دستور 1996 الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008.

وباعتبار أن المشرع الجزائري قد أضاف بندا جديدا في قانون العقوبات تحت عنوان"المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"، فإننا ومن خلاله نتناول حماية البيانات الشخصية باعتبار أن هذه البيانات جزء من المعطيات[1].

فما معنى نظام المعالجة الآلية للمعطيات(أولا)، وما هي الاعتداءات التي يمكن أن تطالها(ثانيا)؟

**أولا : تعريف نظام المعالجة الآلية للمعطيات المعلوماتية**

رغم أن المشرع الجزائري نص في القسم السابع من قانون العقوبات على الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية، إلا أنه لم يعط تعريفا لهذه الأنظمة في هذا القانون، و ربما يرجع ذلك إلى أن إعطاء التعريفات هو عمل فقهي في غالبه وليس تشريعي.

وبهذا فقد عرف الفقه نظام المعالجة الآلية للمعطيات بأنها " كل مركب يتكون من وحدة أو مجموعة وحدات معالجة، والتي تتكون من الذاكرة، البرامج والمصطلحات وأجهزة الإدخال والإخراج وأجهزة الربط التي يربط بينها مجموعة من العلاقات التي عن طريقها تحقق نتيجة معينة وهي معالجة المعطيات على أن يكون هذا المركب خاضع لنظام الحماية الفنية "[2].

و من هذا التعريف نجد أن نظام المعالجة الآلية للمعطيات يقوم على عنصرين هما:

1 – وجود المكونات المادية و المعنوية للجهاز: هذه المكونات التي ترتبط بعضها ببعض لتحقيق هدف محدد، و دون هذا الارتباط لا نستطيع القول بوجود نظام المعالجة الآلية للمعطيات، فالمكونات المادية و المعنوية في حالة عدم الارتباط يمكن أن تكون محلا لجريمة مادية من الجرائم التقليدية كالسرقة أو التزوير، وبالتالي لا يعتبر مساسا بالنظام في حالة ما إذا سُرقت برامج معروضة للبيع أو على المكونات بصفتها حيادية دون ارتباط ؛

و بالتالي يعتبر مساسا بنظام المعالجة الآلية في الحالات التالية:

أ- إذا وقع اعتداء على الأجهزة خارج ساعات التشغيل العادية أو إذا كانت أحد عناصره في حالة عطل أو حتى لو كان النظام كله في حالة عطل تام، و كان يمكن إصلاحه؛

ب- إذا وقع الاعتداء على عنصر يشكل جزءا من أنظمة متعددة، فإذا تصورنا عدة أنظمة ترتبط فيما بينها بأجهزة اتصال و وقع اعتداء على جهاز حاسب آلي في نظام من تلك الأنظمة المرتبطة، فإن الجريمة تقع في هذه الحالة؛

---

[1] التعديل الأخير لقانون العقوبات، الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الأمر رقم156/66 بقسم سابع مكرر عنوانه "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات " ويشمل المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 477.

ت- إذا وقع الاعتداء على شبكة الاتصال التي تربط بين أكثر من نظام، لأن تلك الشبكة تعتبر عنصر في كل نظام من الأنظمة التي ترتبط بينهما [1].

2- ضرورة خضوع النظام لحماية فنية : حسب التعريف أعلاه نجد أن من بين عناصر المعالجة الآلية وجود حماية تقنية قبلية لهذا النظام، و بالتالي لا تكون هناك ولا يفترض أن توجد حماية قانونية دون أن يكون هذا النظام قد حُمي فنيا و تقنيا من طرف صاحبه، هذه الحماية التي قسّمها الفقه إلى ثلاثة أنواع:

-أنظمة مفتوحة للجمهور؛

-أنظمة قاصرة على أصحاب الحق فيها ولكن دون حماية فنية ؛

-أنظمة قاصرة على أصحاب الحق فيها و تتمتع بحماية فنية[2].

و رغم شمولية هذا التعريف، إلا أنه و بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري نجده خال من شرط الحماية الفنية والتقنية، وباعتبار أن قانون العقوبات هو جزء من القانون الجنائي التي تحكمه قاعدة "عدم تقييد النص المطلق، أو تخصيص النص العام، إلا إذا وجد نص يجيز ذلك"، و لا يوجد في حالتنا نص خاص يقيد إطلاق النص أو يخصص عمومه، و لذلك فإن عدم ذكر المشرع لشرط الحماية الفنية يعني أن المشرع أراد استبعادها، و هذا معناه أن الحماية الجزائية امتدت لتشمل كل أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات سواء أكانت تتمتع بحماية فنية أم لا[3]. و تطبيقا لذلك، فإنه لا يشترط لوجود الجريمة أن يكون الدخول إلى النظام مقيدا بوجود حماية تقنية، رغم أن غالبية أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات تتمتع بها، وهو ما فرضته الضرورة الوقائية من جهة، و من جهة ثانية أن وجود مثل تلك الحماية يساعد على إثبات أركان الجريمة و بصفة خاصة الركن المعنوي.

**ثانيا: الاعتداءات الماسة بنظام المعالجة الآلية**

حسب قانون العقوبات الجزائري فإن المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات يكون في الحالات التالية:

-الدخول أو البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات؛

- الاعتداءات العمدية على نظام المعالجة الآلية للمعطيات؛

---

[1] مزياني عبد الغاني، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعلومات، مداخلة ملقاة بمجلس قضاء المسيلة، 2011/08/16

[2] .www.wordpress.com

[3] مزياني عبد الغاني، المرجع السابق

– الاعتداءات العمدية على سلامة المعطيات الموجودة داخل النظام[1].

**1- الدخول أو البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات**

حسب المادة 394 قانون عقوبات فإن فعل الدخول أو البقاء غير المشروع له صورتان : الصورة البسيطة المتمثلة في مجرد الدخول أو البقاء غير المشروع، أما الصورة المشددة فتكون في حالة ما إذا نتج عن الدخول أو البقاء غير المشروع محو أو تغيير في المعطيات الموجودة في النظام أو تخريب لنظام اشتغال المنظومة [2].

أ- الصورة البسيطة و تتمثل في :

– فعل الدخول : لم يحدد المشرع الجزائري وسيلة الدخول أو الطريقة التي يتم الدخول بها إلى نظام المعالجة الآلية، فالعبارة جاءت شاملة إذ" كل من يدخل. . . "، و بهذا فالجريمة محققة مهما كانت الوسيلة أو الطريقة، و يستوي أن يتم الدخول مباشرة أو غير مباشر، ذلك أن المشرع لم يولي الاهتمام لصفة الأشخاص الذين يمكنهم ارتكاب هذه الجريمة، وهذا ما يستشف من عبارة " كل من . . . " ، و من ثمة فقد يكون الشخص من العاملين في مجال المعلوماتية بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو جميع الناس[3].

– فعل البقاء : و يقصد به "البقاء داخل النظام دون إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام"، و على الرغم من اختلاف المعاني بين فعل الدخول غير المشروع و فعل البقاء، إلا أن المشرع الجزائري قد جمع بينهما في مادة واحدة، ذلك أن جريمة البقاء لا تكون إلا بالدخول بداية، ثم يستقلان عن بعضهما، ويصبح بعدها البقاء معاقبا عليه استقلالا، فقد يكون الدخول إلى النظام مشروعا، كالدخول إلى النظام بالصدفة أو عن طريق الخطأ أو السهو، و في هذه الحالة يجب في على الداخل أن ينسحب فورًا، فإذا بقي رغم ذلك فإنه يعاقب على جريمة البقاء غير المشروع لتوافر العنصر المعنوي للجريمة، الذي يثبت بتجاوز المتدخل المدة المسموح بها أثناء بقائه في النظام، أو في الحالة التي ينسخ فيها نسخة من المعلومات في الوقت الذي كان مسموحا له بالرؤية والإطلاع فقط، و بالنسبة لإثبات نية الغش فإنها تبدو من خلال الطريقة التي يتم بها الدخول، وذلك من خلال خرق الجهاز الرقابي الذي يحمي النظام، أما

---

[1] المادة

[2] المادة 394 مكرر قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة من 50000 إلى 100000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طرق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك "تضاعف العقوبة إذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة و إذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة "تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين و الغرامة من 50000 إلى 150000 دج." و تقابل هذه المادة 02 من الاتفاقية الدولية للإجرام ألمعلوماتي .

[3] نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 216.

بالنسبة للبقاء فيستنتج من العمليات التي تمت داخل النظام، و قد يجتمع الدخول غير المشروع و البقاء غير المشروع معا، و ذلك في الفرضية التي لا يكون فيها الجاني له الحق في الدخول إلى النظام، و يدخل إليه فعلا ضد إرادة من له حق السيطرة عليه، ثم يبقى داخل النظام بعد ذلك [1].

و كما سوى المشرع الجزائري في عمليتي الدخول و البقاء، فإنه سوى كذلك في العقوبة بين كل من دخل أو بقي في المنظومة الآلية للمعطيات أو حتى من حاول ذلك، بحيث أن مجرد المحاولة توقع بصاحبها العقوبة التامة، و من ثمة وسعت نطاق العقوبة لتشمل أكبر قدر من الأفعال الماسة بالأنظمة المعلوماتية، إذ جعل المحاولة إحدى الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية معاقب عليها بنفس عقوبة الجريمة التامة، ليس هذا فقط، فالمساواة امتدت كذلك إلى نطاق الجرم ومداه من حيث ما إذا كانت الأفعال منصبة على النظام ككل أو حتى جزء منه [2] .

ب- الصورة المشددة: يتحقق ظرف التشديد بالنسبة لعقوبة الدخول و البقاء داخل النظام، عندما ينتج عنهما إما محو أو تعديل المعطيات التي يحتويها النظام أو جعل النظام غير قادر على أداء وظائفه، و يكفي لتوفر هذا الظرف توافر أركان المسؤولية المدنية من وجود علاقة سببية بين الدخول غير المشروع أو البقاء غير المشروع و تحقيق الضرر، و لا يشترط أن يكون الضرر مقصودا، لأن تطلب مثل هذا الشرط يكون غير معقول، حيث أن المشرع نص على تجريم الاعتداء المقصود على النظام عن طريق محو أو تعديل المعطيات التي يحتويها باعتباره جريمة مستقلة، و لا يشترط أن تكون تلك النتيجة مقصودة، أي على سبيل الخطأ غير ألعمدي، فالظرف المشدد هنا ظرف مادي إذ يكفي أن توجد بينه و بين الجريمة العمدية الأساسية و هي جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع علاقة سببية للقول بتوافره، إلا إذا أثبت الجاني انتفاء تلك العلاقة، كأن يثبت أن تعديل أو محو المعطيات أو أن عدم صلاحية النظام للقيام بوظائفه يرجع إلى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ[3].

[1] مزياني عبد الغاني، المرجع السابق.

2 عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص

[3] المادة 394 مكرر 3/2 قانون العقوبات

3- **الاعتداءات العمدية على المعطيات:** و لها صورتان [1]:

أ – **الصورة الأولى:** الاعتداءات العمدية على المعطيات الموجودة داخل النظام، و تشمل : الإدخال، المحـــــو، التعديل، ولا يشترط القانون اجتماع هذه الصور، بل يكفي أن يصدر عن الجاني إحداها فقــط لكي يتوافر الركــن المــادي، مع العلم أن هذه الأفعال تشملها جريمة التلاعب في المعطيات التي يحتويها نظام المعالجة الآلية، و ذلك بإضافة معطيات جديدة غير صحيحة، أو محو أو تعديل معطيات تمت معالجتها آليا، و بالتالي لا تقع الجريمة إذا وقعت على المعلومات التي لم يتم إدخالها بعد إلى النظام، أو تلك التي دخلت و لم يتخذ حيالها إجراءات المعالجة الآلية، أما تلك التي في طريقها إلى المعالجة حتى و لو لم تكن المعالجة قد بدأت بالفعل فإنها تتمتع بالحماية الجزائية، سواء بتوافر أركان الجريمة التامة أو الشروع فيها، و من ثمة فالحماية الجزائية تشمل المعطيات طالما أنها دخلت في نظام المعالجة الآلية، أي طالما كان يحتويها ذلك النظام و تُكوّن وحدة واحدة مع عناصره، و يترتب على ذلك أن الجريمة لا تتحقق إذا وقع النشاط الإجرامي على المعطيات خارج النظام سواء قبل دخولها أم بعد خروجها و حتى ولو لفترة قصيرة ، كما لو كانت مفرغة على قرص أو شريط ممغنط خارج النظام، ولا يشترط أن تقع أفعال الإدخال و المحو و تعديل المعطيات بطريق مباشر بل يمكن أن يتحقق ذلك بطريق غير مباشر سواء عن بعد أم بواسطة شخص ثالث.

ب – **الصورة الثانية:** المساس العمدي بالمعطيات خارج النظام

وفر المشرع الجزائري الحماية الجزائية للمعطيات في حد ذاتها من خلال تجريمه السلوكيات التالية:

– حماية المعطيات حتى و لو لم تكن داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو أن يكون قد تم معالجتها آليا، فمحل الجريمة هو المعطيات سواء كانت مخزنة كأن تكون مخزنة على أشرطة أو أقراص أو تلك المعالجة آليا أو تلك المرسلة عن طريق منظومة معلوماتية، ما دامت قد استعملت كوسيلة لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في القسم السابع مكرر من قانون العقوبات؛

– تجريم أفعال الحيازة، الإفشاء، النشر، الاستعمال، أيا كان الغرض من هذه الأفعال التي ترد على المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم الواردة في القسم السابع مكرر من

[1] المادة 04،08، 03 من الاتفاقية الدولية للإجرام ألمعلوماتي، كما نص المشرع الجزائري عليها في المادة 394 مكرر2 في قانون العقوبات "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500000 دج إلى 2000000 دج كل من أدخل بطريقة الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدّل بطريقة الغش المعطيات التي تتضمنها"

قانون العقوبات لأهداف المنافسة غير مشروعة،الجوسسة،الإرهاب، التحريض على ارتكاب الجرائم[1].

**– 3 استخدام المعطيات كوسيلة في ارتكاب الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية :**

وذلك إما بالتصميم أو البحث أو التجميع أو التوفير أو النشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية، أو عن طريق كذلك حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان للمعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية، ذلك أن هذا الاستخدام يجب أن يكون عمدا وبطريق الغش أي بتوافر القصد الجنائي العام إضافة إلى القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الغش[2].

**ثالثا : الجزاءات المقررة**

بعد أن تناولنا ماهية المعطيات الآلية و الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليها، سنتناول فيما يلي الجزاءات التي قررها المشرع الجزائري لهذا النوع من الاعتداء .

فوفقا للقواعد العامة التي قررتها الاتفاقية الدولية للإجرام ألمعلوماتي فإن العقوبات المقررة للإجرام ألمعلوماتي يجب أن تكون رادعة وتتضمن عقوبات سالبة للحرية، حيث تتمثل في عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية تطبق على الشخص الطبيعي، كما توجد عقوبات تطبق على الشخص المعنوي بناءا على تبني مبدأ مساءلة الشخص المعنوي[3]، و بارتباط الجزائر بهذه الاتفاقية عبر الالتزامات الدولية فإنها أقرت العقوبات التالية :

1– العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي و المتمثلة في:

أ/ المصادرة: وهي عقوبة تكميلية تشمل الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة في ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

ب/ إغلاق المواقع: والأمر يتعلق بالمواقع (les sites)التي تكون محلا لجريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية.

ج/ إغلاق المحل أو مكان الاستغلال: إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكها، ومثال ذلك إغلاق المقهى الالكتروني الذي ترتكب منه مثل هذه الجرائم شرط توافر عناصر العلم لدى مالكها[4].

–2 العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي

---

[1] المادة 394 مكرر 2 الفقرة الثانية من قانون العقوبات.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة، المرجع السابق، ص 492.

[3] المادة 12 و 13 من الاتفاقية.

[4] المادة 394 مكرر 6 من قانون العقوبات.

مبدأ مساءلة الشخص المعنوي وارد في الاتفاقية الدولية للإجرام ألمعلوماتي، بحيث يسأل الشخص المعنوي عن هذه الجرائم سواء بصفته فاعلا أصليا أو شريكا أو متدخلا كما يسأل عن الجريمة التامة أو الشروع فيها، كل ذلك بشرط أن تكون الجريمة قد ارتكبت لحساب الشخص المعنوي بواسطة أحد أعضائه أو ممثليه.

هذا مع ملاحظة أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تستبعد المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعيين بصفتهم فاعلين أو شركاء أو متدخلين في نفس الجريمة.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اقر في التعديل الأخير لقانون العقوبات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وذلك في نص المادة 18 مكرر من القانون 04/15 المتضمن قانون العقوبات الذي ينص على أن: " العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح هي:

أ/ الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقدرة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

ب/واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:

-حل الشخص المعنوي

-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات

-الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات

-المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .

-مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

-نشر أو تعليق حكم الإدانة.

-الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ،وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته .

بالنسبة لعقوبات الغرامة المطبقة على الشخص المعنوي عند ارتكابه أحد الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية فهي تعادل طبقا للمادة 394 مكرر 4 قانون العقوبات 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

وختام الكلام ، نستطيع القول بأن الجزائر وعبر تشريعاتها الأخيرة قد واكبت التطور الحاصل في مجال تكنولوجية الإعلام والاتصال، هذه المواكبة التي فرضتها الظروف الداخلية تارة، والالتزامات الخارجية تارة أخرى، لكنها تبقى ضيقة مقارنة مع التشريعات الغربية، لأنه لا نستطيع القول بوجود حماية كاملة إذا لم يكن هناك تشريعات لا تنتقض من الحريات بل

تنظمها، لأن عصر التقييد والضبط المطلق قد ولى، ونحن الآن في عصر الحريات التي فرضتها هذه التكنولوجيا، وما يؤكد كلامنا هذا ما سنتناوله في الفصل القادم.

## الفصل الثاني

## الحماية الإجرائية للحق في حرمة الحياة الخاصة والمسؤولية المدنية عن إلحاق الإضرار بها

بعد أن تناولنا في الفصل الأول آليات الحماية للحق في حرمة الحياة الخاصة من الاستخدام غير المشروع للتقنيات الحديثة، سوف نتطرق في هذا الفصل إلى أهم الاستثناءات الواردة على هذه الحماية، أي الاستثناءات التي يُستباح من خلالها استخدام هذه التكنولوجيا لتحطيم أسوار حرمة الإنسان و بطريقة مشروعة .

ذلك أننا سنتطرق إلى موضوع الإثبات في القانون الجنائي، وما مدى مشروعية الدليل التقني، فمن بين الإشكالات التي تواجهها الدول الديمقراطية في العصر الحالي إشكالية تضييق الحريات العامة عن طريق المراقبة المتواصلة للمواطنين بغية المحافظة على النظام العام .

إن مدى إعمال هذه الاستثناءات تعكس مدى ديمقراطية النظم، كما تعكس مدى إيمانها بكفالة الحق في حرمة الحياة الخاصة، هذا الحق الذي يضيق في الدول الديكتاتورية بدعوى استتباب الأمن ومكافحة الجريمة، حيث يواجه المتهم فيها بمجموعة من التقنيات والإجراءات يكون أمامها كالمادة الجامدة، في حين أن السياسة الجنائية الديمقراطية تسعى دائما إلى محاولة إقامة التوازن بين حقوق الإنسان أولا، وبين اعتبارات العدالة ثانيا (المبحث الأول ).

هذا . وسوف نختم دراستنا هذه، وكنتيجة لكل ما سبق، بالكلام عن المسئولية التي تكون جراء انتهاك خصوصيات الأشخاص، وبمعنى أدق نتساءل إذا كانت المسؤولية التقليدية تكفي لردع الانتهاكات العديدة للتكنولوجيا الحديثة أم لا، ذلك أن نشر خبر مثلا في عهد مضى إن أُقرت له المسؤولية فإن الجرائد تُحجب أو تُكذب الخبر أو تعتذر للمعني، و قد يُنسى الخبر في يوم من الأيام، لكن نشر الخبر في الجرائد وعبر الانترنت فهذا معناه أبدية الخبر عبر الزمان والمكان حيث يمكن استرجاعه بضغطة زر وبعد عشرات السنين.

وكنتيجة لتطور هذه التقنيات فهل تغيرت معها قواعد التعويض وتقديراته المادية جراء كسر مملكة الفرد الخاصة، وكيف يمكن استعمال السلطة التقديرية التي يمتلكها القاضي في مجال التعويض المعنوي، وهل يستعمل حينها قاعدة التعويض الكامل أو قاعدة التعويض الرمزي باعتبار أن الأمور المعنوية التي تُحطم يصعب تعويضها، وهل التعويض يمكن الاعتراف به للورثة على أنهم امتداد لوريثهم أم أن الآلام و الأحزان النفسية التي لحقت جراء المساس

بحرمة الحياة الخاصة لمورثهم لا تورث باعتبارها أمور شخصية لا علاقة للورثة بها(المبحث الثاني ) .

## المبحث الأول

## استعمال التقنيات الحديثة في البحث الجنائي وخطورتها على الحق في حرمة الحياة الخاصة

تعتبر الإجراءات الجزائية من بين القيود وأهمها التي ترد على حماية حرمة الحياة الخاصة، لأن هذه الحماية تقف أمام استقرار وأمن الشعوب، فما مدى تضييق واتساع هذه القيود، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن المتهم ليس بمُدان حتى تُسلب حقوقه، وليس في مركز الشخص العادي يتمتع بكافة حقوقه المقررة دستوريا، و للموازنة بين هذا و ذاك وضعت القواعد الإجرائية مجموعة من المبادئ تحمي بها حقوق المتهم حتى تثبت إدانته من جهة، و من جهة أخرى تحافظ على المصلحة العامة .

ومن بين هذه المبادئ، مبدأ اقتناع القاضي، وبهذا نكون أمام فكرتين متناقضتين الأولى، تتمثل في اقتناع القاضي الذي يعني تكوين عقيدة خاصة به من خلال استنباطه للأدلة المختلفة التي يُناقشها و يُحللها حسب الظروف و الملابسات، والثانية وجود أدلة فنية علمية تقنية قاطعة لا دور لعقيدة القاصي فيها .

و من هنا اختلف رجال القانون في ما مدى مشروعية الدليل الناجم عن التقنيات الحديثة (المطلب الأول ) ذلك أن الكلام عن استخدام التقنيات الحديثة يدخل في صميم القاعدة الدستورية التي تقضي بمشروعية الدليل الجنائي، هذا الأخيرة الذي يستوجب أن يكون الدليل التقني والعلمي يتماشى والقواعد الدستورية وحقوق الإنسان، إذ أنه بإمكانه أن يتعارض و مبادئ حقوق الإنسان، وخاصة في نطاق حرمة الحياة الخاصة للشخص، ذلك أن بعض التشريعات استعانت كثيرا بهذه الأدلة دون قيود وأحكام، فما هي الضمانات المقررة للمتهم في حال استخدام هذه التقنيات(المطلب الثاني) ؟

### المطلب الأول

### مدى مشروعيـــــة الدليل الناجم عن التقنيـــــات الحديثـــــة

إن التطور الحديث الذي عرفته الجريمة نتيجة التطور الهائل للتقنية جعل المجرم يفكر قبل الإقدام على نشاطه الإجرامي في الأسلوب الذي يرتكب به جريمته دون أن يترك أثارا مادية تدل عليه، و من هذا المنطلق أصبح على رجال الشرطة عند عثورهم على الآثار المادية بمسرح الجريمة الاستعانة بأحدث الأساليب و الوسائل العلمية المتطورة حتى يستطيعون الكشف عن الجرائم المختلفة تماشيا مع الأساليب الحديثة الإجرامية ( الفرع الأول)، هذه الأدلة التي

يكون مآلها التحاليل العلمية و التقنية كتحليل البصمة الوراثية أو تحليل الصوت أو تحليل التغيرات الفيزيولوجية أو غيرها، و قد تكون معنوية مبهمة لها إجراءات خاصة في فهمها، و الكلام هنا ينصب على التفتيش في الأجهزة الرقمية، فهل تعتبر دليلا يقينيا لا يخطئ أم أن هذه الأجهزة تمتاز بسهولة تغيير و تزييف الدليل دون أن يكون له أثر من الناحية المادية، و هل التفتيش في الأجهزة الرقمية يمكن أن ينتهك الحرمات الشخصية، أم أن له إجراءات خاصة يجب القيام بها من طرف القضاء صونا لهذه الحرمة (الفرع الثاني) .

## الفرع الأول

## مدى مشروعية الأدلة العلمية و التقنية

تعد المشروعية القيد الذي يحدد سلطة المشرع و يرسم النطاق الذي لا يجوز لأي كان الخروج عنه، ومشروعية الأدلة هي أحد صور المشروعية بوجه عام، وحلقة من حلقات المشروعية الجنائية بوجه خاص، فهي تشكل القيد الذي يجب أن يتقيد به المشرع الجزائي لكفالة احترام الحرية الشخصية في مواجهة السلطة، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، مع وجوب احترام مشروعية الإجراءات الجزائية التي تضمن احترام الحرية الشخصية، فحين تُمس حرية الإنسان عن طريق الإجراءات التي تباشر ضده يبرز مبدأ المشروعية ليحدد النطاق المسموح به[1] .

و من ثمة فما هو نطاق استعمال التقنيات الفعلية في مجال التحقيق الجزائي؟

و عليه، و حسب التقسيم المعتمد في هذه الرسالة فإننا سنتناول مدى مشروعية الأدلة التقنية بالتتابع، نبدأها (أولا) بالأدلة التقنية الفعلية، فالنفسية ثم الطبية(ثانيا) على أن نتناول موقف المنظومة القانونية الجزائرية من مشروعية هذه الأدلة في المطلب الثاني من هذا المبحث.

**أولا : مدى مشروعية الأدلة التقنية الفعلية " التقاط المكالمات واعتراض الاتصالات والتصوير بنوعيه"**

تعتبر القواعد العامة أن عملية المراقبة الفعلية دون قيد أو شرط هي عمل إجرامي لمساسها بالحق في حرمة الحياة الخاصة، هذا الحق الذي كفله الدستور والمعاهدات الدولية، إلا أن هذه القاعدة ليست بمطلقة، وإنما تحمل معها استثناء تقتضيه المصلحة العامة لأجل الموازنة بين حماية المصالح الحيوية العليا للدولة وبين حق الأفراد في التمتع بسرية الحياة الخاصة وعدم انتهاكها، فما مدى حدود هذه المسألة ؟

**1- مدى مشروعية التقاط المكالمات**

[1] – حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003 ، ص 120.

للإجابة عن هذا التساؤل، نجد أن آراء الفقه القانوني قد قُسمت إلى ثلاث اتجاهات :

أ- **الاتجاه الأول** : وهو الاتجاه الذي يغلب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، ويرى أن التقاط المكالمات هو إجراء باطل، ولو تم بإذن القاضي، وذلك لعدة اعتبارات يمكن إجمالها في الآتي :

- على الرغم من أن القاعدة العامة في المادة الجزائية يحكمها مبدأ حرية الإثبات، إلا أن هذا المبدأ يجد له قيدا في الدستور و هو حماية حرمة الحياة الخاصة ؛

- إن التقاط المكالمات الهاتفية لا يعدو أن يكون نوعا من التحايل الذي لا يجوز في التحقيقات القضائية، لأنه يحظر على قاضي التحقيق في بعض التشريعات الديمقراطية الاستعانة بوسائل دون علم المتهم، لأنه من شروط المحاكمة العادلة تقديم وسائل الإثبات و ممارستها بشكل تواجهي، وعرضها للمناقشة من قبل كافة الأطراف والسماح لهم بإثبات عكسها، وهي أمور مفتقدة في حالة استعمال هذا الإجراء، و هذا ما يؤثر سلبا على قرينة البراءة باعتبارها من المبادئ التي نصت عليها مختلف التشريعات والمواثيق الدولية[1].

- الخوف والخشية من أن يصبح التصنت الهاتفي هو الإجراء الوحيد في التحقيق وأن يصير مبدأ اقتناع القاضي مجرد صفة شكلية فارغة من المحتوى لاضطرار القاضي إلى الخضوع على ما سوف يراه ويعتبره مجسدا في المكالمة أو المراسلة المسجلة [2].

ب- **الاتجاه الثاني** : الذي يرى أن التقاط المكالمات واعتراض الاتصالات هو إجراء مشروع على أساس الآتي:

- أنه غير محظور على العدالة الجنائية الاستعانة بالتقدم العلمي والتكنولوجي؛

- ليس في التسجيل الصوتي أو التقاط المكالمات الهاتفية ما يشكل انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة طالما أنها صدرت طوعا واختيارا دون أي تأثير شريطة أن لا يكون ذلك مخالفا للقوانين[3].

---

[1] – زين العابدين سليم ومحمد ابراهيم زيد، الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، عدد 15، 1983، ص 72.

[2] عبد السلام شاوش، الوسائل التقنية وأثرها على ضمانات المحاكمة العادلة، مجلة المناظرة، العدد التاسع، جوان 2004، ص 131.

[3] المرجع نفسه.

**ج – الاتجاه الثالث :** وهو الاتجاه الذي يتبنى الموقف الوسط بين الاتجاهين السالفين، حيث يرى أن المصالح الحيوية العليا للدولة تفرض على السلطات الأمنية العامة إجراء المراقبة من أجل الحفاظ على هذه المصالح، شريطة وضع حدود واضحة تُبيِّن نطاقها وحالاتها وتوفر للأفراد ضمانات تكفل لهم الحماية اللازمة ضد كل التجاوزات القضائية الذي قد تتخلله، لذلك يتعين التقيد بحالة الضرورة حتى يكون هناك انسجام مع محتويات الدستور التي تصون سرية المراسلات، ذلك أن الاستعانة بالوسائل التقنية ما هي إلا نتيجة لمواكبة العصر و تماشيا مع تطور الجريمة المستحدثة – حسب رأي هذا الاتجاه – بحيث أن الوسائل الحديثة أصبحت واقعا مفروضا في شتى مجالات الحياة، وليس هناك ما يمنع من استخدامها في الإثبات الجنائي ما دام أن المبدأ العام هو حرية الإثبات في المادة الجنائية، وكذا من أجل الحفاظ على المصالح العليا للدولة بخصوص الجرائم الخطيرة التي تهدد كيانه ووجوده، وخاصة الجرائم التي لا يمكن إثباتها إلا بواسطة هذه الوسائل، بالنظر إلى الأساليب المستحدثة أيضا في ارتكاب الجرائم، والتي عجزت الوسائل التقليدية عن إثباتها، وأن من شأن استبعاد هذه الوسائل الحديثة كالتصنت الهاتفي من الإثبات معناه أن تبقى هذه الجرائم خارج العقاب [1].

أما عن موقف القضاء الفرنسي، فقد تردد في إضفاء المشروعية على هذا الإجراء قبل صدور قانون10 جويلية1991، حيث كانت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية تجيز التصنت على المكالمات، مبررة في إحدى قراراتها بأن المكالمات الهاتفية لا تعتبر استنطاقا ولا ترتبط بممارسة حقوق الدفاع، وهي بذلك لا تخرق أي نص ولا مبدأ من مبادئ القانون، وقد انتقد الفقيه (بيير شامبوان) هذا القرار قائلا:" إن الاستماع إلى الحوار الذي يجرى يعرض المشتبه به لخطر مفاجئته بالمكالمات التي تمت والتي يحميها مبدأ السرية، مع الإشارة إلى أن المشتبه به لو كان يعلم مراقبة جهاز التصنت لما صرح بشيء"، و أضاف قائلا ". . . فالقاضي الذي يخادع المشتبه به فهو يخادع الحقيقة، كما أنه لا يدمر فقط الثقة التي تربطه بالأطراف وقضاة الحكم وإنما المجتمع الذي ينتمي إليه ككل"[2].

و في 1981 شُكلت لجنة تتكون من 17 عضو عُينت من طرف الوزير الأول pierre Maury وظيفتها التأكد من مدى مشروعية إجراء التصنت، و بعد الدراسة أكدت اللجنة أن هذا الإجراء لا يرتكز على أي قاعدة قانونية و قد ضيّق كثيرا الحريات العامة، و أن هذا التضييق يخالف الالتزامات الدولية لفرنسا" الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وخاصة المادة

[1] عبد الله بلحاج، التنصت الهاتفي بين حرمة الحياة الشخصية و مشروعية الإثبات الجنائي، متوفر على موقع http//www.analisis.html

[2] Juli zeh et ilija trojanow , op.cit , p 64 .

الثامنة منها، وكذا القوانين الداخلية كدستور 1958 " ، فالتصنت الهاتفي يعتبر تجسس هاتفي، و هو نفس المسار الذي سار عليه المجلس الأوروبي لحقوق الإنسان حين حكم على فرنسا "بأنها لم تحترم الحق في حرمة الحياة الخاصة باعتبار أن القانون الداخلي الفرنسي لم يُعرف و لم يُبين الأشخاص ذوي الاختصاص في هذا المجال و لا الجرائم التي تستدعي الأخذ بهذا الإجراء"، و قد كان هذا الحكم بمثابة الدافع الذي أدى إلى إصدار قانون 10جويلية 1991 المتعلق بسرية الاتصالات، هذا القانون الذي فرّق بين نوعين من التصنت: الأول قضائي بأمر من القضاء، و الثاني إداري بأمر من الوزير الأول و يدخل في نطاق الضبطية الإدارية، و بالتالي فمن الناحية الإجرائية أصبح التصنت الهاتفي أكثر ليونة خصوصا بعد صدور قانون رقم 2006-64 المتعلق بمكافحة الإرهاب، حيث أنه وقبل هذا التاريخ كان التصنت الهاتفي عمل غير مشروع ويعاقب كل شخص قام به عن طريق الالتقاط بغرامة 45.000 أورو مع المصادرة المادية للوسائل[1].

أما بعد صدور هذا القانون يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر في القضايا المحددة قانونا بالتقاط المكالمات الهاتفية، و باعتبار دولة كفرنسا بقدر ما تهتم بالمحافظة على حماية النظام العام بقدر ما تهتم بضمان الحريات الشخصية لمواطنيها، و للتوفيق بين هذا وذاك، أكد قانون 1991 على احترام مبدأ الحرية الشخصية بالتتابع مع مبدأ المشروعية في إجراءات المتابعة الجزائية .

و بهذا لا يكون التصنت الهاتفي إلا في إطار التحقيق لإظهار الحقيقة في الجرائم التي تزيد عقوبتها عن عامين حبس، و يجب أن يكون هذا الإجراء تحت سلطة و رقابة قاضي التحقيق، ولا يكون إلا في الجرائم الخطيرة و أن تكون هناك علاقة بين الجُرم و التصنت، مع وجوب تحديد مدته بحيث لا يجوز أن يتجاوز الأربعة أشهر ولا يُجدد إلا مرة واحدة، وعلى القائم بهذا الإجراء أن يُحرر محضر لهذه العملية مع تحديد المدة و الساعة، و يجب أن تُمحى البيانات خلال ثلاث سنوات في حال الجنح و عشر سنوات في حال الجناية[2].

وتطبيقا لهذه الشروط فقد كانت قضية جرت وقائعها بتاريخ 24 أوت 1998 توبع فيها M Lambert بتهمة سرقة خطيرة، فوضع تحت مراقبة أجهزة التصنت، لكن مدة الوضع هذه دامت طويلا، فرفع قضية إلى غرفة الاتهام لأجل إبطال التجديد المتتابع لهذه الرقابة باعتباره عمل غير مشروع فرُفض هذا الطلب، و في تاريخ لاحق أقام دعوى أخرى أمام المجلس

[1] Anfiati Houmadi , les écoutes téléphoniques interceptions judiciaires et interceptions de sécurité, in « un monde sous surveillance », (OUVRAGE COLLECTIF), collection Etudes, 2011, p 181.

[2] المواد 81 و 100 و 151 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية .

الأوروبي على أساس أن "التقاط بعض المكالمات الهاتفية التي تخص حياته الخاصة قد أُستغلت ضده، وبعد التحريات قضى للمدعي بتعويضات على أساس الاعتداء على النصوص القانونية عبر إطالة مدة الرقابة من جهة، و استغلال منتج الرقابة من جهة أخرى، مؤكدة على أن التقاط المكالمات الهاتفية هو عمل قانوني بشرط احترام الشخصية الذاتية للمرء و حرمة حياته الخاصة[1].

**2- مدى مشروعية التصوير بنوعيه " الدليل التكنولوجي"**

ومن منطلق أن اندماج التكنولوجيا و التحقيق الجنائي أصبح واقعا ملموسا في جُلّ تشريعات العالم، حتى في الدول الأكثر ديمقراطية، يبقى لنا السؤال التالي: متى يقبل الدليل التكنولوجي ؟

لقبول الدليل التكنولوجي يشترط رجال القانون أن يتمتع هذا الدليل بشروط معينة، و إلا كان الدليل باطلا، حتى ولو كان هو الدليل الوحيد فلا يصح الاستناد عليه في إدانة المتهم، هذا ويقع عبء الإثبات أثناء مناقشة الأدلة التقنية على عاتق قاضي التحقيق، وفي أحيان أخرى ينقل القانون عبء الإثبات من قاضي التحقيق إلى عاتق المدعى عليه، وعلى العموم يمكن إجمال هذه الشروط في التالي :

**أ : يجب الحصول على الدليل بصورة مشروعة**

أي أن إجراءات الحصول على الدليل يتم وفقا لأحكام الدستور و للقوانين، إذ أن أهم هدف للدستور هو صيانة كرامة الإنسان وحماية حقوقه، و يعتبر هذا مبدأ يتقيد به المشرع عند وضع قانون الإجراءات الجزائية، و بالتالي فإن إجراءات الحصول على الأدلة الجنائية يجب أن تكون ضمن الإطار العام الذي حدده الدستور وإلا فإن الدليل المستمد بطريق مخالف للأحكام الواردة في الدستور يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به كما أن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ؛

**ب : مبدأ النزاهة و الأمانة في جمع الدليل**

رغم أن قانون الإجراءات الجزائي الفرنسي لم يتضمن أي نصوص تتعلق بمبدأ الأمانة أو النزاهة في البحث عن الحقيقة، إلا أن الفقه والقضاء كانا دائما يؤكدان عليه، و نتيجة لهذا كان يقضي بضرورة الإخطار المسبق بوجود الوسيلة التكنولوجية مثلا[2]، فلا يسمح بجمع معلومات شخصية من خلال وسيلة لم يتم الإخطار بها سلفا، و بالتالي يعتبر كل دليل على غير هذا النحو

---

[1] Anfiati Houmadi , op.cit , p 183

[2] و هو شرط ينبثق عن المادة 121 /8 من تقنين العمل الفرنسي ،

* فعلى الرغم من أن الصوت عند تسجيله إلكترونيًا ، لا يحتمل الخطأ، ويصعب التلاعب به، ويمكن للخبراء أن يكتشفوا أي تلاعب أو خداع بوسائل تقنية عالية الكفاءة، ومن ثم يمكن القول بأن التسجيل الصوتي الممغنط يمكن أن تكون له حجة دامغة في الإثبات.

غير مشروع، وقد لا يتعلق الأمر هنا بحرمة الحياة الخاصة مباشرة بقدر تعلقه باحترام مبدأ الأمانة و النزاهة في جمع الأدلة و لا يكفي في ذلك أن تكون الوسيلة مما يمكن رؤيتها للعيان بل ينبغي الإعلان عنها[*]*.

**ج : مبدأ التناسب بين الوسيلة التكنولوجية المستخدمة و بين الغاية التي تستخدم من أجلها**

فانتهاك الحرمات لا يُبرر إلا بوجود جرائم خطيرة تهدد الأمن و الاستقرار الوطني، و منه لا يجوز انتهاك حرمة الحياة الخاصة ابتغاء مصلحة عامة في جنح بسيطة مثلا؛

**د : صحة الوقائع الواردة بالدليل**

حيث تكون منسوبة على نحو صحيح لمرتكبيها و يجب على القاضي قبل قبول الدليل و تقدير وزنه و حجيته في الإثبات أن يتحقق من نسبة المعلومات الواردة في الدليل إلى الشخص المتعلق به، لأن الخطورة تزداد في أن آلات التصوير الحديثة التي تحمل معها تقنية الفيديو، تُثبت الصورة في الوضعية المُراد لها.

**هـ:يجب أن تكون الوثيقة أو الآلة الالكترونية دقيقة مؤمنة ضد التلاعب**

و يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط لأن مشكلة الإثبات بالوسائل التكنولوجية تنحصر أساسا في قابلية هذه الوسيلة للتلاعب فيها بالمحو أو الإضافة أو التغيير مع صعوبة اكتشاف ذلك، وبناء عليه يجب أن يثبت مقدم الدليل أنه حصل على الدليل بطريقة مشروعة و أن الدليل يمثل بأمانة كل ما سجل فيه و لا شبهة حول الشخص الذي جرى تسجيل صوته أو صورته، فالتصوير اليوم لم يعد يتوقف عند حدود إمكانات آلات التصوير بل تعداه إلى استخدام الآلات الفنية والتقنية الحديثة لإضافة تأثيرات أخرى على الصورة و أصبحت ما يسمى بالصورة الملغومة واستبعدت مقولة " الصورة لا تكذب " بفعل الهجمات الشرسة للتكنولوجيا التي أصبحت تصطنع وتعيد تركب و تعالج في آن واحد[1].

[*]*ففي بريطانيا قامت الشرطة بتركيب جهاز مراقبة في زوايا متجر إحدى الشاكيات بناءً على موافقتها، وقد أجرت الشاكية عدة مكالمات هاتفية مع الشخص الذي كانت الشرطة تشك في ارتكابه الجريمة، وقد تم تسجيل هذه المكالمات التي تضمنت موضوعات تدين المتهم صوت وصورة ، لكن القاضي استبعد هذه التسجيلات على أساس أنها تمت من خلال شرك خداعي، ذلك أنه من الطرق غير المشروعة استخدام التدليس أو الغش أو الخداع في الحصول على الأدلة الإلكترونية، أنظر: علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص539.

[1] علي حسن الطوالبة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب و الانترنت، عالم الكتب الحديثة، الأردن، 2004

و بالتالي فالدليل التكنولوجي يمكن تشويهه*، ومن هنا ، يجب أن تكون الأدلة الإلكترونية غير قابلة للشك أي يقينية حتى يمكن من خلالها الحكم بالإدانة، ذلك أنه لا مجال لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين، ويمكن التوصل إلى ذلك من خلال ما يعرض من الأدلة الإلكترونية، و يستطيع القاضي من خلال ما يعرض عليه من مخرجات إلكترونية، وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات بالنسبة لها أن يحدد قوتها الاستدلالية على الحكم، ولهذا يرى البعض أن على القاضي ومن أجل أن يكوّن قناعته يستحسن أن لا يستعين بالدليل الواحد، إنما يجب أن يكون هناك تلاحم بين دليلين أو أكثر ويكوّن من خلالها علاقة بينهما في الجرم الواحد، فالقاضي ليس بخبير حتى يكوّن عقيدته وحده، و لهذا يجب أن يجزم هذه الخبرة باتخاذ العديد من الأدلة و بهذا يبني القاضي قناعته بنفسه وليس بالوسيلة أو بالمعرفة و إنما بالجمع بينهما*.

أما عن الجانب التشريعي الفرنسي، فقد صدر قانون ينص في مادته 706-73 على أنه بإمكان رجال الضبطية القضائية التقاط و تثبيت و تسجيل الصور لشخص أو عدة أشخاص الموجودين في المكان الخاص دون علم و موافقة المعني سواء كانت هذه الأجهزة مرئية أو غير مرئية شرط أن تُثبت من المكان العام، لتنفذ إلى المسكن من خلال زجاج النافذة، و قد قضى في هذا الإطار أن النظر بواسطة النظارات المقربة la jumelle من الطريق العام أمر جائز إذا كان بإنابة من قاضي التحقيق بعد إعلان وكيل الجمهورية ، هذا الأخير الذي يجب عليه أن يُبين أسباب الالتقاط و صلاحية رجل القضاء، مع العلم أن هذه العملية يجب أن تكون في المدة ما بين السادسة و التاسعة ليلا ، و يجب على رجال الضبطية القضائية تحرير محضر بكل عملية

---

*و قد قضت المحكمة المصرية بأنه "و انطلاقا من إمكانية المونتاج أي التركيب و التلاعب والغش الذي أفرزه التقدم التكنولوجي فإن الفيلم المصوّر لا يمثل أية ضمانات كافية للوثوق فيه أو في تاريخه أو في مضمونه"، أنظر: أحمد بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 95.

*و التشويه نوعان: التشويه المباشر و التشويه غير المباشر، فالأول يحدث نتيجة المونتاج الذي يطول الصورة سواء كانت الصورة ساكنة أو متحركة بحيث يتم حذف مشاهد من الصورة المتحركة أو تقطيعها بصورة تغير الوضع الحقيقي الذي كان عليه صاحب الصورة ، و الثاني يحدث عن طريق تحويل الصورة المتحركة إلى صورة ساكنة أي يتم اجتزاء مقطع من الصورة المتحركة و ينشر كصورة ساكنة وحيدة لا تعبر عن حقيقة الوضع الذي كان عليه صاحب الصورة مما يترتب عليه تشويه شخصية الإنسان من خلال نشر صورته بعد إدخال التعديل عليها و الاعتداء على الصورة في هذه الحالة قد يشكل مساسا بالحياة الخاصة في بعض الحالات و قد يكون من قبيل تشويه الشخصية و المساس بسمعة الشخص واعتباره وقاره، نقلا عن: isabelle ; verdier – Buschek – Rémy prouvez , op. cit , p 76

كانت، وكل عملية محتمل أن تكون ، و كيفية الالتقاط و نوعه وكيفية التثبيت الذي يجب أن يكون تناظريا ، مع العلم أن التسجيل يجب أن يكون تناظريا[1].

**ثانيا:مدى مشروعية الأدلة النفسية**

سبق لنا الكلام عن وسائل الفحص النفسي التي تنقسم إلى ثلاث : العقاقير المخدرة(1) وكاشفات الكذب(2) والتنويم المغناطيسي، و بعد أن حللنا هذا الأخير استبعدناه باعتبار أننا نتكلم عن التقنيات و اعتبرناه مجرد ممارسات و إيحاءات ليس إلا.

**1: العقاقير المخدرة** :إن احتكاك استخدام العقاقير المخدرة في المجال القضائي يكون على العموم في مجال الاستجواب، فهل يعتبر الاستجواب عن طريق هذه الوسيلة صحيح أم تعتريه حالة من حالات البطلان؟ و من ثمة فما هو موقف القضاء الغربي من استعمال هذه العقاقير ؟

أ-**القضاء الايطالي:** رفض الأخذ بهذه الوسيلة، حيث لم تقبل محكمة النقض استخدام هذه الوسيلة مستندة في ذلك على ما يترتب من استعمالها من تأثير وشل إرادة وتفكير المتهم، وقد ربط بين تلك الوسائل و أركان جريمة الإكراه، وذهب القضاء الإيطالي إلى أبعد من ذلك، حيث رفض هذه الوسيلة حتى لو كانت بطلب من المتهم الذي يريد أن يثبت براءته[2].

ب-**القضاء الأمريكي:** رفضت المحاكم الأمريكية استخدام وسيلة التحليل التخديري معللة سبب الرفض إلى أن هذه الطريقة تؤدي إلى نزع الاعتراف من المتهم دون إرادته، و قُرر بذلك "أن من حق المتهم إخلاء سبيله طالما أن اعترافه قد نتج عن تأثير مصل الحقيقة الذي يعوق حرية الإرادة سواء كانت هذه المادة قد أعطيت لأشخاص عارفين أو غير عارفين بخواصها"؛

**ج- القضاء الفرنسي:** رفض اللجوء لهذه الوسيلة الإثباتية حتى لو كانت بطلب من المتهم نفسه معللة رفضها بمخالفة استعمال المخدر للنظام العام، إلا أن القضاء الفرنسي يأخذ بنتيجة التحليل بالمادة المخدرة لغرض تحديد مسؤولية المتهم، على أن هذه المرحلة لا تكون إلا بعد صدور الحكم على المتهم بالإدانة ولذلك فمثل هذا الإجراء يكون لصالح المتهم[3].

---

[1] la loi perben ( loi n 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice évolution de la criminalité ) est venue compléter le livre iv du ccp par un titre xxv de la procédure applicable a la criminalité ،publier dans le journal officiel le 10 mars

[2] فيصل محمد العنزي، أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2007، ص 183.

[3] محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي و الأدلة الجرمية، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص356 .

**د- القضاء النمساوي:** أكدت المحاكم في النمسا على أن العلم لم يبتكر هذه الطريقة إلا حديثا وهي تعتمد في الأساس على سلب أو تعطيل الإرادة الواعية للمتهم فيندفع بالبوح بأقوال يعجز عن وقف اندفاعها، ومن ثمة ذهبت محكمة لينز إلى القول بأن " . . . لما كان التحليل بطرق التخدير يؤثر على حرية المتهم فإنه يجافي روح التشريع، و لأجل هذه الأسباب تدعو المحكمة إلى تحريمه حتى في حالات طلب المتهم أن يستجوب بهذه الطريقة، و لأن المتهم يجب أن يقبل حماية القانون له و لذا فإن عليه أن يرفض أي تأثير على حرية إرادته التي يحميها القانون"[1].

و من خلال ما سبق ذكره يتضح أن القضاء قد أجمع على تحريم استعمال هذه المادة حتى لو كانت بطلب من المتهم نفسه، لما لها من مصادرة حقيقية لإرادته، ذلك أنها تخاطب المنطقة اللاشعورية التي لا تعبر على الحقيقة و إنما تعبر على ما يكنه المرء.

**2: جهاز كشف الكذب:** و باعتبار أن هذا الجهاز من الأدلة الموثوق فيها* تقريبا فقد تردد القضاء في استعماله وانقسم إلى ثلاث اتجاهات :

أ -**الاتجاه الأول** :الذي يرفض استخدامه بصورة مطلقة، وهو ما سارت عليه المحكمة العليا بولاية نيومكسيك بالولايات المتحدة الأمريكية، حيث قضت برفض النتيجة المتحصل عليها من استخدام كشف الكذب على اعتبار أن النتائج الموصل إليها غير موثوق بها أو على حد تعبير المحكمة: " إن الوثوق بتلك النتيجة غير محقق"، و هو ما أكده أيضا حكم صدر عن المحكمة العليا الألمانية التي اعتبرت فيه أن الحصول على اعترافات من المتهم نتيجة لاستعمال كشف الكذب تصرف يقع تحت مضمون المادة 146 /1 من قانون أصول الإجراءات الألماني، و بالتالي استبعدت المحكمة الاعتراف المترتب على استعمال هذا الجهاز على الرغم من أن المتهم قبِل بهذا بالخضوع لهذا الاختبار بإرادته، بل أن المتهم وقع إقرارا بأنه ملتزم بنتيجة الاختبار،

---

[1] وسام أحمد السمروط، القرينة و أثرها في إثبات الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص311.

*ذلك لأنه لم يعد يستخدم بالطرق التقليدية و إنما تطور و بالتالي يصعب تكذيبه ، فقد استمرت الأبحاث في تطوير هذا الجهاز خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أصبح هناك أجهزة تحلل بعمق نشاط الأعصاب عن طريق البصمة الوراثية، أي أنه امتزج عمل جهاز كشف الكذب مع التنويم المغناطيسي مع الهندسة الوراثية، وبالتالي فيجب التفرقة بين الطرق التقليدية التي لا يوثق بها و الطرق الحديثة التي تُعبر فعلا عن الحقيقة الصادقة، أنظر Bernadette Aubert , nouvelles technologies et recherche de la preuve pénale , in« technique et droit humains » (OUVRAGE COLLECTIF ) , MONTCHRESTIEN LEX , P 76.

كما أن تصنيف الأفراد على ما تسجله أجهزة الكذب قد يخلق فئة إجرامية ذنبها الوحيد أنها خضعت لجهاز لم يعكس نواياها الحقيقية[1].

**ب-الاتجاه الثاني:** يقبله لكن بشروط، كالتي وضعتها المحكمة السويسرية التي قضت بأنه"إذا خضع المتهم لجهاز كشف الكذب بإرادته فإنه في هذه الحالة يمكن أن يستعمل، و في هذه الحالة يجب أن لا يعتمد فقط على نتيجة استعمال الجهاز بل لابد من تأييده بأدلة أخرى لتأكيد الاتهام"؛

ج -**الاتجاه الثالث** :و هو المؤيد لهذا النوع من الكشف، باعتبار أنه لا يحطم الإرادة ولا يعطلها، و إذا امتنع المتهم عن الإجابة تحت ظروف معينة فإنه يستطيع أن يرفض الخضوع له، ولا يجوز إكراهه على الخضوع و لا على الإجابة في الوقت الذي يوضع فيه تحت مراقبة هذا الجهاز و إذا حدث مثل هذا الإكراه كان الاستجواب باطلا طبقا للقواعد العامة[2].

و من البديهي أن مجرد رفض الخضوع لعملية استكشاف الكذب لا يمكن أن يكون قرينة ضد المتهم أو اعترافا منه بأنه ينوي الكذب، لأن القانون لا يلزمه بعمل شيء لتقديم دليل ضده أو ضد مصلحته، أما إذا قبل الشخص الخضوع لهذه العملية فلا يوجد مانعا قانونيا من إجرائها خاصة إذا كانت لصالح المتهم، ومهما يكن فإن هذه القرائن لا ترتقي إلى مرتبة الأدلة القانونية التي يمكن الاعتماد عليها في الإثبات و قد تكون هذه الملاحظة هي أساس الرأي القائل بتحريم استعمال هذه الأجهزة، لأن الرأي العام يعطي لها قيمة أكبر مما لها مما يخشى معه أن يكون لهذا التقدير الخاطئ في قيمة النتائج المستخلصة من هذه الأجهزة أثره السيئ على مرفق العدالة[3].

**ثالثا :**مدى **مشروعية الأدلة الطبية " استعمال الفحوصات الجينية "**

باعتبار أن الجينات البشرية تحمل مجموعة من السمات التي تطبع الفرد الواحد، وباعتبار كذلك استحالة جمع هذه السمات في شخصين حتى ولو كانوا توأم حقيقي، فإن هذه الاعتبارات استغلت من طرف علم الإجرام لصالح الإجراءات القضائية، لأنها تُبين الحقيقة التي لا يمكن دحضها .

و قد سبق القول بأن الكشف عن الشريط الوراثي للفرد أو التحري على جيناته يعتبر تدخلا في تركيبة الإنسان الداخلية الصحية منها و المستقبلية، و باعتبار أن التحليلات الجينية نتائجها موثوق فيها خاصة إذا توافرت الشروط البيئية الملائمة، وبالتالي فإنها تعتبر دليل قوي للإدانة أو

[1] محمد حماد الهيتي، المرجع السابق، ص358.

[2] المرجع نفسه.

[3] صلاح محمد أحمد دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل و ضماناتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010، ص 102.

التبرئة رغم خطورة هذه التحاليل على حقوق الإنسان، و من بينها الحق في حرمة الحياة الخاصة.

ولهذا انقسمت التشريعات الغربية في موقفها من إجراء هذه التحاليل،

1- **المشرع الفرنسي** : أجاز الاعتماد على تلك التحاليل حسب المادة 226 / 28 من قانون العقوبات، حيث يجوز تحليل البصمة الوراثية في حالات ثلاث من بينها صدور أمر قضائي الذي يعتبر الاستثناء من القاعدة العامة، و من ثمة فإنه لا يجب التوسع فيه و بالتالي قيّده بشروط عديدة من بينها :

أ - يجب الاقتصار على إعطاء الحد الأدنى الضروري من المعلومات اللازمة للغرض الذي كشفت هذه المعلومات من أجله؛

ب- لا يمكن البتة الوقوف على معلومات تتصل بصميم حرمة الحياة الخاصة؛

ج- يجب أن يكون القرار الصادر من جهة التحقيق له أسبابه التي تبرره و أنه ليس هناك طريق آخر متاح للحصول على مثل هذه المعلومات و أن تقدر الفائدة المرجوة من كشف هذه المعلومات مع الضرر الناتج من المساس بحق الشخص في خصوصية معلوماته الجينية؛

د- وجوبية أن تجرى هذه التحاليل في مخابر مختصة يتم فيها استدعاء المعني لحضور عملية الفحص مرتين متتاليتين، ثم يحرر محضر في ذلك[1].

هذا ، و قد أُنشئت في فرنسا منذ 1998 بنوك معلوماتية للبصمة الوراثية و قد كانت مقتصرة في بدايتها على بيانات المنحرفين و توسعت منذ 2001 لتشمل مرتكبي جرائم الإرهاب، الجرائم ضد الإنسانية، تبييض الأموال، كما أضاف قانون 18 مارس 2003 الأمن الداخلي، و قد أشارت الإحصاءات في 2006 على أن استمارات البصمة الوراثية لا تتعدى 350.000 و هو عدد أقل بكثير من باقي الدول، نظرا للدور الذي تلعبه التشريعات في حماية البيانات الاسمية وشروط الاحتفاظ بهذه البيانات [2].

2- **المشرع الألماني:** أجاز لسلطات التحقيق و الحكم أخذ عينة جينية من جسم المتهم وتحليلها بهدف التعرف على الشخص مرتكب الجريمة أو إثبات الوقائع المادية التي يكون لها أهمية في الدعوى الجنائية و يستوجب أن يقوم بهذا طبيب مختص يلتزم بالأصول الطبية المقررة، و المتهم مجبور على الخضوع إليه ولا يحتاج الأمر إلى رضاه، أما الضمانات فقد نصت عليها المادة نفسها، بحيث أنه لا يجوز أن تستخدم عينة الدم أو غيرها من خلايا الجسم

[1] أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية و الحماية الجنائية للحق في الخصوصية، المركز العربي للدراسات الجينية، الإمارات العربية المتحدة، ص 63.

[2] Bernadette Aubert , op.cit , P7 4.

المأخوذة من المتهم إلا في الغرض التي أخذت من أجله أو لغيرها من إجراءات تتصل بها، كما أورد هذا القانون الحالات الاستثنائية التي يمكن من خلالها حفظ هذه العينات حيث تكون في الجرائم ذات الخطورة و كذا في حالة العود[1] .

هذا، و قد سار القضاء حسب التقرير الذي أعدته لجنة تحقيق برلمانية (Bundestag) سنة 1987على الضمانات الآتية :

أ- لا يجوز لغير القضاء أن يأمر بإجراء الخضوع لعملية الفحص ؛

ب- ألا يأمر بهذا الإجراء سوى عندما تتطلبه ضرورة الكشف عن الحقيقة و إنارة العدالة ؛

ث-ألا يجري هذا الفحص سوى في مخابر الشرطة العلمية والفنية[2].

3- **المشرع الايرلندي:** أجاز سنة 1989 إجراء الاختبار الجسماني على المتهم، عندما تكون الوقائع المنسوبة إلى هذا الأخير معاقبا عليها بالحبس مدة خمس سنوات على الأقل، على أن ينحصر هذا الاختبار في الدم و البول و اللعاب، و لا يسمح القانون بإجبار المتهم على ذلك، بل أنه يوجب أن يعبر المعني صراحة على رضاه كتابة، و متى امتنع المتهم عن تقديم رضاه لمساعدة العدالة، يبقى لقاضي الحكم سلطة تقدير استخلاص قرينة إدانته، و من ثمة فقد اعتبر القانون الايرلندي أن الامتناع كأنه عنصر مدعم لدليل الإدانة، و هو ما يعرف بالدليل المدعم ؛

4- **المشرع الهـــولنـــدي:** أوجب إحاطة المتهم علما بهذا الإجراء كتابة، وبموعده وساعة إجرائه والمخبر الذي سيجرى فيه، وكذلك الشأن بالنسبة لتبليغه بنتيجة الفحص، وسمح القانون للمتهم أو محاميه أو أحد الخبراء الذين يعينهم المتهم أن يحظروا الاختبار، و يحق للمتهم أن يطلب من القاضي إجراء فحص مضاد في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الفحص الأول، وفي حالة رفض المتهم أخذ عينات منه أجاز القانون لقاضي التحقيق إصدار أمر بجعل المتهم يكون خاضعا لأخذ عينة من طرف الطبيب و عن طريق القوة العمومية، ولا يصدر مثل هذا الأمر سوى بعد سماع المتهم والتحقق من رفضه وسوى بالنسبة للجريمة المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية لمدة ست سنوات فأكثر، وفي الحالة التي يبدو فيها أخذ العينة متعذرا من الناحية الطبية ، يمكن للقاضي أن يأمر بأخذ العينة التي تخصه، ويمكن للمتهم أن يطعن بالاستئناف في أمر قاضي التحقيق المتضمن إخضاعه للفحص الجبري في أجل خمسة عشر

---

1 المادة 1/81 من قانون الإجراءات الجنائية في تعديله الأخير سنة 2005، أُنظر :محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي و استخدامات التكنولوجية الحيوية، دار الفكر و القانون، المنصورة، 2010، ص241.

[2] أسامة محمد الصغير، البصمات: وسائل فحصها و حجيتها في الإثبات الجنائي، دار الفكر و القانون، دون ذكر السنة، ص91 .

(15) يوما من تاريخ تبليغه، وعند ذلك يوقف تنفيذ الأمر إلى غاية الفصل في الاستئناف أمام الهيئة القضائية المتابع أمامها المتهم[1].

**5- موقف المجلس الأوروبي من استخدام الحامض النووي في الإثبات الجنائي**

أصدر المجلس الأوروبي التوصية رقم 92-1 فيما يخص استخدام الفحوصات الجينية في مجال الإثبات الجنائي آخذا في اعتباره الموازنة بين مقتضيات تحقيق العدالة الجنائية و الحقوق والحريات الشخصية للمتهم، وذلك عبر المبادئ التالية :

- عدم استخدام هذه الفحوصات إلا في الغرض الجنائي، و لا تستعمل العينات التي تأخذ من جسد شخص المتهم في أي غرض آخر إلا بعد طمس كل المعلومات التي من شأنها الكشف عن هوية صاحب العينة؛
- لا يسمح بإجراء هذا التحليل إلا بإذن من السلطة المختصة بالتحقيق و ذلك في حالة رفض المتهم استقطاع هذه الأنسجة من جسمه أو الحصول على العينة؛
- لا يسمح إجراء هذا التحليل إلا في نطاق الجرائم التي تكون على درجة معينة من الخطورة الإجرامية و أن ينص القانون على هذه الجرائم ؛
- يجب إجراء هذه التحاليل في معامل طبية تابعة لوزارة العدل أو حاصلة على ترخيص بذلك
- يجب احترام و حماية البيانات ذات الطبيعة الشخصية؛
- يجب محو جميع البيانات التي كانت نتيجة التحاليل الطبية إذا لم تعد لها أهمية في الدعوى و يجب على المشرع الوطني أن يحدد المدة القصوى لهذا الحفظ [2].

## الفرع الثاني

## مشروعية المخارج المحصلة من الأجهزة الرقمية

إن مصطلح الأجهزة الرقمية يحمل المعنى الواسع، إذ لا يشمل فقط الكومبيوتر و إنما يشمل جميع الأجهزة الرقمية كالهواتف النقالة ووسائل سير الملفات وغيرها من الأجهزة، باعتبار أن أحكامها واحدة نتيجة وحدة خصائصها(أولا)، فما هي هذه الخصائص، و كيف يمكن تفتيشها دون المساس بحرمة الحياة الخاصة(ثانيا)؟

**أولا : قيمة الدليل الرقمي و خصائصه**

بداية، يُقصد بالدليل الرقمي جمع و حفظ و تحليل المعطيات في أي دعامة للتخزين تعمل بواسطة الإعلام الآلي لعرضها أمام القاضي قصد إثبات التهمة أو نفيها[1].

[1] محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص395.

[2] أسامة محمد الصغير، المرجع السابق، ص 95.

و من ثمة، فإننا لا نستطيع الكلام عن مشروعية الدليل الرقمي دون أن نستوعب جيدا سماته وسمات إجراءات التفتيش فيه، لاختلافها عن الإجراءات العادية لما تحتويه الأجهزة الرقمية من عناصر معنوية يُصعب معها استنباط الأدلة منها لسهولة محوها و إتلافها أو حتى تعديلها دون أن تترك أي أثر لذلك التعديل، فالمحرر الورقي إذا زُور فإن الخبير يمكن له كشف هذا التزوير، لكن هذا الكلام لا ينطبق على الأدلة التي تحويها المعالجة الآلية، هذا بالإضافة إلى أن الأجهزة الالكترونية وباعتبار ما تحمله من معطيات خطيرة يمكن أن تبنى عليها الإدانة، فإنها تعتمد كثيرا في موضوعها على تقنيات عالية لحماية هذه المعطيات كالتشفير الذي صُنف بأنه من بين الأجهزة الحساسة التي لا يجب تصديرها و يضاهي بذلك المعدات العسكرية، و هو بهذا يمثل أداة دامغة في الإثبات المعلوماتي، باعتباره وسيلة آمنة ضد الاطلاع أو الاستنساخ، فعند إرسال رسالة عبر البريد الإلكتروني مثلا فيكون لدى الشخص المستقبل توقيعًا رقميًا ( إلكترونيًا)، ويكون المستقبل وحده القادر على استعماله، وسيتم تشفير الرسالة، بحيث لن يتمكن من حل شفرتها إلا الشخص المقصود إرسالها إليه، ويمكن لهذه الرسالة أن تكون معلومات من أي نوع، مشتملة على الصوت والفيديو، أو تحويلات بنكية، وسيكون بإمكان متلقي الرسالة أن يتأكد من أن الرسالة مرسلة بالفعل من الشخص الذي أرسلها، وتحديد وقت إرسالها بالضبط[2].

و بقدر صعوبة فك الشفرة بقدر ضمان أمانتها و عدم التلاعب فيها، فإذا ما حاول شخص ما أن يلفق أو يزوّر المفترض كتابة أو إرسال الوثيقة فيه فسيكون هذا التلفيق أو التزوير قابلاً للكشف، وسوف يرد ذلك الاعتبار للقيمة الإثباتية للكومبيوتر[3].

و من هنا، فإذا كانت الأدلة مشفرة فإنها تتسم بالحيادية لقيامها على نظريات حسابية مؤكدة لا يتطرق إليها الشك مما يقوي من تقنية الأدلة الإلكترونية، وباعتبارها كذلك، يرى غالبية الفقه في هذا الخصوص أن المحاكم الجنائية من المفروض أنها لا تواجه مشاكل في تعاملها مع الأدلة الإلكترونية خاصة المحمية منها عن طريق التشفير، وذلك للأسباب التالية:

1- وضوح الأدلة الإلكترونية وارتباط آثارها بالجريمة موضوع المحاكمة ؛

2 – دقة الأدلة الإلكترونية في إثبات العلاقة بين الجاني والمجني عليه، والسلوك الإجرامي؛

---

[1] نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 262.

[2] يونس عرب، الجزء الثاني،"الخصوصية و حماية البيانات في العصر الرقمي"، ص 448 .

[3] بوليين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق، ص 242.

3- إمكانية تعقب آثار الأدلة الإلكترونية والوصول إلى مصادرها بدقة عن طريق ملفات الكوكيز أو أي برنامج من برامج التعقب[1].

وبهذا نستشف أن الأدلة المستخرجة من الأجهزة الالكترونية يعتبرها الخبراء أنها في غالبها أدلة غير قابلة للشك أي يقينية، و بالتالي يستطيع القاضي من خلال ما يعرض عليه من مخرجات إلكترونية وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات بالنسبة لها، أن يحدد قوتها الاستدلالية على صدق نسبة الجريمة المعلوماتية إلى شخص معين من عدمه. و لهذا نصت قوانين بعض الدويلات في الولايات المتحدة الأمريكية على أن النسخ المستخرجة من البيانات التي يحتويها الحاسوب تُعد من أفضل الأدلة المتاحة لإثبات هذه البيانات، وبالتالي يتحقق مبدأ اليقين لهذه الأدلة[2].

وما يزيد من تثبيت القيمة للدليل الإلكتروني المستخرج من الحاسوب والإنترنت إمكانية مناقشتها، ويعني هذا إدراج مبدأ وجوب مناقشة الدليل الجنائي بصفة عامة، ذلك أن القاضي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على العناصر الإثباتية، وهذا يعني أن الأدلة المتحصل عليها من جرائم الحاسوب والإنترنت سواء أكانت مطبوعة أم بيانات معروضة على شاشة الحاسوب أو كانت بيانات مدرجة في حاملات البيانات أو اتخذت شكل أشرطة وأقراص ممغنطة أو ضوئية أو مصغرات فيلمية، كل هذا ستكون محلاً للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات، وعلى ذلك فإن كل دليل يتم الحصول عليه من خلال بيئة تكنولوجيا المعلومات هي بيانات أكثر دقة ومحفوظة بأسلوب علمي، ولزيادة الطمأنينة أكثر فهي محل مناقشة[3].

وعلى الرغم من هذا، يرى البعض أنه مهما وثقنا في الدليل الالكتروني إلا أنه لا نستطيع أن نبني عليه البراءة أو الإدانة إلا بشروط معينة، ولهذا وضعت مجموعة الثمانية الكبار والتي تمثلها الهيئة الدولية لدليل الحاسب الآلي (I O C E) عام 2000 عدة ضوابط لإضفاء المشروعية على الدليل الرقمي، يمكن إجمالها في الآتي:

1- يجب تطبيق الإجراءات القضائية والأسس الإجرائية عند التعامل مع الدليل الرقمي؛

2- عند مصادرة الدليل الرقمي يجب أن لا تكون الإجراءات المتخذة لتحريزه سببا في تغيير طبيعة هذا الدليل ؛

---

[1] علي حسن الطوالبه، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب و الانترنت، عالم الكتب الحديثة، عمان، 2004.

[2] المرجع نفسه

[3] المرجع نفسه

3- عندما تقتضي الضرورة بتعامل شخص ما مع الدليل الرقمي الأصلي يجب أن يكون هذا الشخص مدربا في هذا المجال؛

4- يجب أن تكون جميع الأنشطة المتعلقة بتحريز الوثائق الرقمية أو الدخول إليها أو تخزينها أو نقلها موّثقة توثيقا كاملا مع المحافظة عليها و توفيرها للمراجعة ؛

5- متى وُجد الدليل الرقمي في حوزة شخص ما فعليه تحمل كافة المسؤولية حول أي نشاطات قد تتخذ تجاه هذا الدليل طوال فترة الحيازة له[1] .

و في بريطانيا فقد تضمن قانون الشرطة والإثبات الجنائي الشروط الواجب توافرها في مخرجات الحاسوب لكي تُقبل أمام القضاء، كما تضمن كذلك توجيهات في كيفية تقدير قيم أو وزن البيان المستخرج عن طريق الحاسوب، حيث أوصت المادة (11) منه ، مراعاة كل الظروف عند تقييم البيانات الصادرة عن الحاسوب المقبولة في الإثبات، وبوجه خاص مراعاة (المعاصرة) أي ما إذا كانت المعلومات المتعلقة بأمر قد تم تزويد الحاسوب بها في وقت معاصر لهذا الأمر أم لا، وكذا مسألة ما إذا كان أي شخص من المتصلين على أي نحو بإخراج البيانات من الحاسوب لديه دافع لإخفاء الوقائع أو تشويهها، كما تضمنت المادة (69) على ثلاثة شروط أساسية هي :

1- يجب ألا يوجد أساس معقول للاعتقاد أن البيان الخاطئ أو غير دقيق بسبب الاستعمال الخاطئ (الاستعمال غير الملائم للظروف أو للغرض الذي يستخدم من أجله الحاسوب ؛

2- يجب أن تكون جميع المكونات المادية للحاسوب كانت تعمل بدقة وعلى نحو متوافق ؛

3- إن أيًا من الشروط المحددة (التي تدخل في متطلبات القبول) المتعلقة بالموضوع يجب أن تخضع لتقدير المحكمة، ولقد قضت محكمة الاستئناف الجنائي في إنكلترا بذلك، حيث بينت في حكمها كيفية التعامل مع الأدلة المستخرجة من الحاسوب، ويتلخص الحكم بما يلي: "إنه من الخطأ رفض أو إنكار أية مزايا أو صلاحيات مقررة وفقًا لقانون الإثبات، يمكن بمقتضاها التوصل عن طريق التقنيات الجديدة والوسائل الحديثة التأكد من صحة وصدق التسجيل، حيث يمكن التثبت من ذلك، وكذلك يمكن التعرف بوضوح على الأصوات المسجلة، والمستخلص أيضًا هو أن الدليل وثيق الصلة بالموضوع من جهة أخرى، يمكن قبوله، ومن ثم تؤيد المحكمة قبول هذه الأشرطة ويجب أن ينظر دائمًا بعين الاعتبار إلى مثل هذا الدليل ، وتقدير قيمته في ضوء جميع الظروف بالنسبة لكل قضية [2].

---

[1] عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص 235.

[2] بكري يوسف بكري، التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 140.

وأخيرًا فإن متحصلات الجريمة المعلوماتية التي يتم ضبطها يجب أن تعرض على القاضي المختص بكافة مفرداتها وعناصرها، ذلك لأن حيادية القاضي توجب عليه أن لا يقيم قضاءه إلا على ما طرح أمامه وكان موضوع الفحص والتحقيق والمناقشة [1].

إن هذا التأصيل يقودنا إلى السؤال التالي :ما هي خصائص و مميزات الدليل الرقمي التي أضفت عليه كل هذه المصداقية ؟

يرى الخبير في مجال المعلوماتية الدكتور يونس عرب أن الدليل الرقمي يتمتع بعدة خصائص تميزه عن الأدلة الأخرى، من بينها :

1- **أنه دليل ينبئ عن واقعة علمية شديدة التعقيد** : و تفيد هذه الخاصية في أنه لا يمكن الكشف عن الدليل الرقمي إلا باستخدام الأساليب العلمية، فالطبيعة العلمية المعقدة لهذا الدليل توجب أن يفتش عنها و يحرزه و ينسخه تقنيون مختصون في الكشف الجنائي الرقمي باعتبار أن التقنية الافتراضية لا تنتج سكينا أو سلاحا ناريا يتم به اكتشاف القاتل و إنما تنتج نبضات رقمية تشكل قيمتها و جوهرها ؛

2- **إن الدليل الرقمي دليل متنوع** : فعلى الرغم من أن أساس الدليل الرقمي هي لغة الحوسبة الرقمية (0 ، 1 ) غير أنه يشمل كافة أشكال المعطيات التي يمكن تداولها رقميا و كافة أنواعها وهو يتخذ أشكالا وهيئات عديدة كأن يكون بيانات غير مقروءة كما هو الحال في بيانات مراقبة الشبكات والخوادم أو يكون على شكل مستندات معد بمعالج النصوص أو بمعلومات أو ببرامج أو سواها ؛

كما يتميز الدليل الرقمي بأنه يترك آثارا قد يصعب التخلص منها و بشكل خاص لغير الخبراء فاستخدام خصائص التخلص من ملفات باستخدام خاصية ( حذف ) مثلا لا تحول دون استرجاع الملفات المحذوفة حيث توجد برمجيات رقمية يمكن بواسطتها استرجاع كافة الملفات التي تم حذفها من الجهاز الرقمي[2].

---

[1] يونس عرب، المرجع السابق، ص 950.

[2] المرجع نفسه .

* حق الأفراد في أن يكونوا آمنين في شخوصهم و منازلهم و أوراقهم و ممتلكاتهم ضد التفتيش و الاعتقال غير القانوني و يجب أن لا ينتهك أي من ذلك و أن لا يتم إصدار ضبط أو تفتيش إلا على أساس سبب معقول مدعوم بقسم و إفادة و موصوف فيه بدقة المكان المقصود تفتيشه و الأفراد و الأشياء المراد ضبطها

**ثانيا : التفتيش الرقمي و الحق في حرمة الحياة الخاصة بين المنظومة الغربية والتشريع الجزائري**

تحمل الأجهزة الرقمية على الرغم من معنوية محتواها خصوصيات الفرد المتنوعة، فهي قد تشمل الرسائل التي بعثها أو بُعثت له، و قد تشمل مذكراته و أجندته، و قد تحمل بياناته المالية وأسراره البنكية، وبالتالي فمن يطلع على الجهاز الرقمي الخاص كأنه اطلع على نفسية الفرد ماذا يملك، كيف يفكر، ماذا سيفعل ....

ومن هنا وضعت التشريعات الغربية قوانين خاصة لضبط إجراء التفتيش في المنظومة المعلوماتية تتلاءم وخصوصية هذه البيانات، ذلك أن الكلام عن التفتيش ينصب على التفتيش في الأجهزة المادية لجهاز الإعلام الآلي وما يحمله من بيانات معنوية، وبالتالي امتزجت القواعد التقليدية للتفتيش مع القواعد الحديثة التي تحكمها تكنولوجية الإعلام والاتصال، فإذا كان التفتيش يرد على المكونات المادية للحاسب الآلي وملحقاته يطبق عليه حينئذ قواعد قانون الإجراءات الجزائية، بما في ذلك البيانات المخزنة في أوعية أو وسائل مادية كالأشرطة الممغنطة والأقراص الصلبة والضوئية، وذلك تبعاً للمكان أو الحيز الموجودة فيه، فإذا كانت موجودة بمسكن المتهم أو أحد ملحقاته فتحكمها القواعد ذاتها التي يخضع لها تفتيش المسكن، في حين أنه إذا كان الحاسب في حوزة شخص خارج مسكنه، فإن تفتيشه عندئذٍ يخضع للقواعد ذاتها التي يخضع لها تفتيش الشخص بوصفه أحد متعلقاته، ويستوي أن يكون الحائز هو مالك الجهاز أم سواه[1].

أما إذا كان التفتيش ينصب على الكيان المعنوي للجهاز، والمتمثل في المعلومات والبيانات المعالجة إلكترونياً، فهي محل جدل كبير حول صلاحيتها لأن تكون موضوعاً للتفتيش والضبط من عدمها:

**الاتجاه الأول** يرى أن هذه المكوّنات المنطقية والمعنوية لا تصلح بطبيعتها لأن تكون محلا للتفتيش بمعناه التقليدي، على اعتبار أن هذا النوع من التفتيش يهدف في المقام الأول إلى ضبط أدلة مادية وهذا يستلزم وجود أحكام خاصة تكون أكثر ملائمة تتوافق والبيانات المعنوية.

**الاتجاه الثاني** وفي المقابل، اعتبر فريق آخر أن المكونات المعنوية لا تختلف عن الكيان المادي للحاسب الآلي من حيث خضوعها لأحكام التفتيش وما في حكمه باعتبار أن البيانات التي هي عبارة عن نبضات إلكترونية قابلة للتخزين على أوعية أو وسائط مادية كالأشرطة الممغنطة

[1] موسى مسعود ارحومة، الإشكاليـــــات الإجرائية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية عبر الوطنية، بحث مقدم إلى المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون الذي تنظمه أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس خلال الفترة 28 ــ 29 / 10 / 2009

والأقراص والأسطوانات، كذلك يمكن تقديرها وقياسها بوحدات قياس خاصة معروفة، وعلى هذا الأساس تكون صالحة كموضوع للضبط والتفتيش شأنها شأن الوسائط المادية ذاتها وهو ما نادى به أغلبية الفقه الأمريكي وتبنته بعض المحاكم الأمريكية[1].

حيث اعتبر الفقه الأمريكي أن التفتيش في المنظومة المعلوماتية كالتفتيش في المسكن، استنادا إلى نظرية التوقع المعقول للخصوصية، باعتبار أن الأفراد يفترض فيهم أنهم جعلوا أجهزتهم الرقمية الخلوية في منأى عن التفتيش غير القانوني، وبالتالي يجب أن لا يكون التفتيش إلا بإجراءات قانونية تصان بها الحرمات الشخصية، و تنبع هذه النظرية من روح التعديل الرابع للدستور الأمريكي، الذي يقيد السلطات عند البحث عن دليل معنوي بإذن خاص و ذلك احتراما لمبدأ خصوصية الأفراد، و تطبيقا لهذا المبدأ يرى الفقه الأمريكي أنه لا بد من معاملة الحاسوب كحاوية مغلقة شأنها شأن حقيبة يد أو خزانة ملفات أو صناديق موصدة، حيث يمنع و بشكل عام السلطات من الدخول أو الاطلاع على المعلومات المخزنة في الحاسوب و الدوائر الإلكترونية دون إذن تفتيش وينطبق هذا على الحواسيب المحمولة الخاصة بالأفراد وكذلك الأقراص المرنة والأقراص الصلبة والذاكرة الومضية وأجهزة الهواتف النقالة و نحوها...[2].

وإعمالا للمبدأ نفسه قررت الدائرة الخامسة الفيدرالية أن القرص الذي يحتوي على عدد كبير من الملفات هو عبارة عن حاوية واحدة، و في قضية Bunyan سنة 2001 قامت جهات جنائية بتفتيش عدة ملفات لدى أحد المشبوهين ووجدت أثناء القيام بهذا الإجراء صورا داعرة لأطفال، وقد قررت الدائرة أن التفتيش الخاص لم يتجاوز مجال الإذن المسموح عند فحص ملفات إضافية في أي قرص فتشته جهات خاصة، قياسا للقرص بالحاوية المغلقة، وأوضحت المحكمة"أن الشرطة لم تتجاوز سلطات البحث والتفتيش الخاصة عند فحص المزيد من الأشياء داخل حاوية مغلقة أكثر مما يفعل المفتش الخاص"[3].

كذلك قررت الدائرة الثانية الفيدرالية سنة 1998 بوجود التوقع المعقول للخصوصية لمن أودع جهازه في حقيبة وأودعها في خزانة أمانات المطار، و كذلك لملفات الحاسوب الكائنة في القرص الصلب و المتروك مع تقني لغرض محدد وهو إصلاح الحاسوب[4].

---

[1] المرجع نفسه

[2] بكري يوسف بكري، المرجع السابق، ص 72.

[3] عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص275.

[4] عمر بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي "المرشد الفيدرالي الأمريكي لتفتيش وضبط الحواسيب وصولاً إلى الدليل الإلكتروني في التحقيقات الجنائية"، الطبعة الأولى، 2004 ــ 2005 ، ص201 ــ 204 .

و بصفه عامة يمكن لرجال الضبط القضائي القيام بالتفتيش بغير إذن في حالات معينة لا تشكل انتهاكا للتعديل الرابع مثل الرضا بالتفتيش و الظروف الطارئة لمنع تدمير الدليل أو هروب المشتبه به والرؤيا الكاملة خلال البحث عن دليل آخر و تفتيش المقبوض عليه وفقا للقانون، وغيرها كثير؛

كما أن مبدأ الخصوصية على الحواسب الخاصة يزول عند وقوع ظروف خاصة تُزيل هذا التوقع، كما لو كان الحاسوب الشخصي متاحا للجميع و شاشته مكشوفة على المارة أو لرجال الضبط[1].

أما إذا كان التفتيش ينصب على المعطيات وهي في حركة سير فإن الفقه وضعها في احتمالين:

**الاحتمال الأول :** اتصال حاسوب المتهم بحاسوب أو بنهاية طرفية قائمة داخل نفس الدولة

و صورته تتمثل في أن حاسوب المتهم متصل بجهاز في مكان آخر مملوك لشخص غير المتهم يقطنان في الإقليم ذاته، في هذا الاحتمال يذهب أغلب الفقه القانوني إلى جوازية امتداد التفتيش إلى الشخص غير المتهم و ضم المعلومات الكائنة في موقعه آخر شريطة أن تكون البيانات الخاصة به ضرورية لإظهار الحقيقة؛ و هو ما تبنته بعض التشريعات المقارنة ومنها قانون تحقيق الجنايات البلجيكي الصادر في 23 نوفمبر2000، الذي يجيز امتداد التفتيش إلى نظام معلوماتي آخر غير مكان البحث الأصلي، شرط أن تكون ثمة ضرورة لكشف الحقيقة فيما يخص الجريمة موضوع البحث أو أن تكون الأدلة معرضة لمخاطر معينة كالإتلاف أو التدمير وما شابه.

كذلك، تقر الاتفاقية الأوروبية للجرائم المعلوماتية ذلك متى كانت المعلومات المخزنة بحاسوب غير المتهم يتم الدخول إليها من خلال الحاسب الأصلي محل التفتيش.

و من هنا يمكن إجمال الشروط التي يجب توافرها لصحة التفتيش في:

1. ألا تكون النهاية الطرفية المتصل بها الحاسوب موجودة ضمن إقليم دولة أخرى حتى لا يؤدي الاتصال بها إلى انتهاك السيادة الدولية الإقليمية؛
2. أن تحتوي النهاية الطرفية المتصل بها الحاسوب على بيانات ضرورية بصورة كافية لظهور الحقيقة؛
3. أن يكون هناك تخوف من تعرض الأدلة لمخاطر معينة كالإتلاف أو التدمير وما شابه؛

[1] عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر و حقوق المؤلف و المصنفات الفنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 ،ص 364.

4- أن يحل قاضي التحقيق محل الشخص صاحب المكان الذي ينبغي تفتيشه بصورة مؤقتة[1].

**الاحتمال الثاني:** اتصال حاسوب المتهم بحاسوب أو بنهاية طرفية قائمة خارج حدود الدولة

ويصوّر هذا الاحتمال قيام مرتكبي جرائم المعلوماتية بتخزين بياناتهم في أنظمة خارج إقليمهم عن طريق شبكات الاتصال بغية عرقلة جمع الأدلة على القضاء المحلي من قِبل الجناة المحترفين[2].

لقد تباينت الاتجاهات حول مدى امتداد التفتيش للحواسيب الأخرى خارج إقليم الدولة:

**الاتجاه الأول** : ذهب إلى رفض امتداد التفتيش للحواسيب المتصلة بحاسوب المتهم خارج حدود الدولة إن لم يكن مقيد بإجراء التفويض و الالتماس، و إلا عُدّ هذا انتهاك لسيادة دولة أخرى، أو بالأحرى يشكّل اعتداءً على ولاية الدولة التي يجري التفتيش في نطاق إقليمها، وبالتالي يجب على سلطات التحقيق اللجوء إلى سلوك الإجراءات المعتادة بطلب المساعدة القضائية أو الإنابة القضائية من السلطات الموازية في الدولة الأخرى إذا لم يكن هناك اتفاقية (ثنائية أو متعددة الأطراف) وإلاّ يفقد مشروعيته ومن ثمة ينبغي التماس طلب من سلطات الدولة الأخرى بنسخ البيانات المخزنة في الحواسيب الموجودة على أراضيها وإرسالها إلى الدولة الطالبة، وسيراً في هذا الاتجاه، عرضت على القضاء الألماني واقعة تتعلق بالغش المعلوماتي ، حيث كانت طرفية الحاسب الموجودة بألمانيا متصلة بأخرى بسويسرا، وبالرغم من أن سلطات التحقيق الألمانية قد حاولت استرجاع البيانات المخزنة بالخارج، إلاّ أنها لم تتمكن من ذلك إلاّ من خلال التماس المساعدة المتبادلة.

ورغم قانونية هذا الأسلوب-أسلوب التفويض والالتماس- إلا أن البعض يرى أنه يفتقر إلى الفعالية نتيجة الإجراءات الروتينية التي تفضي إلى تأخير الوصول إلى الدليل وربما ضياعه أو إتلافه[3].

**الاتجاه الثاني :** يؤيد جانب آخر من الفقه أمر امتداد التفتيش إلى الحواسيب الموجودة خارج إقليم الدولة دون القيام بأي إجراءات، و يقوم هذا الرأي على أساس واقعي يفرضها العالم الافتراضي الذي لا يعرف الحدود على الرغم من أن هذا يمثل انتهاكاً لسيادة الدول الأخرى؛

وهذا الرأي هو ما سار عليه القضاء الأمريكي، على الرغم من أنه من الناحية التطبيقية نجد أن هذا الرأي يثير بعض الإشكالات في مجال الجرائم المعلوماتية، إذ أنه يصطدم بمبدأ

[1] بكري يوسف بكري، المرجع السابق، ص 80 .

[2] عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص 242.

[3] موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق.

يجب أن يلتزم به رجال الضبط القضائي، ألا وهو ضرورة الإعلان عن وجودهم والإفصاح عن السلطات المخولة لهم (أو ما يُعرف بقاعدة الاستئذان والإعلان في القانون الأمريكي)، بيد أن هذا الرأي يرد على هذه القاعدة العامة بأنه يمكن التحلل منها وعدم الالتزام بها على حد تعبير المحكمة الفيدرالية الأمريكية العليا متى كان مأمور الضبط القضائي قد توافر لديه شك مبرر في أن إعمال هذه القاعدة أو التقيد بها سيكون غير مجدٍ أو من شأنه إعاقة فعالية التحقيق، أو من المتوقع أن تنجم عنه خطورة ما[1].

وهذا الاستثناء على قاعدة الاستئذان ينسحب بوجه خاص وفي كثير من الأحيان على تنفيذ إذن التفتيش في الجرائم المعلوماتية ما يسمح لرجال الضبط مباشرة ذلك دون استئذان تحسباً لما يمكن أن يقوم به الجناة من تلاعب بالدليل ومحاولة العبث به متى تولد لديهم الشعور بأن أمرهم سينكشف، ذلك أن المتهمين والمشتبه فيهم يلجئون في الغالب إلى تقنية المفاتيح الساخنة أو أسلوب تسخين الأسلاك Hot Wire من أجل إتلاف الدليل وتدميره قبل تمكن رجال الضبط من الوصول إليه، ولهذا فإن التمسك بالقاعدة سالفة الذكر ربما يحرم رجال الضبط من فرصة كشف الدليل؛

وبناءً عليه، فإن أمر تقدير المخاطر الناجمة عن التمسك بهذه القاعدة في القانون الأمريكي متروك لرجال الضبط القائمين بتنفيذ إذن التفتيش، فإذا توافر لديهم ما يبرر الخروج على هذه القاعدة يمكنهم عندئذٍ التماس الإذن من قاضي التحقيق بالسماح لهم بتنفيذ التفتيش أو الضبط دون حاجة للاستئذان أو الإعلان المسبق[2].

وللاعتبارات ذاتها يجوز تخويل دخول المكان خلسة دون إبلاغ الشخص الذي ستكون ممتلكاته محلاً للتفتيش المزمع مباشرته من قِبل المحكمة ذاتها، كما منحها القانون الإذن بتأخير أو تأجيل الإعلام بالتفتيش كلما توافر سبب يبرر أن إخطار المالك يحتمل أن يكون له أثر سلبـــي، مثل العبث بالدليل أو تعريض حياة الأفراد أو سلامتهم للخطر أو للإفلات من الاتهام أو تهديد أحد الشهود أو الإضرار بسير التحقيق أو تأخير المحاكمة، وهذا الاستثناء تبرره الضرورة الإجرائية ومضمونه الذي يُغلب مصلحة التحقيق والوصول إلى الدليل على مصلحة الأفراد الذين يتقرر تفتيش ممتلكاتهم، وهذه التضحية قد تكون مستساغة ومقبولة بشرط عدم التوسع في هذا

[1] عمر بن يونس، المرجع السابق.

[2] المرجع نفسه.

الاستثناء لكي لا يكون قيدا على الحرية الفردية وأن يكون تفسير الضرورات التي ألجأت مأمور الضبط إلى ذلك خاضعاً لمراقبة القضاء تفادياً لأي تعسف من جانب رجال الضبط القضائي[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وإدراكا منه بتفاقم كم و اختلاف الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال فلم يترك قواعد الوقاية من هذه الجرائم و كيفية ضبطها إلى القواعد العامة، وإنما قيدها بإجراءات خاصة تبعا لخصوصية هذا النوع من الجرائم و ما يواكبها من قواعد خاصة للتفتيش.

ومنه، فقد فرّق المشرع الجزائري بين المعطيات المعلوماتية في حالة الركون و بين المعطيات في حركة السير، هذه الأخيرة التي تختلف بين تواجدها في الإقليم الجزائري و بين تعديها خارج حدود هذا الإقليم، كما فرّق بين حالات وضع الترتيبات التقنية لمراقبة الاتصالات الالكترونية وتجميع و تسجيل محتواها في حينها، هذه الأخيرة التي لا تكون إلا في الحالات التالية :

1- الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة؛

2- في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع العام أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني؛

3- لمقتضيات التحريات و التحقيقات القضائية؛

4- في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية[2].

وبين إجراءات التفتيش داخل المنظومة المعلوماتية، حيث أجيز للجهات القضائية وضباط الشرطة القضائية الدخول بغرض التفتيش ولو عن بعد إلى منظومة معلوماتية أو جزء منها، وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها، وإذا استوجب الأمر أن يمتد التفتيش إلى منظومة معلوماتية أخرى متواجدة في الإقليم الجزائري يجوز هنا تمديد التفتيش بسرعة وذلك خوفا من محو البيانات المتعلقة بالجريمة أو إتلافها لسهولة ذلك، ومع هذا التخوف فإنه يجب إعلام السلطة القضائية المختصة مسبقا بذلك .

أما إذا كانت المعطيات مخزنة في منظومة معلوماتية تقع خارج الإقليم، فإنه يمكن اللجوء إلى مساعدة السلطات الأجنبية المختصة من أجل الحصول على المعطيات محل التفتيش في

---

[1] موسى مسعود ارحومة، الإشكاليـــات الإجرائية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية عبر الوطنية، بحث مقدم إلى المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون الذي تنظمه أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس خلال الفترة 28 ــ 29 / 10 / 2009

[2] المادة الرابعة من القانون رقم 09 – 04 مؤرخ في 5أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها.

منظومة معلوماتية تقع في بلد أجنبي استنادا إلى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقا للمبدأ الدولي والذي يقضي بالمعاملة بالمثل شرط المحافظة على سرية المعلومات و عدم استعمالها في غير الغرض المخصص لها و يمنع منعا باتا أي مساعدة يمكن من خلالها أن تمس السيادة الوطنية وبالنظام العام [1].

كما أفرد المشرع الجزائري فصلا كاملا خاص بالالتزامات التي تقع على الأجهزة التي تسهر على تقديم الخدمات للجمهور، كمقدمي الخدمات بصفة عامة و مقدمي خدمة الانترنت بصفة خاصة، حيث ألزمها بتقديم المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية المختصة في مجال جمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات و هي في حركة سير و في حينها، وذلك بحفظ المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة، وتلك المتعلقة بالتجهيزات المستعملة في الاتصال، والخصائص التقنية وتاريخ وزمن ومدة كل اتصال، والمعطيات المتصلة بالخدمات التكميلية المطلوبة أو المستعملة ومقدميها، بالإضافة إلى المعلومات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليهم وعناوين المواقع المطلع عليها.

كما يتعين على مقدمي خدمات الانترنت التدخل الفوري لسحب المحتويات التي يتيحون الاطلاع عليها بمجرد العلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمخالفتها للقوانين، ومنه وحسب هذه الإتاحة يجوز لمقدمي خدمات الانترنت التطفل الإلكتروني على الجمهور المتعامل بهذه الشبكة، ليس هذا فقط، بل أباح لهم القانون بوضع الترتيبات التقنية التي تسمح بحصر إمكانية الدخول إلى الموزعات التي تحوي معلومات مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، و قد أصاب المشرع هنا كثيرا حين قيّد هذا الإجراء بوجوب إخبار المشتركين لديهم بوجودها.

أما بالنسبة لنشاطات الهاتف، يقوم المتعامل بحفظ المعلومات التي تسمح بالتعرف على مصدر الاتصال وتحديد مكانه، على أن يلتزم متعامل الهاتف بالاحتفاظ بالمعطيات لمدة سنة ابتداء من تاريخ التسجيل .

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري قد بالغ في اقتحام المنظومات المعلوماتية ومن خلالها انتهاك الحق في حرمة الحياة الخاصة، بدعوى الوقاية من الجرائم، إلا أنه قد أصاب كثيرا في الشروط التي قيدت المساعدات القضائية الدولية في هذا المجال، على أن تأخذ هذه الشروط في التطبيق مأخذ الجد ولا تفسر عباراته تفسيرا ضيقا لا يخدم إلا مصالح ضيقة.

[1] المادتين 17و 18 من القانون نفسه.

## المطلب الثاني

## دمـــج التقنيات الحديثة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و أثره على حرمة الحياة الخاصة

تناولنا فيما سبق كيف حاول المشرع الجزائري تنظيم تقنيات المعلوماتية والاتصالات، ورأينا أنه في كل قانون يسنه يترك مجالا عريضا للاستثناءات الواردة على حرمة الإنسان في حياته الخاصة، بدعوى المحافظة على النظام العام والأمن الوطني .

وأهم هذه الاستثناءات على الإطلاق ما يتضمنه قانون الإجراءات الجزائية، والذي يمكن من خلاله تحقيق التوازن بين المصلحة العامة و مصلحة المتهم، و باعتباره كذلك منح المشرع للقضاة سلطات واختصاصات ووسائل يمكن من خلالها التحري والبحث عن أدلة تخدم القضية، لكن الخطر يكمن في إطلاق سلطات القضاء حتى لو كان هذا على حساب و حقوق المتهمين وينقلب بذلك قانون الإجراءات الجزائية من قانون إجرائي يهدف إلى تحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة و المصلحة العامة إلى قانون الغاية منه هو البحث عن مرتكب الجريمة وبكل الطرق اللازمة ونصبح في الدولة الميكافيلية المبنية على قاعدة الغاية تبرر الوسيلة .

إن الخوف المشار إليه مرده اعتقاد المرء بأنه إذا بالغ المشرع في اقتناء واستعمال أجهزة متنوعة ومختلفة بغرض عرضها على المتهمين دون شروط وقيود فذاك هو الاستبداد بعينه، لكن الحكم بوجود استبداد من عدمه يمر عبر الإجابة عن بعض الأسئلة المهمة : ما مدى اقتناء الأجهزة الحديثة ودمجها في البحث الجنائي؟ و هل و ضع المشرع الجزائري قيودا عن هذا الدمج على غرار الدول الغربية كما لاحظنا سالفا( الفرع الأول )؟ و ما هو نطاق حرمة الحياة الخاصة للمتهم في ظل التقنيات الحديثة ( الفرع الثاني )؟

### الفرع الأول

### دمج التقنيات الحديثة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

تقر القاعدة الدستورية بحرمة المكالمات والمراسلات وعدم جواز البتة التقاط الصور دون إذن صاحبها والاستثناء ما اقتضته المصلحة العامة، فهل هذه الأخيرة يجب إعمالها لدرجة أن نبيح كل شيء أم يمكن أن توجد شروط توازن بين المصلحتين؟ و كيف كان موقف المشرع الجزائري في إعمال هذا الاستثناء و هل يعد التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 06 – 22 بمثابة تأسيس خرق لأحكام دستور 1996[1]، الشيء الذي يعني معه مساسا و

[1] قانون رقم 06 – 22 المؤرخ في 20 12 2006، المعدل و المتمم للأمر 66 – 155 ، المؤرخ في 8 يوليو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية ، العدد 84

إنقاصا للحق في حرمة الحياة الخاصة(أولا)؟ وما هي الوسائل الموضوعة بين يدي قاضي التحقيق من أجل استخراج الاعترافات من الشخص (ثانيا)؟

**أولا : سلطات قاضي التحقيق في استعمال التقنيات الحديثة**

كانت القاعدة العامة في القانون الإجراءات قبل 20-12-2006 أن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور من الإجراءات القضائية التي لا يجوز اتخاذها إلا على مستوى التحقيق القضائي بموجب أمر من قاضي التحقيق، حيث لا يمكن اللجوء إليها خلال مرحلة التحريات الأولية حتى لو تعلق الأمر بحالة تلبس [1].

أما بعد التعديل الجديد فقد منح المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية رخصة القيام بجملة من الأعمال إذا اقتضت ضرورات التحري بموجب إذن من وكيل الجمهورية المختص أو بموجب إذن من قاض التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي، تتمثل هذه الأعمال في الآتي :

3- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية ؛

4- إجراء ترتيبات تقنية من أجل التقاط تثبيت بث و تسجيل الكلام المتفوه به في أماكن عامة أو خاصة و التقاط الصور لشخص أو أشخاص دون موافقة المعنيين بالأمر.

فهل يشكل هذا إطلاق الصلاحيات لضابط الشرطة القضائية، و بالتالي انتهاك صريح للنص الدستوري في مادته التاسع و الثلاثون، حيث أصبح لهذا الأخير إمكانية إجراء الترتيبات التقنية، بمعنى أن جميع ما أفرزته التكنولوجيا أصبحت في يد الضابط الجزائري فله أن يراقب حتى ما يتفوه به الشخص من كلام وهو في منزله وذلك بمساعدة كل شخص مؤهل عامل لدى القطاع العام أو الخاص حيث يتم تسخيره من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية للقيام بهذه التدابير*، وهو بهذا قد سوى بين المكان العام والمكان الخاص وبين الرضا وعدمه و بين العلم و دونه، ولهذا يعتبر الكثيرين أن هذا الكلام خطير خصوصا و نحن نتكلم عن التقنيات و الحريات، وحتى الشروط التي أوردها لا حقا لا تبرر البتة هذا الانتهاك[2].

---

[1] نقادي حفيظ، مراقبة الهاتف، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد02/2009، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ص 318.

*يذهب البعض إلى أن تزويد رجال الضبطية بالعتاد وتعظيمهم يهيئ لهم طريق الغرور والميل إلى التحكم واستخدام العنف، أنظر: رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 28.

[2] نصر الدين هنوني، دارين يقدوح، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 76.

و للعلم أننا نتكلم هنا و في هذه المرحلة عن الشخص "..التقاط الصور لشخص أو أشخاص . . . " بمعنى أننا لا نتكلم لا عن المتهم و لا عن المدان و هذا ما يخالف القاعدة الفقهية والقانونية التي تقر بأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته.

كذلك من بين الضمانات المتفق عليها فقها وقضاء استبعاد أساليب الغش والخداع، ومن ثمة وجوب خلو التنصت و تسجيل محادثة المشتبه فيه من هذه الأساليب حيث أنه يقتصر دور القائم بالمراقبة على التنصت وتسجيلها فقط دونما تدخل أو التلاعب بهذه التقنية*، كما يرى البعض أنه حتى لو اتسع المشرع في تضييق الحريات عبر العبارات الواسعة، فإن هذا ليس إلا استثناء من المبدأ الدستوري الذي كرس حرمة المسكن حصرا و بالتالي فإن هذا الحق الموكل لرجال الضبطية القضائية يجب أن يضيق بدل أن يتسع[1].

و بهذا القصور التشريعي يرى البعض بأن المشرع قد تكفل بكافة الأعمال والإجراءات التي تضمن القيام بالمهمة على أكمل وجه، لكنه لم يفكر في الإنسان المهدورة حقوقه خصوصا بعد أن تتضح براءته [2] .

هذا، وقد أورد المشرع جملة من الإجراءات والشروط الواجب احترامها، وهي شروط موضوعية تنطبق على جميع مراحل البحث والتحقيق، وذلك من أجل تدعيم أدلة البحث والكشف عن الحقيقة حسب مقتضيات المادة 65 مكرر5، هذا و قد اعتبرها البعض أنها تمثل الحد الأدنى من الضمانات، هذه الأخيرة المتمثلة في :

**1-وجوب وقوع الجريمة يقينا:** بمعنى أن لا يكون التصنت إلا بعد وقوع الجريمة فعلا واكتشاف أمرها لأن طلب التصنت يجب أن يكون مسببا قضائيا على جريمة وقعت فعلا وليس على وشك الوقوع، و يجب أن يتضمن الإذن المذكور كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها و الأماكن المقصودة و الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها، وأن يكون الإذن مكتوبا و مسببا صادرا عن السلطة القضائية المختصة[3].

---

*لقد ظهرت مشكلة التنصت على المحادثات التليفونية و الحصول على معلومات بطريق الغش و الخداع في فرنسا سنة 1807 و قضى بأن أسلوب الغش و الخداع مخالفا لمبدأ النزاهة الذي يجب على القاضي أن يلتزم به في كل ما يتخذه من إجراءات CASS –CRIM 23/ 01-/ 1807 أشار إليه : حمزة عبد الوهاب، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال و التحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 126.

[1] Pierre Chambon , le juge d'instruction , théorie et pratique de la procédure , Dalloz Delta , 4eme édition , 1997 , p 110

[2] نصر الدين هنوني، دارين يقدوح، المرجع السابق، ص 77.

[3] المادة 65 مكرر 7.

**2-أن يكون الإذن محدد بمدة زمنية** و أقصاه أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية و الزمنية .

**3-أن يكون الإذن في إحدى الجرائم المنصوص عليها** أي أن تكون الترتيبات متعلقة بإحدى الجرائم المنوه عنها في القانون، و المتمثلة في :

-المخدرات ؛

- الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية ؛
- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ؛
- جرائم تبييض الأموال؛
- الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف ؛
- جرائم الفساد " [1].

4- وجوب المحافظة على السر المهني " على أن تتم . . . دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون"، أي أنه عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني، يجب في هذه الحالة أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر، لكن السؤال يبقى قائما في هذه الحالة حول تحديد المقصود بالتدابير اللازمة لحماية السر[2].

هذا، و قد أقر المشرع أنه و في حالة مخالفة هذه الإجراءات و الشكليات يكون الجزاء هو البطلان، وقد اختلف الفقه هنا في نوع البطلان الذي يلحقه هل هو بطلان مطلق أم نسبي، أي هل البطلان هنا يترتب عليه عدم مشروعية الإجراء برمته أم أن بطلانه يتعلق بمصلحة الأطراف فقط[3].

كذلك، ما هو الحل في حالة اكتشاف جريمة أخرى غير التي أعطي الأذن من أجلها؟

تنص المادة 65 مكرر 6/ 2 على أنه إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة "و يفهم من هذا أن الدليل المستخلص عن طريق التصنت صحيح و يواجه به المتهم بالرغم من أن الإذن لم يشمله، فالسؤال المطروح و هو إذا كانت هذه الجريمة لم يشملها أصلا نص المادة 65 مكرر 5 هذا من جهة ومن جهة أخرى أو إذا كانت هذه الجريمة عبارة عن مخالفة لا تضر الصالح العام. فهل

---

[1] المادة 65 مكرر 5.

[2] نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 447.

[3] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2005، ص102.

يعتبر إجراء التصنت باطل و هل للمضرور الحق في المطالبة بإبطال الإجراء باعتبار انتهاك حقوقه المعنوية بسبب مخالفة لا تحتاج إلى التصنت التقني.

و ما يؤخذ على المشرع الجزائري كذلك أنه لم يستثني الاتصالات التي تتم بين المحامي والمشتبه فيه، حيث جاء نص المادة السالفة بصفة العمومية ". . . إذا اقتضت ضرورات التحري ... اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية و ضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط و تثبيت و بث و تسجيل الكلام المتفوّه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص" نلاحظ إذن عمومية هذا النص، حيث يشمل كل شخص سواء كان محاميا أم غيره و لهذا كان لزاما على المشرع الجزائري أن يراعي حرمة المراسلات التي تكون بين المحامي و موكله لأنها تتعلق بحقوق الدفاع التي لا يجب انتهاكها بأي شكل من الأشكال*.

كذلك يرى جانب عريض من الفقه الجزائري أن هذه المادة هي مخالفة للأعراف القضائية، فإذا اعتبرنا أن وسائل التسجيل هي أدوات تساعد في إثبات وقائع معينة تماما كما هو حال بالنسبة للشهود الذين يشهدون أمام العدالة بما رأوه " الصورة " أو بما سمعوه " الصوت " فحين نسمح بقبول شهادة الشاهد نسمح بالتسجيل ، و بالتالي فإذا كان التسجيل في مكان عام فيجب قبوله لأن الشهادة في ذلك مقبولة، و إذا كان التسجيل في مكان خاص لا يسمح للشهود برؤية ما فيه أو التنصت عليه إلا إذا انتهكوا حرمة المكان، فإن التسجيل مثل الشهادة لا يكون مقبولا[1].

---

* و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن أحد نواب المجلس الشعبي الوطني قد اقترح استبعاد هذه المادة نظرا لخطورة هذه التدابير على الحريات الفردية وحرمة المنزل لكن مقرر اللجنة القانونية رد عليه قائلا " إن اللجنة ترى أنه مع تطور الجريمة والأساليب المستعملة في اقترافها، نتيجة للتقدم التكنولوجي المذهل وكذا خطورة بعض الجرائم على حياة المواطن وممتلكاته يستلزم اللجوء إلى هذا الأسلوب المتمثل في اعتراض وتسجيل الأصوات لتمكين الجهات القضائية من وضع حد لهذه الجرائم"، ومن جهته طمأن الأستاذ الدكتور شيهوب مسعود باعتباره رئيسا للجنة بقوله " إن المسألة تتعلق باستثناء يخص بعض الجرائم، ولا يمكن للضبطية القضائية أن تعمل بالوسائل الكلاسيكية لسنوات الستينيات، فالإجرام تطور واكتسح العالم وأصبحت الجريمة منظمة وعابرة للقارات، وعندما أحيلت الكلمة إلى وزير العدل حامل الأختام برّر أحكام هذا المشروع قائلا " . . . إنها إجراءات استثنائية نجدها في كل المجتمعات، فإما أن نحافظ على الصالح العام وعلى المجتمع ونتنازل عن بعضها وإما أن نبقي على مثل هذه الجرائم ونحمي هؤلاء المجرمين، أ ما القول بأن هذه القواعد تقوم بانتهاك حرمة مساكن الأشخاص فهذا ادعاء ليس له أساس من الصحة . . . " أنظر: الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، السنة الخامسة، رقم 207، جلسة يوم 2006/11/15 .

[1] نجيمي جمال، المرجع السابق، ص448.

كذلك -وحسب اعتقادنا الخاص -نجد أن هذه المادة غير دستورية على اعتبار أن سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة بنص دستوري، والدستور الجزائري لم يقيد هذه الحرمة بقواعد الإجراءات الجزائية على غرار تفتيش المساكن .

و بهذا ننتهي إلى أن المشرع الجزائري أباح استعمال التقنيات الحديثة في التحري الجنائي ولم يكن هذا مقصورا فقط على المادة 65 السالفة الذكر و إنما تشمل كذلك المادة 68 و التي سنراها لاحقا .

**ثانيا: الوسائل الموضوعة بين يدي سلطة التحقيق**

لقد نص قانون الإجراءات الجزائية على أن" يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة اتهام وأدلة النفي"[1].

وفي فقرة أخرى من المادة نفسها أعطيت له صلاحية الأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مناسبا[2]. و من هنا، فما هي ضوابط عبارة " اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة"، و ما المقصود بإجراء الفحص الطبي و النفسي، فهل يعني بذلك عرض المتهم على طبيب من أجل معالجته أو محاولة فهمه من الناحية النفسية لكي يعرف كيف يجري التحقيق معه، أم يقصد بهذه المادة وضع الكيان البشري تحت مُعدات وُجدت لأجل انتزاع الاعتراف منه، وبالتالي يصبح الإنسان المتهم في حكم المادة الجامدة، ذلك أن نص المادة جاء مطلقا ليس فيه ما يفيد منع استخدام التقنيات الحديثة، وإذا استخدمت فإنها لا تعارض نصوص قانون الإجراءات الجزائية، لكنها تعارض حسب رأي البعض القانون الأسمى في الدولة وهو الدستور الذي يؤكد على وجوب معاقبة المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس كرامة الإنسان وسلامته البدنية والمعنوية، وبالتالي فإن استعمال هذه التقنيات يتعارض و مبدأ المشروعية نفسه[3].

ورغم وجود بعض الممارسات التي يمكن اعتبارها شاذة في المجال القضائي إلا أن البعض يرى أن القضاء هو أولا و أخيرا يبقى الحامي الأصلي للحقوق و الحريات، وبالتالي فإنه من باب أولى يجب أن يكتسب القاضي المحقق المواصفات المثالية لمهنته، فلا يكون عجولا، ذلك

---

[1] المادة 68 / 1 من القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل لقانون العقوبات

2 الفقرة الأخيرة من المادة 68 من الأمر رقم 73/69 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969

[3] مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2003، ص 396.

لأن التوصل إلى الجاني يكون في نهاية التحقيق لا بدايته و بهذا يحسن بالمحقق ألا يبدأ بتكوين الرأي وإنما يترك القضية حتى تتفتح كل أبوابها ولا يخلص بالرأي إلا عند نهاية التحقيق محترما كرامة الإنسان وآدميته[1].

إن التأكيد على شخصية المحقق هو ضمان لاحترام حقوق المتهم بعد سكوت المشرع عن الضمانات عند تطبيق المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية، و ليست هذه المادة فقط التي تخول الاستعانة بالخبرة و إنما المادة 143 من القانون نفسه والتي أكدت على إمكانية ندب خبير في مسألة نفسية أو بيولوجية، كما أن الدولة قد وفرت لهيئة العدالة الموقرة جميع الإمكانات التي يمكن من خلالها إقامة الدليل في التحقيق القضائي، وأنشأ لهذا الغرض عدة مختبرات عبر التراب الوطني مجهزة بأحدث وسائل و التقنيات تابعة للشرطة العلمية ذات البذلة البيضاء والرافعة شعار"العلم في خدمة الشرطة والشرطة في خدمة المواطن"[2].

فلقد كانت سابقا عبارة "الاعتراف سيد الأدلة "هي الحسم في المادة الجزائية، كما كان كذلك في أعوام مضت الاحتكاك المستمر بين المتهم والقاضي عن طريق الاستجواب من أجل فهمه لبناء قناعته الشخصية للإدانة أو البراءة، كل هذه الأمور أصبحت تاريخية بحيث أن المشرع الجزائري أعطى لقاضي التحقيق الصلاحيات الواسعة في طلب الفحوصات التي تُجرى على المتهم و أصبح الدليل في متناوله بمرور ثماني وأربعين ساعة كأقصى حد، وبالتالي غابت تلك العلاقة بين المتهم والمحقق بسبب التقدم التقني .

فالتجهيزات المخبرية التابعة للشرطة العلمية تفوق جميع التوقعات، و كم يبقى الباحث هنا منبهرا عندما يجد الجزائر كدولة من الدول النامية تضاهي الدول الأكثر تقدما في مجال الأمن لغرض المحافظة على النظام العام، حيث أن تجهيزات هذه المختبرات تحتل المراتب الأولى إقليميا وعالميا، وأصبحت الشرطة العلمية تصنّف اليوم في المرتبة الثانية عالميا بعد الولايات المتحدة الأمريكية، من حيث نجاعة اعتماد الوسائل التقنية، وهو ما يعكس تحقيق جهاز الشرطة لتقدم كبير في هذا المجال، رغم حداثة تجهيزاتها التي أصبحت تحوي على 900 تخصص من بينها وأهمها وأخطرها على حرمة الحياة الخاصة للمواطن بنوك المعلومات الذي يجمع جميع البيانات المرتبطة بين أجهزة اتصال داخلية وخارجية.

[1] رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 154.

[2] الموقع الرسمي للشرطة الجزائرية.www.algeriepolice.dz

وقد تم تنسيق نيابة مديرية تطوير الإعلام الآلي مع 36 مجلس قضاء على المستوى الوطني، في مجال تدوين وتخزين الأحكام القضائية والأوامر بالبحث والقبض بفضل شبكة معلوماتية، كما تتوفر مصالح الشرطة على بنك معلومات "إجرامي" خاص بالمتورطين في الجرائم و المشتبه فيهم يشكل أرشيفا في التحقيقات القضائية في انتظار إعداد بنك معلومات " مدني" خاص بجميع المواطنين، كما تم إنشاء بطاقة بيانات تضم كل ما يخص البصمات الوراثية للمجرمين الذين يقضون فترة عقوبتهم بالسجون، حيث سيتم ربط قاعدة البيانات الجزائرية بنظيرتها في المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (أنتربول)، علما أن 70 بالمائة من قضايا الإجرام المعالجة سنة 2009 تم حلها عبر المخبر بتقنية الكشف عن البصمات الوراثية، بما سمح بإنشاء بنك للمعلومات يضم كل ما يخص المجرمين المسجلين عبر مختلف وحدات الأمن عبر التراب الوطني، مدعمة ببيانات حول بصمات اليد، بالإضافة إلى أرشفة الأصوات، كما جهزت بالمقابل دوريات الأمن بأجهزة حواسيب محمولة يتم ربطها عبر شبكة الانترنت بالموزع الرئيسي لبنك المعلومات للحصول على كل المعلومات[1].

كما اقتنت المديرية العامة للأمن الوطني أجهزة راديوية من أحدث أجهزة الملاحة "تالكي والكي" و هي مجهزة بصورة و خريطة جغرافية ؛ كذلك من المقتنيات الحديثة أجهزة كشف الكذب و التي شُرع العمل بها منذ سنة 2011 ، وحسب الإحصاءات فإن هذه التقنية استخدمت في 500 قضية على مستوى مختلف مصالح الشرطة القضائية المنتشرة عبر مختلف ولايات الوطن، حيث كشفت النقاب عن المجرمين المتورطين في قضايا الجريمة المنظمة على غرار السرقة، المخدرات، هتك العرض، وغيرها من الجرائم[2] .

إن هذه البيانات والأرقام ليس الغرض منها كشف حقائق ، بقدر ما هي تعبير على مدى انتهاك حرمة الحياة الخاصة في المجال الجزائي و السلطات الواسعة التي في يد المحقق الجزائري عبر الشرطة العلمية ، ليس هذا فقط بل إن أرشفة البيانات بكل ما يخص الإنسان دون قيود و ضوابط و دون تحديد المدة القصوى لهذه الأرشفة و لا للغرض الذي يمكن استغلال البيانات التي تحملها الأرشفة كلها عوامل تهدد حرمة الحياة الخاصة للمواطن الجزائري إذا كانت داخلية ، فما بالك لو ترابطت هذه البيانات بشبكات عالمية .

و الكلام يزداد خطورة إذا علمنا أن هذه المختبرات العلمية قد زُودت بأجهزة فحص الحامض النووي و أصبحت جُلّ القضايا تعالج بهذه التقنية الحديثة ، و لم يشترط المشرع الجزائري

[1] – نوارة باشوش، المجرمون والمحتالون أمام جهاز كشف الكذب بمراكز الأمن، جريدة الشروق الجزائرية، العدد 1971، 2011.07.05.

[2] المرجع نفسه

درجة خطورة الجريمة التي يمكن على أساسها القيام بالفحص النووي على غرار الدول الغربية التي حصرتها كما سلف الذكر في الجرائم التي عقوبتها السجن خمس أو ثلاث سنوات فما فوق ، في حين أن المحقق الجزائري و في أي جريمة يمكن أن يطلب بإجراء هذا الفحص ، ليس هذا فقط فالمختبرات العلمية الجزائرية ستنشأ بنك معلوماتي مدني للجينات البشرية خاص بجميع المواطنين وهذا يحمل معه خطورة واضحة على أمن المواطن و استقراره .

إن الإشكال لا يكمن في استعمال فحوصات البصمة الوراثية، بل بالعكس، فالرائج في جميع الدول الديمقراطية التي لها باع في احترام حقوق الإنسان استعمال هذه التقنية في النظم القضائية، لكن استعمال هذه التقنية دون ضمانات هنا الإشكال و الخطورة ، فالمشرع الجزائري استعمل الفحوصات الطبية في التحقيق القضائي دون تنظيم، اللهم إلا بعض القوانين المتفرقة* ، ومن ثمة نستطيع القول بأن المشرع الجزائري قد تمادى في إطلاق العنان لاستعمال التقنيات الحديثة في مجال البحث الجنائي، والممارسات العملية تمادت أكثر حيث أصبحت الفحوصات التي تجرى عادة على المتهم هي فحوصات روتينية و كأنها ملزمة، خاصة بالنسبة للجنايات[1].

*المادة 162من قانون الصحة و الترقية (لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر. و تشترط الموافقة الكتابية للمتبرع بأحد أعضائه و تحرير هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب و رئيس المؤسسة).

المادة 163 (يمنع انتزاع الأعضاء و الأنسجة من القصر و فاقدي التمييز و المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو موافقة أحد أقاربه بعد الوفاة.

167 تقول أنه )لا ينزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية و لا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة) .

و بشأن احترام حرمة الأشخاص و أسرارهم الحميمة لهذا الغرض نصت المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 276-92المؤرخ في 1992.06.06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب قائلة أنة ( يجب على الطبيب الخبير و على جراح الأسنان الخبير، عند صياغة تقريره، ألا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، و فيما عدا هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته.

[1] فاضل رابح، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، 2003، جامعة باتنة، ص 164.

## الفرع الثاني

## ضمانات استعمال التقنيات الحديثة على الحق في حرمة الحياة الخاصة للمتهم

تعد الحياة الخاصة من أقدس ما تمتلكه النفس البشرية وهي من الحقوق الطبيعية المُصانة للجميع دون تمييز، وهذا ما أكدت عليه جميع المواثيق الدولية والمحلية، فهل يجوز المساس بهذا الحق بدعوى التحقيق في جريمة من الجرائم، وهل يجوز أن نُدين المرء ونضعه في امتهان للكرامة لا عد لها ولا حصر و هو ما زال في طور التحقيق قد يُدان و قد يُبرأ، وما هي التعويضات المعنوية التي تُمنح له في الحالة الثانية، وما قيمتها خصوصا وأن أسراره الباطنية قد كُشفت ليس هذا فقط بل جميع أسرار العائلة الواحدة، والأدهى من هذا أن هذه المعلومات التي اُنتزعت منه هي مسجلة في بنوك معلوماتية لا تندثر ولا تتقلب ولا تمحى، كل هذا و الشخص برئ إلى أن يثبت العكس.

و من هنا نطرح السؤال التالي: هل أضفى المشرع الجزائري، باعتبار أنه من الدول التي تبنت التقنية بشكل واسع في مجال التحقيق الجنائي ضمانات للمتهم، ولو افترضنا قصور المشرع في هذا، فهل الضمانات التقليدية كافية لحماية الحق في حرمة الحياة الخاصة للمتهم أم تتعارض معها؟

سبق وأن أكدنا خلو التقنينات الجزائرية في مجال الإجراءات الجزائية على أي ضمانة تُمنح للمتهم وهو في طور التحقيق فيما يخص استعمال التقنيات الحديثة، فالمشرع الجزائري في معرض حديثه على الفحوصات الطبية و النفسية جاء كلامه عاما واكتفى بالضمانات التقليدية فقط، فحبذا لو أنه كما استعان بالتقنية استعان كذلك بالآليات التي تحمي المتهم من التكنولوجية الحديثة، كما فعلت بعض الدول الغربية وعلى رأسها فرنسا[1].

و على الرغم من أن ضمانات المتهم المنصوص عليها في الدستور الجزائري والقوانين الأخرى كثيرة ومتنوعة وكلها تهدف إلى حماية الإنسان باعتباره ما زال في قفص الاتهام ولم تثبت له التهمة بعد تطبيقا لمبدأ " المتهم برئ حتى تثبت إدانته " لكن أغلبها ضمانات تقليدية لا تتماشى والتقدم العلمي المعمول به في الجزائر، وكنتيجة لهذا التناقض، نحاول أن نسقط الضمانات التقليدية على استعمال التقنيات الحديثة . فهل تتماشى معها أم تُعارضها؟

أولى هذه الضمانات والتي تكررت كثيرا في بحثنا هذا باعتبارها أهم ضمانة للحق في حرمة الحياة الخاصة للمتهم هي قرينة البراءة فما معنى هذه القرينة ؟

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 396.

**أولا : قرينة البراءة في القانون الجزائري**

يؤكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة1948 في مادته 11 على أنه "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"[1].

إن الاهتمام الدولي بقرينة البراءة انعكس على القوانين الداخلية للدول التي تبنت المبدأ في دساتيرها قصد الالتزام به، بل أن بعض الدول لم تكتف باعتباره مبدأ دستوريا وإجرائيا وإنما أقرته بموجب قواعد موضوعية مستقلة وقائمة بذاتها ومقترنة بجزاءات حقيقية في حالة المساس به، كالتشريع الفرنسي الذي تبنى قانونا كاملا ومستقلا في إطار برنامج إصلاح العدالة بموجب قانون 15 جوان2002 والمتعلق بدعم حماية قرينة البراءة وحقوق الضحايا، حيث اعتبرها من الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية والتي يترتب عن انتهاكها حق للشخص المتضرر في الحصول على التعويضات المناسبة عن الأضرار المادية والمعنوية التي تعرض لها، كما خول له مجموعة من الآليات والإجراءات التي تكفل له الدفاع عن قرينة براءته وحمايتها، وفضلا عن ذلك فقد تم إدراج قاعدة البراءة الأصلية في نص المادة التمهيدية من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي باعتبارها مبدأ أساسيا وجوهريا في الخصومة الجزائية.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فإنه لم يخرج على هذا المسار فقد تبنى مبدأ قرينة البراءة وكرّسه في جميع الدساتير الجزائرية "إذ يعتبر كل شخص بريئا، حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون[2]".

ومن ثمة فإن الشخص المتابع جزائيا يعتبر بريئا طيلة فترة سير الإجراءات مادام أنه لم يدان بعد من قبل جهة قضائية مختصة، وهذا بعد تمكينه من كل الضمانات التي يتطلبها القانون*

---

[1] وقد تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية من جهته نصا مماثلا في المادة 2/14 منه ، وكذا المادة 40 /1 ب من اتفاقية حقوق الطفل أن قرينة البراءة ضمانة لكل طفل يدعى بأنه انتهك قانون العقوبات، الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في مادتها 06/2 ، الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المادة 2/08 ، الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المادة 07ب منه اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب وكذا الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة 07 منه ، أنظر : أحمد محدة ، المرجع السابق ، ص 232

[2] المادة 45 من الدستور الجزائري

*استعمل المشرع الجزائري لفظ المشتبه فيه في المواد 42-45- 58من تقنين الإجراءات الجزائية و هذه المواد تندرج كلها ضمن النصوص المتضمنة لإجراءات التحريات الأولية التي ينفذها أعضاء الضبط القضائي غير أن المشرع استعمل مصطلح « المتهم » في المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية ,.المادة 59 فقرة أولى ومن ثمة نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح المشتبه فيه بالنسبة للشخص موضوع التحريات الأولية الذي يتولى أعضاء الضبط القضائي مباشرتها قبل تحريك الدعوى العمومية وقد استعمل مصطلح المتهم في هذه المرحلة استثناء و إذا كان استعمالا مستساغا و مبررا بالنسبة للفقرة 01 من المادة 59 باعتبار أن أمر

وبارتقاء هذا المبدأ إلى النص الدستوري حيث جعل هذه الأخيرة يتضمن ما يكفل تكريسه أثناء المتابعة الجزائية فكل شخص بدون تمييز يعتبر بريئا مع ما يكفله هذا اللفظ-البراءة- من ضمانات لمن اتصف به وبذلك فإن قرينة البراءة لا يمكن أن تسقط أو تدحض إلا بعد صدور حكم نهائي وبات يكون عنوانا للحقيقية .

ومن بين نتائج هذا المبدأ حماية الحرية الشخصية للمتهم، إذ أن هذا المبدأ يحول دون إطالة فترة التحقيق كما يجعل قاضي التحقيق يعمل ما بوسعه حتى لا يحال بريء إلى المحاكمة، كما أن هذا المبدأ ينقل عبء الإثبات على النيابة العامة، وهذا لا يعني أن النيابة العامة تكون في مواجهة المتهم باصطياد الأدلة ضده بل هي طرف محايد تبحث عن الحقيقة وتتحرى وسائل إثباتها، كذلك من بين نتائج هذا المبدأ أن الشك يفسر دائما لصالح المتهم[1].

و من هنا، ألا يتناقض هذا المبدأ مع دمج التكنولوجيا الحديثة في الفقه الجنائي وخاصة التكنولوجيا الحيوية" رفع البصمات"، إن رفع البصمات في المختبرات الأمنية ليس بإجراء عابر فكل بصمة تحمل معها الآلاف من البيانات الشخصية، ربما تُرفع دون أن يعلم صاحبها، أو ترفع لسبب ويتعامل معها لأغراض أخرى، ربما يدان الشخص بعقوبة الإعدام ليس بسبب إلا لأن بصمته رُفعت خطأ، فتحليل البصمة الوراثية للشخص، وعلى الرغم من وثوقية العمل بها، إلا أنه يجب على القاضي أن يتحقق منها، فتلوث مسرح الجريمة مثلا يجب أن يأخذه القاضي بعين الاعتبار، كما يتأكد بأن العينة قد حُللت في المخابر بالطريقة الصحيحة [2].

كل هذه الأمور تقتضي معها إيجاد مبادئ حديثة تحمي الإنسان وتتماشى والتقنية، كذلك ما هو ذنب الشاهد الذي كان بالصدفة في مسرح الجريمة ترفع بصمته ويُصنف في بنك معلوماتي ما بين المنحرفين والمجرمين، ألا يدل هذا دلالة ظاهرة بأن الشخص هو محل شبهة أو على الأقل يعتبر كذلك في نظر العامة.

هذا، وقد يقول البعض أنها جزء من الحقوق التي يجب أن يتنازل عليها المرء باعتباره فرد من المجتمع، وهذا قول مردود لأن حرية وكرامة الإنسان الفردية هي جزء من حياة المجتمع

---

وكيل الجمهورية يحبس الشخص يأتي بعد سؤاله و هذا ضمنا يعني أن الدعوى العمومية قد حركت ضده فإن استعمال مصطلح المتهم في المادة 46 لا مسوغ له و غير مبرر و لا يتلاءم مع المنهج الذي سلكه المشرع و المتمثل في اعتبار الشخص المشتبه فيه ما دام لم يكن محل إجراء تحريك دعوى عمومية و حبذا لو التزم المشرع بمصطلح مشتبها فيه لا سيما لأنه استعمل مصطلح "المتهم" بالنسبة لنفس الإجراءات في إطار التحقيق القضائي في المادتين 83 و84 من تقنين الإجراءات الجزائية

[1] أحمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، عين مليلة، 1992، ص 242.

[2] Bernadette Aubert , nouveles technologies et recherche de la preuve penale , in « technique et droit humains » (OUVRAGE COLLECTIF ) , MONTCHRESTIEN LEX ,

الإنساني التي لا يجب التنازل عنها، بل إنه لا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذبح الحرية لأن الشرعية التي يقوم عليها نظام الدولة تتطلب حماية الحرية الشخصية في مواجهة السلطة[1] .

**ثانيا :حق المتهم في الصمت**

تماشياً مع حق الدفاع وتوفير الضمانات للمتهم سنّت القوانين الحديثة نصوص تؤكد عدم إجبار المتهم على الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، بل إن بعض التشريعات تستوجب على المحقق تنبيه المتهم قبل استجوابه أن من حقه الامتناع عن الإجابة، مثلما فعل المشرع الفرنسي والجزائري[2].

إن حق المتهم في الصمت هو أحد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، حيث أن للمتهم الحرية الكاملة في إبداء أقواله عند استجوابه وله الحق أن يمتنع عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، فلا يجوز للجهة القائمة بالاستجواب أن تستخلص من صمته دليلاً ضده، فلا يُنسب لساكت قول، إنما هي ملزمة بتدقيق وتمحيص ما توفر لها من أدلة في القضية المعروفة من خلال الاعتماد على الوسائل والطرق السليمة التي نص عليها القانون، والابتعاد كلياً عن أسلوب الضغط والإكراه أو التعذيب، حتى أن جانب من الفقه يعطي للمتهم الحق في اللجوء إلى الكذب دفاعاً عن نفسه، ولكن ليس باعتباره حقاً من الحقوق التي تتطلب حماية لحق الصمت ولكن بوصفه رخصة أجيزت تأميناً له في الدفاع عن نفسه[3].

بينما يذهب رأي آخر إلى أن ليس للمتهم حق مطلق في الكذب وكل ما لديه من حق لا يتعدى حريته في البوح أو في الصمت وفي إنكار التهمة أو الاعتراف بها، فالمتهم الذي يرغب في التزام الصمت لا يجوز اللجوء إلى وسائل الإكراه المادي أو المعنوي لجعله يتكلم وإخراجه من صمته فقد تخلص الاستجواب من ألوان التعذيب التي كانت سائدة من قبل وهذا ما دفع البعض إلى القول بأن للمتهم حق الصمت استناداً إلى عدم وجود وسيلة مشروعة يمكن بها إلزامه على الإجابة[4].

وقد أصبح لهذا المبدأ –حق الصمت – صفة دولية حيث أكدت عليه معظم الهيئات والمؤتمرات الدولية، فقد أوصت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في 5جانفي1969 بأنه "لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه ويجب قبل السؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علماً بحقه في الصمت".

---

[1] حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2003،

[2] المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

[3] عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، مطبعة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص456.

[4] جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 118.

مع العلم أن هذه الرخصة لها آليات لحمايتها، بعض منها ذو طبيعة وقائية تهدف في أساسها إلى تقرير حماية ذلك الحق في ذاته وتحول دون الاعتداء عليه، وبعضها الآخر ذو طبيعة جزائية تحميه في حالة وقوع اعتداء فعلي عليه، فإذا حدث اعتداء فعلي عليه عن طريق اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة لإجباره على الكلام أو انتزاع الاعتراف منه على غيره إرادته، فأن هذا العمل يعتبر غير مشروع، و من ثمة فإن هذا المبدأ يتناقض جوهريا مع استعمال التقنيات الحديثة في التحقيقات الجزائية، فحق الصمت معناه استبعاد الأجهزة التي تكشف كوامن الفرد كأجهزة كشف الكذب، واستبعاد أجهزة التصنت والمراقبة خاصة الدقيقة منها، لأنه لو علم المعني بوجودها لكانت له تصرفات أخرى و أقوال أخرى غير التي أدلى بها، وبالتالي فقد اعتبرت أنها نوع من أنواع الغش، ويراها البعض أنها نوع من التعذيب ولهذا يجب حظر استعمالها[1].

**ثانيا : حظر الإكراه على الاعتراف**

الاعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الواقعة المنسوبة إليه أو بظروفها وكان يراد من استجواب المتهم في الزمن الماضي الحصول على اعترافه بأية طريقة كانت ولو عن طريق التعذيب حتى الموت، لهذا نرى أن فكرة التعذيب لازمت الاعتراف الذي كان ينظر إليه على أساس انه سيد الأدلة، إلا أنه وبمرور الزمن والتطور الذي حصل في الإجراءات الجنائية أصبحت الوسائل القديمة المستخدمة في التحقيق مثل الإكراه والتعذيب أموراً محرمة، حيث تدخلت التشريعات الجزائية بإيجاد نصوص عقابية تحمي بها المتهمين فيما إذا استعملت ضدهم وسائل غير مشروعة في التحقيق كإساءة المعاملة والإغراء والوعيد وحتى التأثير النفسي واستخدام الكلاب البوليسية، لأن كل ذلك يتعارض مع مبدأ الأمانة في التحقيق و أصبح الإثبات لا يقبل في الدعوى الجزائية إلا إذا تم الحصول عليه بطريق مشروع وكل دليل أو قرينة يتم الحصول عليها بوسائل غير قانونية يجب استبعادها ويترتب عليها بطلان الإجراءات[2].

والإكراه نوعان مادي و معنوي، وهذا ما تؤكده نص المادة 34 منه" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"، ويعتبر هذا انسجاما مع المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على ما يلي:"لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة".

و يرى جانب عريض من الفقه أن من بين وسائل الإكراه المعنوي استعمال الطرق التقنية والعلمية في البحث الجنائي باعتبار أن الأخذ بها بالشكل المطلق يمثل اعتداء على حرية المتهم

---

1

[2] رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 03.

وسلامة بدنه والمساس بكرامته كإنسان له حقوقه أساسية لا يمكن النيل منها، فمثلا فحص البصمات الجينية يجرى على العينة المأخوذة من جسم الإنسان، وهذا ما يؤدي إلى المساس بالسلامة الجسدية للفرد المشبوه أو المتهم و هي سلامة مضمونة دستوريا، حيث نصت المادة 35من دستور 1996 على أنه " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس بسلامة الإنسان ". فيبقى الحق في السلامة الجسدية حقا مطلقا تضمنه الدساتير، ولهذا اعتبرها الكثير من الفقه الحديث على أن فحص الحامض النووي يعتبر تحري داخل الجسم البشري ، و هذا ما يبين الطابع العنيف لهذا النوع من الفعل [1].

**ثالثا : عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه**

تتضمن أغلب القوانين الإجرائية المعاصرة أحكام تحتوي على ضمانات مفادها أن التصريحات التي يدلي بها المتهم تعد كأنها تمت بحرية منه دون إكراه واقع عليه، تماشيا مع المادة 04 فقرة 03 رقم 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، فما مدى انطباق هذه المقتضيات على فحص البصمات الجينية انطلاقا من أخذ العينة من المتهم؟

إن أخذ هذه العينة من أجل فحص الحمض النووي يتم فيه إجبار الشخص المعني على أن يشهد ضد نفسه أو إكراهه على الاعتراف بخطئه، وما يقال على الفحص النووي يقال على أجهزة كشف الكذب وغيرها من التقنيات التي أصبحت تمارس يوميا في المجال الجزائي و بصورة روتينية خاصة بالنسبة للجنايات[2]، فليس المتهم هو الذي يتكلم هنا وإنما الوقائع المادية هي التي تعوّض التصريحات، وفي هذا الصدد نصت التوصية الخامسة من الدستور الأمريكي على عدم إكراه الشخص في أية حالة جرمية على تقديم اعترافات ضد نفسه، و هذا المبدأ لا يشمل فقط التصريحات الشفوية، و إنما استعمال كل من آلة تحليل الأصوات و جهاز الكشف عن الكذب تعد أجهزة معاصرة تؤدي النتيجة نفسها و بالتالي فإن هذا الاستعمال غير قانوني.

رابعا : **قاعدة الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي**

حيث أن القانون لا يطلب من القاضي أن يُبرر كيف حصل الاقتناع بثبوت التهمة أو عدم ثبوتها، لأن تلك المسألة ذهنية ووجدانية لا يُمكن التعبير عنها، وقد نص القانون على أن "القاضي يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص" [3].

---

[1] Pierre Kayser , la protection de la vie privée par le droit , protection du secret de la vie privée , economica , presses universitaires d'Aix Marseille , 3eme éd , 1997 , p422

[2] فاضل رابح، المرجع السابق، ص 164.

[3] المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية

يرجع الأخذ بقاعدة الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي لعدة مبررات أهمها:

1- صعوبة الإثبات في المواد الجنائية لتطور أساليب ارتكاب الجريمة؛

2- طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجزائي، إذ يحمي كيان المجمع و محاولة إحداث التوازن بين مصلحة المجتمع و مصلحة الأفراد؛

3- إبراز دور القاضي الجنائي من خلال مناقشة الأدلة المطروحة عليه في القضية[1].

وعلى الرغم من أن للقاضي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته وله سلطة واسعة في تقصي الحقيقة، إلا أن البعض يرى أن قاعدة الاقتناع الشخصي للقاضي قد أعدمتها التقنية ذلك أن القاضي عندما تكون الأدلة التي بين يديه عبارة عن صورة أو أدلة مجسدة رقمية، فإن الغالب يكتفي بهذه الأدلة وتصبح هذه الأدلة هي عناصر مقنعة في القضية، رغم أن هذه الأدلة من المفروض أنها تنحصر وظيفتها في المساعدة فقط، وبالتالي لا يجب الاستعانة بها وحدها، وحتى لو أُستعين بها يجب احترام الإطار القانوني المتعلق بكيفية التقاطها وجواز قبولها، وبإقرار مبدأ حرية الإثبات في المادة الجنائية فإن هذه الأدلة يجوز قبولها أو رفضها من قبل القاضي حسب قناعته، وبالتالي فالتكنولوجية الحديثة يمكن أن تكون وسيلة إثبات إذا استبعدت الشكوك أو الريبة حول ترجمة هذه الصورة أو حتى طريقة التقاطها الأمر الذي يستدعي الاستعانة كثيرا بالخبرة القضائية والإشكال يزداد خطورة حالة الصورة الرديئة أو أن يكون هناك تلاعب بها خاصة بعد تطور التكنولوجية المخصصة لذلك[2].

فالأصل أن القاضي لا يكون ملزما بتعليل اقتناعه و بيان العناصر التي كوّنت هذا الاقتناع وغير خاضع لأي رقابة ما عدا رقابة ضميره، إن السيادة هنا ناتجة عن مبدأ الحرية القاضي الجزائي التي يعتبر أساسا للإثبات المعنوي، فالقاضي يكتفي بإعلانه بصدق الدليل أو عدم صدفة دون أن يكون ملزما ببيان اقتناعه وعدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه وقرينة افتراض البراءة...

ورغم هذه الضمانات إلا أنها تعتبر تقليدية لا تتماشى ووسائل التحري الحديثة، وبالتالي فقد كان الأجدر بالمشرع الجزائري أنه بقدر الاستعانة بهذه الوسائل بقدر إضفاء ضمانات جادة وقوية يمكن إعمالها لحماية حريات المواطن وحقوقهم، فالمتهم يمكن أن يدان ويمكن أن يبرأ وفي هذه الحالة هل وُجدت آليات يسترجع بها نوع من حقوقه التي سُلبت تعسفا، والكلام هنا لا

---

1

2 Bernadette Aubert , op.cit , P

يقتصر عل المجال الإجرائي فقط، فالتقنية اقتحمت حتى حياة الفرد ذو الوضعية العادية، وبالتالي متى يمكن تقرير المسؤولية، وكيف يمكن تقدير الضرر؟

## المبحث الثاني

## المسؤولية المدنية عن إلحاق الضرر بالحق في حرمة الحياة الخاصة

لن تكتمل معالم الدراسة دون التطرق إلى الآليات التي وضعها المشرع لأجل المحافظة على الحق في حرمة الحياة الخاصة، وباعتبار أن هذا الحق يقره الدستور الجزائري، فإن جميع مؤسسات الدولة مسئولة عن الانتهاكات التي قد تلحق بهذا الحق، ومن ثمة يجوز للمتضرر المطالبة القضائية لجبر الضرر الذي لحق به جراء المساس بهذا الحق عبر استعمال التقنيات الحديثة أو دونها، ومن ثمة وجب وضع الضوابط و المبادئ القانونية لاستعمال هذه التقنيات، و إلا كان مآلها الإضرار بالمصلحة العامة و بالحقوق الأساسية للمواطن ومن ثمة إثارة المسئولية المدنية (المطلب الأول )، و يرجع التركيز على المسئولية المدنية دون غيرها ذلك أن المتضرر غالبا ما يلجأ إلى القضاء المدني دون الجزائي للمطالبة بحقه في التعويض، فلماذا يُفضل هذا الطريق(المطلب الثاني).

### المطلب الأول

### المسئولية المدنية وعلاقتها بالحق في حرمة الحياة الخاصة

سوف نتناول في هذا المطلب المسؤولية المدنية في مجال حرمة الحياة الخاصة شروطها وتأثير التقنيات الحديثة على أركانها( الفرع الأول)، و باعتبار أن جميع التقنيات الحديثة مرتبطة أشد الارتباط بالتكنولوجية المعلوماتية، فكيف تثار المسؤولية المعلوماتية ومتى تنعقد، وما هو اختصاصها القضائي و القانوني( الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

#### مدى تطبيق الأحكام العامة للمسؤولية المدنية

اختلف الفقه و القضاء حول تطبيق الأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية في مجال حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة ، و الغالب – و هو المعمول به في الجزائر– أن الحماية تخضع للأحكام العامة للمسؤولية المدنية، فما هو تعريفها و ما هي أركانها(أولا)، أما الاتجاه الثاني – وهو الحديث – فقد وضع آليات خاصة لحماية الحق في حرمة الحياة الخاصة بعيدا عن قواعد المسؤولية التقليدية، وبالتالي أضفى نوعا من الاستقلالية في مجال الحماية عن المبدأ التقليدي وهو ما نادى به رجال القانون في فرنسا (ثانيا).

**أولا : إعمال قواعد المسؤولية المدنية التقليدية**

تختلف المسؤولية على العموم باختلاف أسبابها ونتائجها، فقد تكون مسؤولية أدبية إذا كان الفعل المرتكب مُنهيا عنه أخلاقيا من ناحية الدين أو العرف و ينحصر الجزاء في هذه الحالة في ازدراء المجتمع و استهجانه لهذا العمل، و قد تكون المسؤولية قانونية و هي تنتج عن مخالفة قاعدة تستتبع الجزاء القانوني الذي يكون عقوبة توقع على المسئول قصاصا منه أو تعويضا يلزم به قبل الغير أو بالأمرين معا .

فمصطلح المسؤولية إذن يوحي بالقيام بالفعل الضار و لهذا يوجب معاقبة فاعله، وبهذا تُعرف بأنها " اقتراف أمر يوجب مؤاخذة فاعله" ؛ أو هي "حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المؤاخذة"، و هي بهذا المفهوم تعني أنه عند وقوع خطأ يجب مجازاة مرتكبه[1] .

أما فقهيا، فقد عُرفت بتعريفات متقاربة منها:"إلزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه "، أو هي "حالة الشخص الذي ارتكب فعلا ضارا يعد إخلالا بالتزام سابق فأصبح بسبب ذلك ملتزم بتعويض الغير عما أصابهم من ضرر"، أو هي " الالتزام بتعويض أو إصلاح الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزامه" أو هي " تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسئول"، و قد يكون مصدر هذا الالتزام عقدا يربطه بالمضرور فتكون مسؤوليته مسؤولية عقدية يحكمها و يحدد مداها العقد من جهة و القواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى، و قد يكون مصدر هذا الالتزام القانون و ذلك في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة و عندئذ تكون مسؤولية تقصيرية يستقل القانون بتحديد حكمها و مداها[2] .

و على العموم، لا تقوم المسؤولية المدنية إلا بتوافر أركانها الثلاث: خطأ ثابت في جانب المسئول عن ضرر واقع في حق المضرور و علاقة سببية تربط بينهما، و هذا ما أُكد من طرف القضاء المصري "...حيث يثبت أن هذا الضرر قد نشأ عن ذلك الخطأ و نتيجة لحدوثه و لما كان الحكم قد بين أركان المسؤولية من خطأ و ضرر و علاقة سببية، فإنه يكون قد أحاط بعناصر المسؤولية المدنية إحاطة كاملة..." و نتيجة ما انتهت إليه محكمة النقض "إن مسألة التعويض قوامها خطأ المسئول عن الضرر الواقع في حق المضرور وعلاقة سببية بينهما"[3].

و الكلام عن المسؤولية المدنية في نطاق الحق في حرمة الحياة الخاصة لا يخرج عن هذه العناصر، فقد ذهب أغلب الفقه القانوني إلى أن أركان المسؤولية المدنية هي ذاتها تكون حين

---

[1] حسين عامر، المرجع السابق، ص 3 .

[2] سليمان مرقص، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري : "دراسة مقارنة مع جميع البلدان العربية، دار النشر للجامعات العربية، القاهرة، دون تاريخ النشر، ص 3 .

3 نقض مدني مصري جلسة 1/3/ 2000 في الطعن رقم 2973 ، أشار إليه المرجع نفسه.

التعدي على حرمة الحياة الخاصة، إذ لابد من وجود خطأ و ضرر و علاقة سببية، و لهذا سوف نعرض لهذه الأركان في نطاق التعدي على حرمة الحياة الخاصة و تأثير التكنولوجيا عليها، وباعتبار أن الجزائر لم تضع نظام خاص للمسؤولية في مجال حرمة الحياة الخاصة، فإن المبادئ العامة للقانون هي التي تحكمها وذلك حسب المادة 126 من القانون المدني والتي تنص على أنه "كل من سبب ضرر للغير يلزم بالتعويض " .

**1-الخـــــــــــطأ في نطاق حرمة الحياة الخاصة**

يعتبر الخطأ ركنا من أركان المسئولية المدنية عند انتهاك حرمة الحياة الخاصة، و قد مرّ بنا في الباب الأول من هذه الرسالة حجم الاعتداءات و الانتهاكات العميقة التي نفذت إلى مكامن النفس البشرية، سواء من الناحية المادية أم حتى المعنوية، عبر تقنيات مختلفة و تكنولوجيات متطورة من أجهزة تجسس و تصنت تصنع بمقياس النانو، و لنا أن نتصوّر مدى استعمالات هذه الأجهزة التي لا تُرى بالعين المجردة و يُصعب اكتشافها أو حتى إثباتها.

إن الدارس لهذه التقنيات يستشف مدى عمق الاعتداءات التي يمكن أن تُطال حرمة الحياة الخاصة، وبالتالي تشكيل الركن الأول للمسؤولية المدنية و هو الخطأ، مع العلم أن هذا الأخير لا يشمل فقط التجسس عبر التقنيات الحديثة، و إنما يشمل كذلك النشر المتعلق بتفاصيل الحياة الخاصة، ذلك أنه ومن أجل الحصول على المادة الصُحفية والإعلامية فإنه يستعان كثيرا بالتكنولوجيا الحديثة، ومن ثمة فإن جميع أفعال التصنت على خصوصية الأفراد تُكوّن الركن الأول للمسئولية المدنية، فمن يضع و يخفي جهاز التصنت ليسترق السمع على الغير يكون بهذا قد اعتدى على الحياة الخاصة للغير و جاء بفعل غير جائز، خاصة إذا توافر في مرتكب هذا الفعل عنصر الإدراك أي أن من قام بفعل كهذا يعي ما يفعل، ولهذا"و عندما يأمر رئيس الولايات المتحدة الأمريكية بالتصنت على الحزب المنافس، فإنه يكون بهذا قد ارتكب خطأ يوجب مسئوليته، و هو ما كان و استقال رئيس الولايات المتحدة الأمريكية "ريتشارد نيكسون " معترفا بأنه ارتكب خطأ " [1].

كذلك، وباعتبار أن الخطأ معناه الإخلال بواجب قانوني مقترن بادراك المخل إياه، فإن من يحوز أجهزة التصنت أو يقوم بالاتجار فيها أو عرضها للبيع أو استخدامها فإنه بهذا يكون قد أخل بواجب قد فرضه القانون، وبالتالي يدخل دائرة المسؤولية باعتباره ارتكب خطأ و الذي يعتبر المكوّن الأول للمسؤولية المدنية، فعندما يفرض المشرع الجزائري نوع من الرقابة والسيطرة على أجهزة التصنت باعتبارها عنصر هاما و أساسيا لارتكاب الجريمة، حيث أصدر

[1] عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان و المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 344.

قائمة بالأجهزة وبالعمليات التي يمكن أن تكوّن أحد الجرائم المقررة في قانون عقوبات، فمنع استيرادها أو عرضها أو بيعها بلا ترخيص وزاري و بالشروط التي تحددها اللائحة[1]، و بالتالي فإن مخالفة هذا القانون يعد تعديا و خطأ يوجب المسؤولية، والقول نفسه يقال على كل من استرق السمع أو سجّل أو نقل مكالمات أو حتى من قام بالتصوير أو التعقب خلسة وبأي وسيلة كانت [2].

و باعتبار أن الخطأ هو انحراف الشخص عن السلوك المألوف، فإن هذا الانحراف يعتبر واقعة مادية تثبت عن طريق قرائن قضائية متتابعة تنقل عبء الإثبات من جانب إلى جانب، فالمدعي يبدأ بإثبات واقعة تكوّن قرينه قضائية على وقوع الخطأ، فينقل عبء الإثبات إلى المدعي عليه الذي عليه إيجاد قرينة قضائية تنفي ادعاء المدعي ويضل عبء الإثبات يترامى بين المدعي والمدعي عليه إلا أن يعجز أحدهما على الإثبات فيخسر القضية [3].

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن القاضي هو المكلف قانونا بمهمة البحث عن الخطأ، وذلك في ضوء ظروف و ملابسات الدعوى، و على الرغم من كون الخطأ في مجال الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة يعتبر خطأ تقصيريا لأنه تنتفي فيه الرابطة العقدية في الكثير من الأحيان، فإن هذا الأمر ليس على إطلاقه، فإذا وجد عقد بين الصحفي و المدعي يحدد التفاصيل التي ستنشر من حياته الخاصة، فإن الخطأ سيكون حينئذ عقديا من دون شك فيما لو أن الصحفي قام بالنشر على خلاف ما كان قد اتفق عليه الطرفان، و لهذا يذهب البعض إلى وجوب افتراض الخطأ بمجرد النشر من دون رضاء المعني بالأمر، وبالتالي فلا مبرر لأن يكلف المدعي بإثباته في حين يحق للمدعي عليه نفي هذا الخطأ بكافة طرق الإثبات كأن يثبت وجود مصلحة مشروعة تبرر النشر[4].

**2- توافـــر ركن الضرر**

يعد الضرر في القانون المدني الركن الثاني لقيام المسؤولية، بحيث إذا انتفى لا تتحقق المسؤولية و لا يكون هناك حكم بالتعويض، ويعرف الضرر بأنه "الأذى الذي يلحق بالمضرور نتيجة خطأ الغير و هذا الأذى قد يلحق الشخص في جسمه أو ماله فيكون حينئذ ضررا ماديا وقد يلحقه في سمعته أو شرفه أو شعوره أو عاطفته أو في غير ذلك من الأمور الذي يحرص عليها الناس فيكون حينئذ ضررا أدبيا".

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 09 /410 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 المنظم لأجهزة المراقبة و الأجهزة الحساسة.

[2] المادة 303 من قانون العقوبات الجزائري

[3] كندة فواز الشماط، الحق في الحياة الخاصة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة دمشق، 2005، ص 515.

[4] المرجع نفسه

و بالتالي فقد قُسم الضرر إلى ضرر مادي و معنوي، و قد جعل فقهاء القانون المدني الخسارة المادية أساسا للتقويم، فكل ضرر يصيب الشخص ترتب عليه خسارة مالية فهو ضرر مادي، أما إذا ترتب ضررا في شعوره و إحساسه فهو ضرر معنوي أدبي.

و يشترط أن يكون الضرر محققا فإن لم يكن كذلك فلا يعتبر ضررا، فإذا كانت المادة المعدة للنشر مثلا تمس حرمة الحياة الخاصة و ثبت الضرر فإن المسؤولية تنعقد، وهنا تكون مسؤولية تقصيرية مبدئيا، ما لم يوجد اتفاق على النشر بين الطرفين[1]. و لكن كيف يمكن إثبات الضرر؟

رأى جانب من الفقه أن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة من شأنه أن يحدث ضررا حقيقيا حين تتحول الوقائع الخاصة إلى حدث عام يعرفه العامة، في حين يرى البعض أن الضرر يجب أن لا يفترض وقوعه من مجرد الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة فلا بد للمدعي من أن يقدم البينة على ذلك و من ثمة يتحرى القاضي عن مدى صحة ذلك و مدى توافر الضرر، هذا وقد استقر القضاء الأمريكي على عدم إلزام المدعي بإثبات الضرر، حيث منح للمدعي تعويضا لمجرد تسجيل أحاديثه دون علمه وموافقته، وقد فعل ذلك حين ربط بين الحق في الخصوصية وواجب احترام كرامة الإنسان وهو ما يمنح الخصوصية قيمة ذاتية وحماية فعالة في مواجهة أي مساس بها.

**ثانيا : استقلالية آليات الحماية في نطاق حرمة الحياة الخاصة**

لقد أعطى الفكر الفرنسي " قضاء و فقها" تركيبة جديدة لمفهوم حرمة الحياة الخاصة في مجال المسؤولية، فقد تم التفريق بداية بين حميمية الحياة الخاصة والحياة الخاصة ، فالأولى هي أضيق نطاقا من الثانية على الرغم من عدم وجود فاصل يحد هاذين المصطلحين، ولهذا يرى البعض أمثال الأستاذ Jacque Ravanas أن الحميمية تعني كل ما هو ضروري للحياة الخاصة، كالحياة الزوجية والعاطفية وجميع الأحداث الشخصية كالزواج والطلاق والحياة الصحية والنفسية وعلاقة الأمومة والذكريات الشخصية، وفي مجملها المظاهر التي تُخفى أحداثها عادة على الآخرين، وما يبقى منها يدخل في مجال الحياة الخاصة [2].

وبالتالي فالمشرع الفرنسي كان أكثر حرصا على إقرار المسؤولية الصارمة في حالة الاعتداء على حميمية الحياة الخاصة، حيث لا يمكن التساهل مع هذا الاعتداء، باعتباره يتسبب في وضع الشخص في موقف قانوني أخطر، ودائما يكون الاعتداء هنا عن عمد أي القيام بالتحري والتجسس على حميمية الحياة الخاصة بتوافر سوء النية، لأنه لا يعقل أن يتجسس

[1] كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص 519.

[2] jacque ravana, la protection contre la réalisation et la publication de leur image. Librairie générale de droit et jurisprudence . paris . 1978 . p

الإنسان العادي على سبيل حسن النية، ولهذا فقد أجازت الفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون المدني الفرنسي القاضي باتخاذ جميع الإجراءات لردع هذا الاعتداء حتى و لو لزم الأمر المصادرة أو الحجز القانوني، كما تنص المادة 1/226 من قانون العقوبات أنه "يعاقب كل مساس بحميمية الحياة الخاصة عن طريق الترصد، تسجيل و تحويل البيانات الخاصة أو التنصت على الكلام المتفوه به والمتعلق بالخصوصية. . .."، وهذا ما يُؤكد صراحة نية المشرع في التفرقة بين الحياة الخاصة والحياة الحميمية في نطاق المسؤولية[1].

أما المساس بالحياة الخاصة، فإن الأمر يتعلق بمعلومات خاصة أو بمواضيع ذات صلة بها يقوم بها الأفراد في حياتهم العامة، وغالبا ما تتناولها وسائل الإعلام عند ممارسة وظيفتها تطبيقا لمبدأ تدفق المعلومات وحرية التعبير، ويستثنى من هذا النشر* ما يكون بسوء نية على سبيل الانتقام مثلا، حيث أن القاعدة هي أن يتوافر في النشر حسن النية، لأن القانون قد أباح للصحف حق نشر الأخبار بغية تحقيق وظيفتها في الإعلام، ومن ثمة فلا يجوز لها الانحراف عن حدود هذا الحق وإلا اعتبرت متجاوزة القانون، كما لو تم النشر بقصد الانتقام أو التشهير، لذا قضى القضاء الفرنسي إلى أنه"لا يجوز منع نشر أحكام القضاء إلا إذا كان النشر بنية الإضرار"[2].

ومن هنا نستشف أن المنظومة القانونية الفرنسية قد ميّزت بين الخطأ العمدي "الاعتداء" والخطأ غير العمدي "المساس غير العمدي" بالحياة الخاصة، باعتبار أن هذا التمييز هو وسيلة لتحديد المسؤولية المدنية، وبالتالي فإن المساس العمدي على حميمية الحياة الخاصة هو وحده سببا لطلب التعويض، ولبلوغ ذلك يجب البحث في نية المدعي عليه تمهيدا لتحديد طبيعة المساس.

و نتيجة لما سلف ذكره، فإن حماية حرمة الحياة الخاصة لم تعد تعتمد على الأركان التقليدية للمسؤولية المدنية وإنما وُجدت استقلالية لهذه الحماية حيث أن المدعي ليس مضطرا بأن يثبت وجود الخطأ الذي أوجد الضرر والعلاقة السببية بينهما، فيكفي أن يكون هناك اعتداء مادي وملموس على حرمة الحياة الخاصة، وهذا ما تأكد من خلال الأحكام القضائية الذي يقر بأن كل اعتداء يعني وجود تعويض دون إثبات الأركان التقليدية، وبالتالي فالقضاء لا يبحث عن وجود

---

[1] Michelin Dacker , aspects internes et internationaux de la protection de la vie privée en droits français allemand et anglais, Aix Provence, presses universitaires, Marseille , 2001 , p 93

*و لا يقصد بالنشر الإفشاء، لأن هذا الأخير يقتصر على الأمور المتعلقة بالشخص والتي لا يرغب في الكشف عنها وليست محلا للاهتمام العام بينما النشر وجود أمور غير صحيحة و تظهر للشخص على غير الحقيقة ... أنظر:محمود عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 129.

[2] Seine 19 avril 1967 . bull –no– 460

الخطأ و الضرر، وإنما وجود انتهاك للحياة الحميمية، وهذا ما اعتبره البعض أمثال الأستاذ Ravanas تطورا ملحوظا في المنظومة القانونية، لأن الجزاء يُبنى على اقتحام الحميمية مهما كان نوع التصرف، ومن ثمة التحرر من قواعد المسؤولية التقليدية، فيكون الاعتداء دون أن تؤسس الدعوى على الخطأ ولا على وجود ضرر حقيقي، وهذا ما أكدته قضية الفنانة بريجيت بوردو حيث حكم القضاء للفنانة بالتعويض لمجرد نشر صورتها وابنها بالرغم من انعدام الضرر، وقد عللت المحكمة قرارها بأن النشر يمثل اعتداء على حميمية الحياة الخاصة ولابد من الحكم بالتعويض[1].

هذا، ويرى الكثيرون أن الابتعاد عن قواعد و أحكام المسؤولية التقليدية سببه يعود إلى صعوبة تقدير الضرر في حالات الاعتداء على حميمية الحياة الخاصة، إضافة إلى رغبة القضاء الفرنسي في حماية الحياة الخاصة لأوسع مدى في مواجهة أي مساس بها.

## الفرع الثاني

## المسئولية المعلوماتية واختصاصها القضائي

تطرقنا فيما سبق إلى خطر الحاسوب والإنترنت على حرمة الحياة الخاصة، وما هي التهديدات والمخاطر التي تولد من هذه التكنولوجية المعلوماتية، بقي لنا أن نتساءل عن مدى اعتبار إساءة استخدام المعلومات والتجسس عليها صورة من صور الخطأ، ومن ثمة إسناد المسؤولية للشخص نتيجة فعله غير المشروع، فما هي أركان هذه المسؤولية في المجال المعلوماتي(أولا)، وكيف يُعقد الاختصاص القضائي لها(ثانيا)؟

### أولا: أركان المسئولية المعلوماتية

باعتبار أن أركان المسؤولية مهما كانت – جنائية مدنية عقدية كانت أم تقصيرية – واحدة لا تتغير، الذي يتغير فقط هو مفاهيم هذه الأركان ونتائج هذه المفاهيم، وبالتالي فإن أركان المسئولية المعلوماتية هي:

#### 1- الخطأ المعلوماتي

يمكن تعريف خطأ بنك المعلومات أنه " تقصير في مسلك بنك المعلومات، ما كان ليقع فيه بنك يقظ وُجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالبنك المسئول"؛

فمسؤولية بنك المعلومات هي مسؤولية تقصيرية عن خطأ شخصي، تتحقق شروطها عند ثبوت إخلاله كشخص قام بواجب الحيطة والحرص في أدائه للعمل الذي يقوم به[2].

---

[1] jacques Ravanas , op.cit , p

[2] جمال عبد الرحمن علي، الخطأ في مجال المعلوماتية، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، العدد13، جوان1999.

وعلى هذا، يجب على القائم بجمع البيانات مثلا أن يلتزم بالأصول الفنية والمهنية أثناء قيامه بعمله فيما يخص جمع و تخزين المعلومات، وأي خروج على هذه الأصول يعتبر خطأ مهنيا لا يغتفر بغض النظر عن كونه يسيرا أو جسيما[1]، و بالتالي يجب :

-ضرورة توافر الخبرة الدقيقة في كل عمليات تشغيل الحاسوب ابتداء من عملية التجميع وانتهاء بعملية التخزين، وأي خلل يقع في إحدى هذه العمليات يعتبر خروجا عن الأصول الواجبة الإتباع وذلك ما قد يترتب عليه أضرار تصيب الشخص ؛

-ضرورة توفر التقنية العالية لدى القائمين عليه وتوعيتهم بالمسؤولية الكاملة الملقاة عليهم، فمن الطبيعي أن تصل إلى علمهم معلومات تتعلق بأدق التفاصيل للحياة الخاصة وأخطرها أحيانا إضافة إلى سهولة وصول المتطفلين إلى تلك المعلومة ووضعها في التداول إذا لم يكن التقنيون في منتهى الحرص واليقظة؛

-ضرورة تعميق الثقة بنظم المعلوماتية، وهذا لا يتحقق إلا عن طريق الحد من الأخطاء والأضرار التي قد تنجم بسبب أي تقصير وإهمال ناهيك عن أي خطأ متعمد من قبل أي مسئول في نظم المعلوماتية.

ومن هنا يثور التساؤل التالي: ما هو معيار الخطأ الواجب التطبيق في تقدير سلوك بنك المعلوماتية؟

بداية يجب الإشارة إلى أن التقني هو شخص مهني متميز، وبالتالي فالعناية التي يجب أن يبذلها في هذا المجال هي عناية من نوع خاص، إذ ينتظر منه أن يقدم أقصى جهده وأفضل ما عنده في سبيل الحفاظ على سرية البيانات الشخصية، باعتباره متخصصا ومتمكن من تقنيات الحماية المتنوعة التي تمنع الغير من التطفل، وهو بذلك مطالب ببذل عناية على درجة كبيرة من الدقة حتى لا تهدر حقوق المتعاملين معه بغير مبرر، والدقة المطلوبة هذه تكون ابتداء من عملية التجميع انتهاء بعملية تداول البيانات، ذلك لأن ضمان سرية المعلومات في مجال الحاسوب لا يزال مطلب ملح رغم أنواع الحماية المختلفة، فإمكانية اختراق أمن المعلومة وسهولة الوصول إليها وتداولها يؤكد التشدد في موضوع العناية المطلوبة من التقني ويجعله أمر ضروري .

وهكذا يمكن القول بأن معيار الخطأ في مجال المسؤولية الالكترونية هو سلوك المهني اليقظ، وأي خطأ في إيراد أي معلومة ولو كانت بسيطة أو تقديم المعلومات مع عدم وجود التزام

[1] باعتبار أن المشرع الجزائري و ضمن القواعد العامة قد أورد عبارة " كل خطأ " و ليس كل فعل متجاوز التمييز بين الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير، أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 840.

بالسرية يعتبر خطأ يوجب المسؤولية بمجرد قيام دلالة قاطعة وثابتة بأن عمل المعلوماتي يتنافى وقواعد وأصول عمله.

هذا، ومن بين أهم صور الخطأ المعلوماتي في مجال التعدي على الحق في حرمة الحياة الخاصة ما يلي:

-نشر تفاصيل من الحياة الخاصة للشخص عبر الانترنت دون موافقته، فتقديم المعلومة يتم بغية استخدامها في غرض معين ولا تُستخدم خارج هذا الغرض، وبالتالي تنعقد المسئولية بمجرد الوصول إليها، خصوصا أن الوصول إليها ضمن إطار المعلوماتية لم تعد مستعصية، حتى دون أن يشعر صاحب المعلومة بذلك؛

-تخزين معلومات تتعلق بالحياة الخاصة للشخصيات العامة من دون رضاهم ودون علمهم ولمدة طويلة إذا لم تكن هذه المعلومات مباشرة الصلة بنشاطها وعملها العام، فكثيرا ما نشاهد اليوم عبر شبكة الانترنت نشر فضائح و خصوصيات رجال السياسة والمال والمشاهير من دون أن تكون هذه المعلومات لها علاقة بالنشاط العام الذي تمارسه تلك الشخصيات العامة ؛

-ومن أكثر صور الخطأ خطورة في مجال معالجة البيانات الشخصية كذلك، ما يحدث اليوم من خلال تجميع المعلومات وتخزينها دون إخطار الشخص بالمعلومات التي تسجل عنه، وفي ظل انعدام نظام أمني كفيل باحترام كامل لسرية البيانات فإن تداول المعلومات وانسيابها عبر شبكة الانترنت وسهولة الحصول على المعلومات بصورة غير مشروعة، أضف إلى ذلك التنافس الحاد بين الشركات المهيمنة على نظم الحاسوب للوصول إلى المعلومات ورصد خصوصيات الآخرين[1].

و من هنا، كيف يمكن إثبات الخطأ في المجال المعلوماتي، الذي يتسم باللامرئي باعتباره أنه يقع على مستوى المكونات المعنوية للحاسوب ؟

إن الخطأ بمفهومه التقليدي، والذي يستوجب المسؤولية هو مجرد الاطلاع على خصوصيات الغير، أما في المجال الالكتروني، فإن مجرد الإطلاع على معلومات خاصة بالغير لا يعتبر خطأ ولا يمكن اعتباره كذلك، نظرا لخصوصية هذه الأجهزة في حد ذاتها، فقد يكون الإطلاع دون قصد عن طريق الولوج إلى المنظومة المعلوماتية عن طريق الخطأ مثلا، كما لا يمكن تحديد المسئول هل هو المستخدم الذي اطلع على الخصوصيات؟ أم أنه المنتج الذي قام بتخزين المعلومات الخاصة ؟ أم التقصير في توفير أجهزة أمن فاعلة للمعلومات [2]؟ و من هنا يستوجب

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003 ، ص 363.

[2] كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص 519.

الكلام على عبء الإثبات في المادة المعلوماتية، وذلك عبر تحديد طبيعة التزام المنتج المعلوماتي، والذي انقسم الفقه في شأنه إلى اتجاهين:

**الاتجاه الأول**

يرى أن التزام المورد المعلوماتي تجاه المستخدم النهائي هو التزام بغاية، وبالتالي فإن هذا المورد ملتزم بتحقيق نتيجة معينة، وهي حصول المستخدم على معلومة صحيحة ودقيقة، ولهذا يُفترض ما يلي:

- أن يكون المنتج المعلوماتي متخصصا وعلى درجة عالية من المقدرة التقنية والإدارية فيما يقدمه من خدمات، كما يجب أن يكون وفق مستوى هذه الأصول ولا يتحقق ذلك إلا بالتزامه من قبل المستخدم النهائي التزاما بعناية؛

-واجب الصدق و الأمانة حيث يلتزم المتعاقد بدقة الأداء قِبل المستخدم، هذا الأخير الذي ما كان ليتعاقد إلا لأنه في حاجة إلى معلومات صحيحة ومن مصدرها[1].

وهكذا يمكن القول بأن التزام المنتج في ضوء هذا الاتجاه هو التزام بغاية، وبالتالي فإن الخطأ يثبت بمجرد ثبوت عدم تحقق النتيجة المطلوبة من المورد ولا يمكن التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات وجود السبب الأجنبي؛

**الاتجاه الثاني**

يرى أصحابه أن التزام المنتج هنا هو التزام بعناية، إذ هو مطالب بإتباع أصول و قواعد مهنته وبذل الحيطة والحذر وفق مقتضياتها، ومن ثمة يلتزم المنتج باتخاذ ما يلزم لإعطاء المعلومة الصحيحة، إلا أنه لا يضمن مطابقتها للواقع تماما، وبالتالي فإن عبء الإثبات الخطأ يقع على عاتق المستخدم في هذه الحالة.

**2- الضرر المعلوماتي في نطاق التعدي على حرمة الحياة الخاصة**

على الرغم من تنوع و تعدد صور الضرر المعلوماتي تِبعا لتنوع و تعدد وسائل الاتصال واختلاف طبيعتها، إلا أنه يوجد قاسما مشتركا يربط بين هذه الصور مجتمعة في عالم تكنولوجيا الإعلام والاتصال، وهذا القاسم المشترك يتمثل في أن الضرر يأخذ في الكثير من الأحيان طابعا معنويا في هذا المجال أكثر منه ماديا، وهذا ينعكس على طريقة تعويض الضرر الناجم عن ذلك العمل غير المشروع سواء أكان متوقعا أم لا.

فالضرر يعتبر قائم إذا كان ينطوي على انتهاك لسرية البيانات، ومن ثمة يمكن القول بأن الضرر المعلوماتي يتماثل مع الضرر بشكله العام، مع وجود بعض الفوارق، منها:

[1] جمال عبد الرحمن علي، المرجع السابق، ص 366.

-الضرر المعلوماتي محقق دوما، فلا يتصور أن يكون هناك ضرر احتمالي على صعيد انتهاك سرية البيانات، فالدخول إلى بنوك المعلومات والحصول على ما فيها من بيانات يتم بسرعة وسهولة ودون أن يترك أي أثر[1].

-إن الضرر الذي ينجم عن انتهاك الحرمات الخاصة أشد خطورة في مجال نظم المعلوماتية، وذلك لجسامة الضرر نتيجة الكشف والاطلاع على الخصوصيات، فالحصول على معلومة تتعلق بحرمة الحياة الخاصة لأحد الأشخاص وبثها عبر الشبكة، يعني أنه سيكون هناك عدد غير محدد من المطلعين .

-و على صعيد الأخطاء الإدارية و التقنية في عمليات التسجيل والتخزين فإن الشخص صاحب تلك المعلومات قد يصاب بأضرار بالغة على صعيد سوق العمل نتيجة رفض المتعامل معه أو عدم الموافقة على طلب التأمين الذي تقدم له أو في أحسن الأحوال الموافقة و لكن بشروط أقصى نتيجة المعلومات الخاطئة المسجلة عنه، ناهيك عن الأضرار التي تصيب الشخص بسبب نشر ما يمس كرامته و تجريح خصوصيته عبر ما تحمله هذه التقنية المعاصرة من أساليب دعائية أحيانا ومغرضة في أحايين أخرى ودس الوقائع كاذبة وأنباء محرفة.

و نخلص من ذلك إلى القول بأن الضرر المعلوماتي له طبيعة خاصة فهو لم يعد يعتبر إخلالا بمصلحة مادية أو معنوية للشخص بقدر ما يعتبر انتهاكا صارخا لمبادئ السرية و الحرمة الشخصية وفوق هذا وذاك فهو ضرر عام قد يمس الكل من الفرد إلى أكبر المؤسسات العالمية.

**3- الرابطة السببية**

يصعب في الكثير من الأحيان وعند البحث والتقصي عن علاقة السببية بين الخطأ الالكتروني والضرر وتحديد المسئول عن الضرر، وذلك بسبب تعاقب الأضرار الناجمة عن الواقعة الواحدة، ومثال ذلك ارتكاب الخطأ في التسجيل و تخزين المعلومات المتعلقة بالذمة المالية لأحدهم، ومن ثمة فإن تقديم البيانات الخاطئة لشركة التأمين أو للبنك الذي طلب التعامل معه سيسيء إلى سمعته أو يضر بمصالحه إضافة إلى مساسه بالخصوصيات، و هنا يطرح التساؤل من هو المسئول و ما مدى مسؤوليته عن الأضرار المتعاقبة ؟

يثير تحديد المسئول في الدعاوي الالكترونية إشكالات عديدة، و بالتالي يجب التمييز هنا بين الأضرار الناجمة عن الأخطاء الفنية والأضرار الناجمة عن الأخطاء الإدارية، وهنا تقع المسؤولية على عاتق مورد المعلومات، كما يفترض أن يعتبر تقصير وإهمال المسئول الفني عن الصيانة الحاسب سببا لإثارة مسؤوليته؛ وعلى صعيد اختراق قواعد السرية وعند الكشف عن

[1] المرجع نفسه، ص 368.

البيانات المتعلقة بالحياة الخاصة فإن المسؤولية يجب أن تُلقى على عاتق المستخدم وفي حالة وجود تقصير في اتخاذ الاحتياطات التقنية اللازمة فإن المنتج يعتبر مسئولا عن ذلك أيضا.

و على الرغم من هذا التحديد، إلا أن الإشكالية تبقى قائمة، حيث أن إمكانية تحديد عناصر المسؤولية على صعيد تلك القواعد هو أمر عسير، فحتى لو تمّكنا من تحديد طبيعة الأخطار وتقدير الأضرار المترتبة عنها فإن تحديد المسئول عن انتهاك الخصوصية ليس بالأمر السهل، كذلك يجب الإشارة إلى أن مظاهر الخصوصية التقليدية ليست كافية في مجال المعلوماتية، فاختراق السرية والاعتداء على السكينة ليست هي صورة الاعتداء الوحيدة.

هذه التداعيات يفرضها استخدام الحاسوب و شبكة الانترنت ولو حاولنا اللجوء للحماية الوقائية "الرد، منع النشر" فإنها لن توفر الحدود الدنيا من الحماية لضمان المعلومات والخصوصية، وتبقى الدعاوي المتعلقة بالتعويض هي الدعامة الوحيدة للخصوصيات في ضوء النصوص النافذة في بلادنا اليوم.

**ثانيا : الاختصاص القضائي بنظر دعاوي المعلوماتية**

في حالة ما إذا طبقنا القواعد العامة للاختصاص، فإننا نميّز بين حالة وجود عقد و حالة المسؤولية التقصيرية، ففي حالة وجود عقد وأخل أحد الطرفين بالتزاماته فإن المحكمة صاحبة الاختصاص هي محكمة الموطن أو محل إقامة المدعي عليه ما لم يوجد اتفاق آخر، فلو حدث أن نشر أحد موردي الخدمات معلومات تتعلق بحرمة الحياة الخاصة أو بث معلومات خاطئة تسيء إلى سمعة الشخص ومركزه المالي فإن للمدعي الحق في رفع الدعوى أمام محكمة موطن أو محل إقامة مورد الخدمات، وفي حال تحديد مكان إقامته أو تعدد المدعى عليهم فإنه ينعقد الاختصاص أمام محكمة موطن إبرام العقد أو تنفيذه[1].

وأما في دعاوي المسؤولية التقصيرية، فإن الأحكام العامة تقتضي تطبيق القواعد العامة للاختصاص الدولي، وهو محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، كما ينعقد الاختصاص للمحكمة التي وقع الضرر في إقليمها أو موطن أو مكان إقامة أي من الطرفين، أما على صعيد المسؤولية الإلكترونية المعلوماتية فقد يصعب أحيانا التعرف على مصدر المعلومات المنشورة، وهو ما يحدث عندما يعمد أحدهم ببث المعلومة من موقعه إلى موقع آخر و من ثمة يعمد إلى إرسال المعلومات عبر البريد الخاص لأكثر من دولة، وهذا يعني بأن مكان الإرسال الأول هو مكان ارتكاب الفعل الضار مع الإشارة إلى أن تحديده ليس بالأمر السهل دوما، ولهذا يرى

[1] المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

الكثيرون من رجال القانون أنه يجب أن تكون هناك مبادئ قانونية دولية موحدة تحكم المنازعات الالكترونية باعتبار أن الموقع الالكتروني لا يرتبط بمكان معين[1].

هذا عن الاختصاص، أما عن القانون الواجب التطبيق، فإنه وباعتبار أن العقد الالكتروني عقد وطني ودولي في آن واحد، فهو بهذا يخضع لقانون سلطان الإرادة مبدئيا أي القانون الذي يختاره الأطراف صراحة أو ضمنا فلو تعاقد مورد المعلومة مع شخص لنشر مقال أو كتاب يمس بالخصوصيات فإن القانون الذي يحكم ذلك العقد في حالة النزاع هو قانون الإرادة باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، وفي حالة عدم الاتفاق فإن القاضي الذي ينظر بالنزاع هو الذي يحدد القانون واجب التطبيق معتمدا على فكرة الأداء المميز والتي ستعطي الاختصاص لقانون الطرف المدين بالالتزام[2].

و أما في شأن المسؤولية التقصيرية، فإن القانون الواجب التطبيق مبدئيا هو قانون البلد الذي وقع فيه الفعل الضار والذي يعطي الحق برفع دعوى التعويض، فلا تسري مثلا الأحكام السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في الجزائر و إن كانت تُعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه[3].

إن الملاحظ لهذه القواعد التقليدية يجدها بسيطة، لا ترقى إلى طبيعة الجرائم المعلوماتية، وبالتالي لا تجد لها تطبيقات في عالم الحاسوب والانترنت، حيث لا توجد أقاليم سياسية أو حدود جغرافية، فالعالم كله مرهون بكبسة زر على لوحة المفاتيح أينما كان الفاعل، وهذه الحقيقة تجعل من تطبيق قوانين العقوبات و الملاحقة القضائية لمجرمي العالم الافتراضي إشكالية صعبة التحقيق.

و باعتبار أن الاختصاص القضائي يُعبر عن السلطة السيادية للدولة التي تمكنها من تطبيق قوانينها الوطنية داخل إقليمها، فإن تنازع الاختصاص القضائي يختلف عن تنازع القوانين، حيث أن الأخير يمثل قواعد مزدوجة أو على الأقل يمكن أن تكون مزدوجة، بمعنى أن المشرع الوطني وهو يصوغها يتكفل ببيان سلطات القاضي الوطني والحالات التي تسمح بتطبيق القانون الأجنبي في إقليم دولته، بينما على النقيض من ذلك، نجد قواعد الاختصاص القضائي مفردة الجانب بمعنى أن المشرع الوطني يرسم حدود اختصاص المحاكم الوطنية ولكنه لا يُبين حدود اختصاص المحاكم الأجنبية[4].

---

[1] كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص 320.

[2] المرجع نفسه.

[3] المادة 20 من القانون المدني الجزائري.

[4] عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص349.

فكيف يمكن إيجاد حلول تشريعية لبيئة لا حدود لها ولا سلطة يمكنها التعامل بفعالية مع هذا النوع من الاعتداءات التي تبرزها هذا النوع من القضايا والتي تُبين مدى حجم الثغرات القانونية التي يستطيع المتطفل المعلوماتي أن ينفذ منها:

لقد أُطلق على القضية الأولى قضية "فيروس عيد الحب"، حيث انتشر هذا الفيروس سنة 2000 في جميع أنحاء العالم و خلف أضرارا تقدر بمليارات الدولارات في مختلف البلدان، وبعد تتبع هذا الفيروس وُجد أن مصدره الفلبين، و بمساعدة مكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي ومكتب التحقيقات الوطني في الفلبين تم تحديد هوية المعتدي و هو أنويل دي جوزمان الذي ابتكر الفيروس و قام بنشره على شبكة الانترنت في جميع أنحاء العالم، و على الرغم من وجود أدلة كافية ضده، إلا أن مكتب الادعاء العام في الفلبين واجه عقبات كبيرة قبل أن يتمكن من توجيه لائحة اتهام ضده، من بين هذه العقبات أن الفلبين ليس لديها قانون لمكافحة القرصنة الالكترونية على شبكة الانترنت ؛

و باعتبار أن النصوص التقليدية لا تطبق على هذه القضية، على أساس أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني فقد أسقطت التهمة الموجهة إليه كما لا يمكن محاكمته في بلدان أخرى على أساس معاهدة تسليم المجرمين مع الفلبين لأن أحد شروط هذه المعاهدة هو مبدأ التجريم المزدوج و هذا الأخير يتطلب أن يكون الفعل الذي ارتكبه المشتبه به الذي هو نفسه المطلوب تسليمه مجرما بموجب قانون كل من الدولة التي تطالب بالتسليم و الدولة المطلوب منها التسليم وفيما بعد أصبحت قضية هذا الفيروس و ما قيل حوله موضعا للتهكم و الانتقاد الدولي[1].

أما القضية الثانية، فهي مماثلة للأولى، وهي" قضية شركة ياهو"، حيث أكدت هذه القضية أن قوانين كل دولة قد تفرض قيودا إجرائية و رقابية على مزودي خدمات الانترنت المحليين لكنها غير قادرة على إلزام الدول الأجنبية بذات الأمور، كما تُوضح هذه القضية الإشكالات المحتملة عندما تتعارض قوانين بلد ما لمكافحة الجريمة الالكترونية مع قوانين بلد آخر، فالقوانين الفرنسية تحظر الدعاية للذكريات النازية و لكن قوانين البلد الآخر لا تحظر ذلك، فشركة ياهو لها الحق في حرية التعبير المحمي بموجب دستور الولايات المتحدة الأمريكية في حين أنه لدى الدولة الفرنسية قوانين صارمة تؤيد فرض رقابة مسبقة على النشر، وهذا أيضا يمثل قضية شائكة بالنسبة لدولة تريد محاكمة أشخاص على جرائم معلوماتية تم ارتكابها داخل أراضي دولة أخرى، فما العمل إذا كانت النتيجة الجرمية الناجمة عن فعل جرمي ارتكب في بلد ما وصلت

[1] المرجع نفسه.

إلى إقليم بلد آخر وما الذي يتوجب عمله في حال كانت كلا الدولتين ترغبان في رفع قضايا و في توجيه التهم؟[1] .

هذا، ويجب التذكير في هذا المقام أن المشرع الجزائري وضع منظومة قانونية يحدد من خلالها قواعد التعاون و المساعدة القضائية الدولية، حيث تختص المحاكم الجزائرية بالنظر في الجرائم المتصلة بتكنولوجية الإعلام والاتصال المرتكبة خارج الإقليم الوطني، عندما يكون مرتكبيها أجانب وتستهدف مؤسسات الدولة الجزائرية أو الدفاع الوطني أو المصالح الإستراتيجية للاقتصاد الوطني[2].

## المطلب الثاني

## الضمانات القانونية لحماية الحق في حرمة الحياة الخاصة

قبل أن يصل المتضرر إلى المطالبة بالتعويض المادي، وقبل أن يكون هناك انتهاك حقيقي لحرمة الحياة الخاصة، يمكن للفرد أن يرفع دعوى بمقتضاها يدفع الضرر عنه، أو على الأقل يوقفه، عبر آليات وضعها المشرع سُميت بالإجراءات القبلية أو الوقائية، تستهدف منع الاعتداء أو إيقافه، سواء أكان هذا الاعتداء بالوسائل التقليدية كاختلاس النظر أو الترقب أم بالوسائل التقنية الحديثة(الفرع الأول)، وحين وقوع الاعتداء الفعلي يكون المضرور حينئذ أمام خيارين: إما أن يسلك الطريق الجزائي أو الطريق المدني، فلماذا يلجأ غالبا إلى الطريق المدني، وإذا كان يهدف من وراء هذا الطريق الحصول على التعويض المادي، فما قيمته وكيف يمكن تقييمه إذا كان الفعل الضار قد انتهك الحرمات وكسّر خصوصية الأفراد(الفرع الثاني).

### الفرع الأول

### الإجراءات الوقائية وإشكالية المتابعة أمام المحاكم الجزائية

حرصا على حماية خصوصيات الغير، سعت السياسة التشريعية إلى وضع منظومة قانونية تسبق أي انتهاك فعلي بغرض إضفاء الحماية القانونية لعدم المساس بالحق في حرمة الحياة الخاصة، وإذا كان هناك انتهاك فإنه يوقف مباشرة قبل أن تتعاظم الأمور(أولا)، وفي حالة الانتهاك الفعلي فما على المتضرر إلا اللجوء إلى القضاء المدني لأن اللجوء إلى القضاء الجزائي تعتريه بعض الثغرات التي قد لا تروق للمتضرر(ثانيا).

---

[1] Fabien Merchadier, réseaux sociaux sur internet et vie privée, in «technique et droit humains» , (Ouvrage Collectif) , MONTCHRESTIEN LEX , 2010 , p 220.

[2] المادة 15 من القانون المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

**أولا : الإجراءات الوقائية**

باعتبار أننا نتكلم عن التقنيات الحديثة، سوف نُقسم هذه الجزئية إلى الإجراءات الوقائية التقليدية(1)، وبعدها نتكلم عن الإجراءات الوقائية التي نتجت عن التقنيات الحديثة(2).

**1- الإجراءات الوقائية التقليدية**

ويسميها البعض بدعاوي وقف الاعتداء أو وقف العمل غير مشروع، باعتبارها وسيلة قانونية تدخل في نطاق الدعاوي القضائية، يطلب بمقتضاها المتضرر وقف الاعتداء الحاصل أو الذي سيحصل ليتجنب تراكم الأضرار، ومن ثمة تجنب اللجوء إلى رفع دعوى التعويض، و بالتالي فهي وسيلة غايتها وضع نهاية للفعل الضار قبل أن يكون هناك انتهاك فعلي، وبذلك يطالب المعتدى عليه باتخاذ إجراء وقائي لحماية حقوقه، فلا يشترط وقوع ضرر بالفعل حيث أن مجرد احتمال الاعتداء يعتبر مبررا كافيا لتدخُل القضاء لحمايته، فالإجراء الوقائي لا يقصد منه اتخاذه تعويضا وإنما الوقاية من تفاقم هذا الضرر[1]؛

وفي مجال حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة، فإن الإجراءات الوقائية تختلف وتتنوع وفقا لنوع التعدي وكيفيته، ومن بين هذه الإجراءات:

أ- **الإلزام بنشر الرد**

و هو الحق الممنوح لكل شخص تم تحديده أو الإشارة إليه في إحدى الصحف أو الدوريات، في إرسال رده إليها احتجاجا على ما تم نشره، بغض النظر عما إذا كان قد أصابه ضرر من النشر أم لا، أي أن هذا الحق ممنوح لكل شخص بمجرد ورود ذكره في الصحيفة، وتطبيقا لهذا يجب أن يكون الرد في الجريدة نفسها التي نُشر فيها ما يعتبر مساسا بحرمة الشخص الخاصة، ويستلزم أن يتم النشر في أول عدد بعد صدور الحكم و تعتبر هذه القواعد ما نصت عليه أغلب التشريعات العالمية.

و عندما يترتب على النشر أضرار مادية إضافة إلى الأضرار الأدبية فيكون الرد لجبر الضرر الأدبي البحت و التعويض النقدي تعويضا عن الأضرار المادية[2].

ب- **الإلزام بسد المطلات**

بقصد حماية حرمات المنازل و أسرار الحياة الخاصة من التجسس أو الإطلاع عليها، منعت أغلب التشريعات من وجود المطلات على منازل الجيران و أملاكهم، و في حالة ما إذا قام أحد الجيران بالتلصص على جيرانه باستخدام جدار مرتفع يستغله في تعديه على خصوصيات الجيران مثلا، هنا يحق للجيران اللجوء إلى القضاء مطالبين بهدم هذا الجدار، وهنا يجوز

[1] كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص 480.

[2] أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 275.

للقاضي أن يحكم بإزالة هذا الحائط و يجوز كذلك اتخاذ تدابير معينة أو القيام بأعمال من شأنها إيقاف هذا النوع من التطفل الحاصل على حرمات الجيران[1].

ج- **فرض الغرامة التهديدية**

قد يعمد القضاء أحيانا إلى فرض الغرامة التهديدية على المدعى عليه قصد الإسراع بتنفيذ ما أُصدر من القضاء في حالة ما امتنع المدعى عليه التنفيذ، وهنا يراعي القاضي عند تقدير هذه الغرامة التعنت الذي بدا من المدين سواء في امتناعه عن التنفيذ أو تأخره في هذا التنفيذ، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يحكم للدائن بتعويض يزيد عن قيمة الضرر الذي لحقه، وفي هذه الفرضية يكون للغرامة التهديدية فيما زاد عن الضرر الذي لحق الدائن أثرا تعويضيا، و يكون فرض الغرامة عن كل يوم تأخير، وإذا كانت الغرامة التهديدية وسيلة تهديد إلا أنها تحمل آثارا سلبية، فقد تكون وسيلة لتوسيع نطاق الإطلاع و العلنية وهذا أمر غير مرغوب به في مجال صيانة الحرمات[2].

2 - **الضمانات الوقائية فيما يخص التقنيات الحديثة**

إن استعمال التقنيات الحديثة في الحياة اليومية يقتضي وضع قواعد و مبادئ لا يجوز انتهاكها، وتُعبر عن الحد الأدنى من الضمانات بغية حماية أي انتهاك لحرمة الحياة الخاصة، تسري هذه الضمانات على الأنظمة المعلوماتية عند جمعها للبيانات الاسمية(أ)، كما تسري على جميع أجهزة الاتصالات(ب)، وذلك على النحو الآتي:

أ- **في مجال البنوك المعلوماتية** " أنظمة المعالجة الآلية للبيانات"

عند جمع البيانات الاسمية التي تخص خصوصية الأفراد بطريقة آمنة تجعل الغير يثق في الأجهزة المعلوماتية، فإنه يجب التقيد بالمبادئ التالية:

- **مبدأ الإشراف و الرقابة**

و ذلك بإيجاد هيئة مستقلة تكون لها سلطات واسعة بما يكفل لها ممارسة دورها الإشرافي والرقابي، تتكون من مجموعة من التقنيين المتخصصين في المعلوماتية والقانونيين تكون لهم القدرة على إيجاد التوافق بين أنظمة المعالجة وضمان حقوق الأفراد، والتي من بينها و أهمها الحق في حرمة خصوصية المستخدمين، و تعتبر هيئة كهذه صمام أمان حتى ضد الانتهاكات التي تكون من قبل السلطات باعتبارها هيئة مستقلة لا تتكون إلا من الخبراء، فوجود قانون

[1] عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 522.

[2] المرجع نفسه.

للمعلوماتية لا يكفي دون وجود هيئة كهذه تُسند لها وظيفة الإشراف والرقابة على الأنظمة المعلوماتية، ولا يخضع أعضاؤها إلا لرقابة القضاء*.

**- مبدأ المشروعية**

أي أن تكون كل مرحلة من مراحل المعالجة الآلية للبيانات الشخصية قائمة على أساس مشروع بدءا من جمع و تسجيل البيانات و انتهاء بإيصال المعلومات المعالجة إلى الغير، ذلك أن المعلومات تشمل البيانات الاسمية من الاسم والحالة الاجتماعية والمدنية والصحية والقضائية وحتى رقم حساب الشخص المصرفي وعنوانه الالكتروني، وغيرها من البيانات التي تعتبر من المظاهر الهامة لحرمة الحياة الخاصة التي يجب أن تُصان، ولهذا يجب عند جمع البيانات الاسمية أن يُراعى مبدأ الغرض المشروع، وتبقى عملية المعالجة في إطار ذلك الغرض، وأي خروج منه يقتضي استشارة المعني وأخذ الموافقة الصريحة منه وهو ما يقتضيه مبدأ المشروعية[1].

**- مبدأ الطمأنينة**

و يرتبط هذا المبدأ بالمبدأ السابق، إذ يقتضي وجوب وضع القواعد القانونية التي تكفل للفرد قدرا من الاطمئنان على صحة ما يتم معالجته آليا من بياناته الشخصية وعدم إفشائها للغير، وذلك بمنحه الحق في الإطلاع على بياناته وأن يكون هذا الحق مقررا قانونيا، وتصحيح ما يشوبها من أخطاء، وهذا ما أكد عليه قانون المعلوماتية و الحريات الفرنسي الذي أعطى للفرد الحق في تصحيح و تكملة و إيضاح أو محو المعلومات الخاصة به إذا كانت قد تغيرت، و كذلك محو المعلومات التي يكون الحصول عليها أو استخدامها أو الاحتفاظ بها غير مشروع مع إلزام الجهة القائمة على نظام المعلومات بضمان سريتها عن طريق منع نقل أو تداول البيانات خلافا للهدف من إقامة نظام المعالجة، كل هذا بغية جعل المعلوماتية في خدمة المواطن[2].

**ب- في مجال الاتصالات**

ثمة خمسة مبادئ أساسية تحكم ما يمكن تسميته بالممارسات العادلة والمقبولة أو النزيهة في نطاق حماية البيانات الشخصية في بيئة الاتصالات الرقمية، هذه المبادئ هي :

---

*على غرار اللجنة الفرنسية للمعلوماتية و الحريات، أنظر الموقع: www.cnil .fr // http الخاص باللجنة الفرنسية للمعلوماتية و الحريات.

1 Fabian Marchadier , op.cit , p 231.

2 المادة 20 منه، أنظر الموقع السابق .

-**الإخطار** : ويراد بهذا المبدأ أن مستخدمي المواقع يتعين إبلاغهم من قبل مزود الخدمة أو الموقع ما إذا كان الموقع أو مقتضيات الخدمة ينطويان على جمع بيانات شخصية، وإلى أي مدى تُجمع هذه البيانات وتستخدم؛

-**الاختيار** : ويوجب هذا المبدأ التزام الشركات صاحبة المواقع أو مزودي الخدمة بتوفير خيار للمستخدم بشأن استخدام بياناته فيما يتجاوز غرض جمعها الابتدائي؛

-**الوصول للبيانات** :ويوجب هذا المبدأ قدرة المستخدمين للوصول إلى بياناتهم والتثبت من صحتها وتحديثها ؛

-**الأمن** : ويتعلق هذا المبدأ بمسؤوليات جهات جمع البيانات (المواقع ومزودي الخدمة ) بشأن معايير الأمن المتعين تطبيقها لضمان سرية البيانات وسلامة الاستخدام وحظر الوصول غير المصرح به لهذه البيانات ؛

- **تطبيق القانون** : ويتعلق هذا المبدأ بالآليات المناسبة المتعين اعتمادها لفرض الجزاءات على الجهات غير المتوافقة مع المبادئ المتقدمة وما يتصل بها من الممارسات النزيهة بشان جمع البيانات الشخصية في البيئة الرقمية [1].

**3 - موقف المشرع الجزائري**

بالنسبة للإجراءات الوقائية التقليدية، فقد كرس المشرع الجزائري مبدأ الحقوق اللصيقة بالشخصية وصيانتها من أي اعتداء حتى قبل أن يقع[2]، و باعتبار أن حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة جزء من الحقوق الشخصية، فإنه يجوز للشخص أن يرفع دعوى استعجاليه أمام قاضي الاستعجال خارج ساعات وأيام العمل بمقر الجهة القضائية، ويمكن للقاضي الفصل خارج ساعات العمل وحتى خلال أيام العطل[3]، وبالتالي فإنه يجوز اللجوء إلى التدابير التحفظية عن طريق القضاء ألاستعجالي، ومن ثمة اتخاذ إجراءات الحجز كحجز مادة موضوع الاعتداء" حجز صحيفة يومية أو حجز آلات التصوير"، أما في حالة نشر موضوع في الصحافة بأنواعها فقد كرس المشرع الجزائري مبدأي حق الرد والتصحيح بمقتضى قانون الإعلام الجزائري، حيث يجب أن ينشر التصحيح فيما يخص نشر اليومية في المكان نفسه وبالحروف نفسها التي طُبع بها المقال في ظرف يومين، أما عن الإذاعة و التلفزيون فإن التصحيح يبث في الحصة الموالية، أما عن الرد فيمكن لكل شخص نُشر عنه خبر من شأنه أن يلحق ضررا معنوي أو

1 يونس عرب، "استراتيجيات و تقنيات الحماية من أنشطة الاعتداء على خصوصية المعلومات"، متاح على موقع www.tootshamy.com

2 المادة 47 من القانون المدني الجزائري .

3 المادة 301و 302 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008 .

أدبي أن يستعمل هذا الحق، ويجب على المسئول الإعلامي أن يبثه مجانا حسب الإشكال نفسه وخلال شهرين ابتداء من تاريخ نشر الخبر المعترض عليه، وإلا سقط هذا الحق[1].

أما عن الإجراءات الوقائية في مجال المعلوماتية، فقد أصدر المشرع الجزائري قانونا جديدا يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، ويرتبط هذا القانون أشد الارتباط بالجرائم الخاصة بالمعطيات الآلية التي نص عليها قانون العقوبات، حيث يعني بالجرائم المتصلة بهذه التكنولوجيا الجرائم المحددة على سبيل الحصر في قانون العقوبات، بالإضافة إلى جميع الاتصالات الإلكترونية من تراسل و إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بأي وسيلة إلكترونية، وبهذا فإن هذا القانون ليس محصورا فقط على الجرائم المعلوماتية بل أن هذه الجرائم جزء منه، حيث شمل جميع أنواع التقنيات الحديثة والتي من شأنها أن تهدد الحق في حرمة الحياة الخاصة للمواطن كالهواتف النقالة بكل استعمالاتها وكاميرات الفيديو أو أجهزة التصوير أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، و هذا معناه أن المشرع الجزائري لم يحصر أنواع الوسائل بقدر ما حصر سوء استعمال هذه الوسائل[2] .

إن الباحث حول المبادئ العامة التي تحكم تكنولوجيا المعلوماتية في الدول التي تبدأ باحترام الإنسان أولا كالدول الغربية، يجد أن هناك فارق شاسع ما بين الوقاية من الجرائم المعلوماتية في تلك الدول، و بين الوقاية منها في دولة كالجزائر، إذ أنه حتى و لو كان إجراء المراقبة الإلكترونية شيء معروف في الدول الغربية ومنصوص عليه في القوانين خاصة في هذا العصر الذي تغيرت فيه معالم الجريمة وكسرت حواجز الحدود الإقليمية والسياسية، إلا أن حدود الرقابة الوقائية لم تتمادى في وضع التقنيات التي تحد من حرية الاتصالات والإعلام، بينما في الجزائر والمتصفح لهذا القانون يجد نفسه أنه وضع كل من يتعامل مع هذه التقنية في قفص الاتهام، ذلك أن الجميع مراقب بمقتضى هذا القانون، كما أن موردو الخدمات الاتصالية أو أي شخص قائم على تخزين البيانات والمعطيات مجبر بحفظ جميع المعطيات التي استعملها المستخدم أو التي تسمح بالتعرف على المرسل والمرسل إليه لمدة سنة و في الظروف العادية لعلها تكون دليل إدانة خلال هذه المدة، وإذا لم تحفظ تقر عقوبات مالية ومقيدة للحرية لموردي الخدمة، الذين أجبروا بالتدخل الفوري لسحب المحتويات الموجودة في المعطيات الآلية إذا كانت تُخالف القوانين[3].

---

[1] المواد 44و45 و 47 من قانون الإعلام الجزائري .

[2] قانون رقم 09 – 04 مؤرخ في 5أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها.

[3] المواد 11 و 12 من القانون نفسه.

و لأجل الوقاية أكثر من الجرائم المتصلة بهذه التكنولوجيا أكد هذا القانون على وجوب إنشاء لجنة وطنية وظيفتها تنشيط و تنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المعلوماتية، وكذا مساعدة الجهات القضائية التي تجرى في نطاق جرائم الإعلام والاتصال، ليس على المستوى الداخلي فقط وإنما على المستوى الدولي على أساس الاتفاقيات الدولية و مبدأ المعاملة بالمثل[1].

و في الأخير و باعتبار أن تشريعات المنظومة المعلوماتية منظومة واحدة متكاملة حبذا لو بدأ المشرع الجزائري بإقرار بداية الحريات والحقوق التي في متناول المستخدم الالكتروني باعتبار أن حرية الاتصالات و ضمانها من الحقوق الدستورية و يبين الإجراءات الوقائية التي تضمن هذه الحقوق، ذلك أن تشريع كهذا هو حصرا قانون لمكافحة الجريمة المعلوماتية، ذلك وحسب المنهج المتبع في الجزائر فإن المتعاملين مع الأجهزة الإلكترونية لديهم قائمة من الممنوعات والمحظورات تناقض عصر تدفق المعلومات وحرية التعبير التي أضحت من المبادئ العامة والتي نصت عليها الاتفاقيات الدولية كما سبق الذكر.

**ثانيا:إشكالات الحماية المدنية أمام المحاكم الجزائية**

فور حدوث الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة يلجأ المضرور إلى الطريق الجزائي على أساس أن لكل من لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بالحقوق المدنية أمام المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجزائية .

و يتبع في الفصل في الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجزائية الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، ومن الإشكالات التي تثور أمام المحاكم الجزائية بخصوص الدعوى المدنية الثغرات التشريعية(1) و كذا وجود مبدأ البراءة المفترض(2) و هذا ما يجعل المدعي يهجر الطريق الجزائي و يلجأ إلى الطريق المدني مطالبا بالتعويض.

**1 : النقص التشريعي و مبدأ المشروعية**

يقر مبدأ المشروعية الجزائية على العديد من المبادئ من بينها: أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى القانون الذي يحكم الجميع حاكم ومحكوم، كما يُؤكد النص الدستوري على شخصية العقوبة، ولا توقع العقوبة إلا بحكم قضائي ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون، و تعد هذه المبادئ حجر الزاوية بالنسبة للقانون الجزائي.

و معنى هذا أن القاضي لا يستطيع أن يخلق الجرائم أو يطبق العقوبات في غير الأحوال المنصوص عليها قانونا، كما يجب عليه أن يفسر القانون على الوجه الذي يعبر عن حقيقة أراده المشرع و قصده، وبالتالي ليس له أن يفسر بطريق القياس فيمد حكم القانون من واقعة منصوص عليها و لم يقصدها المشرع، وعلى كل هذه المبادئ التي لا يجوز مخالفتها تكثر

[1] المادة 16فقرة2 من القانون نفسه.

الثغرات القانونية خاصة عند عدم وجود نص يحكم الواقعة أو النقص في صياغة النص القانوني بما يحول دون تطبيقه على الواقعة الماثلة مما يجعل القاضي نفسه أمام حالة من حالات النقص التشريعي، وأبرز مثال لهذا الكلام ينصب على جريمة السرقة التي يكون محلها البيانات المتصلة بحرمة الحياة الخاصة كالبيانات الموجودة في البنوك المعلوماتية، أو البيانات التي تحملها الجينات البشرية، بحيث يشترط القانون في الشيء المسروق أن يكون مالا ماديا ينتقل حيازته من شخص إلى شخص عن طريق الاستيلاء، و من ثمة تخرج من نطاق المال موضوع الاختلاس الأموال المعنوية التي لا تنتقل بل تبقى في كلتا الحيازتين، ذلك أن سرقة البيانات تكون عن طريق عملية نسخ الملفات التي تحمل الطابع الشخصي للفرد و بالتالي فدون حتى أن يشعر المعني بياناته التي هي في حيازته هي عند الجاني و من ثمة توجد سرقة لكنها لا تحمل خصائص جريمة السرقة وهذا ما يمنع من ارتكاب جريمة تستوجب العقاب، فكيف يتصرف القاضي في هذه الحالات التي تعترضها مبادئ القانون الجزائي السالفة الذكر.

هذا، و يجب التذكير في هذا المقام أن جميع الدول معرَّضة إلى ما يسمى بالقصور التشريعي الذي تعددت أسبابه، و التي من بينها عدم مواكبة المشرع التطورات التقنية المتلاحقة، و بالتالي لعب عنصر الزمن دورا أساسيا في هذا المجال، فالمشاكل التي نتجت مثلا عن الإعلان عن خريطة الجينات البشرية في 2003 أوجدت معها عدة قضايا معاصرة كالاستنساخ، وزرع الخلايا الجذعية و خلق إشكالية الابتكار و الملكية في نطاق الجينات البشرية . . .

و هكذا أضحى التقدم العلمي هو السبب الأول و الأساسي للمشكلة بعد أن كان السبب الغالب يتمثل في سوء الصياغة، و ما يقال على المثال السالف يقال كذلك على التقنيات الحديثة للتصوير في الأماكن العامة و نقل البيانات و الصور و الفيديوهات عبر البلوتوث، و غيرها كثير[1].

**2-عقيدة القاضي الخاصة و مبدأ البراءة المفترض**

من أهم المشكلات التي تضر بالدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية اعتداد القاضي الجزائي بقرينة البراءة، ذلك أن الأصل العام هو براءة الإنسان، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، باعتبار أن الحرية الشخصية هي حق طبيعي وهي مصونة ولا تُمس.

بالإضافة إلى أن العقوبات الواردة في قانون العقوبات غالبا ما تتسم بالشدة، حيث أنها في الغالب ما تسلب الإنسان حريته، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه" لا يضير العدالة

[1] عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 450.

إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم دون وجه حق"[1].

وهكذا يهتم القاضي الجزائي بالأصل العام، وهو البراءة، فلا توجد حلول وسط بالنسبة إليه فإما الإدانة أو يبحث القاضي على البديل للإدانة فيجد البراءة راحة للضمير، و لو على حساب الضرر الذي لحق المدعي الذي رفع دعواه أمام المحاكم الجزائية، و الحكم بالبراءة في الأغلب يتلازم معه الحكم برفض الدعوى المدنية نظرا لصفة التبعية التي تتميز بها الدعوى المدنية، فلا يجوز للمحكمة الجزائية الفصل في الدعوى و تأجيل الفصل في الدعوى المدنية وإلا كان حكمها في الدعوى المدنية باطل لزوال ولاية الفصل فيها، كما لا يجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى الجزائية وتقضي بالتعويض المؤقت للمدعي، لأن هذا التعويض المؤقت ليس إلا جزء من التعويض النهائي الذي يمتنع على المحكمة أن تقضي به قبل الفصل في الدعوى العمومية، وعلى هذا يجب أن يكون الفصل فيها بحكم واحد، وخروجا عن هذه القاعدة يجوز للمحكمة الجزائية التي تنظر الدعوى المدنية أن تحيلها إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف إذا اتضح أن الفصل في التعويضات يستلزم تحقيق يترتب عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجزائية[2].

ومهما يكن، فالحكم الصادر من المحكمة الجزائية بالبراءة ورفض الدعوى المدنية تتعدد أسبابه، فقد تكون انعدام أهلية المتهم أو انقضاء الدعوى العمومية أو انتفاء ركن العمد، ونظرا لأهمية أساس الحكم بالبراءة على الدعوى المدنية، سنعرض لكل حالة على حدا :

**أ – انتفاء الركن العمدي للجريمة الجزائية**

و لكن ذلك لا يمنع المتضرر من المطالبة بالتعويض أمام القاضي المدني باعتبار أنه أصابه ضرر من هذا الفعل الذي يستوجب المسؤولية المدنية، فعندما يكون المتهم غير مدرك و ينتفي لديه الإدراك و ينعدم لديه الاختيار فتقضي المحكمة ببراءته من الاتهام المسند إليه، ففي هذه الحالة لا يكون للحكم الصادر بالبراءة أي حجية أمام المحاكم المدنية التي تستطيع أن تلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم إذا كان من وقع منه الضرر غير مميز ويجوز للمحكمة المدنية بحث و إثبات وقوع الضرر من عدمه [3].

**ب– شك المحكمة و عدم كفاية الأدلة**

إن الحكم الذي يصدر في الدعوى العمومية بالبراءة لعدم كفاية الأدلة يؤتي أثره فقط بالنسبة للدعوى العمومية، ذلك لأن الأحكام بالنظر إلى الآثار المترتبة عليها يجب أن يكون مبناها اليقين

[1] الطعن رقم 411 جلسة 1988/6/29، أشار إليه: المرجع نفسه.

[2] مخلوفي عامر، الضرر المعنوي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة أُعدت استكمالا لمتطلبات نيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الجنان طرابلس، لبنان،2013، ص 331.

[3] jaques Ravanas, op.cit, p571.

وأنه إذا اقتنعت المحكمة المدنية بثبوت الخطأ و ذلك على الرغم من سبق فصل المحكمة الجزائية في الدعوى العمومية وانتهائها إلى البراءة على أساس الشك في نسبة الواقعة إلى المتهم أو لعدم كفاية الأدلة فإنها تقضي بالتعويض و تلتزم ن بتبيين أساس الحكم الذي تنتهي إليه ؛

و إذا كانت القاعدة العامة هي عدم التلازم بين الحكم بالبراءة و القضاء بالتعويض فإنه يحق للقاضي الجزائي أن يقضي بالإدانة و يرفض دعوى التعويض، وليس في هذا أي تعارض مع قاعدة حجية الأحكام واعتبارات النظام العام فيحق للقاضي الواحد أي القاضي الجزائي أن يقضي بالبراءة وقبول الدعوى المدنية، فلماذا نحرم القاضي المدني من أن يقضي بقبول الدعوى المدنية بعد القضاء بالبراءة من قاضي محكمة الجنح[1] .

**ج- الحكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة لا يقطع بعدم صحة الواقعة**

طبيعة العقوبة الجزائية و صرامتها لا تجعل للقاضي الجزائي خيارات أو حلول وسط، فإما الإدانة أو البراءة، أما العقوبة المدنية فنجدها متدرجة في يد القاضي فيجوز له أن يقضي بالتعويض حسب الظروف فإذا ما لم يقتنع القاضي المدني فإنه يقضي بالتعويض اليسير وهذا لا نجده بالنسبة للعقوبة الجزائية.

ومن ثمة فالقاضي الجزائي و ظروف عمله تجعله يحكم بالبراءة خوفا من الإدانة على الرغم من صحة الواقعة، ذلك أن الواقع العملي هو الذي فرض هذا الحكم نظرا للكم الهائل من القضايا التي تقارب الثلاث مئة قضية في اليوم وبالتالي لا يمكن الاطمئنان الكامل و الثقة المطلقة في الحكم الذي يصدره القاضي الجزائي؛ أما القول بوجود سلطات واسعة للمحكمة الجزائية للوصول إلى الحقيقة فهذا غير صحيح من وجهة نظر البعض على غرار الأستاذ عصام البهجي، من الناحية العملية ، فالمحاكم الجزائية تكتفي في غالب الأمور بما يقدم إليها من محاضر جمع الاستدلالات التي تقوم بها الشرطة بما فيها من قصور أو أهواء أمام المحكمة، بالإضافة إلى أن النيابة العامة خصوصا في مواد الجنح والمخالفات لا تترافع أمام المحكمة وإنما تتخذ موقفا سلبيا و تكتفي بترديد العبارة التقليدية " إننا نطالب بتوقيع أقصى العقوبة " و المدعي المدني هو الذي يقوم بمهمة النيابة العامة[2].

وباعتبار أن الأحكام المدنية النهائية يجوز إعادة النظر فيها خلال مدة معينة إذا ظهرت أدلة جديدة كما أن الأحكام الجزائية التي تقضي بالإدانة يجوز إعادة النظر فيها بناء على أدلة جديدة، فلماذا يُحرم المضرور من الجريمة التي قضى فيها بالبراءة من سلوك الطريق المدني و القضاء له بالتعويض بناء على أدلة جديدة أو بعد بحث المحكمة المدنية للأدلة مرة أخرى.

[1] مخلوفي عامر، المرجع السابق، ص 333.

[2] عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 482.

**د- البراءة لعدم العقاب على الفعل " النقص التشريعي "**

عدم العقاب يكون للقصور التشريعي المتمثل في عدم وجود نص ينطبق على الواقعة باعتبار أنه "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص"، و من ثمة فالقاضي المدني لا يتقيد بحكم البراءة ورفض الدعوى المدنية فيستطيع أن يبحث مدى توافر الضرر من عدمه و بحث أحقية المضرور في التعويض ولكن لا يستطيع أن يقرر أن الواقعة تندرج تحت إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن "البراءة المؤسسة على عدم توافر ركن من أركان الجريمة لا تستلزم ذلك حتما لأن كون الأفعال المسندة إلى المتهم لا يعاقب القانون عليها لا يمنع أن تكون قد أحدثت ضررا بمن وقعت عليه"، وليس في هذا تعارضا بين الخطأ الجزائي و المدني حيث أن الخطأ الجزائي موصوف ومحدد سلفا كما أوضحنا إعمالا لمبدأ المشروعية، أما الخطأ في القانون المدني فهو يستوعب جميع الصور والأفعال التي تضر بالغير.

**هـ - انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم**

في هذه الحالة قد يحكم القاضي الجنائي ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه و ذلك لانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم، ما يعني احتفاظ الدعوى المدنية بوجودها لمدة زمنية تالية من تاريخ القضاء بالبراءة، بالإضافة إلى فوات مواعيد الطعن، و خلال هذه السنوات الثلاث يحق للمضرور اللجوء للقضاء المدني مطالبا بحقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه و في هذه الحالة يحق للمحكمة المدنية بحث توافر أركان المسؤولية من عدمه ولا تتقيد بما أثبته الحكم الجزائي حيث أن الدعوى الجزائية قد انقضت، ولقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى نقض حكم محكمة الاستئناف الذي ألغى حكم أول درجة بإحالة الدعوى المدنية للمحكمة المختصة بعد القضاء بانقضاء الدعوى الجزائية بمضي المدة، وكذلك إذا حكم بانقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم فإن ذلك لا يمنع من الحكم بالتعويض على الورثة من تركه المورث، كذلك حالة العفو الشامل أو العفو عن العقوبة فإن ذلك لا يؤدي إلى سقوط الدعوى المدنية إلا إذا كان قد نص في قرار العفو على سقوط الدعوى المدنية.

هذا هو أثر الحكم بالبراءة الذي يضر بالدعوى المدنية المنظورة أمام المحاكم الجزائية، و بالتالي يصعب على صاحب الحق الوصول إلى حقه في التعويض إذا سلك الطريق المدني أمام المحاكم الجزائية، الذي يعتبر من بين إشكالات الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، بالإضافة إلى أن الواقع العملي أفرز إشكالية طعن المتهم في الحكم الجزائي بالنقض أمام المحكمة المدنية حيث أن الحكم الجزائي لا تكون له حجية و قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان باتا ولا يُقبل الطعن إما لاستنفاذ طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها؛ فمن الواجب على المحكمة المدنية أن توقف الفصل في الدعاوي الناشئة عن جرائم جنائية تكون ماسة بحرمة

الحياة الخاصة منصوص عليها في قانون العقوبات و التي من بينها التصنت والتجسس على حرمة وأسرار الحياة الخاصة بحيث إذا رفعت الدعوى الجنائية قبل الفصل في الدعوى المدنية يتم وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى العمومية بحكم نهائي وبات، وهنا يستغل المتهم الموقف ويطعن بالنقض على الحكم الصادر ضده كيدا وإضرارا بالمضرور وصاحب الحق بغية التعطيل الفصل في الدعوى المدنية والتعويضات النهائية رغم ثبوت الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة سواء كان عن طريق القذف أم سب أو إفشاء الإسرار، ذلك لأن الطعون أمام محكمة الاستئناف تتراخى لسنوات تتجاوز العشر سنوات يظل المضرور بعيدا عن التعويضات المناسبة وهكذا يفضل اللجوء للطريق المدني لجبر الأضرار الناجمة عن الاعتداء على حرمة وأسرار الحياة الخاصة حيث أن القاضي المدني يتجه إلى مساعدة المضرور و يميل دائما إلى تعويضه، كما أن الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية تعد استثناء وينبغي أن تظل الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية هي الأصل العام، فالقاضي المدني يبحث دائما في أسباب الضرر ووسيلة التعويض والقاضي الجزائي ينظر دائما إلى حرية المتهم و حقوقه الأساسية التي لا يجوز الحرمان منها إلا بناء على الجزم و اليقين.

## الفرع الثاني

## قاعدة التعويض وتقديره عن إلحاق الضرر بحرمة الحياة الخاصة

لم يكترث فقهاء القانون بإعطاء تعريف محدد للتعويض، وإنما تعرضوا مباشرة لتبيان طريقته وتقديره عند تعرضهم لدعوى التعويض، وربما يرجع ذلك إلى أن التعويض معناه واضح حيث يعني "ما يلزم به المسئول في المسؤولية المدنية تجاه ما أصابه من ضرر، فهو جزاء المسؤولية، أي أنه إذا وقع عمل غير مشروع نشأ عنه حق في تعويض الضرر الذي نجم عنه، بمعنى مقابلة هذا الضرر بمال عوض عنه"[1].

وقد نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن" كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، ومن ثمة فتعبير دعوى التعويض يدل بذاته على مضمون هذه الدعاوي ومفهومها، "إنها الوسيلة التي يحق للمعتدي عليه قانونا اللجوء إليها لإزالة آثار التعدي أو الآثار الذي تعرض له المدعي"، فبفضلها يمكن قانونا إلزام المعتدي بأداء معين من شأنه أن يعيد التوازن للمركز المالي والمعنوي للمعتدي عليه[2].

[1] أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الصرر الأدبي، "دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي و القانون"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007 ،ص218.

[2] عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي و ضماناته في الفقه الإسلامي، دون بيانات أخرى، ص 424 .

ومن شروط رفع دعوى التعويض في نطاق حرمة الحياة الخاصة وقوع فعل يشكل اعتداءا على الحياة الخاصة سواء عن طريق الكشف أم التجسس أم عن طريق النشر، و بغض النظر عن طبيعة الضرر فموضوعه إصلاح الأضرار التي تعرض لها المدعي وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قدر الإمكان، وبالتالي فإن مقوّمات الدعوى لا تكتمل إلا إذا كان الاعتداء بصورة متكاملة، أي أن يكون المدعي عليه قد انتهك خصوصية الغير فعلا و ليس ما أقدم عليه هو مجرد التهديد أو الترويع بالكشف عنها[1].

ومن ثمة، فالتعويض المدني نوعان: تعويض نقدي وتعويض عيني والذي يُراد به إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، فهل يصلح هذا التعويض في مجال حماية حرمة الحياة الخاصة، بمعنى هل الشخص الذي أُنتهك حرمة منزله ووُضع فيه أجهزة للتجسس في كل ركن من أركان بيته، و أوصل هذه الأجهزة بشبكة الانترنت لتكون على مرأى الجميع، هل يحق له أن يطالب بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وتُزال هذه الأجهزة و انتهى الأمر؟

إن إعمال فكرة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه فكرة يصعب تحقيقها بالنسبة للأمور المعنوية، إلا إذا اُستعملت كإجراء وقائي يُمنع به الاعتداء أو يوقفه قبل إنتاج أثره، كالتعويض العيني لإساءة استعمال حق النشر وذلك بالرد و التصحيح، و كذلك إزالة الضرر ورد الشيء إلى أصله في مجال أضرار الجوار غير المألوفة، كالتزام جار بألا يقيم حائطا في أرضه يطل على جاره و يحرمه من ممارسة حياته بمعزل عن أنظار الجيران، إذ أن التنفيذ العيني لهذا الالتزام هو أن لا يقيم الجار الحائط و التعويض العيني هو هدم الحائط، فلا جدال في أن أفضل وسيلة لتعويض المضرور هي محو ما أصابه من ضرر إن كان ذلك ممكنا و ذلك خير من التعويض بمقابل، و فيما عدا هذا، فإن هذا النوع من التعويض مهجور في حالة إلحاق الضرر بحرمة الحياة الخاصة لصعوبة تحقيقه، ولهذا فالطرف المتضرر يلجأ دائما إلى المطالبة بالتعويض النقدي لجبر الضرر في الحالات التي لا يحميها التعويض العيني .

و من ثمة فإشكالية التعويض النقدي تتمثل في قيمة هذا التعويض في مجال حرمة الحياة الخاصة، ذلك أنه توجد بعض الأضرار يمكن تقويمها بالمال(أولا)، ويوجد بعضها لا يمكن تقويمها وهي الأغلب (ثانيا).

**أولا : تقدير التعويض المادي عن الضرر الذي لحق بحرمة الحياة الخاصة**

اتفق الفقه والقضاء على أن التعويض المادي هو التعويض عن الأضرار التي يمكن تقويمها بالمال، هذا التعويض الذي يجب أن يكون كاملا وعادلا مبني على قاعدة "ما لحق المضرور من

[1] عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، 2005، ص 325.

خسارة وما فاته من كسب"، فلا يجوز التعويض للمضرور بأكثر من الضرر الذي أصابه ولا ينقص عن مقدار ما أصابه من ضرر[1].

وباعتبار أن مفهوم التعويض الكامل معناه جبر الضرر أو إعادة المضرور إلى الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر وعلى نفقة المسئول، فهل يمكن الحكم بالتعويض المادي عن الأضرار التي لحقت بحرمة الحياة الخاصة التي تشمل كل ما يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته أو إحساسه ومشاعره ؟

نظرا لنسبية هذه المقوّمات، و التي تعتبر في أحايين كثيرة عبارة عن مقومات معنوية يصعب معها تقويمها بالمال، فإن القاضي المدني له السلطة التقديرية في تقدير قيمة التعويض المادي مراعيا الظروف التالية*:

**1-الاعتداد بالظروف المُلابسة**

و الظروف المُلابسة نوعان: ظروف شخصية و أخرى موضوعية، أما عن الأولى فيُقصد بها الظروف التي تُلابس المضرور لا الظروف التي تُلابس المسئول، و من هنا يلعب سلوك المدعي دورا هاما في تحديد مبلغ التعويض، فإذا كان في سلوكه ما يثير الفضول ويشجع على تتبع تفاصيل حياته الخاصة أو أنه لا يبدي حرصا على إخفائها فإنه من الطبيعي أن لا يكون مبلغ التعويض نفسه في الحالة التي يحرص فيها على سرية الحياة الخاصة ويعمل جاهدا على الحيلولة دون معرفة ما يدور حول أبوابه المغلقة، والتفرقة هنا بارزة للعيان بين عرض تفاصيل حياتية لفنان مشهور يُحبذ هذا العرض و ليس له ما يخفيه و بين إنسان عادي أهم ما يملك هو مملكته الخاصة التي لا يسمح لأي كان التطرق إليها[2].

أما عن الظروف الموضوعية فإن حالات المساس بحرمة الحياة الخاصة ليست على درجة واحدة فهناك حالات من المعقول القبول بالتدخل فيها، وتتحدد تلك الحالات في ضوء ما تفرضه طبيعة الحياة الاجتماعية و العلمية، ذلك أن نشر إحصائية تفيد المجتمع مثلا ليس كنشر ملفات طبية لشخص أو قضايا شخصية، و يطبق المبدأ ذاته على الصعيد الطبي ففي بعض الحالات المرضية فإن نشر صورة أم أنجبت عددا كبيرا من التوائم لا يمثل في خطورتها نشر صورة

---

[1] المادة 131 من القانون المدني الجزائري و التي تحيل على المادة 182 من القانون نفسه و التي تقضي بـــ" إذا لم يكن التعويض مُقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ".

* إن الظروف أعلاه هي عبارة عن اجتهادات فقهية ، ذلك أن المشرع الجزائري و حسب المادة 132 من القانون المدني الجزائري لم يعين طريقة التعويض و إنما تركها للسلطة التقديرية للقاضي يقضي بها حسب الظروف، و لم يُبين ما المقصود من الظروف هل هي ظروف المضرور أم ظروف المتسبب في الضرر .

[2] كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص 523.

لمريض مصاب بالإيدز و إذا حدث و اعترض الأشخاص في الصورتين السابقتين فإن من السهل أن يبرر الأمر مثلا على أساس المصلحة العامة أو ندرة الحادثة في الحالة الأولى، أما في الثانية فإن النشر يمثل اعتداء صارخا على خصوصيات الشخص؛ إضافة إلى ذلك يشكل مدى انتشار الوسيلة الإعلامية ضابطا هاما في تحديد مبلغ التعويض فنشر الخبر على مواقع الانترنت ليس كنشره في إحدى الصحف المحلية، فإذا كانت الوسيلة واسعة الانتشار فإن مبلغ التعويض أكيد سيكون أكبر، و قيمة التعويض تزداد طردا مع عدد النسخ التي بيعت فكلما كان العدد أكبر كلما كان الضرر الذي قد يلحق بالشخص نتيجة هذا النشر أكبر.

**2-جسامة الخطأ**

القاعدة العامة أن القاضي عندما يُقر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور يراعي في ذلك جسامة الخطأ، حيث يمكن تخفيض التعويض إذا كان الخطأ يسيرا، و يرجع سلطة ذلك لقاضي الموضوع يحكم به حسب قناعته، لكن وفيما يتعلق بالاعتداء على حرمة الحياة الخاصة فإن الاعتداء غالبا ما ينم عن سوء نية و تكون نتيجته وخيمة ونفسية بالنسبة للشخص ويصعب تقديرها ومع هذا يحكم القاضي بالتعويض، و تعتبر هذه ثغرة استغلها رجال الإعلام بغية البحث عن الربح المادي، و بالتالي الحكم بالتعويض بأقل المبالغ بالنظر إلى عنصر الخطأ، و هذا ما يسمى بالخطأ النفعي الذي ورغم التعويض يحصل الفاعل على نسبة تفوق بكثير هذه التعويضات[1].

**3-أثر الظروف الاقتصادية للمسئول**

يذهب جانب من الفقه إلى القول أن الظروف الاقتصادية للمسئول من حيث الثراء أو الفقر لا تؤثر في تقدير المبلغ الذي يلزم به في التعويض فيكون التعويض دون الاعتداد بالوضع الاقتصادي للمسئول.

**ثانيا: تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بحرمة الحياة الخاصة**

تردد الفقه طويلا بخصوص إقرار التعويض عن الضرر المعنوي الذي عُرف بأنه"الضرر الذي لا يُنقص من الذمة المالية، وإنما يخلق معاناة نفسية تُصيب الفرد ويُصعب محوها بمنحة مادية "[2].

ومن ثمة فإن البعض يرى أنه لا وجوب لأن يكون هناك تعويضا معنويا على اعتبار أن الغاية من التعويض هي جبر الضرر والكلام على جبر الضرر هنا هو أمر صعب، فالأمور المعنوية لا تقبل الجبر والإصلاح فخسارة شيء معنوي لا يقابله أي ربح مادي، فأي ربح يكون

[1] Michelin Dacker , Op . cit, P 93.

[2] Jacques Ravanas , op. cit, p135.

على أساس هدر الشرف أو فضح الخصوصيات، فمهما عظُم لا يستطيع محو الضرر أو إزالته أو إعادة المضرور إلى المركز الذي كان عليه قبل وقوع الضرر، لا اجتماعيا و لا حتى نفسيا، وهذا ما قُضي به في مصر بأن " الشرف لا يقوّم بالمال، و اهانة الشرف لا تزول، و يكفي للمهان إقرار القضاء بخطأ خصمه وعقابه على ما فرط منه بحقه، فأي تعويض يكفي للمهان خصوصا إذا لم يلحقه من الاهانة ضرر مادي، فلا يستحق تعويضا أدبيا إلا من اختل نظام معيشته بسبب موت المضرور"[1].

ورغم هذا، فإن الاتجاه الغالب يذهب إلى أن الضرر المعنوي نستطيع جبره أو حتى تقويمه بالمال، ويعطي هذا الفريق مثالا على الشخص الذي يعاني من آلام نفسية نتيجة حادث أُحدث له تشوهات في وجهه، فيستطيع أن يستفيد من مبلغ التعويض النقدي يساعده في علاجه، وبالتالي يزيل هذا الضرر الأدبي الذي أصابه[2].

إن هذا الرأي مردود عليه، ذلك أن الضرر الذي أبرزه المثال هنا ناتج عن ضرر مادي"تشوهات خلقية" إذا أُصلحت بالتوازي سوف يزول هذا الضرر المعنوي، و لا يعن هذا أنه قياس على جميع الأضرار المعنوية، لأن جُلّ الأضرار المعنوية و النفسية لا تقدر بأموال المعمورة كلها، فإذا كان الضرر ناتجا عن الاعتداء على الكرامة فإن التعويض يكون مجرد وهم "أشبه بذلك الشخص الذي يصاب رداء كرامته بالتمزق فتمنحه بعض ورقات من النقد يرقع بها هذا الخرق فيتوهم أنه يلبس رداء خاليا من أي تمزق"[3].

و رغم هذا انتصر الرأي القائل بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي، حيث أن غالبية التشريعات أكدت عليه، بالرغم من تعذر حسابه لأن ضوابطه مرنة و مطاطة وتختلف باختلاف الأشخاص والجانب الذي وقع المساس فيه[4] ، فإعطاء المضرور بعض المال – حسب هذا الرأي – قد يضفي عليه بعض السلوى و العزاء على أساس قاعدة " ما لا يدرك الضرر لا يتركه كله "وهكذا فالتعويض يشمل الضرر المعنوي أيضا، ذلك أن مفهوم التعويض في حقيقة الأمر ليس محو الضرر أو إزالته، وإنما يقصد به أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عن إصابة من الضرر الأدبي، فالخسارة لا تزول لكن يقوم إلى جانبها كسب ينتج عنه ترضية للمضرور، و ليس هناك معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي إذ كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه أو اعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح لأن يكون محلا للتعويض[5].

---

[1] محكمة قنا الاستئنافية 1900/12/14 أنظر: أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 157.

[2] عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 552.

[3] القضية رقم 43 لسنة 13 جلسة 1994/6/20، أنظر: المرجع نفسه، ص 553.

[4] – كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص 324.

[5] نقض 30 / 3 / 1994 الطعن 3635 لسنة 59، أنظر: أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 160.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه يجب التفريق هنا بين مرحلتين المرحلة الأولى التي سماها الفقه بمرحلة السكوت عن التعويض المعنوي في القانون المدني حيث يرى البعض أن المشرع الجزائري لم يقصد به رفض التعويض المعنوي على أساس أنه أورده في نص المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية التي أجازت للقاضي الجزائي أن يحكم به في الدعوى المدنية التي ترفع إليه تبعا للدعوى العمومية، فهل يُعقل أن يمنح للمحكمة الجزائية الحق في الحكم بالتعويض عن هذا الضرر وتحرم منه المحكمة المدنية المختصة أصلا ؟ وما يقال عن قانون الإجراءات الجزائية يقال عن قانون العمل في مادته الثامنة و قانون الأسرة في مادته الخامسة، كذلك يرى الكثيرون أن المادة 124 جاءت عامة ومطلقة تشمل التعويض المادي كما تشمل التعويض المعنوي وأن عبارة ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب يصلح أيضا للتعويض عن الضرر المعنوي[1].

و من ثمة، فالتعويض المعنوي كان مقبولا في التشريع الجزائري، فقد قضت المحكمة العليا بمبلغ خمسة آلاف دينار جزائري كتعويض عن الأحزان التي شعرت بها أم لفقد ابنتها البالغة من العمر ست سنوات، حيث جاء في حيثياته أن" الضرر المعنوي هو الشعور بالألم وهو لا يقدر بالمال، وإنما يعوض من قبل القضاة بما بدا لهم جبرا للخواطر"، وبالتالي فقد ترك المشرع الجزائري أمر تقييم الضرر المعنوي لتقدير القضاة، دون أن يكونوا ملزمين بتسبيب حكمهم[2].

أما المرحلة الثانية و تبدأ عندما عدل المشرع الجزائري القانون المدني و أكد على هذا النوع من التعويض أي التعويض المعنوي و ذلك في نص المادة 182 حيث يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة[3]

ومعنى هذا أنه من حيث المبدأ أن الضرر المعنوي يمكن جبره، وهنا تبقى إشكالية أخرى تتمثل في صعوبة التقدير والتقييم إذ يستعصى على القاضي أن ينفذ إلى نفسية المضرور لمعرفة مدى الألم الذي يعانيه في وجدانه و شعوره من جراء انتهاك حرمته أو المساس بكرامته، باعتبار أن الألم النفسي لا يحس به إلا صاحبه فهل يمكن للقاضي قياس شعور المضرور، وبالتالي تقدير التعويض؟

---

[1] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص167.

[2] قرار المحكمة العليا بتاريخ 1976/11/6 ملف رقم 10511 ، أشار إليه : عامر مخلوفي، الضرر المعنوي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة أُعدت استكمالا لمتطلبات نيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الجنان طرابلس،2013، ص288.

[3] قانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/07/20المتضمن القانون المدني

إن تعويض الفرد فيما يصيب حرمته تعويض لا تُقدره أموال المعمورة كلها، ولهذا يُلجأ أحيانا إلى التعويض الرمزي أي التعويض بمبلغ صغير من المال لإثبات أحقية المضرور، وهذا التعويض لا يكون سببا للغنم لقلته و صغره، فهو يعني فقط بأحقية المضرور في الدعوى، ولا أهمية للمبلغ مهما هزل، لكن لوحظ في الجانب العملي أنه إذا حكم القاضي المدني بالتعويض الرمزي ونزل في تقديره إلى الحد الأدنى فإن هذا لا يرضي الطرف المضرور على أساس أن العرف الاجتماعي يقضي بأنه كلما زاد المبلغ كلما اعترف أكثر بالضرر، فتقييم الضرر المعنوي بأكبر المبالغ وليس بأقلها[1].

و لنفور الغالبية من التعويض الرمزي، اتجه القضاء إلى التعويض العادل، الذي عُرف بأنه" أقل من التعويض الكامل وتراعى فيه اعتبارات لا تراعى في التعويض الرمزي"، فالتعويض العادل هو المرحلة الوسطى بين التعويض الرمزي و التعويض الكامل، أي أنه يقوم على أساس أن مبلغ التعويض يجب أن لا يكون مبالغا فيه ولا يجب أن يكون رمزيا بل يجب أن يكون مناسبا للضرر، ومن ثمة فإن التعويض العادل يراه البعض أنه المعيار أو المجال الأنسب لتقدير التعويض عن ضرر الحياة الخاصة[2].

هذا، و يخرج عن هذه القاعدة-حسب رأي الفقه الفرنسي- التعويض عن الضرر الأدبي للحياة الخاصة في حالة النشر، ذلك أنه أصبحت وظيفة بعض وسائل الإعلام اللّعب على خصوصيات الأفراد وإطلاق الشائعات كما تفعل بعض الصحف ودور النشر، ويكون لها عائدات كبيرة من خلال تحطيم أسوار الخصوصيات فتزيد معدلات التوزيع لها وتحقق أرباحا ضخمة تستطيع من خلالها تغطية النفقات القضائية و تسديد المبالغ التي قد تحكم بها المحاكم التي تبدو منخفضة إذا قورنت بالأرباح التجارية التي تعود على الناشر جراء المساس بحرمة الحياة الخاصة، و من ثمة يصبح الفرد مجال مربح لهذه الشركات التجارية؛

و على اعتبار أن الحكم بالتعويض لا يراعي نسبة الربح العائد من هذه الانتهاكات، فإن جانب من الفقه الفرنسي أكد على وجوب إعمال فكرة حساب الربح الحاصل نتيجة المساس بالحق في حرمة الحياة الخاصة وقت انتشار الضرر، وبالتالي يصبح مبلغ التعويض متعلق بالفائدة، وليس ما هو على هامش الفائدة، أي إيجاد آلية جديدة توضع خصيصا لتعويض الأضرار الماسة بحرمة الحياة الخاصة تسمى بعقوبة المساس المربح، في وقت أصبح فيه نشر المعلومات هو مربح عبر استغلال خصوصية الإنسان[3].

---

[1] عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص 424.

[2] عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 557.

[3] Michelin Dacker , Op . cit, P 170 .

وعليه، ومن خلال ما سبق نجد أنه في حالة انتهاك خصوصيات الفرد ما على هذا الأخير إلا المطالبة بالتعويض، هذا الأخير الذي يرجع تقديره للسلطة التقديرية للقاضي يحكم به وفقا لقناعته.

يبقى هناك إشكال آخر يمكن أن يطرح ويكمن في: هل التعويض عن الأضرار المعنوية ينتقل إلى الورثة؟

يرى قلة من الفقه أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي في هذه الحالة لا ينتقل إلى الورثة، استنادا إلى أن الآلام النفسية والأحزان لا تورث باعتبارها أمور شخصية وباعتبارها كذلك فإنه ينطبق عليها المبدأ القانوني القائل بأن " لكل دائن و لو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة، وربما قد تنازل المضرور عن هذا الحق قبل وفاته و دون علم ورثته[1].

و نظرا لعدم التأسيس المنطقي لهذه النظرية، فقد هجرها الفقه و القضاء، وذهب إلى أن الحق في التعويض حقا ماليا وهو جزءا من الذمة المالية للمضرور ومن مكونات تركته التي تنتقل بوفاته إلى الورثة، وبهذا يتعين الاعتراف بنشوء الحق في التعويض، ويصبح الورثة أحق الناس بما زاد في ذمة مورثهم المالية لأنهم يمثلون امتداد لشخصيته، أو بعبارة أخرى أن المضرور يحيا في ورثته -كما يقال- و هذا ما أصطلح على تسميته بالضرر المرتد، فيستطيع أحد الورثة رفع دعوى بشأن هذا الحق إذا لم يكن المورث قد رفعها، وإذا كان أحد الورثة قد طالب بالحق فلا يجوز لبقية الورثة المطالبة به، حيث أن محكمة النقض المصرية قد ذهبت إلى أن"من قضى لصالحه يعتبر ممثلا لجميع الورثة و لو لم يكن بقية الورثة مختصمين في الدعوى التي صدر فيها الحكم"[2].

ويكون للورثة كافة الوسائل والممارسات القانونية لحماية ذكرى مورثهم، ذلك أن احترام ذكرى المتوفى توجب حماية سمعته و حياته الخاصة للمورث والتي تصيب الورثة بشكل مباشر، ومن ثمة فلا خلاف على أحقية الورثة في المطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار الشخصية المباشرة .

و قد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن قذف الأموات جريمة كقذف الأحياء و أنه يحق للورثة في كل الأحوال مقاضاة القاذف و لو لم يقصد المساس بسمعة أي واحد منهم، وأسست المحكمة قضائها على فكرة التضامن المعنوي للأسرة الواحدة، وأضافت أن الاعتداء على ذكرى

[1] أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 415.

[2] المرجع نفسه، ص 416.

المورث يسبب بالضرورة ضررا، وبالتالي يضاف إلى التركة المعنوية للشرف والاعتبارات التي تقضي الطبيعة بانتقالها من الأب إلى أولاده [1].

وعليه فمن البديهي أن من يرث المتوفى يقع على عاتقه واجبا معنويا في أن يكمل الدفاع عن ذكراه فامتداد شخصية المتوفى لا يعني أن الورثة يكملون الشخصية القانونية له و إنما يعني احترام المتوفى وصون ذكراه، وهذا ما يوجب القول بأن حقهم في صون السمعة لا ينتهي بالوفاة بل ينتقل مع التركة إلى الورثة لكي يتمكنوا عن طريقه من الدفاع بفاعلية عن كرامته[2].

والكلام على التعويض عن الضرر المعنوي نتيجة الاعتداء على حرمة المتوفى لا يُطال إلا لأشخاص محددين على سبيل الحصر وهم: الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية والوالدين والجدين والأولاد والأحفاد والإخوة والأخوات، وإذا وجد كل هؤلاء فإن القاضي يحكم لمن أصابه ألم حقيقي بموت المصاب*.

إن ما توصل إليه الفقه و ما عمل به القضاء حديثا، ما هو إلا امتداد لمبادئ شريعتنا الإسلامية الثابتة والخالدة، حيث جاء في سُنة سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلّم قوله " إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له" فمفهوم دعوة الولد الصالح معناه الدفاع عن ذكرى والده، ومن أولى ما يدافع عنه الدفاع على سيرته و شرفه وحماية خصوصيته بعد الوفاة .

لكن هذه الحماية لا تصب على التعويض عن الحق في حرمة الحياة الخاصة، وإنما يعدل مضمون الحق حيث يصبح محل حماية ذكرى وسمعة المتوفى وهدوء أسرته، ومن ثمة تتوافر في الورثة الشروط القانونية لرفع الدعوى من مصلحة مادية ومباشرة و شخصية من حماية شخصية وخصوصيات المورث[3].

ومنه، فإن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب الموروث سواء في شرفه أو في سمعته أو في عواطفه ومعتقداته أو الآلام التي عاناها من الحادث ينبغي أن ينتقل إلى الورثة وإذا سكت الموروث عن المطالبة به لا يعتبر سكوته نزولا عن هذا الحق[4].

---

[1] عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص 523.

[2] ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 53.

* و هذا ما أكده قانون المصالحة الوطنية رقم 94/06 ، المؤرخ في 28 فيفري 2006 ، المتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في أعمال العنف، أشار إليه: مخلوفي عامر، المرجع السابق، ص 386.

[3] المرجع نفسه، ص 49.

[4] مخلوفي عامر، المرجع السابق، ص 334.

أما الكلام عن تقادم دعوى التعويض فإن قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني تقضي بتقادم الدعوى المدنية بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع، و في كل الأحوال تسقط الدعوى المدنية العقدية بانقضاء خمسة عشر عاما من يوم وقوع العمل غير المشروع، ورغم هذه المواد إلا أن الدستور المصري أعطى استثناء أورده في نص المادة 57 منه حيث أكد على أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية و لا المدنية الناشة عنها بالتقادم" وهذا معناه الإقرار بعدم انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة و ذلك بالنسبة لجرائم معينة من بينها جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، وبالتالي فإن هذه الجريمة لا تسقط بالتقادم حسب القانون المصري.

و يرى البعض أن هذا النص فريد في دساتير العالم حيث تم وضعه في ظروف انحرفت فيها أجهزة الدولة عن التزام القانون وحدثت اعتداءات على حرمات المواطنين مما دفع بالمشرع المصري إلى محاولة توفير أكبر قدر ممكن من الحماية حتى في مواجهة السلطة[1].

و بالتالي أصبح الكل يعمل لصيانة هذه الحرمة، فما مدى التزام الدولة بتعويض الضرر الذي لحق حرمة الحياة الخاصة لمواطنيها؟ ذلك أن المادة 34 من الدستور تؤكد على أنه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة" وما يهمنا هنا هو الشطر الأول من هذه المادة، فما معنى أن تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان؟

كذلك تنص المادة126 من القانون المدني على أنه "يكون المتبوع مسئول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها".

و بهذا، و حسب هاتين المادتين تعتبر الدولة ملزمة بتعويض الضرر الذي لحق بحرمة الحياة الخاصة لمواطنيها، لكن بتوافر الشروط التالية :

1- **الشرط الأول:** وجود علاقة التبعية التي تتطلب عنصرين: السلطة الفعلية و الرقابة، أي أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية منصبة على الرقابة و التوجيه فيكون له سلطة إصدار الأوامر التابعة، و من ثمة تسأل الدولة عن الموظفين لديها و تلتزم بتعويضهم تعويضا عادلا.

2- **الشرط الثاني:** خطأ التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها.

أما بالنسبة إلى الأفراد العاديين فلا يجوز أن تسأل الدولة عنهم أو عن أخطاء هؤلاء الأشخاص، إذ يعتبر البعض أنه ولو قدر أن يتم ذلك بصفة فعلية وتلتزم الدولة بتعويض الأفراد عن المساس بحرماتهم الخاصة فإنه مما لاشك فيه أن العديد من الأفراد سيحاولون أو يتفقون

[1] عماد حمدي حجازي، المرجع السابق، ص 481.

سويا للحصول على المال من طرف الدولة عن طريق الادعاء بالانتهاك والمطالبة بالتعويض، على العكس من هذا نجد البعض يقر بإلزامية تعويض الدولة عن الأضرار التي لحقت بالشخص حتى ولو كان الفرد شخصا عاديا[1].

[1] حسام كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 455، وأشار إليه أيضا :عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 570.

## الخاتمـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــة

لقد خلصت هذه الأطروحة بنتائج مختلفة (أولا)، شُفعت بعدها باقتراحات(ثانيا)، وذلك على النحو التالي :

**أولا : النتائج**

1- رغم اختلاف الفقه والقضاء في إعطاء تعريف موحد لحرمة الحياة الخاصة، إلا أن تكنولوجيا الإعلام والاتصال استطاعت إيجاد تعريفا الكل متفق عليه وهو "حق الأفراد في تحديد متى وكيف وإلى أي مدى تصل المعلومات عنهم للآخرين" أو " قدرة الأفراد على التحكم بدورة المعلومات التي تتعلق بهم"، ذلك أن هذه التكنولوجيا حصرت جميع مظاهر الحياة الخاصة المتفق عليها والغير متفق في بنوك معلوماتية، وبالتالي وحدّت مفهوم حرمة الحياة الخاصة في مجال تكنولوجية الإعلام والاتصال .

2- على الرغم من مرور أكثر من أربعة عشر قرنا على بداية العمل بشريعتنا الإسلامية، إلا أن مبادئها الثابتة يمكن إعمالها عن طريق القياس لسد الانتهاكات التي أفرزتها تكنولوجية الإعلام والاتصال، إذ جعلت للبيوت حرمة لا يجوز المساس بها إلا بالاستئذان الثلاث، وحرّمت التجسس بكل أنواعه"**و لا تجسسوا** "، ومن ثمة فإن التصوير في الأماكن الخاصة حرام مهما كانت مبرراته، التدخل في التركيبة الجينية للشخص لمعرفة شخصيته وتركيبته حرام كذلك، وما يقال على الخصوصية الجينية يقال على أجهزة كشف الكذب وباقي التقنيات، أما بالنسبة إلى استعمال التقنيات الحديثة في التحقيق الجنائي، فالشريعة الإسلامية من مبادئها أخذ الناس على ظواهرهم، وبالتالي ليس لأحد أن يتعقب بواطنهم، فالحاكم يجب عليه أن لا يأخذ إلا بما ظهر من مخالفات وجرائم، ومن ثمة فكل ما يُمارس في الخفاء لا يجوز التجسس في خصوصيات الفرد ليُضبط .

3- بروز العديد من الانتهاكات التي طالت حرمة الحياة الخاصة بواسطة التقنيات الحديثة في العصر الحديث، بدءا من التركيبة الداخلية للفرد، وعلى المستويين النفسي والمادي، من خلال وسائل الاعتداء البيو تقنية، وتحديدا التقنيات التي تخص المراقبة النفسية عبر العقاقير المخدرة وأجهزة كشف الكذب، صحيح أن العقاقير المخدرة كانت في وقت مضى ليست بالتقنية، لكن اليوم وعن طريق صناعة التصغير اللامتناهي أصبحت هذه العقاقير تصنع بمقياس النانو تستنشق دون أن يدركها المرء ولها المفعول ذاته بالنسبة للعقاقير الأخرى، أما عن أجهزة كشف الكذب فقد أصبحت أجهزة رقمية متطورة ومرتبطة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال الحديثة، ومن

ثمة لا أحد يستطيع اليوم أن يدعي أن نتائج هذه الأجهزة هي بمنأى عن التطفل الالكتروني، مع العلم أن الخطورة تزداد إضطرادا حسب طبيعة الأسئلة ومدى علاقتها بخصوصية الفرد .

4-نظرا لخطورة الفحوصات التي تُجرى على البصمات الوراثية، فإنه برز إلى السطح مصطلح الخصوصية الجينية، خاصة بعد الإعلان -الخطير- عن خريطة الجينات البشرية وترتيبها حيث تم معرفة دور كل جين في النظام الجسماني، وعلى الرغم من الإيجابيات الطبية والعلمية التي حملها هذا الإعلان، إلا أن معرفة دور كل جين بشري أدى إلى تداعيات خطيرة سواء على المستوى الاقتصادي أم الاجتماعي، أما فيما يخص موضوعنا وباعتبار أن الجينات البشرية هي التي تُميّز الأشخاص، فهي بمثابة رسالة مشفرة أو رموز تحدد ملامح الشخص وقدراته والأخطار الصحية المحتملة أو التي يمكن أن يتعرض لها، والأخطر من هذا أن هذه البيانات التي يمكن استقصائها من الجين البشري لا تخص الفرد الواحد فقط وإنما تخص جميع أفراد عائلته، ومن ثمة حظيت حماية الخصوصية الجينية باهتمام دولي خاص، وهذا تأكيدا على حق الإنسان في الخصوصية الجينية، حيث لا يجوز إجراء أي بحث أو قيام بعلاج أو تشخيص يتعلق بجين شخص معين إلا بعد إجراء تقويم مسبق للأخطار والفوائد المحتملة مع الموافقة الصريحة نابعة عن إرادة حرة واعية من هذا الشخص، كما أظهر إعلان الحقوق الجينية أهمية هذه المادة وأكد على أن لكل الناس الحق في الخصوصية الجينية وسرية بياناتها.

4- بعد أن تناولنا المراقبة الداخلية عبر الوسائل البيو- تقنية، تكلمنا عن المراقبة الخارجية الفعلية التي تستهدف تتبع الشخص ومراقبة كيانه المادي سواء كانت هذه المراقبة أرضية أم مراقبة فضائية عبر الأقمار الصناعية، وتشمل الأولى تكنولوجية المتناهية في الصغر، والأجهزة البيومترية، مع تركيزنا على الماسح الضوئي باعتباره أحد أنواع البيومتري وأخطرها استعمالا، كما تشمل الأنواع المختلفة للأجهزة السمعية والبصرية التي تعمل دون ترددات والتي نجدها متداولة بكثرة في أسواقنا اليوم، أما الثانية أي المراقبة الفضائية عبر الأقمار الصناعية فإنها تتمثل في التقنيات التي تُحمل على الهواتف النقالة وشرائح التعريف بالهوية عن طريق الموجات الراديوية RFID وأخيرا أجهزة تحديد المواقع الملاحية "GPS" .

6- جميع هذه الانتهاكات التي تكلمنا عنها أصبحت اليوم تُجمع وتُحلل وتُعدل وتُركب، تُنسخ وتُوزع عبر تكنولوجية الإعلام والاتصال، هذه التكنولوجية التي تشمل أجهزة الحاسوب بأنواعه وتركيباته، عبر البنوك المعلوماتية، كما تشمل وسيلة الاتصال الحديثة والتي جعلت العالم بالفعل في علبة واحدة ومن ثمة فجميع الانتهاكات التي دُرست تعالج بداية في البنوك المعلوماتية ثم تُوزع عبر أصقاع المعمورة، ولمن يهمه الأمر ما عليه إلا الضغط على زر الحاسوب لتكون جميع بيانات الشخص العقلية والجينية وسلوكياته وعنوانه، ومشترياته بين يديه، والأخطر من هذا أن تكنولوجية الإعلام والاتصال أصبحت تكنولوجية تُصنع على مقياس النانو وأصبح من الممكن غرس كمبيوتر بأحدث تجهيزاته في جسم أو عقل الإنسان.

7-ومن خلال كل هذه الانتهاكات بدأت المطالبة بحماية البيانات الاسمية من تكنولوجية الإعلام والاتصال، ودأب رجال القانون إلى البحث عن آليات وضمانات قانونية تُحمى من خلالها هذه البيانات، وليس رجال القانون فقط الذين بادروا بإضفاء هذه الحماية بل حتى التقنيين أنفسهم عبر آليات حماية الخصوصية المعلوماتية والمتوفرة للجميع، عبر سياسات الخصوصية .

8-لم يكن المشرع الجزائري بمنأى عن كل هذه التطورات الحاصلة والمتسارعة لتكنولوجيا الإعلام والاتصال، فقد حاول مواكبتها عبر العديد من القوانين والمراسيم، فقد عدّل المشرع الدستوري بداية المادة 34 من الدستور و أضاف عبارة الكرامة الإنسانية ونعتقد أن المشرع أضافها على اعتبار التداعيات التي أفرزتها تكنولوجيا الهندسة الوراثية من جهة، والبنود التي نص عليها الإعلان العالمي للمجين البشري لحقوق الإنسان من جهة أخرى، كما أكد في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات على تجريم كل مساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية كانت، وعبارة " بأي تقنية كانت " أراد بها استيعاب كل التطورات التقنية والتكنولوجيا خاصة الدقيقة منها التي يصعب اكتشافها والتي توضع في الأماكن الخاصة دون علم صاحبها بغية انتهاك الحرمات، كما أصدر سنة 2009 مرسوما تنفيذيا يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على الأجهزة الحساسة، فجعل كل نشاط يتعلق باتجار واستيراد وصنع وحتى تركيب وصيانة أجهزة إرسال الصورة أو الصوت أو الفيديو أو المعطيات لا تكون إلا بشروط تخضع للقانون، كما أعد قائمة بالأجهزة الحساسة تدخل فيها الأجهزة السلكية واللاسلكية مثل تجهيزات المراقبة عن طريق الفيديو المثبتة

والمنقولة، البطاقات المؤجلة ومسبقة الدفع تجهيزات التموقع والتموضع بالراديو عن طريق القمر الصناعي GPS؛ أما بالنسبة إلى الاعتداءات التي يمكن أن تُطال المعطيات فقد عدّدها من خلال المادة 394 من قانون العقوبات، كما أصدر قانون مؤرخ في 5أوت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الذي ألزم بوضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراء التفتيش والحجز داخل المنظومة المعلوماتية، وكيفية تفتيشها وسلطات حجزها.

9-لا تُطال حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة الشخص العادي فقط، فحتى المتهمين والمدانين يجب أن تُصان حقوقهم وحرياتهم، ومن بينها وأهمها الحق في حرمة حياتهم الخاصة، ورغم أن هذا الحق مكفول ومضمون في دساتير العالم، إلا أن التقنية فرضت نفسها لتكون أداة فعالة في البحث الجنائي، ولهذا استعانت بها جُلّ تشريعات العالم عامة والتشريع الجزائري خاصة، حيث مُنح لضباط الشرطة القضائية رخصة القيام بجملة من الإجراءات، كاعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وإجراء ترتيبات تقنية من أجل التقاط تثبيت بث وتسجيل الكلام المتفوه به في أماكن عامة أو خاصة والتقاط الصور لشخص أو أشخاص دون موافقة المعنيين بالأمر، مع العلم أنه أورد عبارة الشخص وليس المتهم "..التقاط الصور لشخص أو أشخاص.."، كما أعطى الصلاحيات الكاملة لقاضي التحقيق في اللجوء إلى التقنيات الحديثة " أجهزة كشف الكذب، وأجهزة فحص الحامض النووي "عبر المادتين 68 و143 من قانون الإجراءات الجزائية .

هاتين المادتين وغيرها كانت محل انتقاد من طرف الفقه، وبناء على هذه الانتقادات فإننا نقترح الآتي:

**ثانيا : الاقتراحات**

ولكي تكتمل هذه الأطروحة معالمها، فإننا نخرج باقتراحات عسى أن تجد صداها من سلطات الدولة أو حتى من منظمات المجتمع المدني، وقد كانت أهم هذه الاقتراحات ما يلي :

**1-ضرورة إضفاء الحق في تتبع البيانات الاسمية للفرد وجعله مبدأ دستوريا:** ويقصد بالحق في تتبع البيانات جميع البيانات المودعة في البنوك المعلوماتية والتي تخص الفرد، فمن حق المرء أن يقرر بنفسه ما هي المعلومات التي يمكن للغير معرفتها عنه، وحقه في أن

يقرر ما هي هذه المعلومات التي يرغب هو في معرفتها عن نفسه وحقه كذلك في معرفة المعلومات التي يحتفظ بها الغير عنه، حتى ولو كان الغير هو سلطات الدولة ذاتها، إذ يجب على هذه الأخيرة أن يكون رفضها في إعطاء البيانات التي تخص الفرد رفضا مسببا ومعللا، وبالتالي يجب الابتعاد عن الكلمات المطاطية " كالمحافظة على الأمن والنظام الوطني".

**2-الاهتمام الدستوري بالبنوك الجينية** bio-banque نظرا لما تحمله الجينات البشرية من بيانات لو اُستغلت الاستغلال الاحتكاري أو التجاري لأدى هذا إلى الهلاك، ذلك أن التمادي في الكشف عن ما تحمله الجينات البشرية سوف يؤدي إلى التمييز الجيني ومن ثمة الطبقي والمجتمعي ويبرز إلى الوجود مجتمعات راقية بفضل جيناتها المعدّلة أو المحسنّة وطبقة متخلفة بدائية، وهذا ما عمل عليه الغرب عبر نظرياته العرقية المختلفة، التي تدعمت أكثر بالتطور التكنولوجي، حيث برز إلى الوجود مشروع الشبكات الجينية العالمية الرابطة بين الدول "P3G Projets in geno public population"، وبالتالي يجب على الدولة الجزائرية أن لا تخلق البنوك المعلوماتية إلا في الحالات المحددة دستوريا، وأن لا تضع فيها إلا الحد الأدنى من البيانات اللازمة مع التأكيد على المراجعة الدورية، ومحو البيانات بعد انتهاء الغرض من إيجادها؛

**3-تعديل المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري:** وإضافة عبارة المكان العام إذ أن الحماية لم تعد تقتصر على المكان الخاص في هذا العصر، فحتى المكان العام له خطورته، ذلك أن الواقع العملي يؤكد هذا، فوجود هاتف محمول لصاحبه مفتوح على تقنية البلوتوث فهذا معناه أن الشخص عرضة للتعدي، حتى ولو كان في مكان عام كحديقة أو ملهى أو مطعم، فوجود هذه التقنية على الهواتف النقالة هو الخطر بعينه، فقد أصبح من السهولة بمكان فتح بلوتوث الخاص بهاتف الشخص، ومن خلال تشغيله وفي أي مكان يمكن أن يعرف اسم المعني ورقم هاتفه النقال، ويبدأ بعد ذلك بإرسال وتراسل ما يريد، ناهيك عن تقنيات التصوير والتسجيل المزودة بالهواتف الحديثة، وكذا عمليات المونتاج والتركيب التي يمكن أن تكون على الصورة الملقاط، ولهذا كان ولابد من إضفاء الحماية القانونية على الأمكنة العامة، وقد كانت نيوزلندا من بين أولى الدول التي أصدرت قانونا جديد يقضي بتسليط عقوبة ثلاثة أعوام سجن لكل من صور خلسة بالجوال حتى ولو كان هذا في مكان عام.

هذا من جهة ومن جهة ثانية، وعلى الرغم من توفيق المشرع بوضعه عبارة "بأي تقنية كانت" محاولة منه باستيعاب جميع التطورات التقنية والتكنولوجيا، إلا أن هذه المادة استبعدت التجريم الذي يتم دون وسائل كالتصنت بالحاسة الطبيعية، وتعتبر هذه ثغرة من الثغرات القانونية، حيث لا تعد من قبيل التقاط الأقوال واقعة استماع شخص إلى أحاديث دارت بين أشخاص آخرين في غرفة كان هو مختبئا فيها، وبالتالي فإن هذا النوع من الاسترق غير محظور، وبالتالي يفلت مرتكبيه من العقاب .

**4-وضع نظام قانوني يحكم أجهزة المراقبة عبر الكاميرات:** باعتبار أن الجزائر من بين الدول التي اقتنتها وبكثرة، فلابد من وضع نظام قانوني خاص بها تُحمى به الحقوق و الحريات وتصان من خلاله حرمة الحياة الخاصة، وحبذا لو أنه لم يقتني إلا أجهزة الرقابة التلفزيونية التناظرية، أما وأنه أباح استعمال أجهزة الرقابة التلفزيوني الرقمية فإنه **يجب** أن يضع آليات لحماية حرمة الحياة الخاصة الغرض منها حماية حقوق الأفراد في العيش حياة هادئة ومطمئنة دون تتبع الكاميرات له، ومن بين هذه الضمانات حق كل شخص تم تصويره في مكان عام أن يطلب من المسئول عن نظام المراقبة محو صورته أو طمسها وعدم الاحتفاظ لمدة طويلة، إلا إذا تعلق الأمر بتحقيق قضائي، ولكل شخص متضرر من التركيب السيئ للكاميرات، كالتركيب في مداخل العمارات التي ترصد حركة القاطنين-وهذا ما يخالف النص الدستوري الذي يؤكد على حرية التنقل- أو أن عمل هذه الكاميرات وتركيبها يمكن أن تنفذ إلى المنازل، أن يرفع دعوى قضائية ضد هذا الانتهاك، باعتبار أن الأماكن العامة قد تكون مرتبطة أشد الارتباط بالأماكن الخاصة.

**5-تعديل المرسوم التنفيذي الذي يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على الأجهزة الحساسة:** حيث أن الهدف من إصداره هو حماية الأمن الوطني والنظام العام حصرا، وذلك حسب المادة الثانية منه، وبالتالي يدخل تطبيق هذا القانون في مجال الضبطية الإدارية، فلا يجوز ممارسة أي تصرف سواء أكان تجارة أم تركيب أم صيانة دون وجود اعتماد من وزير الداخلية.

إن حماية الأمن الوطني والمحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث -الأمن والسكينة والصحة- هي من بين وظائف الدولة التقليدية والأساسية، لكن هذه الوظيفة تكون على سبيل الاستثناء لا الإطلاق، فالأصل هو الحرية والاستثناء هو التقييد، ذلك أن عبارتي "حماية الأمن الوطني والنظام العام" عي عبارات مطاطية يمكن أن تتقلص وتتسع حسب سياسة الحكام، وبناء

على هذا كان ولابد من وضع بنود في هذا المرسوم تُقيد الإدارة عند إعماله، أو إيجاد هيئة مستقلة تحقق التوازن بين التكنولوجية الحديثة وحماية الحريات العامة، هذه الهيئة تكون وظيفتها متابعة التطورات التكنولوجية الحاصلة وكبح جماحها عندما تتصادم وحقوق الأفراد من جهة، ومن جهة ثانية تراقب تطبيق عمل السلطات العامة عندما وجود القوانين التي تناهض حريات المواطن وحقوقهم .

**6-تعديل المادة 394 قانون العقوبات:** ووجوب إضفاء الحماية على البيانات الاسمية بصفة خاصة، صحيح أنها تعتبر جزء من المعطيات، إلا أن القانون الجنائي يحكمه مبدأ عدم جوازية تقييد النص المطلق أو تخصيص النص العام، وبالتالي فقد كان من **الأجدر** إضفاء حماية خاصة للبيانات الاسمية، وذلك عبر وضع قواعد قانونية تحكم عملية جمع وحفظ وانتقال هذه البيانات، مع فرض قيود على كل هذه العمليات، فلا يتم الجمع إلا بالطرق القانونية والمشروعة بعيدا عن الإكراه والخداع وبمعرفة الشخص المعني، ولا يتم الجمع إلا على أساس غرض محدد، ويجب أن يكون هذا الغرض ضروري مبني على أساس من الصحة والاكتمال، مع تحديد المدة الزمنية لحفظ هذه البيانات، كذلك التأكيد على عدم إفشاء البيانات الاسمية، ولا تكون متاحة للاستخدام لغير الأغراض المحددة للجمع والمعالجة، باستثناء الحالات التي يتوفر فيها رضاء صاحب البيانات أو الحالات التي يقرها القانون، وفي حالة انتقال البيانات من دولة إلى أخرى يجب وضع ضمانات تُصان بها سرية البيانات وأن لا تُستعمل البيانات المنقولة إلا للأغراض المشروعة، على أن يكون البلد المرسل إليه متمتعا بمستوى من الحماية المقررة لها عبر اتفاقيات دولية .

**7-تعديل القانون المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها :** حيث أنه ورغم تأكيده في مادته الثالثة على ضمان سرية المراسلات والاتصالات غير أنه قيدها بطريقة أفرغها من مضمونها حيث جمع هذا القانون مابين الوقاية من الجرائم وبين مكافحتها لكنه تناول فقط آليات مكافحة الجريمة -رغم التسمية- ويوجد فرق بين إجراء وقائي ومكافحة، فالأول يفترض السير الطبيعي للأمور، وبالتالي وضع قواعد أساسية عامة ومجردة للكل، القاعدة العامة فيها احترام الحقوق والحريات، والاستثناء تقييد تلك الحقوق والحريات الدستورية بما يتناسب والجرم أو الهدف من التقييد، لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري أنه جعل الكل متهم عبر هذا القانون الذي يقول عنه أنه وقائي، حيث

ألزم بوضع الترتيبات التقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراء التفتيش والحجز داخل المنظومة المعلوماتية، ووضح كيفية تفتيش المنظومات المعلوماتية وسلطات حجز المعطيات المعلوماتية، وكأن هذا قانون إجرائي وليس وقائي، وكل هذا حماية للنظام العام فقط حسب ما جاء في مادته الثانية، ومن هنا نقترح قانونا وقائيا يقوم على الحد الأدنى من ضبط الحريات، لأن المعلوماتية هي أولا وأخيرا حق في خدمة المواطن و هذا ما فرضه عصر التقنية.

**8-إلغاء المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية** : ذلك أن المكان الخاص تبقى له قُدسيته، فمهما كان نوع الجرم المرتكب، فإن انتهاك حرمة الحياة الخاصة بالشروط الشكلية هو جرم أكبر من الجرائم المنصوص عليها، فالمتهم " نقول متهم و ليس بمجرم" الذي تنتهك حرمة بيته أليس في هذا الأخير حرمات، ألا يعتاد على هذا المنزل أشخاص كأصدقاء أو أقارب وجيران يتبادلون الكلام الخاص، فما ذنبهم أن تكون صورهم ضمن بيانات السلطات، واعتبرت كل من دخل البيت فهو مراقب، مع العلم – و كما هو وارد في متن هذه الأطروحة – أن هذه المادة قد قوبلت بالرفض من قبل بعض أعضاء البرلمان الجزائري، لانتهاكها الصريح للحرمات، لكن البعض دافع عنها وأسس ذلك على أن كبريات الدول الديمقراطية– ويقصد بها فرنسا– توجد فيها مادة كهذه وحرفيا، وهنا يكمن التساؤل ؟ لماذا إذن كان الاستقلال الوطني ونحن ما زلنا نستورد حتى المواد القانونية، ونتناسى أن القاعدة القانونية هي أولا وأخيرا قاعدة اجتماعية، أي تنبع من المجتمع، والمجتمع الجزائري حسب اعتقادنا يرفض وجود هذه المادة، حتى لو كانت بتلك الضمانات–المنقولة كذلك حرفيا من النص الفرنسي–حتى لو كان يعايش كل يوم عمل إجرامي.

**9-تقييد سلطات قاضي التحقيق عند اللجوء لأجهزة كشف الكذب وأجهزة فحص الحامض النووي:** ذلك أن أحكام الدستور أكدت على وجوب احترام الكرامة الإنسانية للمواطن وسلامته البدنية والمعنوية، ومن ثمة فإنه يجب عدم اللجوء إلى هذه الوسائل إلا في حالات الجرائم الخطيرة بحيث يكون اللجوء إلى هذه الوسائل هو الاستثناء، ولا ينقلب هذا الأخير إلى الأصل، مع التأكيد على الاستعانة بالمتخصصين والخبراء في التكنولوجية الحيوية مع وضع الضمانات والآليات التي تؤكد على سلامة العينات من كل تلوث واختلاط سواء أكان هذا الاختلاط عمدا أم سهوا، مع محو جميع البيانات الشخصية بعد صدور الحكم ولا يكون هناك بنوك معلوماتية تشمل المجرم والمتهم والمشتبه به والمواطن العادي.

**10-وجوب توافر الإعلام الدائم لبث ثقافة تكنولوجيا الإعلام والاتصال:** فنحن لا نرفض تكنولوجية الإعلام والاتصال بقدر ما نُطالب بإيجاد آليات تُحمى بها حقوق الأفراد، وبالتالي وجود نوع من الديمقراطية المعلوماتية، وهذا من بين أدوار وسائل الإعلام بكل صوره، خاصة بعد التطورات التقنية المتلاحقة والتي أصبحت تُصنع بالمقياس النانو، وهذا ما يستوجب عقد المؤتمرات والندوات العلمية لتبيان مخاطر هذه الصناعة، خصوصا وأن جميع الانتهاكات التي نتجت عن تكنولوجيا الإعلام والاتصال أصبحت تختزل في هذه الصناعة .

# قائمـــة المراجـــع

**باللغة العربية**

**أولا : القوانين و المراسيم**

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 .

2. القانون المدني رقم 05-10 المؤرخ في 2005/07/20

3. قانون الإعلام الجزائري

4. قانون رقم 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين و النصوص التطبيقية له جريدة رسمية مؤرخة في 13/ فيفري / 2005

5. قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

6. قانون رقم 09- 04 مؤرخ في 5أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها

7. قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 / 12 / 2006 المعدل و المتمم للأمر 66 – 155 المؤرخ في 8 يوليو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية العدد 84

8. قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بقانون البلدية

9. قانون العمل

10. مرسوم تنفيذي رقم 09-410 ، مؤرخ في 2009/12/10 ، يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على الأجهزة الحساسة

11. مرسوم تنفيذي رقم 05-430 مؤرخ في 06 شوال عام 1426 الموافق ل ــ08 نوفمبر سنة 2005 الذي يحدد وسائل الاتصال عن بعد و كيفيات استعمالها من المحبوسين جريدة رسمية 74 مؤرخة في 13-11-2005

12. المرسوم التنفيذي رقم 276-92المؤرخ في 1992.06.06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

**ثانيا : الكتب**

**أ- الكتب الشرعية**

1. أبو زهرة، الإمام محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، بيروت، 1980.

2. خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

3. الدِّمشقي، أبي الفداء الحافظ ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، المجلد الثالث، طبعة جديدة مُصفحة ومنقحة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004 .

4. الشريف، عبد السلام محمد، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1986 .

5. العسقلاني، الإمام أحمد بن علي بن جحيري، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء الحادي عشر، دار البيان الحديثة، القاهرة، 2003.

6. الغزالي، أبي حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، المجلد الأول، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2003.

7. قطب، سيد، في ظلال القرآن، دار الشروق، الجزء السادس، الطبعة الشرعية السابعة عشر.

8. مقابلة، حسن يوسف مصطفى،الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003 .

**ب-الكتب القانونية العامة**

9. بن يونس، عمر، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي "المرشد الفيدرالي الأمريكي لتفتيش وضبط الحواسيب وصولاً إلى الدليل الإلكتروني في التحقيقات الجنائية"، الطبعة الأولى، 2004 ــ 2005

10. بهنام، رمسيس، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية،1996.

11. بوسقيعة، أحمد، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، 2006 .

12. جندي، عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، دار العلم للجميع، الطبعة الثانية، بيروت. سلامة، أحمد كامل، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق في القانون المدني، المطبعة العالمية، القاهرة، 1960 .

13. سليمان، علي علي ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990 .

14. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط الجزء الأول

15. الشرقاوي، جميل ،النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1996.

16. الشواربي، عبد الحميد، الدفوع الجنائية، مطبعة المعارف، الإسكندرية،2002.
17. صوفي، أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد، 1978.
18. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، دار الرشيد، بغداد، 1979،
19. كيرة، حسن، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1969
20. الكيلاني، تيسير ومازن، معجم الكيلاني لمصطلحات الحاسب الالكتروني، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، 1996.
21. المرصفاوي، فتحي، القانون الجنائي والقيم الخلقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984 .
22. مرقص، سليمان، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، دراسة مقارنة مع جميع البلدان العربية، دار النشر للجامعات العربية، دون سنة النشر.
23. المسيري، عبد الوهاب، موسوعة اليهود و اليهودية والصهيونية، المجلد الأول، دار الشروق، القاهرة، 2009 .
24. منصور، محمد حسين، نظرية الحق، المكتبة القانونية، الإسكندرية، 1998 .
25. نجيمي، جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2011.
26. هنوني، نصر الدين، دارين يقدوح، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، 2009.

**ج : الكتب الخاصة**

1 إبراهيم، إبراهيم كمال، الضوابط الشرعية والقانونية لحماية حق الإنسان في اتصالاته الشخصية، دار الكتب القانونية، مصر الجديدة، 2011 .
2 الشوابكة، محمد أمين أحمد ، جرائم الحاسوب و الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2011 .
3 أسامة، محمد الصغير، البصمات، وسائل فحصها و حجيتها في الإثبات الجنائي، دار الفكر والقانون، دون ذكر السنة
4 الأسدي، ضياء عبد الله عبود جابر، حق السلامة في جسم المتهم، منشورات زين الحقوقية، عمان، 2012.
5 الأهواني، حسام الدين كامل، الحق في احترام الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،1978 .

6 أيوب، بوليين انطونيوس، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، منشورات الحلبية الحقوقية، بيروت، 2009 .

7 بصلة، رياض فتح الله، جرائم بطاقة الائتمان، دراسة معرفية تحليلية لمكوناتها وأساليب تزييفها وطرائق التعرف عليها، دار الشروق، القاهرة، 1995 .

8 بكري، يوسف بكري، التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2011.

9 البهجي، عصام أحمد، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2005 .

10 بيومي، حجازي عبد الفتاح، التجارة عبر الانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 .

11 توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، منشأة المعارف، الإسكندرية، المطبعة العربية، 2006 .

12 حامد، راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية الغربية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة الطبع.

13 حجازي، عبد الفتاح بيومي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011 .

14 حجازي، أحمد توفيق، تكنولوجية النانو، الثورة التكنولوجية الحديثة، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

15 حجازي، عبد الفتاح بيومي، الحماية الفنية والجنائية لنظام الحكومة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003 .

16 حجازي،عماد حمدي، الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 .

17 حسني، محمد نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة،1989 .

18 دياب، صلاح محمد أحمد، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل وضماناتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2010 .

19 الزعبي، علي أحمد، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006 .

20 سرور، أحمد فتحي، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، 1986 .

21 سلامة، صفات، النانو تكنولوجي عالم صغير و مستقبل كبير، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت.

22 السمروط، وسام أحمد، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007 .

23 الشافعي، أحمد، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2005 .

24 الشهاوي، محمد، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 .

25 الشوابكة، محمد أمين أحمد، جرائم الحاسوب والانترنت، دار الثقافة، عمان،2004 .

26 الطوالبة، علي حسن، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والانترنت، عالم الكتب الحديثة، الأردن، 2004.

27 طوني، عيسى، خصوصيات التعاقد في ميدان المعلوماتية، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1998 .

28 عبد السميع، أسامة السيد، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي و القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 .

29 عبد الفتاح، محمد لطفي، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010 .

30 عبد الله، عبد الله عبد الكريم، جرائم المعلوماتية والانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007 .

31 عبد المجيد، رضا، الحماية القانونية للجين البشري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 .

32 عبد الوهاب، حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر العاصمة، 2011 .

33 عرب، يونس، موسوعة القانون وتقنية المعلومات، دليل أمن المعلومات والخصوصية، الجزء الثاني، الخصوصية و حماية البيانات في العصر الرقمي، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2002 .

34 عفيفي، كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر، منشورات الحلبي، بيروت، 2003.

35 محدة، أحمد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، عين مليلة، 1992 .

36 محمد، محمد عبد الرحمن، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية .

37 مرهج، محمد حماد، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2004 .

38 مروك، نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2003.

39 مغبغب، نعيم، مخاطر المعلوماتية والانترنت، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، الطبعة الثانية، 2008 .

40 المغربي، جعفر محمود، المسؤولية المدنية على الاعتداء على الحق في الصورة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

41 منصور، محمد حسين، المسؤولية الإلكترونية، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2003 .

42 نبيه، نسرين عبد الحميد، قانون السجون ودليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،2009 .

43 – الهميم، عبد اللطيف، احترام الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار عماد للنشر والتوزيع، عمان،2003 .

44 الهيتي، محمد حماد، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

45 ياقوت، ناجي، فكرة الحق في السمعة، مكتبة الجلاء، المنصورة .

**رابعا : رسائل الدكتوراه**

1. بحر، ممدوح خليل، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996 .

2. الشماط، كندة فواز، الحق في الحياة الخاصة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة دمشق، 2005 .

3. نويري، عبد العزيز، الحماية الجزائية للحياة الخاصة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، جامعة باتنة، 2009.

**خامسا : مذكرات الماجستير**

1. فاضل، رابح، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة باتنة، 2003.

2. الرواشدة، سامي حمدان عبد العزيز، الحماية الجزائية للحق في الحياة الخاصة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الأردن،1998.

3. العنزي، فيصل محمد، أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، 2007.

**4.** مخلوفي، عامر، الضرر المعنوي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة أعدت استكمالا لمتطلبات نيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الجنان طرابلس، لبنان، 2013 .

**.سادسا : الملتقيات و المؤتمرات**

1- ارحومة ، موسى مسعود ، الإشكاليـــــات الإجرائية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية عبر الوطنية، بحث مقدم إلى المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون الذي تنظمه أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس خلال الفترة 28 ــ 29 / 10 / 2009

2- الأهواني ، حسام كامل ، الأضرار الناتجة عن الحوادث الجسمانية ، رسالة 1968

3- بروجيه، محمد الفقيه ، تعريف الجينات و دورها ، بحث مقدم في حلقة نقاش حول من يملك الجينات ، 15 سبتمبر 2003

4- حسني ، محمود نجيب، الأساليب الطبية الحديثة و القانون الجنائي، ندوة نظمها مركز بحوث و دراسات مكافحة الجريمة و معاملة المجرمين ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 23-24 نوفمبر 1994

5- عبد الحميد ابراهيم العريان ، العلاقة بين الإرهاب المعلوماتي و الجرائم المنظمة ، مداخلة بكلية التدريب ، قسم البرامج التدريبية ، القنيطرة 13/ 4/ 2006.

6- عبد الفتاح بيومي حجازي ، مكافحة جرائم المصارف الإلكترونية ، ورقة عمل ضمن ندوة المصارف الالكترونية، الجمعية المصرية لقانون الانترنت، 13 ماي 2007.

7- عرب ،يونس ،الخصوصية و أمن المعلومات في الأعمال اللاسلكية بواسطة الهاتف الخلوي ،ورقة عمل مقدمة إلى منتدى العمل الإلكتروني ،إتحاد المصارف العربية ،عمان ، 2001

8- عرب ، يونس تطوير التشريعات في مجال مكافحة الجرائم الالكترونية، بحث مقدم في ورشة عمل ، 2-4 أفريل ،الإمارات العربية المتحدة ، نشرها اتحاد المصارف العربية ، عمان ، 2006

9- القهوجي، علي عبد الله ، الحماية الجنائية للبيانات المعالجة الكترونيا ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون و الكومبيوتر و الانترنت ، جامعة الإمارات ، ماي 2008

10- مارتين شاينين ، تقرير المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب ، البند الثالث من جدول الأعمال ، الدورة الثالثة عشر ، الجمعية العامة ، مجلس حقوق الإنسان الأمم المتحدة 28 / ديسمبر 2009.

11- محمد رشدي ، الانترنت و الجوانب الفانونية لنظم المعلوماتية ، بحث مقدم إلى مؤتمر الإعلام و القانون ، كلية الحقوق جامعة حلوان ، 9-10/مارس1999

12- مزياني عبد الغاني " الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعلومات مداخلة ملقاة بمجلس قضاء المسيلة .

سابعا : الدوريات

1. المغربي، أحمد ، النانو تكنولوجي بين الميزات و المخاطر ، عالم الإلكترون عالم المستقبل ، صحيفة الحياة ، 1 جوان 2007

2. أوصديق، فوزي إشكالية المعلوماتية بين حق الخصوصية و إفشاء الأسرار المهنية ، مجلة دراسات قانونية ، مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات التعليمية، الجزائر ،العدد الثاني ، سبتمبر 2008

3. باشوش، نوارة ، المجرمون والمحتالون أمام جهاز كشف الكذب بمراكز الأمن ، جريدة الشروق ، 2011.07.05

4. بسباس، سمير ، جدل علمي حول دراسة تتيح التلاعب بجينات الأجنة، ، مجلة المتوسط ، العدد ، السنة الرابعة 30، سبتمبر 2012 .

5. بوكبشة، محمد ، التوقيع الالكتروني ،حفظ الهوية الرقمية ، مقال منشور في مجلة الجندي ، عدد 112 ، ديسمبر 2010

6. بوسري، محمد ، المتعاملون في مجال تجارة و تركيب الأجهزة الحساسة تحت المراقبة ، جريدة النهار الجزائرية ، 2010/01/01

7. تقادي، حفيظ، مراقبة الهاتف، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد2009/02، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر العاصمة.

8. جمال ، عبد الرحمن علي ، الخطأ في مجال المعلوماتية ، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، السنة 13 ، عدد جوان 13-999

9. الحارثي ، فهد العرابي ، عصرنا العربي تغذية الوهم و التغيير المخاتل ، مجلة العلوم و التقنية ، نوفمبر ، 2008

10. زين العابدين سليم ومحمد ابراهيم زيد ،الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، عدد 15، 1983.

11. سرور ، أحمد فتحي ، الحق في الحياة الخاصة ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد 54 ، مقدم لمؤتمر الإسكندرية ، 1987

12. شمس الدين ، أشرف توفيق ، الجينات الوراثية و الحماية الجنائية للحق في الخصوصية، المركز العربي للدراسات الجينية ،الإمارات العربية المتحدة ، 2007

13. عبد الجبار الحنيص ، الحماية الجزائية لبطاقات الائتمان الممغنطة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية المجلد 24 ، العدد الثاني ، 2008

14. عبد السلام شاوش، الوسائل التقنية وأثرها على ضمانات المحاكمة العادلة، مجلة المناظرة، العدد التاسع، يونيو 2004 .

15. العدد 1971 ليوم 18 أفريل 2007- مقال الشروق تزور مصالح الشرطة العلمية و التقنية " 230 ألف جزائري مشبوه أو مجرم على قوائم الأمن."

16. نويري ، عبد العزيز ، البصمة الجينية و دورها في الإثبات في المادة الجزائية، مجلة الشرطة الجزائرية، المديرية العامة للأمن الوطني ، العدد 65، أفريل 2002

17. الوايف ، محمد اليزيد ، التكنولوجيا المتقدمة تفضح خصوصيات الجزائريين وحياتهم الخاصة ، جريدة الشروق اليومي ، العدد 3283 ، 4 /ماي/2011

ثامنا : المواقع الإلكترونية

1. http//WWW.WIKIPEDIA. ORG 2/04 /2011
2. www . ornl.gov / publicat/judicature.com- ، تاريخ النشر 20-01-2007
3. اتفاقية مجلس أوروبا ، متاحة على الموقع http//conventions.coe
4. المرزوق ، خالد يوسف ، المسؤولية الجنائية عن إساءة استخدام البلوتوث ، الأنباء الكويتية ، بتاريخ ، 07 / 02 / 2011 ، متاح على الموقع www.Riyadcentre.com
5. الدليل ، المتاح على موقع www.foruminternet.org
6. القمحاوي ، سامي ، قانون التنصت الأمريكي يضع مواطني العالم في دائرة الاتهام!، جريدة الأهرام ، 23 / 9 / 2007 ، العدد 4412 متاح على موقعwww.ahram.org.eg
7. صلاح الدين سليم "نظام أيشلون للتجسس الأقوى فى العالم" منتدى المخابرات العالمية و العربية, 2009
8. بلحاج ، عبد الله ، التنصت الهاتفي بين حرمة الحياة الشخصية و مشروعية الإثبات الجنائي ، متوفر على موقع http//www.analisis.html

9. مهنادي ، فريال ، شروط صارمة لتسويق شرائح النقال و جي بي أس، جريدة وقت الجزائر 25 / 07 / 2011 متاح على الموقع - www.waktljazair.com

10. فكرية أحمد "انقسام أوروبي حول استخدام الماسح الضوئي، جريدة الوطن العربي متاح على موقع www. sauditfoscus.com بتاريخ 07-01-2010

11. قانون المساعدة الاتصالية لتطبيق قانون رقم 411-103 عام 1994

12. وكالة (آكي) الإيطالية للأنباء ، البرلمان الأوروبي يقر استخدام الماسحات الضوئية بقيود صارمة ، متاح على موقع www . smartcard . htm تاريخ التصفح الثلاثاء 24 ماي2011

13. عرب ، يونس ، المخاطر التي تتهدد الخصوصية و خصوصية المعلومات في العصر الرقمي ، متاح على موقع www. Tootshamy. Com

**LES OUVRAGE FRANCAIS**

**A - LES LIVRES**

1. Chambon , Pierre , le juge d'instruction ,théorie et pratique de la procédure , Dalloz delta , 4eme édition , 1997

2. DOCKER , MICHELIN, Aspects Internes et internationaux de la protection de la vie privée en droits français allemand et anglais , Aix Provence presses universitaires , Marseille , 2001

3. Docquir , Benjamin et Puttemans , Andrée , Actualistes du droit de la vie privée , Bruyant ,Barreau Bruxelles , 2008

4. Favoreu , Louis , et autres , droit des libertés fondamentales ,4edition , Dalloz , paris , 2007.

5. Kaysser , Pierre , la protection de la vie privée par le droit , protection du secret de la vie privée , economica , presses universitaires d'Aix Marseille , 3eme éd , 1997

6. Ralf burger , virus la maladie des ordinateurs , éd micro-application , 1989

7. Ravanas , jacques , la protection contre la réalisation et la publication de leur image , Librairie générale de droit et jurisprudence , paris , 1978 .

8. Réseau européen de recherche en droit de Lhomme , Technique et droit humains , MOTCHRESTIEN , l'extenso éditions , 2011

9. Ségur , Philipe et Labrot , Emilie , un monde sous surveillance , collection Etudes , 2011

10. Türk , Alex, la vie privée en péril , Odile Jacob , 2011 .

11. Vadrot , Claude Marie , la grand surveillance , éditions du seuil , paris , 2011

12. Zeh , Juli et trojanow , ilija ,atteinte a la liberté , les dérives de l'obsession sécuritaire, Traduit de l'allemand par Patrick Charbonneau , Actes sud , 2010

**B – LES ARTICLES**

1. Gabriel Péri, Vidéosurveillance, Vidéoprotection : qui protège les libertés , http://www.gabrielperi.fr/Videosurveillance-Videoprotection , Date de parution : 13 janvier 2011

2- benesty , Gabriel, le clair – obscure du contrôle de la vidéosurveillance, http://www.gabrielperi.fr/

3- Marjorie gréco , enjeux et risques des nouvelles technique d identification , presse universitaires de perpignan , 2011.

4- MERINO , MURIEL . PROTECTION DE LINDIVIDU CONTRE LES NUISANCES ENVIRONNEMENTALES , REV, TRIM.DR . H ( 65/2006

5- Milési , Jean –Baptiste , la vidéosurveillance a la vidéo protection , mémoire de recherche ,Université de Strasbourg , faculté de droit , 2011

**C- LES LOIS ET LES DECRET**

1- LA loi Perben ( loi n 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice évolution de la criminalité ( est venue compléter

le livre iv du ccp par un titre xxv de la procédure applicable a la criminalité ،publier dans le journal officiel le 10 mars

2- la loi n° 95-73 du 1/1/ 1995 (OPPSI 1) , , modifier par la loi 11/3 2011 relatif d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (dite LOPPSI 2)

3- Lois n° 78-17 du 6/1/1978 , relatif l'informatique et la liberté , modifier par la loi n ° 2004-801 du 6 AOUT 2004

4- DECRET n 2009-724 du 19 juin 2009 relatif a l'incrimination illicite du visage a l'occasion de manifestation sur la vois publique , J.O , du 20 juin 2009

# الفهـــــــرس

مقدمـــــة.....01
**الباب الأول** : أثر تكنولوجيا الإعلام و الاتصال على الحق في حرمة الحياة الخاصة.....07
الفصل الأول:ماهيـــــــــــــة حرمة الحياة الخاصـــــــــــــــــة.....08
المبحث الأول : مفهوم الحق في حرمة الحياة الخاصة.....08
المطلب الأول: التعريف الفقهي لحرمة الحياة الخاصة وطبيعة الحق فيها.....09
الفرع الأول: موقف الفقه من تعريف حرمة الحياة الخاصة.....09
الفرع الثاني: التكييف القانوني للحق في حرمة الحياة الخاصة.....19
المطلب الثاني:التطور التاريخي لمفهوم حرمة الحياة الخاصة ومكانتها في الشرائع السماوية...29
الفرع الأول: حرمة الحياة الخاصة في الحضارات القديمة.....29
الفرع الثاني: حق حرمة الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية.....38
المبحث الثاني: مظاهر و خصائص الحق في حرمة الحياة الخاصة.....50
المطلب الأول: مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة.....50
الفرع الأول: المظاهـــــــــر المتفق عليهـــــــــا.....51
الفرع الثاني: مظاهر الحياة الخاصة غير المتفق عليها.....59
المطلب الثاني:خصائص الحق في حرمة الحياة الخاصة.....68
الفرع الأول: السريـــــــــــــة و الحريـــــــــــــــة.....68
الفرع الثاني: نسبية مفهوم حرمة الحياة الخاصة.....78
الفصل الثاني:مظاهر الاعتداء التكنولوجي على الحق في حرمة الحياة الخاصة.....84
المبحث الأول : وسائل الاعتداء البيو –تقنية.....84
المطلب الأول:المراقبة الطبيـــــــــــــة و النفسيـــــــــــــــة.....85
الفرع الأول:المراقبـــــــــــــة الطبيـــــــــــــة.....85
الفرع الثاني: المراقبة النفسيـــــــة البيانيـــــــة .....93
المطلب الثاني : المراقبـــــــــــــة الفعليـــــــــــــــة.....99
الفرع الأول: التجـــــــــــــسس الأرضـــــــــــــي.....99
الفرع الثاني:التجسس عبر الأقمار الصناعية.....109
المبحث الثاني:الحواسب الآليـــــــــــــة وشبكـــــــــــــة الانترنت.....118
المطلب الأول : مفاهيم حول المعلوماتية و علاقتها بحرمة الحياة الخاصة.....119
الفرع الأول: الحاسوب والانترنت.....119

الفرع الثاني: مفهوم حرمة الحياة الخاصة في مجال المعلوماتية.....123
المطلب الثاني:التهديد المعلوماتي للحق في حرمة الحياة الخاصة.....133
الفرع الأول: عوامل الاعتداء المعلوماتي على الحق في حرمة الحياة الخاصة.....133
الفرع الثاني: صور الاعتداء المعلوماتي على الحق في حرمة الحياة الخاصة.....138
**الباب الثاني** : الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التقنيات الحديثة.....153
الفصل الأول: الحماية الجزائية للحق في حرمة الحياة الخاصة من تكنولوجية الإعلام والاتصال.....154
المبحث الأول: حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة من البيو- تقنيات الحديثة.....154
المطلب الأول: حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة من الفحوصات الجينية.....155
الفرع الأول : مصادر حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة .....155
الفرع الثاني : الحماية الجزائية للخصوصية الجينية.....165
المطلب الثاني:ضمانات وحماية الحق في حرمة الحياة الخاصة من تقنيات المراقبة الفعلية..180
الفرع الأول:الحماية من المراقبة الفعلية البدنية...180
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الحماية الفعلية.....196
المبحث الثاني:حماية البيانات الاسمية "الحياة الخاصة في مجال المعلوماتية".....203
المطلب الأول: الوسائل التقنية والتنظيمية لحماية الحق في حرمة الحياة الخاصة من مخاطر المعلوماتية.....203
الفرع الأول:الوسائل التقنية لحماية البيانات الشخصية.....204
الفرع الثاني: الوسائل التنظيمية لحماية البيانات الشخصية.....213
المطلب الثاني : الحماية القانونية لحرمة الحياة الخاصة من مخاطر تكنولوجيا الإعلام والاتصال.....218
الفرع الأول: الحماية الغربية للبيانات الاسمية.....218
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري.....228
الفصل الثاني:الحماية الإجرائية للحق في حرمة الحياة الخاصة و المسؤولية المدنية عن إلحاق الإضرار بها.....236
المبحث الأول:استعمال التقنيات الحديثة في البحث الجنائي و خطورتها على الحق في حرمة الحياة الخاصة.....237
المطلب الأول:مدى مشروعية الدليل الناجم عن التقنيات الحديثة.....237
الفرع الأول: مدى مشروعية الأدلة العلمية والتقنية.....238

الفرع الثاني: مشروعية المخارج المحصلة من الأجهزة الرقمية.....250
المطلب الثاني:دمج التقنيات الحديثة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و أثره على حرمة الحياة الخاصة.....262
الفرع الأول:دمج التقنيات الحديثة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.....262
الفرع الثاني: ضمانات استعمال التقنيات الحديثة على الحق في حرمة الحياة الخاصة للمتهم.....271
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية عن إلحاق الضرر بالحق في حرمة الحياة الخاصة.....278
المطلب الأول:المسئولية المدنية وعلاقتها بالحق في حرمة الحياة الخاصة.....278
الفرع الأول: مدى تطبيق الأحكام العامة للمسؤولية المدنية.....278
الفرع الثاني: المسئولية المعلوماتية واختصاصها القضائي.....284
المطلب الثاني:الضمانات القانونية لحماية الحق في حرمة الحياة الخاصة.....292
الفرع الأول:الإجراءات الوقائية وإشكالية المتابعة أمام المحاكم الجزائية.....292
الفرع الثاني : قاعدة التعويض و تقديره عن إلحاق الضرر بحرمة الحياة الخاصة.....303
الخاتمة.....314
قائمة المراجع .....323
الفهرس.....335
الملخص باللغة العربية.....338
الملخص باللغة الفرنسية.....340

**ملخص الدراسة باللغة العربية :**

يعتبر الحق في حرمة الحياة الخاصة من أسمى الحقوق الشخصية لأنه يتعلق بآدمية الإنسان، ولهذا نجد أن جميع الديانات السماوية قد أكدت هذا الحق، كما أقرته كل الدساتير العالمية ووضعت له كل الضمانات لحمايته على الرغم من الاختلاف الفقهي حول مظاهره و خصائصه، لكن هذا الاختلاف لم يمس أصل الحق ومبدأ الاعتراف به، حتى أن الدول التي لم تعترف به صراحة في قوانينها الداخلية كانجلترا مثلا أضفت عليه الحماية بطرق غير مباشرة.

لكن بعد دخول التقنية في حياتنا اليومية وبشكل واسع النطاق، حتى أصبح الإنسان نفسه جزء من هذه التقنية فلم يعد يستطيع الاستغناء عنها، ذلك أنها سهلت حياته اليومية وفي شتى المجالات، هذه التقنية التي استعملت لأغراض أمنية ككاميرات المراقبة والأجهزة البيومترية، أو أغراض طبية كأجهزة فحص الحامض النووي أو تقنيات وضعت لأغراض اقتصادية كالشرائح الراديوية، و على الرغم من جوانبها الإيجابية إلا أنها اقتحمت كل ما هو خصوصي للفرد، بداية من التركيبة النفسية والجسمانية مرورا بالمراقبة الفعلية سواء كانت أرضية أم فضائية، و هو ما نتج عنه انتهاكات خطيرة طالت الحق في حرمة الحياة الخاصة، خاصة وأن هذه التقنيات أصبحت مرتبطة أشد الارتباط بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، فكل ما تفرزه التقنيات السالفة الذكر وغيرها من التقنيات تصب في بنوك معلوماتية تتسم بالقدرة الاستيعابية اللامتناهية وديمومتها،اختزلت العالم كله في علبة افتراضية صغيرة، وبالتالي أصبحت جميع بيانات المرء عرضة لكل متطفل إلكتروني، و من هنا فقد عمل الجميع من تقنيين وقانونيين على توفير حماية وإضفاء ضمانات على حرمة الحياة الخاصة فاختلفت الحماية من حماية تقنية إلى حماية قانونية، هذه الأخيرة التي اختلفت من حماية نوعية إلى حماية عامة.

ورغم اختلاف أنواع و أنماط الحماية، إلا أن هذه الأخيرة اصطدمت بفكرة التلازم الموجودة بين تكنولوجيا الإعلام والاتصال وحاجة مؤسسات الدولة إلى استعمال مختلف هذه التقنيات، والكلام هنا ينصب خاصة على السلطة القضائية باعتبار أن وسائل ارتكاب الجريمة قد تطورت من جهة، ومن جهة أخرى أن جميع هذه التقنيات وضعت في يد جهات التحقيق كأجهزة التصنت والمراقبة وكذا أجهزة فحص الحامض النووي وغيرها من الأجهزة، ومن هنا اختلف رجال القانون في ما مدى مشروعية هذه الأجهزة في مجال البحث الجنائي، البعض أجازها والآخر ندد بها وبين هذا وذاك أُجيزت لكن بشروط وضمانات الغاية منها حماية خصوصية المتهم.

وعلى الرغم من أن فكرة الخصوصية في حد ذاتها هي فكرة نسبية إلا أن الجميع له الحق في حماية حرمة حياته الخاصة وبالتالي لا مجال للحديث عن المتهم فقط ، و من هنا أقرت القوانين الحديثة مبدأ المسئولية المدنية وإن كان البعض منها قد تحرر من فكرة تلازم الأركان الثلاثة التقليدية في مجال المساس بحرمة الحياة الخاصة فأوجد استقلالية لهذه الحماية فأصبح المدعي ليس مضطرا بأن يثبت وجود الخطأ الذي أوجد الضرر والعلاقة السببية بينهما، فيكفي أن يكون هناك اعتداء مادي وملموس على حرمة الحياة الخاصة حتى يحكم القضاء بالتعويض المناسب الذي أصبح له عدة صور بعد تطور تقنيات الاتصال ومن ثمة كان التأكيد على وجوب إعمال فكرة حساب الربح الحاصل نتيجة المساس بحرمة الحياة الخاصة وقت انتشار الضرر.

هذه أهم المحاور التي تناولتها هذه الأطروحة والتي شملت مفهوم الحق في حرمة الحياة الخاصة وأثر التقنيات وتكنولوجيا الإعلام والاتصال على هذه الحق ، وكيف حاولت التشريعات حمايته أو تحقيق على الأقل نوع من الموازنة بينه وبين المصلحة العامة، ثم الكلام عن إعمال المسئولية المدنية والمعلوماتية وكذا تبيان آليات التعويض جراء المساس بهذا الحق، وأخيرا خُتمت هذه الدراسة ببعض الاقتراحات المبينة في الخاتمة.

**Résumé de l'étude en français:**

Le droit à la dignité de la vie privée est censé être une partie du droit privé primordial puisqu'il porte sur l'humanisation de l'homme, à cet effet, nous constatons que toutes les religions célestes ont confirmé ce droit, comme il a été également approuvé par toutes les constitutions internationales ainsi qu'il lui a été mis toutes les garanties pour le protéger en dépit de la différenciation des jurisprudences portant sur ses aspects et caractéristiques, mais cette différence n'a pas touché l'origine du fond et le principe de sa reconnaissance, de sorte que les pays qui ne l'ont pas expressément reconnu en leur législation nationale, par exemple parmi d'autres, l'Angleterre, elle l'a revêtu de sa protection par des voies indirectes.

Mais après la divulgation de la technologie dans notre vie quotidienne de sorte que l'homme est lui-même devenu partie intégrante de cette technique au point qu'il ne peut s'en passer parce qu'elle lui a facilité sa vie quotidienne en divers domaines. Cette technique qui est utilisée à des fins de sécurité, exemple parmi d'autres les caméras de surveillance et les dispositifs biométriques, ou à des fins médicales tels que les appareils d'analyse de l'ADN ou des techniques développées mises à des fins économiques tels que les puces de radios et malgré ses aspects positifs, toute fois, elle s'est émincée en tout ce qui privé en l'individu, en commençant par sa composition psychologique et physiologique et passant par le contrôle réel que soit terrestre ou céleste, entraînant de graves violations touchant au droit de la dignité de la vie privée, et notamment d'autant plus que ces technologies sont devenues très étroitement liées à la technologie de l'information et de la communication puisque toutes production découlant des techniques alimentent les banques d'information se caractérisant par sa capacité illimitée et éternelle réduisant le monde entier dans une présumée petite boîte, par conséquent, toutes les données de l'individu sont devenues exposées à tout intrus électronique parasite, sur ce, l'ensemble des techniciens et légistes ont travaillé pour assurer une protection et revêtir des garanties à la vie privée, par conséquent, cette protection s'est diversifiée, de la protection technique à la protection juridique outre que cette dernière s'est diversifiée de protection qualitative à la protection publique.

Malgré les différents types et styles de protection, toutefois, cette dernière est entrée en collision avec l'idée corrélative existante entre la technologie de l'information, celle de la communication et les utilités des établissements étatiques à utiliser ces diverses techniques, la discussion porte ici notamment sur le pouvoir judiciaire en raison que les moyens de crimes ont évolué, d'une part, et d'autre part, tous ces techniques sont mis entre les mains des juridictions d'instruction, par exemple les appareils

d’écoute, de contrôle ainsi que les appareils d’analyse de l'ADN et les autres dispositifs où différents les juristes sur l’importance de la légitimité de ces dispositifs dans le domaine de l'enquête pénale, certains l’ont autorisée et d'autres l’ont refusé et entre l’un et l’autre elle a été avalisée sous des conditions et garanties tendant à protéger la vie privée de l'accusé.

Et malgré que l’idée de vie privée est en soi une idée proportionnelle, toutefois, tout le monde a le droit de protéger la dignité de sa vie privée et donc il n'y a pas de place pour parler de l'accusé seulement, et de là, les lois moderne ont adopté le principe moderne de la responsabilité civile, bien que certains d'entre eux se sont libérés de l'idée de l'inséparabilité des trois piliers traditionnelles dans le domaine de violation de la vie privée, ils ont trouvé une indépendance à cette protection, par conséquent, le demandeur s’est dégagé de l’obligation de prouver l'existence de l'erreur qui a causée le dommage et le lien de causalité entre eux, il suffit qu'il y ait un impact physique et tangible assaut sur le caractère sacré de la vie privée afin que la juridiction prononce la réparation adéquate qui a actuellement plusieurs aspects après le développement des techniques de communication, sur ce, il est devenu indispensable a mettre l'accent sur la nécessité de la réalisation de l'idée de gain obtenu suite à la violation de la sainteté de la vie privée au moment de la vulgarisation du préjudice.

Ce sont les importants thèmes abordés par cette thèse qui a compris la notion à la dignité du droit à la vie privée et l'impact des techniques et technologies de l'information et communication sur ce droit, et comment les législations ont tenté de le protéger ou réaliser au moins une sorte d'équilibre entre lui et entre l'intérêt public, et ensuite de parler sur la réalisation de la responsabilité civile et informatique, ainsi que de la mise en évidence des mécanismes d’indemnisation résultant du dommage de l’atteinte à ce droit, et finalement cette étude s’est conclue par des suggestions énoncées dans la conclusion.