# الحق في الخصوصية
# والتعويض عنه
# بين الفقه الإسلامي والقانون

# الحق في الخصوصية
# والتعويض عنه
# بين الفقه الإسلامى والقانون



تعريف الخصوصية ونشأتها وطبيعتها ومدى أهميتها، حرمة الحياة الخاصة، معرفة الشريعة للخصوصية، الضرر الواقع على اسم الإنسان وصورته واستراق سمعه وبصره وإفشاء سره و المسئولية الجنائية والمدنية "التعويض" عنه في الشريعة والقانون، الصلة بين الحق في الحياة الخاصة والحق فى الاسم، الاسم التجارى واسم الشهرة، المحافظة على أسرار العمل ومدة ذلك وحالات إباحة الإفشاء، الحالات التي يجوز فيها التصوير والنشر بغير إذن وعكس ذلك، كيفية إلزام الصحفي بتعويض الضرر، الحماية الدستورية والجنائية والمدنية والشرعية لعدم استراق السمع "التنصت" والحالات المستثناة منها

دكتور / أسامة السيد عبد السميع

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

## تقديـــــــم :

إن موضوع خصوصيات الإنسان أو حرمة الحياة الخاصة فى ظل التطور العلمىّ الحديث ، يعد بحق أحد الموضوعات الهامة والخطيرة التى تحتحاج إلى عناية واهتمام بالغين من جانب الهيئات التشريعية والمؤسسات القانونية سواء على المستوى الدولى أوالمحلى ، لما له من ارتباط وثيق الصلة بمسألة أخرى ذات أهمية قصوى فى حياة المرء وهى حريته ، وما يتفرع عن ذلك من احترام لآدميته وصون لكرامته ، فلا يكون عرضه للتدخل أو التطفل من جانب الغير فيما يود الاحتفاظ به ، أو انتهاك أسراره أو محادثاته وإفشاء أسراره ، أو الاعتداء على اسمه وصورته ، سواء كان هذا الاعتداء من جانب سلطات الدولة أو من جانب الأفراد ، لدرجة أنَ فقهاء القانون قد وصفوا الحق فى الخصوصية بأنّه قلب الحرية فى الدولة الحديثة[١].

على أن فكرة الحياة الخاصة ليست – فى اعتقادي – وليدة تأمل باحث أو خيال عالم أو تفتق ذهن فقيه ولكنها تستمد وجودها وقيمتها منذ بدء الخليقة ، فالإنسان منذ ولادته وحتى مماته يحتاج إلى قدر من الخصوصية وحين ينمو فإنّ هذا القدر يتسع ويتزايد بقد نموه وتطوره وموقعه من المجتمع الذى يعيش فيه .

– وفى مجال التوازن بين مصلحة المجتمع وهذه المصلحة التى ترعاها الدولة . ومصلحة الفرد فى احترام خصوصياته ، نجد أن ذلك كله كان إحدى موضوعات التصريح العالمي لحقوق الإنسان[٢]

---

(1) مشار إلى هذا الوصف د. محمد عبد العظيم محمد – حرمة الحياة الخاصة فى ظل التطور العلمى الحديث – رسالة دكتوراه من حقوق القاهرة ص٢ ، عام ١٩٨٦.

(2) وقد أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم ٢١٧ فى دور انعقادها العادية بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١٠ وتضمن مجموعة من المبادئ الدولية التى تنادى=

وميثاق الحقوق المدنية والسياسة[1] والذى تبنته الأمم المتحدة منذ أكثر من أربعين عاما مضت بعد التصريح العالمي لحقوق الإنسان والميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان[2] والتى تدور كلها حول حقوق الإنسان ، والمواثيق الإقليمية المختلفة[3] والتى تدور كلها حول حقوق الإنسان ، هذا فضلا عن المؤتمرات الدولية التى تصدرت لقضية الحق فى الخصوصية[4] وإن كان واضح أن هذه الحماية جاءت متأخرة جداً إذا ما قورنت بالحماية التى تناولتها الشريعة الإسلامية ، بل لا وجه للمقارنة من حيث تباعد الزمن واختلاف المقاييس

- ومنْ ثمّ فإنه غنى عن البيان أن للشريعة الإسلامية دور أصيل فى وضع ضوبط للعلاقات الاجتماعية والقانونية وهى تهدف إلى قرار النظام الاجتماعى الداخلى والأمن الدولى على السواء وتلك هى

---

=باحترام الحقوق الأساسية للإنسان.

(1) وقد أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى السادس عشر من ديسمبر ١٩٦٦ ، وهو يمتاز عن الإعلان العالمي سالف الذكر باعتباره تقنين دولى لحقوق الإنسان بفرض التزامات قانونية محددة على الدول ، بضرورة احترام ما تضمنه من حقوق بخلاف الإعلان الذى يقتصر على فرض التزامات أدبية باحترام ما تناوله من قواعد تتعلق بحقوق الإنسان.

(2) وقد تم توقيع الميثاق فى اليوم الرابع من نوفمبر عام ١٩٥٠م فى روما ، والذى تقرر بمقتضى القانون الصادر فى ١٩٥٥/٥/١٣م ، وقد وقع هذا الميثاق بين بعض الدول الأوربية المنظمة للمجلس الأوربى ، والذى يضم الدول التالية: النمسا وبلجيكا وقبرص وفرنسا والدانمارك واليونان وإيطاليا وأيسلندا ولوكسمبورج والنرويج وهولندا وألمانيا الغربية والمملكة المتحدة وسويسرا وتركيا ، وهذا الميثاق الأوروبى صدر لكى يؤكد احترام الحقوق التى تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨م.

(3) مثل مؤتمر بروكسل بشأن الاتفاقية الأوروبية فى مجال حماية الحياة الخاصة والذى عقد فى ٩١٩٧٠/٣٠ وحتى ١٠١٩٧٠/٣ تحت رعاية مجلس أوروبا.

(4) ومن أمثلة هذه المؤتمرات المؤتمر الدولى لحقوق الإنسان المنعقد فى طهران فى الفترة ٤/٢٩ إلى ١٩٦٨/٥/٣م. ومؤتمر خبراء اليونسكو المنعقد فى باريس فى الفترة من ١/١٩/ إلى ١٩٧٠/١/٢٣ ، مؤتمر هامبرج الدولى الثاني عشر بألمانيا الغربية فى الفترة من ٩/١٦ إلى ١٩٧٨/٩/٢٢.

وظيفة القانون أيضاً .

- ولما كانت هذه الشريعة الغراء قد تناولت حرمة الحياة الخاصة فى آيات كثيرة وأحاديث متعددة وتناولها الفقهاء بالدراسة ، ومنْ ثمّ لا تضيق عن استيعاب تطورات العصر وتقدمه ، وما فجرته التكنولوجيا من آثار على حق الخصوصية ، وذلك لقدرتها على التفاعل ومرونتها المتجددة دائماً ، وشهرتها العالمية .

- وبما أن الاعتداء على الحق فى الخصوصية له صور عديدة ، لذا فقد اخترت منها أهم صور تمثل شرياناً في حياة الإنسان وهى : الخصوصية في عدم الاعتداء على اسم الشخص سواء كان مدنياً أو تجارياً ، الخصوصية في عدم إفشاء سره المطالب بحفظه ، الخصوصية في عدم التجسس عليه باستراق السمع والبصر وخاصة التقاط صورة له بغير رضائه حيث يعتبر نوعاً من المسارقة البصرية ، وما يترتب على ذلك من ضرر أدبي فضلا عن الضرر المادى ، والتى تعتبر المسارقة البصرية – فى الغالب – الطريق الموصل لإفشاء الأسرار.

**لذا فقد قسمت هذا الموضوع وهو : الحق في الخصوصية والتعويض عنه إلى تمهيد وأربعة فصول وخاتمة :**

**التمهيد :** التعريف بالخصوصية ونشأتها وطبيعتها ومدى أهميتها.

**الفصل الأول :** الضرر الواقع على اسم الإنسان فى الفقه الإسلامي والقانون .

**الفصل الثاني :** الضرر الناتج عن إفشاء أسرار الإنسان فى الفقه الإسلامي والقانون .

**الفصل الثالث :** الضرر الناشىء عن استراق بصر الإنسان فى

الفقه الإسلامي والقانون ( المسارقة البصرية ) .

**الفصل الرابع** : الضرر الناشىء عن استراق سمع الإنسان في الفقه الإسلامي والقانون ( المسارقة السمعية ) .

**الخاتمة** : وذكرت فيها نتائج البحث التي توصلت إليها .

وظيفة القانون أيضاً .

- ولما كانت هذه الشريعة الغراء قد تناولت حرمة الحياة الخاصة فى آيات كثيرة وأحاديث متعددة وتناولها الفقهاء بالدراسة ، ومنْ ثمّ لا تضيق عن استيعاب تطورات العصر وتقدمه ، وما فجرته التكنولوجيا من آثار على حق الخصوصية ، وذلك لقدرتها على التفاعل ومرونتها المتجددة دائماً ، وشهرتها العالمية .

- وبما أن الاعتداء على الحق فى الخصوصية له صور عديدة ، لذا فقد اخترت منها أهم صور تمثل شرياناً في حياة الإنسان وهى : الخصوصية في عدم الاعتداء على اسم الشخص سواء كان مدنياً أو تجارياً ، الخصوصية في عدم إفشاء سره المطالب بحفظه ، الخصوصية في عدم التجسس عليه باستراق السمع والبصر وخاصة التقاط صورة له بغير رضائه حيث يعتبر نوعاً من المسارقة البصرية ، وما يترتب على ذلك من ضرر أدبي فضلا عن الضرر المادى ، والتى تعتبر المسارقة البصرية – فى الغالب – الطريق الموصل لإفشاء الأسرار.

**لذا فقد قسمت هذا الموضوع وهو : الحق في الخصوصية والتعويض عنه إلى تمهيد وأربعة فصول وخاتمة :**

**التمهيد :** التعريف بالخصوصية ونشأتها وطبيعتها ومدى أهميتها.

**الفصل الأول :** الضرر الواقع على اسم الإنسان فى الفقه الإسلامي والقانون .

**الفصل الثاني :** الضرر الناتج عن إفشاء أسرار الإنسان فى الفقه الإسلامي والقانون .

**الفصل الثالث :** الضرر الناشىء عن استراق بصر الإنسان فى

الفقه الإسلامي والقانون ( المسارقة البصرية ) .

**الفصل الرابع** : الضرر الناشىء عن استراق سمع الإنسان في الفقه الإسلامي والقانون ( المسارقة السمعية ) .

**الخاتمة** : وذكرت فيها نتائج البحث التي توصلت إليها .

# التمهيـــــــــد

# التعريف بالخصوصية

# ونشأتها وطبيعتها ومدى أهميتها

وسوف نتناول فى هذا التمهيد تعريف الحق فى الخصوصية ، ومتى نشأت هذه الخصوصية ، موضحين أخيراً مدى أهمية هذه الخصوصية .

**أولا تعريف الحق فى الخصوصية :**

**تعريف الخصوصية فى اللغة :**

الخصوصية من الناحية اللغوية يقصد بها حالة الخصوص الذى هو ضد العموم ، فيقال : خصه بالشيء يخصه خصا وخصوصا وخصوصية ، واختصه أفرده به دون غيره ، فيقال اختص فلان بالأمر وتخصص له إذا انفرد[1].

**تعريف الخصوصية قانونا :**

- أما الخصوصية قانوناً ، فلم يرد فى تحديد معناها أو نطاقها أى بيان لا فى الدستور ولا فى التشريع العادي ، فالمشرع المصري يحمى الحياة الخاصة ولا يضع لها تعريفا ، بل يستخدم كلمة الخصوصية ، بل لم ينص القانون المصري صراحة على الحق فى الخصوصية ، اكتفاء بنص ( المادة ٥٠ ) [2] من القانون المدني التى تتحدث صراحة عن حماية الحقوق الملازمة للشخصية ، كما أن دستور ١٩٧١م وما تلاه من دساتير اعترف بالحق فى الخصوصية وأضفى عليه الحماية القانونية فى المادتين (٤٥، ٥٧ ) [3] ونصت المواد ٣٠٩

---

(1) لسان العرب لابن منظور ، المرجع السابق ، جـص٢٩ كلمة خصص ، مختار الصحاح للرازي المرجع السابق ، ص١٧٧ أساس البلاغة للزمخشرى ، ج١ ص٢٣٣ وما بعدها كلمة خصص.

(2) ونصها :( لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته،أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر).

(3) سنذكر هذه المواد فى حينها ومايقابلها في الدساتير اللاحقة وأعني دستور ٢٠١٢م ، ٢٠١٤م .

مكرر و ٣٠٩مكرراً من قانون العقوبات على حماية الحياة الخاصة[١].

ولا شك فى أن هذه النصوص وبخاصة منها الدستورية تعدّ ضماناً أساسياً لحماية الحق فى الخصوصية[٢].

ومنْ ثمّ فإنه لا شك فى أن هناك صعوبة فى تعريف فكرة الحياة

---

(1) م٣٠٩ مكرر عقوبات: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الخاصة للمواطن ، وذلك بأنْ ارتكب احد الأفعال الآتية فى غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضاء المجنى عليه:

أ- سترق سمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه محادثات جرت فى مكان خاص أ وعن طريق التليفون.

ب- النقط ونقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص فى مكان خاص.

فإذا صدرت لأفعال المشار إليها فى الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين فى ذلك الاجتماع ، فإن رضاء هؤلاء يكون مفترضا.

- ويعاقب بالحبس الموظف العام الذى يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته.

ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة ، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها وإعدامها.

م٣٠٩ مكرراً عقوبات: يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمال ولو فى غير علانية تسجيلا أو مستندا متحصلا عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة ، أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن.

- ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التى تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار إليها ، لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه.

ويعاقب بالسجن الموظف العام الذى يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته.

- ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة أو تحصل عنها ، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها.

(2) د. حسام الدين كامل الأهوانى – الحق فى احترام الحياة الخاصة – ص٣٤ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ، د. محمد عبد العظيم المرجع السابق السابق ، ص٢٥٢ ، ٣١٦ ، د / عبد الله النجار – الضرر الأدبى ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة ص ٢٨١– الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ – ١٩٩٠م – دار النهضة العربية .

الخاصة ، لأنها فكرة مرنة تختلف وتتطور من مجتمع لآخر وتختلف بحسب الأخلاقيات السائدة فى الجماعة ، وبحسب الظروف الخاصة بكل شخص من حيث كونه من الناس الذين يتكتمون خصوصياتهم أو من هؤلاء الذين يجعلونها كتاباً مفتوحاً وبحسب ما إذا كان الشخص عادياً أم مشهوراً ..... الخ [1].

هذا وفى سبيل تعريف الحياة الخاصة ، فقد بذل الفقه الفرنسي والأمريكى والمصري على حد سواء محاولات عديدة للتوصل إلى هذا التعريف ، لعل أشهرها فى الفقه الفرنسي أن الحياة الخاصة ، هى الحق فى الحياة الأسرية والشخصية والداخلية والروحية للشخص عندما يعيش وراء باب مغلق[2].

- وقد صاغ معهد القانون الأمريكى تعريفا للحق فى الخصوصية من زاوية المساس بها قائلا : ( كل شخص ينهك بصورة جدية ، وبدون وجه حق ، حق شخص آخر فى ألا تصل أموره وأحواله إلى علم الغير ، وألا تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور ، مما يجعله مسئولاً إمام المعتدى عليه ) [3].

أما فى الفقه المصري : فقد عرفها البعض بأنّها حق الفرد فى

---

(1) د. مدحت محمد محمود عبد العال – المسئولية المدنية الناشئة عن ممارسة مهنة الصحافة – ص٢٠٤ ، رسالة دكتوراه بحقوق القاهرة عام ١٩٩٤م .

(2) مشار إليه فى: د. أسامة قايد – الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات – ص١١ ، دار النهضة العربية ١٩٨٨ ، د. حسين عبد الله قايد – حرية الصحافة دراسة مقارنة فى القوانين المصري والفرنسي – رسالة دكتوراه حقوق القاهرة بدون تاريخ ص٤٥٥.

(3) د. محمد عبد العظيم ، ص٣٣٧ ، وقد أشار أيضا إلى هذا التعريف د. عبد الله النجار ، المرجع السابق فى ٢٩٥ ص٢٨٣ ، د. حسين عبد الله قايد ، ص٤٥٦.

عدم ملاحقة الآخرين له فى حياته الخاصة[١].

- وفى رأى آخر – أن المراد بالحياة الخاصة للإنسان ( قيادة الإنسان لذاته فى الكون المحيط به ) [٢].

ونظراً لأنّ هذه التعريفات قد وجه إليها نقد[٣] ونظراً لتعذر الوصول إلى تعريف جامع مانع لفكرة الحياة الخاصة ، وقد اجتهد البعض[٤] إلى وضع تعريف للحق فى الخصوصية بقوله : ( أنه حق المرء ان يحدد لنفسه مدى مشاركة الآخرين له فى أفكاره وسلوكه ، وإلى جانب الوقائع المتعلقة بحياته الشخصية وهو حق طبيعى وأساس فى مواجهة الدولة والأفراد لضمان كرامة الفرد وحريته فى عدم اطلاع الآخرين عليه ) .

وما اختاره أيضاً بعض فقهاء القانون المحدثين [٥] وأيده أحد العلماء المحدثين [٦] بقوله : ( حق الفرد فى حماية بعض مظاهر حياته الخاصة ومنها بالذات المحافظة على السرية بما يصون سمعة الشخص ويصون معطيات الحياة التى يحرص على عدم تدخل الناس فيها ) .

---

(1) د. نعيم عطية – حق الفراد فى حياتهم الخاصة محلية إدارة قضايا الحكومة – العدد الرابع – السنة الحادية والعشرون – أكتوبر ديسمبر عام ١٩٧٧ ص٧٩ ، ٨٠.

(2) يراجع فى ذلك: د. رمسيس بنهام – نطاق الحق فى حرمة الحياة الخاصة – بحث مقدم لمؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة بحقوق الإسكندرية ، فى الفترة من ٤ – ٦ يونيه عام ١٩٧٨ ص١.

(3) يراجع فى هذه الانتقادات: د. حسام الأهوانى – الحق في احترام الحياة الخاصة دراسة مقارنة – ص٤٩ – دار النهضة العربية ١٩٧٨، د. محمد عبد العظيم محمد ، ص٣٣٨ ، د / عبد الله النجار ، ف٢٩٥ ص٢٨٤ ، د. حسين عبد الله قايد ص ٤٥٥ – ٤٥٨.

(4) د. محمد عبد العظيم محمد المرجع السابق ، ص٤١٣.

(5) د. حمدى عبد الرحمن – فكرة الحق – ص ٦٦– دار الفكر العربي عام ١٩٨٩م .

(6) د. عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ف٣٠٢ ص٢٩١.

**معرفة الشريعة الإسلامية للخصوصية :**

. تدعي الأمم الديمقراطية الحديثة أن العالم مدين لها بتقرير حقوق الإنسان ، فالدولة المتقدمة تعتز بأنّها صاحبة الفضل فى إقرار حقوق الإنسان وإضفاء الشرعية عليها ، فى قوانين ومواثيق تلتزم بها الدولة ويسير على نهجها المجتمع ، ولكننا نستطيع أن نقرر – دون مجازفة أو مبالغة – أن الشريعة الإ سلامية ، بوصفها ديناً سماوياً ونظاماً تشريعياً متكاملاً ، وحضارة عالمية قد أقرت حقوق الإنسان منذ زمن بعيد فالشريعة الإسلامية من بين ما عنيت به وبصفة أساسية الإنسان ، وشرعت له حقوقاً وكفلت له حريات يمارسها ، وقررت له مبادىء وأسساً تقوم عليها كرامة الإنسان ، ووضعت ضمانات لاحترام ممارسة هذه الحقوق التى تعتبر ويحق صالحة لكل زمان ومكان .

والإسلام الحنيف الذى ختم الله به رسالاته ، وبعث به محمد ﷺ إلى الناس كافة ليخرجهم من الظلمات إلى النور ويهديهم إلى صراط مستقيم ، هذا الإسلام قد قرر للفرد من بنى آدم – ذكراً أو أنثى أسود أو أبيض ضعيفاً أو قوياً ، فقيراً أو غنياً مسلماً أو غير مسلم – من الصيانة والحماية والحصانة ما يحفظ به دمه من أن يسفك ، وعرضه أن ينتهك ، وماله أن يغتصب ، ومسكنه أن يقتحم ، ونسبه أن يبدل ، وضميره أن يتحكم فيه قصراً ، وحريته أن تعطل خداعاً أو مكراً ، ولم يكتف الإسلام بتقرير تلك الحماية نظرياً ولكنه طبقها عملياً ، فقد أهاب بالفرد أن يدافع عن كرامته وأن يقاتل دونها ، ولو أدى ذلك إلى التضحية بنفسه فى سبيل ذلك – فعن سعيد بن زيد قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : ( من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد ،

ومن قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد )[1].

– ولسنا هنا فى مجال بحث هذه الحقوق أو سردها وتعدادها ، وقد صاغها المؤتمر الإسلامي العالمي المنعقد فى أبريل عام ١٩٨٠ فى نصوص واضحة أطلق عليها البيان العالمي لحقوق الإنسان وستكون دراستنا مقصورة على أحد هذه الحقوق واسماها وهو ( الحق فى حرمة الحياة الخاصة ) [2] لنرى مدى الحماية التى أسبغتها الشريعة الإسلامية ، باعتبار أن هذا الحق يرتبط بكيان الشخص وآدميته وأسراره الخاصة.

**- حرمة الحياة الخاصة :**

فالإنسان فى الإسلام مكرم ومسئول ، ومن موجبات تكريمه ومسئولية أن يحافظ له على ضروراته وأن تصان حرماته ، ولهذا جاءت النصوص الإسلامية فى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وهما من مصادر الفقه الإسلامي – أمره بدعم الحياة الخاصة للإنسان ، وهو أمر يوجب صيانتها ويمنع هتكها ، ويحظر لكل ما يؤدى إلى ذلك ، ويجيء بعد ذلك دور الفقه الإسلامي ليصوغ لنا النظرية العامة للحقوق والواجبات وسبل حمايتها مدنياً وجنائياً – ليقدم التفاصيل التى تجعل مبدأ الحماية قواعد تحكم الممارسة فى دنيا الناس[3] ، ومن ذلك

---

([1]) رواه الإمام النسائى ، يراجع سنن النسائى ج٧ ص١١٦ فى كتاب تحريم الدم باب من قاتل دون دينه ، وأورده الإمام الشوكانى فى نيل الأوطار ، المرجع السابق ، ج٥ ص٣٧.

([2]) بل لقد عقد مؤتمر بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية من أجل حرمة الحياة الخاصة وكان يحمل اسم الحق فى حرمة الحياة الخاصة ، واشترك فيه نخبة من العلماء الأجلاء وانعقد فى الفترة من ٤ – ٦ يونيه عام ١٩٨٧.

([3]) د. محمد كمال الدين إمام – الاحتساب وحرمة الحياة الخاصة – قراءة فى تراث الفكر الإسلامي – بحث مقدم إلى المؤتمر سالف الإشارة إليه ص٤.

مثلا حينما حرم التجسس على الإنسان فقال تعالى : ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ﴾ الآية[1] حيث دلت هذه الآية على حرمة أنْ يتجسس شخص على شخص آخر ليعرف عنه ما بداخله من أسرار والتى اعتبرتها الشريعة الإسلامية مقدسة ومصونة ، سواء عن طريق السمع أو البصر ، حيث جاءت الآية بصيغة النهى ، والنهى يدل على التحريم .

- بل وكان الإسلام حريصاً على تحريم كل عمل ينقص من حق الإنسان فى حرمة حياته الخاصة ، ولذا فقد ورد فى السنة النبوية ما يؤيد ذلك فعن السيدة عائشة رضى الله عنها أنّ رسول الله ﷺ قال : ( ظهور المسلمين حمى إلا فى حدود الله ) [2] وهذا يدل دلالة قطعية على حرمة انتهاك حياة المسلم الخاصة نظرا لقدسيتها ، ولما وقف ﷺ يتأمل الكعبة قال ( ما أطيبك وأطيب ريحك ، ما أعظمك وأعظم حرمتك ، والذى نفسى محمد بيده لحرمة المؤمن أعظم عند الله حرمة منك ، ماله ودمه ، وأن نظن به إلا خيراً ) [3].

وجه الدلالة : فقد دل الحديث دلالة واضحة على أن حرمة المؤمن وانتهاك حياته أشد عند الله من حرمة الكعبة ، وجوب حسن الظن بالمؤمن.

- ومنْ ثمّ فإنه تأسيساً على ما قرره الإسلام الحنيف من مبادىء

---

(1) سورة الحجرات من الآية ١٢.

(2) رواه البخارى ، يراجع صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، ج١٢ ص٨٥ فى كتاب الحدود.

(3) رواه ابن ماجة فى سننه عن عبد الله بن عمرو ، ج٢ ص١٢٩٧ فى باب حرمة دم المؤمن وما له ، حديث رقم ٣٩٣٢.

سامية خاصة بحقوق الإنسان ، وفى ذروتها الحق فى حرمة حياته الخاصة ، فأنه يحق القول دون مجازفة أو مبالغة بأنّ الشريعة الإسلامية كنظام إسلامى متكامل ، قد وصلت منذ زمن بعيد إلى ما لم يستطيع الغربيون دعاة الحق فى الحياة الخاصة ، وحقوق الإنسان بصفة عامة ، التوصيل إليه .

- مما يجعلنا فى النهاية نقول إنّ الإسلام فى تقرير لحماية الحق فى الخصوصية ، ينظر إلى من يتتبع أسرار غيره وخصوصياته بأنّه إنسان غير ناضج العقل ، لم يكتمل إيمانه بعد ، حيث إنه من غير اللائق أن يتتبع خصوصيات غيره ، ومن هنا فقد حرم الإسلام جملة وتفصيلاً التعدى على حقوق الغير واختراق خصوصياته وأسراره .

**تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للخصوصية :**

- يمكن أنْ نقول إنّ اصطلاح الخصوصية ، أو الحق فى الخصوصية ، أو حق المرء فى الانفراد والخلوة إلى نفسه ، أو الحق فى الحياة الخاصة ، كلها اصطلاحات لم يرد ذكرها فى الشريعة الإسلامية بهذا اللفظ ولكن ذلك لا يعنى ألبتة أن مثل هذا الحق تجهله الشريعة الغراء ، فهو يمثل أحد أنواع الحقوق المقررة فيها وهو بالتحديد يندرج تحت الحقوق الخالصة للعبد[1] وهو ما أطلق عليه فقهاء القانون حقوق الشخصية .

---

(1) من المعلوم أن الحق ينقسم إلى ثلاثة أقسام: حق خالص لله تعالى ، وحق خالص للعبد ، وحق مشترك بين الله تعالى والعبد ، على أننا نرى أن حق الإنسان فى حياته الخاصة بكافة عناصره : من حقه فى عدم الاعتداء على اسمه أو صورته ، أو التجسس عليه باستراق سمعه وبصره ، أو إفشاء سره .....إلخ هى من الحقوق الخالصة للعبد.

- ومنْ ثمّ نجد بعض الفقهاء الشريعة الإسلامية المحدثين قد اجتهد فى تعريف الحق فى الخصوصية أو حرمة الحياة الخاصة وذلك ما يلى :

- الخصوصية هى : ( حق الشخص فى أن ينفرد بأمور لنفسه أو خاصته على ألا تتخذ هذه الأشياء صفة العموم ) [1].

- وما ذكر بعضهم[2] بأنّ الحق فى الخصوصية يعنى : حق كل إنسان فى أن يعيش حياته الخاصة بالشكل والأسلوب الذى يراه محققاً لرغباته فى حدود عدم الإضرار بالآخرين ، وفى الاحتفاظ بأسراره التى لا يحب أن يطلع عليها الآخرون

- ويستوى أن تنطوى الأسرار أو الخصوصيات على رذائل مستهجنة كارتكاب الجرائم ، أوعلى أمور طبيعية تأنف الفطرة السليمة إظهارها كالعلاقة الخاصة بين الازواج ، أوحتى على أعمال كريمة مستحسنة قد يفضل أصحابها كتمانها ابتغاء مرضاة الله كالصدقات وأعمال الخير .

- وما ذكره بعضهم[3] وهو الأرجح والأولى فى نظرنا من أن حق الخصوصية فى الفقه الإسلامي يتمثل فى المشاعر الإنسانية الراقية التى تبعث فى النفس نزوعاً فطرياً يدفع الإنسان دفعاً لصيانة الجوانب الخاصة من حياته وينأى به عن أن تكون عوراته حمى مباحاً

---

(1) الأستاذ / عبد اللطيف هميم – جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة وعقوباتها فى الشريعة والقانون – رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام ١٩٨١ ، ص١٠٧.

(2) يراجع: بحث د. ماجد الحلو بعنوان الحق فى الخصوصية والحق فى الإعلام المقدم إلى المؤتمر الحق فى الخصوصية والحق فى الإعلان المقدم إلى مؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة المنعقد ، بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية فى الفترة من ٤ – ٦ يونيه١٩٨٧ ، ص١

(3) د / عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ف٣١٣ ص٣٠١.

لمن يدفعه الفضول ، أوالقصد السيىء للاطلاع عليها .

- وهذه مصلحة أكيدة وذات اعتبار فى التشريع الإسلامي ، ولا يقلل من أهميتها أن تكون أمرها أمر مشاعر ، فإن لتلك المشاعر من القوة والتأثير على حياة الإنسان بما يجعلها مكونا لمعانى تلك الحياة نفسها بل إن قوتها لدى البعض قد تصل إلى حد بذل الحياة من أجلها .

- على أننا نحب أن نشير من الأهمية بمكان ، إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية إذا كانوا لم يستخدموا – كما ذكرنا – لفظ الخصوصية ، إلا أنّهم أشاروا إليه وهم بصدد الكلام على حقوق الإنسان والعمل على حفظ آدميتة ، وتوفير الحياة الكريمة والمصونة له ، فساقوا تطبيقات خاصة ، وكما سنذكر بعد ذلك كالحق فى حرمة المسكن وعدم التجسس أو التلصص عليه باستراق سمعه أو بصره ، وحق الفرد فى حفظ أسراره وعدم إفشائها ، وعدم الاعتداء أيضاً على اسمه وصورته مثلا .

**نشأة الحق فى الخصوصية :**

- والواقع أن الخصوصية كفكرة ربما كان أول ظهورها فى العالم المعاصر فى أوخر القرن الثامن عشر مع ظهور المذهب البروتستانتى والراسمالية ، فى مراحلها المبكرة ، ولكنها نضجت فى أواخر القرن العشرين[1].

- فهذا الحق يرتبط تمام الارتباط بالتطور والنمو الاجتماعى ، وهو من الموضوعات التى تشغل المجتمعات النامية ذات المصالح المتشابكة المعقدة ، بينما فى المجتمعات البسيطة لا وجود لهذا الحق حيث يعرف كل فرد عمل الآخر ، ومنْ ثمّ تذوب الفوارق بين العمومية والخصوصية ، أوعلى الأقل تتضاءل أهمية هذه الفوارق ، وذلك أنّ الفرد قديماً لم يكن يشغله من حياته الخاصة ، سوى حماية

---

([1]) د. محمد عبد العظيم المرجع السابق ، ص٢٧.

مسكنه ، ومن هنا ظهر مبدأ أنّ مسكن الإنسان هو قلعته لحماية ضد خطر اقتحامه بطريقة العنف[1].

وشيئاً فشيئاً ظهرت الثورة الصناعية وما صاحبها من تعقد المصالح الاجتماعية ، مما أدى إلى نشوء ثورة اجتماعية واكبت الثورة الصناعية ، ذلك أن وسائل الإعلام وما طرأ عليها من تطور ملحوظ أدى إلى ازدياد الحاجة إلى الإخبار ، ومنها ما يتعلق بخصوصيات الأفراد ويمس أدقها ، ومن هنا نشأت الحاجة إلى حماية الحياة الخاصة من خطر النشر والعلانية ، وقد اشتدت الحاجة إلى هذه الحماية بظهور التطور العلمي والتكنولوجي وما أتى به من مخترعات حديثة أتاحت الاطلاع وكسف ما يعتبره الأفراد من خصوصياتهم[2].

- على أنه من الأهمية بمكان ونحن من هذا الصدد ، نحب أن نشير إلى أن ما يدعيه فقهاء القانون فى العالم الغربى من تأصيل للحق فى الحياة الخاصة ، وإرجاع ظهروه إلى القرن العشرين أو ما سبقه كما يذهبون ، نقول أنهم يجهلون أن الإسلام هو أول تشريع قرر هذا الحق – وكما رأينا[3] حيث تناولته أحكام الشرع الإسلامي محددة معالمه وأبعاده ومقرره له الحماية اللازمة ، والتى سوف نرى من خلال التطبيقات ، كعدم التجسس ، وإفشاء الأسرار وغيرها حيث إن الشريعة الإسلامية تواجه مظاهر الاعتداء على الحياة الشخصية للأفراد ، ليس فقط بالنسبة للوسائل التقليدية ، بل أيضاً لتواجه الوسائل التكنولوجية الحديثة .

---

(1) المرجع والمكان السابقان.

(2) د. محمد عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص٢٧ وما بعدها.

(3) يراجع: تعريف الفقه الإسلامي للخصوصية ص٢٠ ، ٢١ .

**ثالثا : أهمية الحق فى الخصوصية ومدى وجوب الاعتراف به :**

من المؤكد أن إيقاع الحياة اليوم وطابع العصر ، قد أضفنا على الحق فى الخصوصية أهمية خاصة من إجراء المخاطر التى يمكن أن تعتريه والمتمثلة فى التقدم العلمى الهائل فى أجهزة التصوير والتسمع والتسجيل ، لقد تقدم العلم تقدماً جعل تلك التصوير يمكن أن تؤدى عملها فى جنح الظلام ومن مسافات بعيدة ، كما ظهرت أجهزة التجسس والتصنت على التليفونات ومعرفة ما يدور خلف الأبواب المغلقة بما يجعل حياة الإنسان الخاصة فى محيط الرقابة وقد أدى اكتشاف الالكترون عام ١٩٤٨ م إلى كثرة إنتاج أجهزة التصنت والتجسس ورخص تكاليف إنتاجها ، مما يجعل الحصول عليها أمراً ممكناً لدى الكثرة من الناس ، وكذلك أيضاً فانّ وسائل الإعلام قد تطورت هى الأخرى تطوراً جعلها فى حاجة ماسة لأبناء تبثها ، حتى إن بعض الصحف فى سبيل الحصول على ربح مالى كبير تسعة من أجل انتشارها من خلال إخبار الإثارة باعتبارها أروج الصناعات الحالية والتى تأتى أول ما تأتى على حق الخصوصية .

علاوة على ذلك فإن ظهور العقول الالكترونية التى تفننت فى الكشف عن الأسرار الحقيقية للحياة الخاصة والظروف السكانية التى أدت إلى ظهور المبانى المرتفعة والمتلاصقة ، حيث سهل كل ذلك إلى اختلاس النظر والتجسس على الغير ، هذا بالإضافة إلى الصراعات السياسية والمنافسة الاقتصادية ، كل ذلك جعل الحق فى الخصوصية على درجة فائقة الأهمية[1].

وأمام هذا التقدم العلمى الذى فرض نفسه على الحياة الإنسانية ، وإمام هذه الاختراعات العلمية الحديثة التى فرضت نفسها على حياة

---

([1]) يراجع فى كل ذلك: د. حسام الأهوانى ، ص٥ وما بعدها ، د / عبد الله النجار ف٣٠٣ ث٢٩١ وما بعدها.

مسكنه ، ومن هنا ظهر مبدأ أنّ مسكن الإنسان هو قلعته لحماية ضد خطر اقتحامه بطريقة العنف[1].

وشيئاً فشيئاً ظهرت الثورة الصناعية وما صاحبها من تعقد المصالح الاجتماعية ، مما أدى إلى نشوء ثورة اجتماعية واكبت الثورة الصناعية ، ذلك أن وسائل الإعلام وما طرأ عليها من تطور ملحوظ أدى إلى ازدياد الحاجة إلى الإخبار ، ومنها ما يتعلق بخصوصيات الأفراد ويمس أدقها ، ومن هنا نشأت الحاجة إلى حماية الحياة الخاصة من خطر النشر والعلانية ، وقد اشتدت الحاجة إلى هذه الحماية بظهور التطور العلمي والتكنولوجي وما أتى به من مخترعات حديثة أتاحت الاطلاع وكسف ما يعتبره الأفراد من خصوصياتهم[2].

- على أنه من الأهمية بمكان ونحن من هذا الصدد ، نحب أن نشير إلى أن ما يدعيه فقهاء القانون فى العالم الغربى من تأصيل للحق فى الحياة الخاصة ، وإرجاع ظهروه إلى القرن العشرين أو ما سبقه كما يذهبون ، نقول أنهم يجهلون أن الإسلام هو أول تشريع قرر هذا الحق – وكما رأينا[3] حيث تناولته أحكام الشرع الإسلامي محددة معالمه وأبعاده ومقرره له الحماية اللازمة ، والتى سوف نرى من خلال التطبيقات ، كعدم التجسس ، وإفشاء الأسرار وغيرها حيث إن الشريعة الإسلامية تواجه مظاهر الاعتداء على الحياة الشخصية للأفراد ، ليس فقط بالنسبة للوسائل التقليدية ، بل أيضاً لتواجه الوسائل التكنولوجية الحديثة .

---

(1) المرجع والمكان السابقان.

(2) د. محمد عبد العظيم ، المرجع السابق ، ص٢٧ وما بعدها.

(3) يراجع: تعريف الفقه الإسلامي للخصوصية ص٢٠ ، ٢١ .

**ثالثا : أهمية الحق فى الخصوصية ومدى وجوب الاعتراف به :**

من المؤكد أن إيقاع الحياة اليوم وطابع العصر ، قد أضفنا على الحق فى الخصوصية أهمية خاصة من إجراء المخاطر التى يمكن أن تعتريه والمتمثلة فى التقدم العلمى الهائل فى أجهزة التصوير والتسمع والتسجيل ، لقد تقدم العلم تقدماً جعل تلك التصوير يمكن أن تؤدى عملها فى جنح الظلام ومن مسافات بعيدة ، كما ظهرت أجهزة التجسس والتصنت على التليفونات ومعرفة ما يدور خلف الأبواب المغلقة بما يجعل حياة الإنسان الخاصة فى محيط الرقابة وقد أدى اكتشاف الالكترون عام ١٩٤٨ م إلى كثرة إنتاج أجهزة التصنت والتجسس ورخص تكاليف إنتاجها ، مما يجعل الحصول عليها أمراً ممكناً لدى الكثرة من الناس ، وكذلك أيضاً فانّ وسائل الإعلام قد تطورت هى الأخرى تطوراً جعلها فى حاجة ماسة لأبناء تبثها ، حتى إن بعض الصحف فى سبيل الحصول على ربح مالى كبير تسعة من أجل انتشارها من خلال إخبار الإثارة باعتبارها أروج الصناعات الحالية والتى تأتى أول ما تأتى على حق الخصوصية .

علاوة على ذلك فإن ظهور العقول الالكترونية التى تفننت فى الكشف عن الأسرار الحقيقية للحياة الخاصة والظروف السكانية التى أدت إلى ظهور المبانى المرتفعة والمتلاصقة ، حيث سهل كل ذلك إلى اختلاس النظر والتجسس على الغير ، هذا بالإضافة إلى الصراعات السياسية والمنافسة الاقتصادية ، كل ذلك جعل الحق فى الخصوصية على درجة فائقة الأهمية[1].

وأمام هذا التقدم العلمى الذى فرض نفسه على الحياة الإنسانية ، وإمام هذه الاختراعات العلمية الحديثة التى فرضت نفسها على حياة

---

([1]) يراجع فى كل ذلك: د. حسام الأهوانى ، ص٥ وما بعدها ، د / عبد الله النجار ف٣٠٣ ث٢٩١ وما بعدها.

الأفراد وما نتج عنها من مشاكل قانونية فرضت نفسها على الساحة القضائية والمنازعات القانونية فقد أدى هذا كله إلى وجوب الاعتراف بحرمة الإنسان الخاصة بكافة عناصرها ، وبجواز وقوع الاعتداء من البعض على حرمة هذه الحياة ٠

**رابعا : الطبيعة القانونية للحق فى الحياة الخاصة :**

لقد اهتم الفقه زمن بعيد بالمسالة الخاصة لتحديد القانونية فى الحياة الخاصة ، حتى قبل أن تتدخل بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي وتنظر إليه بوصفه حقا مستقلا يلزم أن توفر له الحماية ٠

والواقع أن تحديد هذه الطبيعة القانونية سوف يسهم فى معرفة النتائج التى تتولد عن هذا الحق ، مثل بيان ما إذا كان هذا الحق يتقادم ، أو يمكن نقله إلى الغير أو التصرف فيه ، وما إلى ذلك من الصفات ٠

هذه وقد اختلف الرأى فى الفقه حول التكييف القانونى للحق فى الخصوصية وفى نطاق القانون الخاص فإنه بالرغم من أن المشرع الفرنسي قد اعترف صراحة فى المادة التاسعة من القانون المدني بأنّ الشخص له الحق فى حياته الخاصة إلا أنّه قد ثار التساؤل عن طبيعة هذا الحق ٠

**هذا ويمكن حصر هذا الخلاف فى اتجاهين هما :**

**الأول :** وهو قديم نسبياً ، ويذهب إلى اعتبار الحق فى الحياة الخاصة من قبيل الحق فى الملكية ٠

**الثاني :** ويعتبر الحق فى الخصوصية من قبيل حقوق الشخصية أو الحقوق الملازمة لصفة الإنسان ٠

وهذا وسوف نتكلم عن كل اتجاه من هذين الاتجاهين وما يترتب عليه من نتائج بما يتناسب مع حجم المبحث متبعين ذلك موقف القانون

المصري من هذه المسألة .

**الاتجاه الأول : الحق فى الخصوصية حق ملكية:**

ذهب الاتجاه فى الفقه والقضاء إلى أن الإنسان على حياته الخاصة حق ملكية وما يستتبع ذلك من عدم جواز الاعتداء على هذا الحق ، والواقع أنّ هذه الفكرة تأسست فى أول الأمر حق الشخص فى صورته ، ثم تم تعميقها فامتدت إلى حق فى الحياة الخاصة[1].

– ووفقا لهذا الاتجاه يكون الشخص الطبيعى مالكا لجسده ، ويتفرع على ذلك ان المرء يملك أن يتصرف وأن يستعمل وأن يستغل – وهى المكنات الثلاثة التى يخولها حق الملكية – جسده وصورته ، فله أن يبيع شكله وأن يغير من ملامحه كأن يصبغ شعره أويتركه أو يغير طريقة تصفيفه أو نشر صورته أو يمنع من نشرها ، فالقانون الفرنسي يخول المالك الاستعمال والاستغلال والتصرف المطلق فيما يملكه ، ومنْ ثمّ يعتبر من قبيل المساس بهذه السلطات من يصور شكل غيره من الناس وينشر صورته وذلك حتى ولو لم يكن له المصور مدفوعا بأية نية سيئة[2].

ومن أهم خصائص الحق على الصورة قابلية للتصرف ، فالشخص يستطيع أن يبيع صورته وشكله كما يشاء كالموديل[3] مثلا وكذلك يستطيع الإنسان أن يبيع حياته الخاصة مقابل مبالغ من المال ، كالفنان الذى يبيع مذكراته التى تحتوى على أسرار حياته الخاصة[4] ومنْ ثمّ فإنه طبقا لهذا الاتجاه تكون الحياة الخاصة ملكا للشخص ذاته.

---

(1) يراجع: د. محمد عبد العظيم السابق ص٥٩٨.

(2) يراجع: د. حسام الأهوانى. السابق ١٤١.

(3) ويعرف الموديل: بأنّه الشخص الذى يمثل إمام الرسام أو النحات ليرسم ملامحه ، يراجع: د. مدحت عبد العال ص٢٧٦ هامش ٢٢٥.

(4) يراجع: د. حسام الأهوانى – السابق ١٤٢.

**أوجه نقد الاتجاه :**

غير أن فكرة اعتبار الحق فى الحياة الخاصة حق ملكية لم تسلم من النقد وذلك لما يلى :

١- إن خصائص الحق فى الخصوصية تتعارض مع خصائص الحق فى الملكية فإذا كان صحيحا أن كلاً الحقين يحتج بهما فى مواجهة الآخرين ، إلا أنّ هناك فارقاً بينهما ، ولا أدلّ على ذلك من أنه ليس منطقياً القول بأنّ للشخص حق ملكية على ذاته ، فحق الملكية يفترض صاحب حق ، وموضوع يمارس عليه صاحب الحق سلطاته ، ولا يمكن ممارسة الحق إذا اتحد صاحب الحق وموضوعه[١].

٢- فضلا عن ذلك فانّ تكييف الحق فى الخصوصية على أنه حق ملكية ، أمرلا يوفر الحماية الكافية لهذا الحق فمالك العقار ، كما قيل بحق – ليس له أن يمنع غيره من تصوير منزله من الخارج ، والقول بأنّ الحق فى الصورة يعد حق ملكية من تبعاته – لو صح القول – ألا يكون فى مقدرة الشخص ان يمنع غيره من تصويره[٢].

**الاتجاه الثاني : الحق فى الحياة الخاصة حق شخصي :**

وإمام هذه الانتقادات التى وجهت إلى الاتجاه الأول والذى يرى أن الحق فى الحياة الخاصة هو حق ملكية ، مما أدى إلى هجره اتجه الرأى حديثاً فى الفقه والقضاء الفرنسي إلى اعتبار الحق فى

---

(1) يراجع فى هذين النقدين: د. حسام الأهوانى ، السابق ص١٤٤.
(2) المرجع المكان السابقان.

الخصوصية من قبيل الحقوق الملازمة لصفة الإنسان[1].

وجدير بالذكر أن نظرية الحقوق الشخصية قد ظهرت فى القرن التاسع عشر فى ألمانيا ، وكان ذلك بمناسبة التعليق على المادة ٨٢٣ من القانون المدني الألمانى كالآتى : ( من اعتدى عمداً أو عن طريق الإهمال على حياة شخص أو على جسده أوعلى صحته أوعلى حريته أوعلى ملكيته أوعلى حق آخر للشخص ، يكون ملتزماً فى مواجهته بإصلاح الضرر الذى سببه له ) فقد راح الفقه يبحث عن تحديد المقصود بالحقوق الأخرى الواردة فى عجز المادة ، التى يستتبع الاعتداء عليها أوالإضرار بها التزام المتسبب بالتعويض[2] ومن هنا وبجانب الحقوق الواردة فى النص حقوق أخرى متعلقة بالشخص مثل الحق فى الشرف والسمعة والحق فى الاسم والحق فى الصورة[3].

وحقوق الشخصية أوالحقوق اللصيقة بالشخصية هى ( الحقوق التى يكون موضوعها العناصر المكونة للشخصية ) أو هى الحقول التى تنصب على مقومات وعناصر الشخصية فى مختلف مظاهرها الطبيعية والمعنوية والفردية والاجتماعية بحيث تعبر عما للشخص من سلطات مختلفة واردة على المقومات وعلى تلك العناصر ، بقصد تنمية هذه الشخصية وحمايتها من اعتداء الغير[4] أوهى مجموعة القيم التى تثبت

---

(1) يراجع فى هذا المعنى: د. محمد عبد العظيم ، السابق ص٥٧٢.

(2) وجدير بالذكر إلى أن المشرع المصرى قد نقل عن المشرع الألمانى هذه الفكرة فى المادة ٥٠ من القانون المدنى.

(3) يراجع: د. ممدوح خليل بحر – الحماية الجنائية للحياة الخاصة ، ص٢٧٤ ، دار النهضة العربية عام ١٩٨٣م.

(4) يراجع: د. حسن كيرة – المدخل إلى القانون – ف٢٣٢ ص٤٢٨ ، د. حسام الأهوانى – مبادئ القانون ، ص١٤٨ ، دار النهضة العربية عام ١٩٩٥.

باعتبارها مقومات شخصية[1].

**الاتجاه المختار :**

وبعرض هذين الاتجاهين سالفى الذكر ، فقد رأى الفقه الفرنسي الاتجاه الثاني والقائل باعتبار الحق فى الحياة الخاصة من قبيل حقوق الشخصية هو الرأى الراجح والمختار ، بل ويجمع الفقه الفرنسي على ، أساس الحماية القانونية للحق فى الحياة الخاصة هو ما للمرء من حق شخص فى حرمة حياته الخاصة[2] ، مما دعى البعض[3] إلى أن القول بفكرة اعتبار الحق فى الحياة الخاصة من حقوق الشخصية ترفض الفكرة القائلة باعتبار الحق فى الحياة الخاصة من قبيل الحق فى الملكية من ناحيتين :

**الناحية الأولى :** أنها تستهدف حماية المصالح المعنوية .

**الناحية الثانية :** أن اعتبار الحق فى الحياة الخاصة من حقوق الشخصية توفر الحماية القانونية فى مواجهة الكافة بمعنى أنه يقع على عاتق الناس كافة التزام بعدم التطفل على خصوصيات الفرد ونشر ما يتعلق بها .

كما تظهر أفضلية هذا الاتجاه فى أن التعدى عليه يكون فى مقدوره اللجوء إلى القضاء بمجرد وقوع الاعتداء على حقه فى الخصوصية ، مطالبا بوقف الاعتداء أومنعه دون حاجة إلى إثبات أن ثمة خطأ من المعتدى قد وقع عليه فسبب له ضرراً أو أن ثمة علاقة

---

(1) يراجع: د. عبد المنعم فرج الصدة – الحق فى حرمة الخاصة فى مجال الإثبات – بحث مقدم للمؤتمر سالف الذكر ص٢.

(2) يراجع: د. محمد عبد العظيم ، السابق ص٥٧٤.

(3) يراجعك د. حسام الأهوانى – الحق فى احترام الحياة الخاصة ، ص١٤٦.

سببية مباشرة بين الأمرين ..... وهكذا

**موقف القانون المصري من هذه المسالة :**

بالرغم أن الدستور المصري عام ١٩٧١م وما تلاه من دساتير اعترف بالحق فى الخصوصية وأضفى عليه الحماية القانونية فى المادة ( ٤٥ ، ٥٧ ) [١] وقانون العقوبات مادة ( ٣٠٩ مكرر ٣٠٩ مكرراً ) [٢] وقد قرر كل منهما أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون ، إلا أنّهما لم يصرحا أن للإنسان الحق فى حرمة الحياة الخاصة ، ولكن باستقراء المادة ( ٥٠ ) [٣] من القانون المدني المصري والرجوع إلى فحواها نجدها تقرر أن هناك طائفة من الحقوق الشخصية تعتبر حقا يحميه القانون ، فإذا كانت حرمة الحياة الخاصة تدخل فى عداد الحقوق الملازمة لصفة الإنسان فهى تعتبر بالضرورة حقا له ، حيث اعترفت المادة ( ٥٠ ) من القانون المدني بسلطة وقف الاعتداء ، وما تستلزمه من إمكان الاعتراض مسبقاً ، وضرورة الحصول على إذن الشخص بالتصوير مثلا كما يقرر قانون العقوبات المصري ، فإن هذا يعنى أنّ المشرع المصري قد اعترف فعلاً بوجود الحق فى الحياة الخاصة ، بما يعنى فى النهاية أن المشرع المصري قد أخذ أيضاً هو الآخر بالاتجاه الثاني والقائل بأنّ الحق فى الحياة الخاصة يعتبر من قبيل حقوق الشخصية للإنسان والتى لا تنفك عنه.

---

(1) سنذكر هذه المواد فى حينها ومايقابلها في الدساتير اللاحقة وأعني دستور ٢٠١٢م ، ٢٠١٤م .

(2) سبق ذكره نص هاتين المادتين ص١٤ حاشية ١ .

(3) سبق ذكره نص هذه المادة ص١٣ حاشية ٢.

# الفصل الأول

# الضرر الواقع على اسم الإنسان

# فى الفقه الإسلامي والقانون

**تمهيد وتقسيم :**

لا شك أنّ الاسم من مميزات الشخصية ، فهو الذى يميز كل شخص عن غيره من باقى أفراد الجماعة ، وهو باعتباره كذلك يعتبر ضرورة تفرضها الجماعة رغبة منها فى تنظيم العلاقات التى تنشأ بين كل فرد من أفرادها وغيرها ، ولا يعقل أن يكون الشخص بلا اسم ، لما فى ذلك من خلط بينه وبين باقى أشخاص الجماعة ، ومنْ ثمّ لا يجوز لأى شخص آخر أن يتعدى على اسم غيره أو ينتحل اسمه ، سواء أصيب هذا الشخص الذى اعتدى عليه بضرر أم لا إذْ يعتبر الاسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية – بل على العكس قد نجد فى بعض الصور فى حالة اعتداء الغير على اسم غيره ، أن يصاب هذا الأخير بضرر سواء كان مادياً أو أدبياً .

ومنْ ثمّ فنحن فى هذا الفصل نوضح الضرر الأدبي الناشىء عن الاعتداء على اسم الإنسان ، سواء فى الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي على حد سواء .

**ومنْ ثمّ فان هذا الفصل ينقسم إلى ثلاثة مباحث :**

**المبحث الأول :** التطور التاريخى للاسم.

**المبحث الثاني :** الإنسان وأحقيته فى اتخاذ اسم له فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى .

**المبحث الثالث :** مدى التعويض عن الاعتداء على الاسم فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى .

## المبحث الأول

## التطـــور التاريخـــى للاسم

وإذا تبعنا التاريخ من بدايته ، وعدنا بالتاريخ أحقابا[1] إلى الوراء لوجدنا أن الاسم والتسمية قديمة قدم الإنسان وأن أول إنسان أطلق عليه التسمية هو خليفة الله فى أرضه ، فقد اسماه الحق تبارك وتعالى بآدم ، وأطلق عليه – أى على آدم – وكناه بأبى البشر ، بل وعلمـــه ســـبحانه وتعالى الاسماء كلها[2].

ولقد كان الاسم عند قدماء المصرين ، سواء كان الاسم الشخصى خاصا بإله أو بملك أو بإنسان أو بحيوان يعتبر أكثر من وسيلة للتعرف، بل كان جزء أساسيا من الشخص ، وكان قدماء المـــصرين يعتقـــدون بالقوة الخلاقة والجبرية للكلمة كان الاسم كائنا حيا ، فقـــد يعنـــى اســـم الطفل شكرا لإله ، أو تعويذة سعيدة تتلى عند العزلة ، أو صـــلاة مـــن أجل الطفل حديث الولادة ، أو تعويذة تقال ضد أعداء مـــصر، وهكـــذا يمكن ترجمة كل اسم إلى جملة تزخر بالأهمية ، فخوفو معناها ( عسى أن يحمينى ) واسم رمسيس يعنى ( خلقة رع ) وهكذا ، وبطبيعة الحال

---

(1) أحقابا جمع حقب بضمتين وهو الدهر ، وقيل جمع حقب بالـــضم وســـكون القـــاف ومدته ثمانون سنة وقيل أكثر من ذلك: يراجع ذلك: مختـــار الـــصحاح للـــرازى ، ص١٤٦ باب: حقب ، ترتيب السيد خاطر ، دار التراث العربى بمصر.

(2) ومما يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلاَئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ الخ سورة البقرة آية ٣٠ ، وقد أجمع علماء التفسير قاطبة بأن المراد بخليفة الله فى الأرض هو سيدنا آدم عليه السلام. وقوله تعالى: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الأَسْمَاء كُلَّهَا ثُـــمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلاَئِكَةِ فَقَالَ أَنبِئُونِي بِأَسْمَاء هَـــؤُلاء إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ{٣١} ﴾ سورة البقرة آية ٣١ ، وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَاكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَاكُمْ ثُمَّ قُلْنَا لِلْمَلآئِكَةِ اسْجُدُواْ لآدَمَ فَسَجَدُواْ إِلاَّ إِبْلِيسَ لَمْ يَكُن مِّنَ السَّاجِدِينَ{١١} ﴾ سورة الأعراف آية ١١ إلـــى غير ذلك من الآيات التى تدل على هذا الشأن.

إذا ما كتب اسم شخص ونطق به أعطى الحياة والبقاء ، ولكن في الوقت نفسه كان يكفى معرفة اسم شخص لتكون لنا السيطرة عليه ؛ بل كان الاسم يعد أيضا مأخذاً للثأر من الأعداء ، وذلك بعد موتهم بتشويه اسمائهم على آثارهم ، فبعض الآلهة أمثال آمون في عهد إخناتون ، وست ( رمز الشر ) أبيدت بمحو اسمائها ..... وهكذا[1].

أما بالنسبة لحق الإنسان فى تغير اسمه ، فنحب أن نشير إلى أن القانون الرومانى ، كان يعطى الفرد الحرية الواسعة فى تغيير اسمه دون أية إجراءات ، فلقد كان للشخص الحق أن يكون له اسم ، ثم نجده بعد فترة له اسم آخر .. وهكذا.

---

([1]) يراجع فى معرفة قدماء المصريين للاسم: معجم الحضارة المصرية القديمة إعداد: جورج بوزنر ، سيرج سونرون ، أ ، أ . س ادواردز ، ف ، ل. ليونية ، جان دوريس ، ترجمة: أمين سلامة ، مراجعة د. سيد توفيق ، ص٣٣ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب عام ١٩٩٦م.

# المبحث الثاني

## الإنسان وأحقيته فى اتخاذ اسم له

## فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى

**تمهيد وتقسيم :**

**يعتبر من الحقوق الأولية للإنسان بعد خروجه حيا من بطن أمه اتخاذ اسم له حتى يتميز به عن غيره ، كما أن من حقوقه أيضاً أن ينسب إلى أبيه ، كما أنه من الضرورى على من يلى أمره أن يسميه باسم ليس قبيحاً أو محرماً .**

**ومن ثم فقد قسمت هذا المبحث إلى سبعة مطالب:**

**المطلب الأول :** مفهوم الاسم لغة واصطلاحاً .

**المطلب الثانى :** وجوب اتخاذ الإنسان اسما معينا له ، مع بيان تسمية ولد الزنا .

**المطلب الثالث :** موقف الشريعة الإسلامية من تسمية ولد الزنا .

**المطلب الرابع :** الشخص المكلف بالتسمية .

**المطلب الخامس :** تسمية الطفل مقيدة فى الشريعة الإسلامية وليست مطلقة .

**المطلب السادس:** عناصر الاسم .

**المطلب السابع :** خصائص الاسم .

## المطلب الأول

## مفهوم الاسم لغة واصطلاحا

لقد عرف علماء اللغة الاسم من السمو وهو ما يتحقق به العلو والارتفاع والتقدير ، حيث إن الاسم مشتق من سموت ومنه : سما الهلال أى طلع مرتفعا ، ومنه أيضا سميت فلانا زيدا وسميته يزيد واسميته مثله فتسمى به وقيل أيضا بأن الاسم هو الذكر ، ومنه ذهب اسمه فى الناس أى ذهب ذكره[1].

ويعرف الاسم اصطلاحها فى عرف الفقهاء وكما عرفه ابن القيم بقوله: المقصود بالاسم هو : التعريف والتمييز[2] ، والتسمية هى : تعريف بالنسب والمنسوب[3] ، وقد عرفه أحد العلماء المحدثين بقوله الاسم هو : ما يقع به تعريف صاحبه[4].

وفى اصطلاح النحويين يعرف الاسم بأنه : ما ليس بكنية ولا بلقب، كمحمد وأحمد وزيد وعمر[5] ، وزاد الشيخ الصبان فى تعريف الاسم ، أن المراد به مقابل الفعل والحرف ، ويطلق الاسم ويراد به ما

---

(1) مختار الصحاح للرازى ، ص٣١٦ ، أساس البلاغة للزمخشرى ، ج١ ص٦٠ الهيئة المصرية للكتاب عام ١٩٨٥م ، والقاموس المحيط للفيروز أبادى ، ج٤ص٣٣٧ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب عام ١٩٧٩م .

(2) تحفة المودود بأحكام المولود لابن قيم الجوزية ص١١٣، المكتبة القيمة بالقاهرة.

(3) المرجع السابق ، ص١٠٧.

(4) د/ عبد الله النجار ، الضرر الأدبى ومدى ضمانه فى الفقه الإسلامى والقانون، ف٢٨٠ ص٢٦٨ ، دار النهضة العربية عام ١٤١١هـ -١٩٩٠م.

(5) يراجع فى ذلك: شرح الأشمونى على ألفية ابن مالك ، ج١ ص١٢٧ فى باب العلم ، دار إحياء الكتب العربية بمصر ، شرح شذور الذهب فى معرفة كلام العرب لابن هشام الأنصارى ، ص٤٥ ، شركة مصطفى الحلبى عام ١٣٥٩هـ - ١٩٤٠م.

قابل الصفة[1].

ويعرف الاسم عند فقهاء القانون بأنه عبارة عن اللفظ الذى يستخدم عادة لتحديد الشخص وتفريده فكل شخص سواء كان طبيعيا أم معنويا يجب عليه أن يحمل اسما من شأنه أن يسمح بتمييزه عن غيره من الأشخاص ولفظ الاسم له معنى ضيق وقصد به اسم الشخص وحده ، ومعنى واسع يشمل اللقب والاسم الشخصى معا فالمشروع المصرع قد استغل لفظ الاسم تارة بالمعنى الضيق[2] ، حيث نص فى المادة ٣٨ من القانون المدنى على أن " يكون لكل شخص اسم ولقب " وتارة يستعمله بالمعنى الواسع حيث يقرر حماية كل من نازعه الغير فى استعمال اسمه ، فالحماية تشمل هنا الاسم واللقب ( مادة ٥١ مدنى ) .

---

(1) حاشية الصبان على شرح الأشمونى على ابن مالك، ج١ ص١٢٧، عيسى الحلبى بمصر.

(2) د. محمد لبيب شنب ، د. حسام الدين الأهوانى ، د. محمد المرسى زهرة – مبادئ القانون – المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامة للالتزام ، ج١ ص١٤٩ ، جامعة عين شمس عام ١٩٩٢ ، د. حسام الأهوانى – أصول القانون – المدخل للقانون – نظرية الالتزام – ف٥١٢ ص٤٥٨ ، عام ١٩٩٦ بالقاهرة.

## المطلب الثانى

## وجوب اتخاذ الإنسان اسما معينا ودليل ذلك

الاسم مظهر من مظاهر الشخص فى حياته ، بل هو دليل عنوانه له بين أفراد مجتمعه ، وبه تتحدد معالم شخصيته ، ومن ثم فإن إطلاق اسما معينا على الشخص هو من الأمور الواجبة ، ذلك حتى يعرف به بين أفراد عائلته ومجتمعه .

**١ – فى الفقه الإسلامى :**

**وسوف نستدل على وجوب التسمية من الكتاب والسنة والمعقول :**

**أولا من الكتاب :**

إذا تتبعنا آيات القرآن الكريم لوجدنا أن فيها نصوصا صريحة توجب التسمية لكل شخص من بنى آدم ، ومما يدل على وجوب التسمية قول الله تعالى:﴿مَّا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ[1] أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ {٤} ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾[2] الآية )[3] .

**وجه الدلالة من هاتين الآيتين :**

حيث دلت هاتان الآيتان بطريقة الأمر على وجوب أن ينسب الولد

---

(1) أدعياء كم: جمع دعى ، وهو الذى يدعى ابنا وليس بابنه ، وهو التبنى الذى كان فى الجاهلية وأبطله الإسلام.

(2) مواليكم أى أولياؤكم فى الدين ، جمع مولى وهو الذى بينه وبين غيره حقوق متبادلة ، كما بين القريب وقريبه ، والمملوك وسيده.

(3) سورة الأحزاب الآية ٤ ، ٥.

إلى أبيه الحقيقى حتى ولو تبناه غيره – وإن كان التبنى قد أبطله الإسلام ، وهذا إن دل على شئ فإنما يدل على أن الولد له اسم ولأبيه اسم ، إذ كيف ينسب لأب ليس له اسم ، خاصة أن إلحاق الولد بأبيه ونسبته إليه قد جاء بصفة الأمر " ادعوهم لآبائهم " فدل ذلك على وجوب أنه لابد أن يكون للشخص اسما يدعى به وينادى به عليه .

يقول الإمام ابن كثير فى تفسيره أمر الله تعالى برد أنساب الأدعياء إلى آبائهم إن عرفوا ، فإن لم يعرفوا فهم إخوانهم فى الدين ومواليهم أى عوضا عما فاتهم من النسب[1] وجملة هو أقسط عند الله تعالى للأمر بدعاء الأبناء للآباء[2].

وفي ذلك يقرر أحد العلماء المحدثين[3] بشأن هذه الآية :

" أن الحق تبارك وتعالى أمر بنسبة الأولاد إلى آبائهم ، بما يدل على أن نسبة الولد إلى أبيه الصلب من الأمور الواجبة ، ولما كانت النسبة إلى الأب لا تتحقق إلا من خلال التسمية التي تطلق عليه لتميزه عن غيره ، ولتبرز رابطة النسب التي تلحقه بأبيه ، تكون تلك الأخيرة على حكم غايتها ؛ لما هو مقرر أن للوسائل حكم المقاصد " [4].

---

(1) تفسير ابن كثير ج٣ ص٣٩٩ ، مكتبة التراث العربى بحلب عام ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م .

(2) فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير للشوكانى ، ج٤ ص٢٦١، دار المعرفة ، وفى نفس المعنى الكشاف للزمخشرى ج٣ ص٢٢٧ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت .

(3) د. عبد الله النجار ، المرجع السابق ٢٧٠، ٢٨٢ .

(4) يراجع بالتفصيل في بيان قاعدة للوسائل حكم المقاصد ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ، المرجع السابق ١/١٢٣-١٢٦ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ، المرجع السابق ٨ وما بعدها .

**ثانيا : من السنة النبوية :**

ومما يدل على وجوب التسمية من السنة أحاديث كثيرة نذكر منها حديث سمرة ، والذى رواه أصحاب السنن عن سمرة قال رسول الله ﷺ ( كل غلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ، ويحلق رأسه ويسمى)[1].

وما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده :أن رسول الله ﷺ ( أمر بتسمية المولود يوم سابعه ووضع الأذى عنه والعق ) [2] والعق من العقيقة .

**وجه الدلالة من هذين الحديثين :**

وهى واضحة الدلالة على وجوب تسمية المولود تطبيقا لأمر النبىﷺ والأمر للوجوب ما لم يصرفه عن ذلك صارف.

**ثالثا : من المعقول :**

ومما يدل وجوب التسمية من المعقول ، أن ترك التسمية فيه إضرار بالمولود وتضييع للحقوق ، وإهدار للنسب وقد سمى الله نسبة الإنسان بما ليس فيه أصلا منكرا من القول وزورا ، كما سمى صدق التسمية بأنه اقسط عند الله أى هو الذى يتفق مع العدل ويحفظ الحقوق ، وكل ذلك يدل على حرمة ترك التسمية ووجوب إثباتها ، حفاظا لما يترتب على ثبوتها من حفظ حقوقه ومنعاً لضياع المصالح المرتبطة

---

(1) يراجع فى ذلك: سنن ابن ماجة ، ج٢ ص١٠٥٧ حديث رقم ٣١٦٥ ، تحقيق /محمد فؤاد عبد الباقى – دار الريان للتراث ، سنن النسائى بشرح السيوطى وحاشية السندى عليه ، المرجع السابق ج٧ ص١٦٦، دار الحديث بالقاهرة عام ١٤٠٧هـ– ١٩٨٧م ، وقال الألبانى : حديث صحيح .

(2) رواه الترمذى فى سننه ، ج٥ ص١٣٢ فى كتاب الأدب " باب ما جاء فى تعجيل إسم المولود " حديث رقم ٢٨٣٢ ، تحقيق / أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربى – بيروت .

بها[1].

**٣ – في القانون :**

يتميز الشخص الطبيعي عن غيره باسم معين يطلق عليه حتى يمكن قيده في دفتر المواليد[2].

فالاسم هو مظهر الحياة الأدبية والمادية للشخص في كل علاقاته العائلية والاجتماعية ، إنه علامة الإنسان التي يتميز بها في حياته العامة والخاصة ، بل إنه عنصر من عناصر الشخصية التي لا يجوز تشبيهه بالأشياء أو جعله محلا للتعامل ، وإنه علامة رمزية على المواهب الشخصية من ذكاء واستقامة ، وعلى مركز الشخص باعتباره مواطنا[3].

---

([1]) د / عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ف٢٨٢ ص٢٧٠.

([2]) د. أحمد سلامة – المدخل لدراسة القانون – الكتاب الثاني – مقدمة القانون المدني أو نظرية الحق – في ٩٥ س١٦٤ ، دار النهضة العربية ١٩٧٤م.

([3]) د / عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ف٢٧١ ص٢٥٩.

## المطلب الثالث

## موقف الشريعة الإسلامية من تسمية ولد الزنا

وتسمية ولد الزنا تحتاج إلى حقين :

أ – نسبته لأبيه [1].

ب – حقه فى تسميته باسم له كالولد الطبيعى " ولد غير الزنا " .

والحق الثانى متوقف على الحق الأول .

ولم يتعرض القانون لمثل هذه المسألة ، ومن ثم فسوف نقصر الحديث هنا على الفقه الإسلامى .

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول نسبة الطفل لأبيه **هل هى قاصرة على وجود العلاقة الشرعية بين الرجل والمرأة ؟أم إنها ممتدة لأبعد من ذلك بأن كانت العلاقة علاقة زنا ونتج عنها طفل فهل يجوز أن ينسب هذا الطفل لأبيه أم لا؟**

**وللإجابة على هذا التساؤل نقول بأن العلاقة بين الرجل والمرأة لها صور سبع لا ثامن لها :**

١ – أن تكون العلاقة علاقة زواج صحيح نافذ لازم .

٢ – أن تكون العلاقة علاقة زواج صحيح نافذ غير لازم .

---

(1) إذ من حق الولد على أبيه قبل تسميته إياه أن ينسبه إلى نفسه ويثبته إليه " ثبوت النسب للطفل "، حيث جعلت الشريعة الإسلامية ثبوت النسب حقا للولد يدفع به عن نفسه المعرة والضياع ، وحقا لأمه تدرأ به الفضيحة عن نفسها والاتهام بالفحشاء، وحقا لأبيه يحق به نسبة ولده أن يضيع أو ينسب لغيره. – يراجع فى ذلك:د. زينب رضوان – النظرية الاجتماعية فى الفكر الإسلامى أصولها وبناؤها من الكتاب والسنة – ص١٦٨ ، دار المعارف ، الطبعة الأولى ١٩٨٢م .

٣ – ،، ،، ،، ،، ،، موقوف .

٤ – ،، ،، ،، ،، ،، فاسد .

٥ – ،، ،، ،، ،، ،، باطل .

٦ – ،، ،، ،، ،، وطأ بشبهة أو شبهة فراش .

٧ – ،، ،، ،، ،، زنا .

وبعد ذلك نبين بإيجاز مفهوم كل علاقة وما يرتب عليها من آثار.

**الصورة الأولى : أن تكون العلاقة بين الطرفين علاقة زواج صحيح نافذ لازم :**

والمراد منه : هو عقد النكاح الذى استوفى أركانه وشرائطه ، ومن ثم يسمى بعقد نكاح صحيح لازم أى لا يجوز الاعتراض عليه بفسخه ، ومن ثم أيضاً فهو عقد نافذ فى مواجهة ولى النكاح الذى له حق الاعتراض فى العقد الموقوف وكما سيأتى .

**ما يترتب على النكاح الصحيح [1]:**

(١) حل الاستمتاع والوطئ بين الطرفين .

(٢) حل النظر إلى جميع جسدها .

(٣) ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعا .

(٤) ملك الحبس والقيد وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز لقوله تعالى : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [٢] والأمر

---

([1]) يراجع تفصيلاً فى ذلك : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج٢ ص ٣٣١ ،٣٣٥ ، دار الكتب العلمية – بيروت .

(١) سورة الطلاق من آية ٦ .

بالإسكان نهى عن الخروج والبروز والإخراج ، إذ الأمر بالقول نهى عن ضده.

(٥) وجوب المهر على الزوج .

(٦) ثبوت النسب وإن كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون الدخول أمراً باطناً ، فيقام النكاح مقامه فى إثبات النسب .

(٧) وجوب النفقة والسكنى لقوله تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾ [1] وقوله تعالى أيضا ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾[2] .

والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق ، لأنها لا تتمكن من الخروج للكسب لكونها عاجزة بأصل الخلقة لضعف بنيتها .. الخ .

(٨) حرمة المصاهرة أى فلا يجوز له أن يتزوج من أصولها أو فروعها على التأبيد أو أخواتها وعماتها وخالتها على التأقيت بذات العقد أو طول مدة النكاح ، لكن بعد الوفاة أو الطلاق وانتهاء عدتها من الطلاق يحل له ذلك .

(٩) الإرث بين الجانبين جميعا لقوله تعالى عز وجل ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن

---

(٢) سورة الطلاق من آية ٧ .

(٣) سورة الطلاق من آية ٦ .

لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[1] .

(١٠) وجوب العدل بين النساء فى حقوقهن أى إن كان متزوجاً بأكثر من واحدة حتى أربع .

(١١) وجوب طاعة الزوج على الزوجة إذا دعاها إلى الفراش لقوله تعالى : ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[2] قيل لها المهر والنفقة ، وعليها أن تطيعه فى نفسها ، وتحفظ غيبته ، ولقوله تعالى بمناسبة الحديث عن التأديب بالهجر والضرب عند عدم الطاعة : ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾[3] فدل ذلك على أن التأديب كان بترك الطاعة ، ومن ثم يلزم من ذلك الطاعة للأزواج .

(١٢) ولا ية التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بأن كانت ناشزة فيؤدبها طبقاً لما ورد بآية النساء قال تعالى ﴿وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيًا كَبِيرًا ﴾[4].

فيبدأ بالرفق واللين ثم الهجر ثم أخيراً الضرب غير المبرح.

(١٣)المعاشرة بالمعروف قال تعالى ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[5].

---

(1) سورة النساء آية ١٢ .

(2) سورة البقرة من الآية ٢٢٨ .

(3) سورة النساء من الآية ٣٤ .

(4) سورة النساء آية ٣٤ .

(5) سورة النساء من الآية ١٩ .

**الصورة الثانية : أن تكون العلاقة بين الطرفين علاقة زواج صحيح نافذ غير لازم :**

هو مثل عقد الزواج الصحيح النافذ ولكنه غير لازم حيث فقد شرط اللزوم ، أى أن هناك من يملك فسخه أو حق الاعتراض عليه كما إذا كان الزوج غير كفء ، ومن ثم فإنه يترتب عليه نفس آثار العقد اللازم من مهر ونفقة وحرمة المصاهرة ، كما يثبت به النسب أيضاً فى حالة الدخول بالزوجة والتوارث بينهما.. الخ [١].

**الصورة الثالثة : أن تكون العلاقة بين الطرفين علاقة زواج موقوف :**

الزواج الموقوف هو : الزواج الذى يتراخى أحكامه الشرعية وتتوقف على إجازة الولى ، أو الزواج القابل للفسخ إذا لم يجزه الولى وذلك مثل عقد الصغير والصغيرة إذا كانا مميزين فإنه يتوقف على إجازة الولى ، فإن دخل بها الزوج قبل موافقة الولى فحينئذ يثبت منه نسب الأولاد وكافة آثار العقد الصحيح النافذ اللازم ، ومثله أيضاً نكاح الفضولى فإنه ينعقد ولكنه موقوف على إجازة الغائب [٢].

**الصورة الرابعة : أن تكون العلاقة بين الطرفين علاقة زواج فاسد :**

**الزواج الفاسد هو :** ( الذى استوفى أركانه وشروط انعقاده ولكنه اختل فيه شرط من شروط الصحة ) [٣] كالزواج بغير شهود ونكاح امرأة الغير بلا علم أنها متزوجة .

---

(1) يراجع تفصيلا فى هذا العقد : الاختيار لتعليل المختار للموصلى ج٣ ص ٣٥ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب عام ١٩٨٠ ، د. عبد المجيد مطلوب – الوجيز فى أحكام الأسرة الإسلامية ص ٧٢ ، دار النهضة العربية عام ١٩٩٤م .

(2) يراجع المبسوط للسرخسى ج٢ ص ١٢٥ بتصرف ، ج٥ ص ٢١٠ ، دار المعرفة بيروت ، الاختيار لتعليل المختار ج٣ ص ٣٢ .

(3) د. عبد المجيد مطلوب – المرجع السابق – ص ٧٣ .

**ما يترتب على النكاح الفاسد :**

والنكاح الفاسد قبل الدخول ليس له حكم ، وأما بعده فيترتب عليه أحكام ومنها ثبوت النسب يقول الإمام السرخسى : ( وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول ، وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام منها : ثبوت النسب ، ومنها وجوب العدة وهو حكم الدخول فى الحقيقة ، ومنها وجوب المهر .

والحكمة من ذلك هى : حاجة الناكح فى النكاح الفاسد إلى درء الحد وصيانة مائة عن الضياع بثبات النسب ووجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ) [١] يقصد المهر .

ويقول أيضاً : ( وقد حكم الشرع بثبوت نسب الولد من الزوج حين أوجب المهر والعدة بالنكاح الفاسد ) [٢] .

ولذا يضع الإمام السرخسى هذه القاعدة بقوله : ( النكاح الفاسد والصحيح يثبت النسب بهما ) [٣].

ثم مَثَّل الإمام السرخسى لعقد النكاح الفاسد بقوله : ( ولو تزوج امرأة بغير شهود أو بشاهد واحد ثم أشهد بعد ذلك لم يجز النكاح ، لأن الشرط هو الإشهاد على العقد ولم يوجد ، وإنما وجد الإشهاد على الإقرار بالعقد الفاسد والإقرار بالعقد ليس بعقد، وبالإشهاد عليه لا ينقلب الفاسد صحيحا ) [٤].



---

(1) المبسوط للسرخسى ج٢ ص ٣٣٥ .
(2) المرجع السابق ج٧ ص ٤٦ .
(3) المرجع السابق ج ٧ ص ١٣٣ .
(4) المرجع السابق ج٥ ص ٣٥ .

**الصورة الخامسة : أن تكون العلاقة بين الطرفين علاقة زواج باطل :**

**عقد الزواج الباطل هو :** ما كان الخلل فيه راجعاً إلى ركن من أركانه أو شرط من شروط انعقاده ، ومثل هذا الزواج لا يترتب عليه أى أثر من آثار العقد الصحيح ، فلا يحل الدخول ، ولا يجب به مهر ولا نفقة ، ولا يثبت توارث ولا مصاهرة ، ولا ثبوت نسب .. الخ [1] .

**مثال النكاح الباطل :** نكاح الذمى من المسلمة .

**يقول الإمام السرخسى :** ( وإذا تزوج الذمى مسلمة حرة فرق بينهما لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ ﴾ [2] ولقوله ﷺ ( الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ) [3] .

فاستقر الحكم فى الشرع على أن المسلمة لا تحل للكافر ويفرق بينهما، ويوجع عقوبة إن كان قد دخل بها ، ولا يبلغ به أربعين سوطاً وتعزر

---

(1) يراجع : د. محمد محمد فرحات – أحكام الأسرة فى الفقه الإسلامى – عقد الزواج – ص ١٢٢ ، القاهرة عام ١٩٨٩م / ١٩٩٠م.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٢١ .

(3) أخرجه الإمام الطحاوى فى كتابه – شرح معانى الآثار – ج٣ ص ٢٥٧ حديث رقم ٤٨٦٩ عن ابن عباس وتمامه : عن ابن عباس ( فى اليهودية والنصرانية تكون تحت النصرانى أو اليهودى فتسلم هى قال أى النبى ﷺ يفرق بينهما الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ) تحقيق : محمد زهرى النجار ، الطبعة الأولى عام ١٣٩٩هـ بدون دار نشر ، وأورده الإمام ابن حجر العسقلانى فى كتابه : تلخيص الحبير فى أحاديث الرافعى الكبير ج٤ ص ١٢٦ عن الدار قطنى من حديث عائذ المزنى وعلقه البخارى ١٩٢١ ، ورواه الطبرانى فى الصغير من حديث عمر مطولا فى قصة الأعرابى والظبى وإسناده ضعيف جداً . تحقيق / السيد عبد الله هاشم اليمانى المدنى – المدينة المنورة عام ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤م .

أما رواية : ( الإسلام يعلو ولا يعلى ) فقد أخرجه البخارى فى صحيحه ج١ ص ٤٥٤ عن ابن عباس أيضاً ، تحقيق د/ مصطفى ديب البغ – دار ابن كثير – بيروت – الطبعة الثالثة عام ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م ، والدارقطنى فى سننه ن ج٣ ص ٢٥٢ حديث رقم ٣٠ عن عائذ بن عمر المزنى طبعة عالم الكتب .

المرأة والذى سعى فيما بينهما ، وفى حق الذى لم يذكر لفظ التعزير لأنه ينبئ عن معنى التطهير والتوقير قال الله تعالى ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا ﴾ [1] فلهذا قال: يوجع عقوبة ، وهذا لأنه أساء الأدب فيما منع واستخف بالمسلمين وارتكب ما كان ممنوعا منه فيؤدب على ذلك .... وإن أسلم – أى الذمى– بعد النكاح لم يترك على نكاحه لأن أصل النكاح كان باطلاً فبالإسلام لا ينقلب صحيحاً ) [٢].

**مثال : للنكاح الباطل أيضاً : فيما إذا تزوج أخته من الرضاع متعمدا ذلك فإنه يجب التفريق بينهما سواء قبل الدخول أو بعد الدخول ولا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها ، فإن دخل بها لها المهر استحسانا ، وفى القياس الجواب فى الفعلين سواء .**

أى بعدم وجوب المهر حتى بعد الدخول ، وجه الاستحسان : أن زواج الرجل من أخته من الرضاع شئ يقع فيه الاشتباه فقد يقع عند الرجل أو بينه وبين امرأته رضاع فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له أنه قد غلط فى ذلك [٣] ، أما إذا تزوجها بطريق الخطأ ووطأها بطريق الشبهة فله حكم آخر غير ذلك سنذكره فى الفقرة الآتية.

**الصورة السادسة : أن تكون العلاقة بين الطرفين علاقة شبهة فراش :**

الشبهة هى : ما يشبه الشئ الثابت وليس بثابت فى نفس الأمر [٤] .

والموطوءة بشهبة هى : التى زفت إلى غير زوجها والموجودة ليلاً على فراشه إذا ادعى الاشتباه [١] ويمكن أن يقال بأن الوطء بشبهة هو

---

(1) سورة الفتح آية ٩ .

(2) يراجع : المبسوط للسرخسى ج٥ ص ٤٦ .

(3) المرجع السابق ج٥ ص ١٤٤ بتصرف .

(4) يراجع : حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج٤ ص ١٨ ، دار الكتب العلمية – بيروت .

أن يطأ الرجل امرأة أخرى غير زوجته لحدوث خطأ فى ذلك ، وقد أوضحه بعض المحدثين بقوله : " وقد يدخل الرجل بامرأة معتقداً أنها فراش صحيح له ، ثم يظهر له أنه اشتبه الأمر عليه وليست حلالاً له ، فيكون ذلك وقاعا منه بشبهة ، وهذا له أثره وحكمه فى ثبوت النسب[٢] وقد قسم الإمام ابن عابدين [٣]شبهة الفراش أو الوطأ بشبهة إلى ثلاثة أنواع : شبهة حكمية فى المحل ، وشبهة اشتباه فى الفعل ، وشبهة فى العقد .

**وبعد ذلك نعطى لمحة موجزة عن كل نوع منها مع ثبوت النسب فيها كلها :**

١ – **شبهة المحل** : كمن وطئ جارية ابنه أو ولد ولده وإن سفل ظانا منه أنها ملكه لحديث : ( أنت ومالك لأبيك ) [٤] أو قام الابن بوطأ أمة الأب ظانا أنه لهما معا .. .. وهكذا فلا حد على الواطئ ، أو من يقوم بوطأ امرأته المعتدة من طلاق بالكناية معتمداً على ما جاء فى أثر عمر ﷺ ( الكنايات رواجع ) كل هذا يمنع إقامة الحد لسقوطه بالشبهة ومن ثم يقول الإمام الزيلعى : لا يجب الحد بشبهة وجدت فى المحل وإن علم

---

(١) المرجع السابق ج٣ ص ٥١٧ .

(2) يراجع : د. محمد يوسف موسى – النسب وآثاره ص ١٢ ، معهد البحوث والدراسات العربية – الطبعة الثانية عام ١٩٦٧م .

(3) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج٤ ص ١٩ .

(4) أخرجه ابن ماجه فى سننه عن جابر بن عبد الله ج٢ ص ٧٦٩ حديث رقم ٢٢٩١، وقال فى الزوائد : إسناده صحيح ورجاله ثقات على شرط البخارى ، وتمامه : عن جابر بن عبد الله أن رجلاً قال : يا رسول الله : (إن لى مالا وولداً وإن أبى يريد أن يجتاح مالى فقال : أنت ومالك لأبيك ). ومعنى يجتاح : أى يستأصله ويريد أن يأخذه.

حرمته ، لأن الشبهة إذا كانت فى الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا ، فامتنع الحد على التقادير كلها[1].

٢ – **شبهة فى الفعل** : هو الوطء حيث كان مما قد يشتبه عليه حرمته لا فى محله وهو الموطوءة ، لأن حرمة المحل هنا مقطوع بها إذا لم يقم فيه دليل ملك عارضه غيره فلم يكن فى حل المحل شبهة أصلاً [2]، وذلك مثل أن يطئ امرأة زفت إليه وقيل له إنها امرأتك فهى شبهة فى الفعل ، وأن النسب يثبت به إذا أدعاه [3].

ويضرب أيضاً الإمام السرخسى : مثلا لذلك بقوله : ( رجل تزوج امرأة فزفت إليه أخرى فوطئها لا حد عليه ، لأنه وطأ بشبهة ، وفيه قضى على ﷺ بسقوط الحد ووجوب المهر والعدة) [4] بل ويجب ثبوت النسب للأولاد فى كل هذه الحالات أى فى شبهة الفراش بأنواعها الثلاثة وكما سنذكر .

٣ – **شبهة فى العقد** : أى ما وجد فيه العقد صورة لا حقيقة كوطأ محرم نكحها أى عقد عليها .. فشمل المحرم نسبا ورضاعا وصهرية[5] أو تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها [6].

ويزيد الأمر وضوحاً أحد المحدثين بقوله : كمن اتصل بامرأة زفت إليه معتقداً أنها امرأته ثم عرف أنها من المحرمات عليه من جهة الرضاع [7].

---

(1) يراجع تفصيلاً : حاشية رد المحتار على الدر المختار ج٤ ص ٢٠ .
(2) حاشية رد المحتار ج٤ ص ٢٢ .
(3) نفس المرجع السابق ج٣ ص ٥٤١ .
(4) المبسوط للسرخسى ، السابق ج٩ ص ٨٧ .
(5) حاشية رد المحتار ج٤ ص ٢٣ .
(6) المرجع السابق ج٣ ص ٥١٧ .
(7) د. يوسف موسى – المرجع السابق ص ١٢ .

وجدير بالذكر أن النسب ثابت فى كل حالة من حالات الوطأ بشبهة بأنواعها الثلاثة إذا حصل دخول بالمرأة .

**والخلاصة :**

**نخلص مما سبق إلى ما يلى :**

أن العلاقة فى الصورة الأولى يثبت بها النسب .

العلاقة فى الصورة الثانية والثالثة والرابعة والسادسة يثبت بهن فى حال الدخول فقط .

أما العلاقة الناتجة عن زواج باطل فلا يثبت بها النسب ولا أى شئ ألبتة.

**الصورة السابعة : أن تكون العلاقة بين الطرفين علاقة زنا :**

إذا كانت العلاقة بين الرجل والمرأة علاقة زنا ، ثم أثمرت هذه العلاقة عن طفل **فهل يجوز أن ينسب هذا الطفل لأبيه ؟**

**وللإجابة على ذلك نقول :**

**يجب التفرقة بين أمرين :**

**الأمر الأول :** فى حالة استطاعة أم هذا الطفل أن تثبته إليه سواء بالوسائل التقليدية كالقافة مثلا[1]،أو بالوسائل الحديثة كالبصمة الوراثية[2]، أو إقرار الزانى بذلك وهو ما يسمى بالاستلحاق فى الفقه

---

(1) القافة وقيل القيافة: هم قوم يعرفون الإنسان بالشبه ، ولا يختص ذلك بفئة معينة ، بل من عرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف. يراجع بالتفصيل فى ذلك: المغنى لابن قدامة ، ج٥ ص٧٦٩ فى كتاب اللقيط ، مكتبة الجمهورية العربية – مصر .

(2) البصمة الوراثية عبارة عن: النمط الوراثى المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحامض النووى مجهول الوظيفة ، وهذه التتبعات تعتبر فريدة ومميزة لكل شخص. يراجع: د. صديقة العوضى ، د. رزق النجار – دور البصمة الوراثية فى اختيارات الأبوة – ص١٠ بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم=

الإسلامى .

**الأمر الثانى** : فى حالة إنكار الزانى لفعله ولم تستطع أم هذا الطفل إثباته إليه بأية وسيلة من الوسائل .

**وهاكم الشرح بالتفصيل :**

**الحالة الأولى : آراء الفقهاء فى نسب ولد الزنا فى حالة إقرار الزانى بفعله، أو إثباته إليه بأية وسيلة من الوسائل :**

**ولتوضيح هذه المسالة نقول :**

لقد اتفق الفقهاء على ثبوت النسب بفراش الزوجية[1] ، ولكنهم اختلفوا فى نسب ولد الزنا ، سواء أقر الزانى بفعله أو استطاعت أم هذا الطفل إثباته إليه بأى وسيلة من الوسائل ، وكان اختلافهم على رأيين :

**الرأى الاول** : لجمهور الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية فى الارجح [3] والشافعية [4]

---

=البشرى والعلاج الجينى بالكويت فى الفترة من ١٣ – ١٥/١٠/١٩٩٨م.

([1]) وقد حكى هذا الإجماع الإمام ابن القيم بقوله: ( فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة ). يراجع زاد المعاد فى هدى خير العباد لابن القيم ، ج٤ ص١١٣ ، المطبعة المصرية ومكتباتها بمصر.

([2]) فقد ورد فى فقه الحنفية ( ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الأم فقط ، لكن نسبه من جهة الأب منقطع فلا يرث به ... ). يراجع: تبيين الحقائق للزيطى ، ج٦ ص٢٤١ دار المعرفة بيروت لبنان.

([3]) ومما ورد فى الفقه المالكى فى هذا الشأن: ( واتفق الجمهور على أن اولاد الزنا لا يلحقون بآبائهم إلا فى الجاهلية )يراجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، ج٥ص٤٣٨ ، دار الكتب العلمية – بيروت .

([4]) وجاء فى الفقه الشافعى فى أثناء الحديث عن المحرمات فى الزواج: ( وللزانى نكاح أم من زنى بها وبنتها ولابنه وأبيه نكاحها هى وبنتها ، لأن الله تعالى امتن على عباده بالزواج والصهر فلا يثبت بالزنا كالنسب ). يراجع: الإقناع للشربينى الخطيب ، ج٣ ص٤١ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب عام ١٤٠١هـ –١٩٨١،=

والحنابلة [1] والظاهرية [2] والإمامية[3] إن ولد الزنا لا ينسب إلى فاعله بل إلى أمه.

**الرأى الثانى** : أن ولد الزنا ينسب إلى الزانى كما ينسب إلى أمه ، سواء أقيم عليه الحد أم لا أو تزوج من المزنى بها ، وهو رأى الإمام الحسن وابن سيرين وإبراهيم وإسحاق بن راهويه وسليمان بن يسار والذى رواه الإمام ابن قدامة[4]، وهو رأى ابن تيمية[5] وابن

---

=وفى نفس المعنى: نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج للرملى ، ج٦ ص٢٧٢ ،دار الفكر – بيروت ، مغنى المحتاج ، ج٣ ص١٧٥، دار الكتب العلمية – بيروت.

([1]) فقد ورد فى المغنى لابن قدامة:( أن ولد الزنا لا يلحق الزانى فى قول الجمهور ...) وابن قدامة مع جمهور الفقهاء. يراجع: المغنى ج٦ ص٢٦٥. فى كتاب الفرائض باب ميراث ولد الزنا.

([2]) وفى المحلى لابن حزم الظاهرى: ( وولد الزنا يرث أمه وترثه امه ... ولا يرثه الذى تخلق من نطفته ولا يرثه هو ، ولا له عليه حق الأبوة لا فى بروا فى نفقة ولا فى تحريم ولا فى غير ذلك وهو منه أجنبى ، ولا نعلم فى هذا خلافا ). يراجع: المحلى لابن حزم ، ج٩ ص٣٠٢ مسألة رقم ١٧٤٢ دار الآفاق الجديدة.

([3]) وفى فقه الإمامية : ( ولو زنى بأمرأة فأحبلها ثم تزوج بها لم يجز الحاقه به ، وكذا لو زنى بأمة فحملت ثم ابتاعها ... والإجماع منعقد على أن للزانى الحجر ، وتجدد الفراش لا يقتضى المحكوم بانتفائه ). يراجع جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام للنجفى ، تحقيق / محمود القوجانى ، ج٣١ ص٢٣٦ ، ط السادسة دار إحياء التراث العربى بيروت لبنان.

([4]) فبعد أن ذكر الإمام ابن قدامة أن ولد الزنا لا ينسب إلى الزانى عند جمهور الفقهاء ، ذكر أن فريقا من الفقهاء قالوا بنسب ولد الزنا إلى فاعله فقال: ( وقال الحسن وابن سيرين: يلحق ولد الزنا بالواطئ إذا أقيم عليه الحد ويرثه ، وقال إبراهيم يلحقه إذا جلد الحد أو ملك الموطوءة ، وقال إسحاق يلحقه ، وذكر عن عروة وسليمان بن يسار نحوه ، وروى عن على بن عاصم عن أبى حنيفة أنه قال: لا أرى بأسا إذا زنى الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها مع حملها ويسترعليها والولد ولد له ). يراجع المغنى لابن قدامة ، ج٦ ص٢٦٥.

([5]) فقد ورد فى مجموع فتاوى ابن تيمية ما يفيد نسبة ولد الزنا إلى فاعله صراحة بقوله: ( إن ولد الزنا يلحق بأبيه الزانى إذا استلحقه عند طائفة من العلماء ، وأن=

القيم[1] من فقهاء الحنابلـــــــة والرأى المرجوح فى الفقه المالكى[2].

**الأدلـــة :**

**أدلة الرأى الأول :**

وقد استدل أصحاب الرأى الأول لما ذهبوا إليه من عدم نسبة ولد الزنا إلى فاعله بالنسبة والإجماع والمعقول .

**من السنة :** فعن أبى هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : ( الولـد للفراش وللعاهر[3] الحجر[4] ) [5].

**وجه الدلالة :** فقد دل هذا الحديث على أن نسب الولـد محكـوم بفراش الزوجية أى وجود علاقة زوجية قائمة والزنا ليس كذلك ، أمـا

---

=عمر بن الخطاب ألاط " أى ألحق " أولاد الجاهلة بآبائهم ... ). يراجع: مجمـوع فتاوى ابن تيمية ، ج٣٢ ص١٣٩ فى باب المحرمات من النكاح. جمـع وترتيـب الشيخ / عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمى النجدى الحنبلى ، ط الأولى عـام ١٣٨٦هـ بالسعودية.

(1) فقد ذكر الإمام ابن القيم: ( بأن المولود من الزنا إذا لم يكن مولوداً علـى فـراش يدعيه صاحبه وادعاه الزانى ألحق به ، ثم قال: وهذا رأى اسحاق ابن راهويـة ... ثم قال فى نهاية عرضه لهذا الرأى: وهذا المذهب ظاهر كما ترى قوة ووضـوحا). يراجع: زاد المعاد ج٤ ص١١٩

(2) وبعد أن ذكر الإمام ابن رشد أن الجمهور متفقون على أن أولاد الزنـا لا يلحقـون بآبائهم إلا فى الجاهلية ... قال: ( وشذ قوم فقالوا: يلتحق ولد الزنا فـى الإسـلام أعنى الذى كان عن زنا فى الإسلام ) ، فدل ذلك على أن ولد الزنا ينـسب لفاعلـه حتى ولو وقع هذا الفعل القبيح فى الإسلام. يراجع بداية المجتهد لابن رشد ، ج٥ ص٤٣٨.

(3) العاهر: هو الزانى.

(4) الحجر: اى يرجم بالحجارة.

(5) حديث صحيح رواه أبو داود والنسائى وابن ماجة فى سننهم. يراجع سنن أبى داود ، ج١ ص٥٢٨ وما بعدها ، تحقيق / محمد محى الدين عبد الحميد – دار الفكـر – بيروت، سنن النسائى ، ج٦ ص١٨١ فى باب إلحاق الولد بالفراش إذا لـم ينفـه صاحب الفراش ، سنن ابن ماجه ، ج١ ص٦٤٧ ، حديث رقم ٢٠٠٦.

فى غيره كحالة الزنا مثلا فلا يجوز نسب الولد إلى الزانى ، حيث أخبر ﷺ بأن للعاهر أى الزانى الرجم بالحجارة أو يبوء بالخيبة .

**الإجماع** : وقد دل الإجماع أيضا على عدم نسبة ولد الزنا إلى فاعله ، وقد حكى هذا الإجماع الإمام ابن حزم الظاهرى فقال : ( وولد الزنا يرث أمه وترثه أمه ... ولا يرثه الذى تخلق من نطفته ولا يرثه هو ، ولا له عليه حق الأبوة لا فى بر ولا فى نفقة ولا فى تحريم ولا فى غير ذلك وهو منه أجنبى ، ولا نعلم فى هذا خلافاً ) [1].

**المعقول** : وقد دل المعقول أيضا على عدم نسبة ولد الزانى إلى فاعله، وذلك بأن يقال : بأن نسبة الولد نعمة ، وارتكاب الزنا جريمة جسيمة يأثم عليها مرتكبها ، ومنْ ثمّ لا يصح أن يكافأ مرتكب هذا الفعل بنسبة الطفل إليه .

**أدلة الرأى الثانى :**

وقد استدل أصحاب الرأى الثانى لما ذهبوا اليه من أن ولد الزنا ينسب إلى فاعله بما ورد بالمأثور عن الصحابة والتابعين وبالقياس والمعقول .

**الآثار**[2] : فمما ورد عن الصحابة والتابعين بشأن اثبات نسب ولد الزنا إلى فاعله .

١ - أن عمر بن الخطاب ﷺ كان يليط[3] أولاد الجاهلية بمن يدعيهم فى الإسلام .

---

(1) يراجع: المحلى لابن حزم ، ج٩ ث٣٠٢ مسألة رقم ١٧٤٢.
(2) يراجع زاد المعاد لابن القيم ، ج٤ ص١١٩.
(3) يليطهم: أى يلحقهم وينسبهم إليه.

٢ – روى إسحاق بن راهوية عن الحسن البصرى انه قال : فى رجل زنى بامرأة فولدت ولدا فادعى ولدها ، يجلد ويلزمه الولد .

٣ – روى عن عروة بن الزبير وسليمان بن يسار أنهما قالا : أيما رجل أتى إلى بغلام يزعم أنه ابن له وأنه زنى بأمه ولم يدع ذلك الغلام أحد فهو ابنه ، واحتجا بما ورد عن عمر بن الخطاب ﷺ والمشار إليه سلفا .

**وجه الدلالة :**

فقد دلت هذه الآثار جميعا على جواز نسبة ولد الزنا إلى فاعله إذا أقر بذلك أو أثبتت الوسائل نسبته إليه .

**القياس :**

كما استدلوا أيضا على نسبة ولد الزنا إلى فاعله بالقياس فقالوا : والقياس الصحيح يقتضيه – أى يقتضى نسبة ولد الزنا إلى فاعله – فإن الأب أحد الزانيين ، وهو إذا كان ولد الزنا يلحق بأمه وينسب إليها وترثه ويرثها ، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت فيه ، وقد وجد الولد من ماء الزانيين وقد اشتركا فيه واتفقا على أنه ابنهما ، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيره[١].

ومما يؤيد هذا القياس ما ذهب إليه صاحب القاموس المحيط[٢] فى المعنى اللغوى للمراد من العاهر فى قوله ﷺ وللعاهر الحجر[٣] ، حيث

---

(1) يراجع: زاد المعاد لابن القيم المرجع والمكان السابقان.

(2) القاموس المحيط للفيروزابادى ، ج٢ ص٩٦ فى باب الراء فصل العين كلمة ( عهر ).

(3) سبق تخريج هذا الحديث.

أطلقها على الرجل والمرأة ، يقال عاهرها عهارا أتاها ليلا للفجـور أو نهارا ٠٠٠ وهى عاهر ومعاهرة والعيهرة المرأة النزقة الخفيفة من غير عفة ٠

**المعقول :**

**ويمكن أن يستدل لأصحاب هذا الرأى بالمعقول أيضا :**

وهو أنه من المعلوم أن الشخص فى المجتمع لا يعرف أو ينادى إلا باسم أبيه ومن ثم فإنه إذا لم ينسب ولد الزنا إلى فاعله ، فإلى مـن ينسب ، خاصة إذا أقر الفاعل بذلك أو أثبتته الوسائل لديه ٠

**الترجيح والمناقشة :**

ولعل القول الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الـرأى الثـانى – بالرغم من قلة أنصاره – ولا يعنى أيضا أن الأخذ بهـذا الـرأى فيـه تسهيل لارتكاب جريمة الزنا وإشاعة الفاحشة فـى المجتمـع ، ولكنـه يتناسب مع الواقع والعدالة ، بل وفيه محاربة أيضا لجريمة الزنا ٠

– **أما الواقع** : إذ كيف يرتكب شخص جريمة زنا وأثمر عن طفل ولا ينسب إليه ، حقيقة أن الزنا محرم ليس فى الشريعة الإسلامية وحدها بل فى جميع الأديان السماوية ، ولكن أما وقد ارتكب شخص جريمة زنـا وأثمرت عن طفل غير شرعى، ثم تزوج هذا الزانى بالمزنى بها ، وأقر ببنوة هذا الطفل، أو استطاعت أمه أن تثبته إليه بأى وسيلة من الوسائل كما سبق ، فما المانع إذن من أن ينسب هذا الطفل غير الشرعى إليه ؟ خاصة ونحن فى مجتمع بل وفى كل المجتمعات أن الطفل ينادى باسـم أبيه، فلو لم يجز أن ينسب إليه الطفل لضاع هذا الطفل وضاعت معـه حقوقه قبل هذا الشخص وهو ما نهى عنه الشرع ٠

- **وأما العدالة** : فإنه من غير العدل أن يرتكب شخص فعلا محرما، ويثمر عن طفل ولا ينسب إليه ، فإذا لم ينسب إليه فإلى من ينسب ، انه من العدل أن ينسب إليه ما أثمر عنه نتيجة فعله .

- كذلك أيضا فإن الأخذ بهذا الرأى فيه محاربة للفساد وعدم ارتكاب جريمة الزنا: إذ لو ترك الزانى دون أن ينسب إليه ما أثمر عنه فعله لكان فى ذلك تشجيع له على ارتكاب الفاحشة ، حيث لم ينسب إليه ما أثمر عنه نتيجة فعله وتنصله من المسئولية التى فرضها الشارع للطفل قبل أبيه .

- أما استدلال أصحاب الرأى الأول بقوله ﷺ ( الولد للفراش وللعاهر الحجر )[1] ، فقد أوله إسحاق بن راهوية بأن النبى ﷺ حكم بذلك عند تنازع الزانى وصاحب الفراش[2] ، بأن صاحب الفراش الذى عقد الزوجية هو الأولى فى هذه الدعوى ، فألحق الولد للفراش ، أما إذا كان صاحب الدعوى هو الزانى وحده فما المانع إذن من أن ينسب إليه هذا الطفل الذى كان ثمرة لفعله القبيح ، حيث لا يترك بدون أب ، ولذلك يقول الإمام ابن القيم تعليقا على الرأى الثانى : وهذا المذهب ظاهر كما ترى قوة ووضوحا[3].

أما مسألة إجبار الشخص الزانى أو غيره أو بصفة عامة المدعى عليه على القيام بتحليل البصمة الوراثية للتأكد من أن هذا الطفل ولد له من عدمه ، فإن هذا راجع لولى الأمر ، وله أن يجبره على ذلك مع

---

(1) حديث سبق تخريجه.

(2) يراجع زاد المعاد لابن القيم ، ص١١٩ ، كما يراجع أيضا بالتفصيل فى قصة هذا التنازع ذات المرجع السابق ، ج٤ ص١١٣ - ١١٥ .

(3) زاد المعاد ، ج٤ ص١١٩.

وضع ضوابط كما يلى :

١- إذا أثبت التحليل للبصمة الوراثية أنه ولد له فهو ولد لة .

٢ - أما إذا أثبت التحليل للبصمة الوراثية العكس فمن الممكن أن تعاقب المدعية بغرامة مرتفعة نسبيا ولو عشرة آلاف جنية أو أكثر كعقوبة وتئول هذه الغرامة إلى المدعى عليه ، مع وضع أمانة خبير للفحص قدرها ألف جنية مثلاً توضع فى بداية رفع الدعوى، كما أنه من الممكن إذا كنا فى دولة تقام فيها الحدود أن يطبق عليها عقوبة حد القذف وهى ثمانون جلدة .

**الحالة الثانية : حكم إنكار الزانى لفعله وعدم استطاعة الوسائل إثبات هذا الطفل إليه :**

فى حالة عدم إقرار الذى قام بهذا الفعل القبيح ببنوة هذا الطفل ، ولم تستطع أم هذا الطفل إثباته إليه بأية وسيلة ، فحينئذ يكون مجهول النسب وبالتالى لن يدعى إلى هذا الرجل ولا ينسب إليه ، وإنما يكون أخا للناس فى دينهم ومولاهم فيهم ، وذلك عوضا عما فاته من النسب - وإن كان ينسب إلى أمه بطبيعة الحال وإن كان من الممكن أن يصدر ولى الأمر تشريع لمثل هؤلاء بإعطائهم اسماء صورية للأب والأم إن كانا مجهولين ، أو اسم صورى للأب فقط مع الاحتفاظ باسم الأم إذا كانت معلومة ، مع وضع علامة بارزة فى شهادة الميلاد يعرف من خلالها بأن صاحبها شخص لقيط حتى لا يختلط باسم أحد من الحقيقيين ويؤدى إلى التنازع - تطبيقا لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ....﴾ [1] يقول أحد المفسرين فى تعليقه

---

([1]) سورة الأحزاب آية ٥.

على هذه الآية : وهذا النص يصور لنا حقيقة الخلخلة في المجتمع الجاهلي ، وحقيقة الفوضى في العلاقات الجنسية ، هذه الفوضى وتلك الخلخلة التي عالجها الإسلام بإقامة نظام الأسرة على أساس الأبوة ، وإقامة نظام المجتمع على أساس الأسرة السليمة[1] ، وبالتالي ففي حالة إنكار الزاني لفعله ، أو عدم استطاعة أم هذا الطفل إثباته نسبه إليه ، أو في حالة عدم معرفة الأب فيكون هذا الطفل أخا للناس في دينهم ومولى لهم عوضاً له عما فاته من النسب .

---

([1]) الشيخ سيد قطب – في ظلال القرآن – مجلد ٥ ص٢٨٢٦، ط : العاشرة عام ١٤٠٢ هـ – ١٩٨٢م دار المعرفة – بيروت . لبنان .

## المطلب الرابع

## الشخص المكلف بالتسمية

لقد قرر فقهاء الشريعة الإسلامية أن عبء تسمية المولود يقع على الأبوين الأم ، بل هو حق للأب ، يدل على ذلك ما ذكره ابن القيم فى كتابه : تحفة المولود بأحكام المولود بقوله : ( إن التسمية حق للأب، لا للأم ، وهذا مما لا نزاع فيه بين الناس ، وأن الأبوين إذا تنازعا فى التسمية الولد ، فهى للأب .... ويستدل ابن القيم على ما ذكره بقوله تعالى:﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾ [1].

والولد يتبع أمه فى الحرية والرق ويتبع أباه فى النسب يقول النبى ﷺ ( ولد لى الليلة مولود فسميته باسم أبى إبراهيم ، وتسمية الرجل ابنه كتسمية غلامه ) [2].

ومن ثم يمكن القول بأن واجب تسمية الطفل يقع على أبيه ، بل ونقرر كما ذكر أحد الفقهاء المحدثين[3] بأن واجب التسمية يمتد إلى ممن له الولاية الخاصة عليه ، والتى تثبت للأولياء كالأب والجد حسب ترتيب المستحقين للحضانة ، فإن لم توجد ولاية خاصة تكون التسمية واجبا على من له ولاية عامة ، وهو السلطان الذى هو ولى من لا ولى له لقولهﷺ فيما روت عنه السيدة عائشة رضى الله عنها: ( والسلطان

---

([1]) سورة الأحزاب آية ٥.

([2]) مشار إلى هذا الحديث فى الطبقات الكبرى لابن سعد ، ج١ ص١٣٥ ، فى باب ذكر إبراهيم ابن الرسول ﷺ تسليما كثيرا ، دار صادر بيروت ، وقد ورد هذا الحديث فى صحيح مسلم بشرح النووى بلفظ " عن أبى موسى قال: ( ولد لى غلام فأتيت به النبى ﷺ فسماه إبراهيم وحنكه بتمرة ) صحيح مسلم بشرح النووى ج١٤ ص١٢٥ ، المطبعة المصرية ومكتبتها بمصر .

([3]) د / عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ف٢٨٣ ص٢٧١.

ولى من لا ولى لـــه) [1] ومن المعروف أن السلطان يمـــارس ولايتـــه على من لا يعرف لهم نسب من الأولاد من خلال نوابه القائمين علـــىَ شئون اللقطاء ، فيكون الواجب ملقى على عاتقهم على أســـاس إســـناد الاختصاص فى هذا الأمر إليهم، أو من ينيبه الحاكم أو يفوضه فى هذا الخصوص.

---

([1]) أخرجه الإمام ابن ماجه فى سننه ، المرجع السابق ، ج١ ص٦٠٥ ، حـــديث رقـــم ١٨٧٩، ١٨٨٠ فى كتاب النكاح فى باب لا نكاح إلا بولى وسنن الترمذى ج٣ ص ٤٠٧ حديث رقم ١١٠٣ وقال الإمام أبو عيسى الترمذى حـــديث حـــسن ، ونـــص الحديث بالكامل: (أيما امرأة لم ينكحها الولى ، فنكاحها باطـــل، فنكاحهـــا باطـــل ، فنكاحها باطل،فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى لـــه ).

## المطلب الخامس

## تسمية المولود مقيدة فى الشريعة الإسلامية وليست مطلقة

وقد انتهينا فيما سبق إلى أن اسم المولود حق لـه وهو فـى ذات الوقت واجب على أبيه أو على من يلى أمره خاصة ثم ينتقل بعد ذلـك إلى من لـه ولاية عامة ، فهو حق للأولاد وواجب على الآباء ، فهـو وكما يقول فقهاء القانون كل حق يقابله واجب ، وإن كان فى حالتنا هذه – أى حاله التسمية – هما أى حق التسمية وواجـب التـسمية – همـا مترادفان وليس متغايران .

**ولكن السؤال الذى يثور الآن هو :**

**هل تسمية المولود أو الطفل مطلقة من كـل قيـد ، بمعنـى أن تسمية من يلى أمره كما يشاء،أم أن تسمية الطفل مقيدة ؟**

**وللإجابة على هذا السؤال نقول :**

إن من يتتبع آيات القرآن الكريم وما ذكر فيها من اسماء الأنبيـاء والرسل ، وبعض اسماء وصحابة النبى ﷺ يجد أنها مستحسنة ، وقـد رغبنا النبى ﷺ إلى ذلك فعن وهب الجثمى قال : قال رسول الله ﷺ : ( تسموا باسماء الأنبياء وأحب الاسماء إلى الله عبد الله وعبد الـرحمن) [1].

وعن ابن عمرو ﷺ قال: رسول الله ﷺ ( أحب الاسماء إلـى الله

---

([1]) حديث صحيح رواه أبو داود فى سننه ، ج٤ ص٢٨٨ ، حديث رقـم ٤٩٥٠ ، فـى باب تغيير الأسماء.

عز وجل عبد الله ، وعبد الرحمن ) [1].

وقد اختلف الفقهاء فى أحب الاسماء إلى الله ، فقال الجمهور أحبها إليه عبد الله وعبد الرحمن ، وقال : سعيد بن المسيب : أحب الاسماء إليه اسماء الأنبياء ، والأول أصح – حيث أن الحديث الصحيح يدل على أن أحب الاسماء إليه عبد الله وعبد الرحمن[2].

ومن يتتبع أحاديث الرسول ﷺ فى هذا الشأن ، يجد أن بعضها قد نهانا عن أن نتخذ اسما قبيحا تارة ، وأن نغير الاسم القبيح تارة ثانية ، بل وقد قام ﷺ بالفعل بتغيير الاسماء القبيحة ، فعن ابن عمر أن ابنة لعمر كان يقال لها عاصية ( فسماها رسول الله ﷺ جميلة ) [3] ولفظ البخارى ( وقال أنت جميلة ) وتغييره ﷺ كما سلف بيانه كان لحكمة بليغة لصاحب الشأن – وكما ذكرها أحد العلماء المحدثين – وهى: ( حتى لا يساء إلى من أطلق عليه الاسم القبيح ، وحتى لا يكون فى إطلاقه عليه ما يمس شرفه واعتباره ، وحتى لا ينطوى هذا الاسم على ما يسيء إلى سمعة صاحبه ) [4].

---

([1]) حديث صحيح رواه ابن ماجة فى سننه ، ج٢ ص١٢٢٩ حديث رقم ٣٧٢٨ فى باب ما يستحب من الأسماء.

([2]) تحفة المودود ، ص٨٩ ، سبل الإسلام ، ج٤ ص١٠٠.

([3]) رواه البخارى فى الأدب المفرد ، وابن ماجة فى سننه. يراجع فى ذلك ، الأدب المفرد للبخارى ص٢٨٥ وما بعدها ، حديث رقم ٨٢٢٠ القاهرة ١٣٧٩م ، سنن ابن ماجة ، ج٢ ص١٢٣٠ ، حديث رقم ٣٧٣٣.

([4]) د / عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ف٢٨٥ ص٢٧٣. ويراجع أيضا فى معنى ذلك: مقال د. نبيله إسماعيل سلامة – الاسم بين الشريعة والقانون – بحث منشور بمجلة منبر الإسلام الصادرة عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية التابع لوزارة الأوقاف المصرية ، السنة ٥٤ العدد ١٢ ذو الحجة ١٤١٦هـ أبريل / مايو ١٩٩٦م، ص٢٩.

وفى بعضها الآخر – أى بعض الأحاديث – نجد أن النبى ﷺ قد رغبنا فى أن نتخذ الاسماء الحسنة ، ورغبنا فى ذلك ، حيث إننا سندعى بها أيضا يوم القيامة ولا أدل على ذلك ، من قوله ﷺ فيما رواه عنه أبو الدرداء ﷺ ( إنكم تدعون يوم القيامة باسمائكم وباسماء آبائكم فأحسنوا اسماءكم ) [1].

وروى الإمام ابن ماجة بنحوه عن ابن عمرو رضى الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ :( أحب الاسماء إلى الله عز وجل عبد الله وعبد الرحمن ) [2].

**وجه الدلالة :**

فالنبى ﷺ قد رغبنا فى اتخاذ الاسماء الحميدة ، وأخبرنا ﷺ بأنه يوم القيامة سوف يدعى الإنسان باسمه، ومن ثم فان الاسم الحسن الذى يتخذه الإنسان له الفائدة الطيبة فى حياته ، وحتى بعد وفاته .

بل إن فقهاء الشريعة الإسلامية قد رسموا لنا الطريق فى كيفية اتخاذ الاسم الحسن ، وأن نترك بعض الاسماء حتى ولو كانت غير قبيحة، فلا يجوز لأحد أن يسمى بها ، وذلك كله امتثالاً لأوامر الشريعة الإسلامية ، ومن هذه الاسماء منها ما هو محرم ، ومنها ما هو مكروه.

- **فمن الاسماء المحرمة** : ما اتفقوا على تحريم كل اسم معبد لغير الله : كعبد العزى وعبد هبل ، وعبد عمرو وعبد الكعبة وما أشبه ذلك.

أ – ومن المحرم التسمية بملك الملوك وسلطان السلاطين

---

(1) أخرجه الإمام داود فى سننه ، ج ٤ ص٢٨٧ حديث رقم ٤٩٤٨، وقال النووى إسناده جيد .

(2) حديث تقدم تخريجه .

وشاهنشاه، فقد ثبت فى السنة من حديث أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه قال : ( إن أخنع الاسماء عند الله رجل تسمى شاهنشاه ، ملك الملوك لا ملك إلا الله تعالى ) [1] فتحرم التسمية بذلك وألحق به تحريم التسمية بقاضى القضاة ، وأشنع منه حاكم الحكام نص عليه الإمام الأوزاعى ، وكذلك تحريم التسمية بسيد الناس وسيد الكل ، ومن ثم فقد اعتبر بعض[2] الفقهاء أن التسمية بملك الأملاك من الكبائر ، كما تحرم التسمية بسيد ولد آدم ، فإن هذا ليس لأحد إلا لرسول الله ﷺ كما يحرم التكنية بكنيته أيضا وهى أبو القاسم .

ب - ومما يمنع تسمية الإنسان به اسماء الحق تبارك وتعالى ، فلا يجوز التسمية بالأحد والصمد ، ولا بالخالق ولا بالرازق وكذلك سائر الاسماء المختصة بالرب تبارك وتعالى ، ولا يجوز تسمية الملوك بالقاهر والظاهر ، ولا يجوز تسميتهم بالجبار والمتكبر والأول والآخر، والباطن وعلام الغيوب[3].

ج - ومما يمنع منه التسمية باسماء القرآن وسوره مثل : طه ويس وحم، وقد نص مالك على كراهية التسمية بيس ذكره السهيلى[4].

---

([1]) رواه الترمذى فى سننه ، ج٥ ص١٣٤ ، فى كتاب الأدب " باب ما يكره من الأسماء " حديث رقم ٢٨٣٧ ، ومعنى أخنع: أوضع واقبح وقال الشيخ أبو عيسى حديث حسن صحيح ، وقال الشيخ الألبانى : حديث صحيح .

([2]) الإمام ابن حجر المكى الهيتمى فى كتابه: الزواجر عن اقتراف الكبائر ص ٢٨٧ الكبيرة التاسعة والستون بعد المائة فى كتاب العقيقة وهى التسمية بملك الأملاك ، دار الشعب ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

([3]) يراجع بالتفصيل فى الأسماء المحرمة والأدلة المؤدية لذلك ، والتى يضيق المقام بذكرها: تحفة المودود لابن القيم ، ص٩٠ وما بعدها ، ص١٠٠،٩٨ ، سبل السلام ، ج٤ ص٩٩ وما بعدها - الزواجر لابن حجر ص٢٨٧.

([4]) نفس المراجع السابقة وذات المكان.

- **ومن الاسماء التى يكره التسمية بها :**

أ - التسمية باسماء الشياطين : كخنزب ، والدهان ، والأعور ، والأجدع، فقد قال عمر : سمعت رسول الله ﷺ يقول : الأجدع شيطان[1].

ب - ومنها اسماء الفراعنة والجبابرة ، كفرعون وقارون وهامان وغير تلك الاسماء مما يبعث ذكرها فى النفس استرجاعا لمعنى مقيت أو ذكرى أليمة أو تاريخا سيئا .

ج - ومنها اسماء الملائكة كجبريل وميكائيل وإسرافيل ، فإنه يكره تسمية الآدميين بها .

د - ومنها الاسماء التى لها معان تكرهها النفوس ولا تلائمها ، كحرب ومرة وكلب وحية وأشباهها .

بل قد كان النبى ﷺ يشتد عليه الاسم القبيح ويكرهه جدا من الأشخاص والأماكن والقبائل والجبال ، حتى إنه فى مر فى مسير له بين جبلين فقال : ما اسمهما : فقيل له : فاضح ومخز، فعدل عنها ولم يمر بينهما[2].

ومن خلال ما سبق ذكره من الاسماء الحسنة التى رغب النبى ﷺ أن نسميها أولادنا ، والاسماء المحرمة التسمية ، والاسماء التى يكره التسمية بها ، تبين لنا أن تسمية المولود أو الطفل مقيدة فى

---

(1) سنن ابن ماجة ، المرجع السابق ، ج٢ ص١٢٢٩ ، حديث رقم ٣٧٣١ ، وقال الشيخ الألبانى حديث ضعيف .

(2) تحفة المودود لابن القيم ، ص٩٥ ، ويراجع بالتفصيل أكثر فى الأسماء التى يكره التسمى بها والأدلة المؤيدة لذلك - والتى يضيق المقام بذكرها -نفس المرجع ، ص٩٣ - ٩٥.

الشريعة الإسلامية وليست مطلقة بما سبق أن ذكرناه ٠

**موافقة القانون الوضعى للشريعة الإسلامية فى ذلك :**

ومن الجدير بالتنويه أن نشير إلى أن ما قررته الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرنا من الزمان ونيف من السنين فى النهى عن اتخاذ بعض الاسماء كما سبق ، نجد أن القانون الوضعى يقنن ذلك منذ سنوات قليلة لا تزيد عن ست عشرة سنة فقد نص فى المادة ٢١ من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ [1]على أنه : ( لا يجوز اشتراك أخوين أو أختين من الأب فى اسم واحد ، كما لا يجوز أن يكون الاسم مركبا أو مخالفا للنظام العام أو لأحكام الشرائع السماوية ) ٠

ثم توج التوجيه الإسلامى فى اختيار الاسم بالنص فى قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ م[2] فى المادة الخامسة منه والتى تنص على : ( لكل طفل الحق فى أن يكون له اسم يميزه ، ويسجل هذا الاسم عند الميلاد فى سجلات المواليد وفقا لأحكام هذا القانون ، ولا يجوز أن يكون الاسم منطويا على تحقير أو مهانة لكرامة الطفل أو منافيا للعقائد الدينية).

فهذان النصان واضحا الدلالة على أن الاسم لابد أن يكون موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية غير مخالف لها ٠

---

(1) نشر فى الجريدة الرسمية العدد ٢٣ تابع فى ١٩٩٤/٦/٩م ٠

(2) صدر هذا القانون فى الجريدة الرسمية العدد ١٣ فى ١٩٩٦/٣/٢٨م.

## المطلب السادس

## عناصـــــــر الاسم

### ١ - فى الفقه الإسلامى :

قد يكون فيما سبق أنه لا بد أن يكون لكل شخص اسم يعرف بـــه بين أقرانه وأفراد مجتمعه ، ولكن من الجائز أن يكون لهـــذا الـــشخص أكثر من اسم واحد ، بل وأجاز الفقه الإسلامى أن يتخذ الشخص كنيـــة ولقب ، يقول الإمام ابن القيم : ( ويجوز التسمية بأكثر من اسم واحد ، كما يوضع له اسم وكنية ولقب ) [١].

غير أننا نرى أن اتخاذ الشخص أكثر من اسم واحد فى العـــصر الحالى ، من الجائز بل ومن المفترض أن يثير بعض المشاكل ليس فى مجال واحد ، بل وفى كل المجالات والقطاعات ، وبخاصة فى مجـــال صدور الأحكام وتنفيذها ، الأمر الذى يمتنع معه أن يكون للشخص أكثر من اسم واحد ، ولكن هذا لا يمنع أن يكون الشخص علاوة على اســـمه لقبا ينادى به أو كنية مشهورا بها ، ومن ثم فإن عناصر الاسم هـــى : الكنية واللقب هذه الثلاثة – أى الاسم والكنية واللقب وكما يقول الإمـــام ابن القيم – وإن اشتركت فى تعريف المدعو بها ، فإنها تفترق فى أمر آخر ، وهذا لأن الاسم أما أن يفهم مدحا أو ذما أو لا يفهم واحدا منها ، فـــإن أفهـــم ذلـــك فهـــو اللقـــب وغالـــب اســـتعماله فـــى الـــذم[٢].

---

(1) تحفة المودود ، المرجع السابق ، ص١١٣ وما بعدها.

(2) ومن ثم فإنه من الجائز أن يستعمل أى لقب فى المدح ، وهذا ما عليه جميع النحاة اذ عرفوا اللقب بقولهم: " ما أشعر برفعة كزين العابدين أو ضعة كقفـــة أو بطـــة " يراجع: شرح شذور الذهب لابن هشام ، المرجع السابق ، ص٤٥ ، حاشية الصبان على شرح الأشمونى ، المرجع السابق ، ج١ ص١٢٧ ، إرشاد السالك شرح ألفية ابن مالك للشيخ عبد المجيد الشرنوبى ص١٤ مكتبة صبيح بالقاهرة.

ولهذا قال الله سبحانه وتعالى ﴿وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ﴾ [1] ولا خلاف في تحريم تلقيب الإنسان بما يكرهه سواء كان فيه أولم يكن، وأما إذا عرفَ بذلك واشتهر به كالأعمش والأشقر والأصم والأعرج ، فقد اطرد استعماله على ألسنة أهل العلم قديما وحديثا وسهل فيه الإمام أحمد ، قال أبو داود فى مسائله سمعت أحمد بن حنبل سئل عن الرجل يكون له اللقب لا يعرف إلا به ولا يكرهه ، قال أليس يقال : سليمان الأعمش وحميد الطويل ، كأنه لا يرى بأسا .... وأما ألا يفهم من جاء لازما فإن صدر بأب وأم فهو الكنية كأبى فلان وأم فلان[2]، وإن لم يصدر بذلك فهو الاسم : كزيد وعمرو ) [3].

## ٢- عناصر الاسم وتحديده فى القانون :

### الاسم الحقيقى واللقب :

يجب أن يكون لكل شخص اسم بالمعنى الواسع أى اسم شخص ولقب، ويقصد باللقب : اللفظ الذى يطلق على الأسرة التى ينتمى إليها الشخص ويشترك كل أفراد هذه الأسرة فى حمله ، أما اسم الشخص : فهو اللفظ الذى يطلق على الشخص لتميزه بين أفراد الأسرة التى ينتمى إليها ، ولذلك فإن هذا اللفظ يضاف إلى اللقب ، فالاسم واللقب يؤديان إلى تحديد وتمييز الشخص وأسرته فى نفس الوقت ، فاللقب يعبر عن

---

(1) سورة الحجرات من الآية ١١.

(2) كأبى عبد الرحمن مثلا ، وقد أذن النبى ﷺ لعائشة – رضى الله عنها – أن تكنى بأم عبد الله ، وهو عبد الله بن الزبير ، وهو ابن أختها أسماء بنت أبى بكر. ومن ثم فإن التكنية نوع تكثير وتفخيم للمكنى وإكرام له.
يراجع فى ذلك: تحفة المودود لابن القيم ، ص١٠٦. ويراجع أيضا فى تكنية السيدة عائشة بأم عبد الله ، سنن ابن ماجة ، ج٢ ص١٢٣١ حديث رقم ٣٧٣٩ .

(3) تحفة المودود لابن القيم المرجع السابق ، ص١٠٧ وما بعدها.

الانتماء أما الاسم فهو يحدد الشخصية لأنه يدل على شخص معين ، واللقب يكتسب بالنسب[1] ، ولقد أوضحت المادة ٣٨ من القانون المدنى أن لقب الشخص يلحق أولاده فيأخذ الابن لقب أبيه .

هذا وإذا كان اللقب يكتسبه بالنسب ، والاسم الشخصى يطلق عليه عند مولده، فإن القانون قد سمح بتغير الاسم إذا دعت إلى ذلك اعتبارات مبررة، وقد أوجب القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ [٢] اتباع إجراءات معينة لتغير الاسم ، ومن ذلك يتضح أن التغيير يعتبر مصدرا منشئا لاسم جديد[٣].

**اسم الشهرة والاسم المستعار :**

وكما سبق أن ذكرنا بأن الاسم يعتبر من مميزات الشخصية ، وإلى جانب الاسم واللقب اللذين تحدث عنهما القانون المدنى يوجد ما يسمى باسم الشهرة والاسم المستعار .

**واسم الشهرة هو** : ما يطلقه الجمهور على شخص يشتهر به بين الناس ، ويختلف هذا الاسم بطبيعة الحال عن اسم الشخص الحقيقى .

**والاسم المستعار هو** : ما يطلقه الشخص على نفسه رغبة منه فى إخفاء شخصيته .

---

(1) د. محمد لبيب شنب ، د. حسام الأهوانى ، د. محمد المرسى زهرة ، ف٥٣١ ، ٥١٤ ص٤٥٩ وما بعدها ، د. حمدى عبد الرحمن ، فكرة الحق ص١٤٩ ، ١٥٠، دار الفكر العربى عام ١٩٨٩م .

(2) وذلك فى المادتين ٤٦، ٤٧ فهما خاصتان بالتعديل التصحيح ، وقد تم نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية العدد ٣ ، تابع فى ١٩٩٤/٦/٩م .

(3) وذلك على العكس فى القانون الرومانى ، حيث كان للأفراد حرية واسعة فى تغيير أسمائهم حسبما يريدون. يراجع: د. عبد الحى حجازى – نظرية الحق فى القانون المدنى – ص٢٨ ، مكتبة سيد عبد الله وهبة – بالقاهرة .

هذا ويختلف اسم الشهرة عن الاسم المستعار فى أن الأول يطلقه الجمهور على الشخص فيشتهر به بين الناس ، فى حين أن الثانى يطلقه الشخص على نفسه واسم الشهرة والاسم المستعار شأنهما فى هذا شأن الاسم الحقيقى كلاهما جدير بالحماية[1].

**الاسم التجارى :**

الاسم التجارى على خلاف الاسم الحقيقى أو اسم الشهرة أو الاسم المستعار لا يعتبر من مميزات الشخصية .

**والاسم التجارى هو :** ما يستخدمه التاجر ليمارس تحته التجارة وليكون مميزا لمحله التجارى ، ويدخل فى عناصر الاسم التجارى اسم الشخص المدنى إذا كان التاجر فردا .

وإذا كان الاسم – وكما سيرد – لا يجوز التصرف فيه ، فان الاسم التجارى يجوز فيه التصرف شريطة ألا يكون هذا التصرف مستقلا عن المحل التجارى ، ويجوز للمتصرف إليه أن يستخدم فى هذه الحالة الاسم التجارى المتصرف فيه كعلامة مميزة للمحل التجارى المتصرف فيه .

هذا ولا يجوز الاعتداء على الاسم التجارى ، وللمتعدى عليه أن يدفع هذا الاعتداء وله أن يطالب المعتدى – سواء كان هذا الاعتداء انتحال هذا الاسم التجارى أو بطريقة أخرى – بوقف الاعتداء وبتعويضه عما أصابه من ضرر[2].

---

([1]) د. محمد على عمران – مبادئ العلوم القانونية – ص٢٣٢ ، مطبعة القاهرة الجديدة ١٩٨٥ ، د. محمد لبيب شنب وآخرون ، ص١٥١ وما بعدها ، د. حسام الأهوانى ، د. حمدى عبد الرحمن – المدخل للقانون – نظرية الالتزام ، ف٥١٥ ص ٤٦٠ وما بعدها ، القاهرة عام ١٩٩٦م .

([2]) يراجع فى معنى ذلك كله: د. محمد عمران ، المرجع السابق ، ص٢٣٣ ، د. سعيد جبر – النظام القانونى للاسم المدنى – ص٧٢ وما بعدها ، دار النهضة العربية=

## المطلب السابع

## خصائـــــص الاسم

من مميزات الشخصية ، وباعتباره كذلك لـه عدة خصائص نحملها فيما يلى :

**١ - لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه :**

فاسم الشخص هو الذى يميزه عن غيره ، وهو باعتبـاره كـذلك لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه ، ومع ذلك فيجوز التصرف فـى الاسم التجارى شريطة ألا يكون هذا التصرف مستقلا عن التصرف فى المحل التجارى نفسه وهذا هو ما سبق أن بيناه .

**٢ - الاسم لا يكتسب ولا يسقط بالتقادم :**

مادم أن الحق فى الاسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، فإنه لا يكتسب بالتقادم ، وهذا يعنى أنه إذا انتحل شخص اسم الغير واسـتعمله مدة طويلة ، فإنه لا يكتسب هذا الاسم بالتقادم ، وكذلك أيضا فإن عدم استعمال اللقب مهما طال من الزمن لا يفقد صاحبه الحق فيه[١].

**٣ - أنه حق لا يقبل التقييد :**

بمعنى أنه مطلق ، ومن ثم فإن الالتزام بهذا الحق يقع على عاتق كافة الناس تجاه صاحب الحق ، لأن حق الفرد فى هذا الحـق يقابلـه

---

=علم١٩٩٠ ، د. عبد الرزاق حسين يس – المدخل لدراسة القانون – الكتاب الثانى نظرية الحق – ص١٧٣ ، ط الأولى عام ١٩٩١م – مطابع البيان التجارية – دبى.

([1]) يراجع فى هاتين الخاصيتين: د. على عمران ، المرجـع الـسابق ، ص٢٣٨ ، د. محمد شنب ، المرجع السابق ، ص١٥٨ ، د. حسام الأهوانى ، المرجع الـسابق ، ص٤٦٨ ، د. أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ف٩٧ ص١٦٦.

واجب سلبى عام مؤداه امتناع الكافة عن الاعتداء على هذا الحق[1].

**٤ - أنه حق لا يقل الانتقال إلى الورثة :**

ومعنى ذلك أن الحق فى الاسم لا يقبل الانتقال إلى الورثة ، سواء بطريق الميراث الطبيعى أو بطريق الوصية ، وذلك لكون هـذا الحـق لصيق بشخصية الإنسان ، ومن ثم فإنه ينقضى بالوفاة [٢] ومع ذلك فإنه يجوز لأعضاء أسرة المتوفى الذى اعتدى على اسمه أن يقيموا دعـوى قضائية بصفتهم الشخصية ، وذلك بسبب اعتداء الغير على اسم مورثهم واغتصابه له[٣].

---

([1]) يراجع فى معنى ذلك: د / عبد الله النجار – المدخل للعلوم القانونية – نظرية الحق ص٢٤٥ وما بعدها ، الطبعة الأولى ١٩٩٩ – ٢٠٠٠م.

([2]) يراجع: د. أحمد سلامة – المدخل لدراسة القانون – نظرية الحق – ص ١٨٠ ، دار النهضة العربية عام ١٩٧٤م .

([3]) يراجع فى مثل هذا المعنى: د. عبد الحى حجازى – نظرية الحق ، ص٤٦.

# المبحث الثالث

# مدى التعويض عن الاعتداء على الاسم

# فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى

**تمهيد وتقسيم :**

وإذا كان كل من الفقهين الإسلامى والوضعى قد أضفيا حماية على الاسم للطفل ، ومن ثم فقد أوجبا كلا منهما الحق فى التعويض لكل من اعتدى على اسمه.

**ومن ثم فقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين :**

**المطلب الأول :** طبيعة حق الإنسان على اسمه ومدى الحماية له .

**المطلب الثانى:** التعويض المترتب على الاعتداء على الاسم .

## المطلب الأول

## طبيعة حق الإنسان على اسمه ومدى الحماية له

لقد اختلفت نظرة الفقهاء حول اسم الشخص ، فمنهم من اعتبره واجبا ومنهم اعتبره حقا .

فمن اعتبر منهم الاسم واجبا يرى فيه ضرورة من ضرورات التنظيم داخل الجماعة ، وحتى يكون هناك ما يميز كل شخص عن الآخر فالاسم نظام إدارى تفرضه الدولة على الأفراد بغية التمييز بينهم[1] ويترتب على اعتبار الاسم واجبا ضرورياً أن يكون لكل شخص اسم يميز عن غيره من جهة[2] ويقع عبء وجوب التسمية أو متعلق الوجوب على والد الطفل أو من يلى أمره[3] ومن جهة أخرى فلا يجوز للشخص أن يغير اسمه لمجرد رغبته فى ذلك ، بل لابد من اتباع بعض الإجراءات الخاصة[4] الغرض منها ضمان عدم انتحال اسماء الغير

---

(1) د. محمد لبيب شنب ، ص١٥٢ ، د. حسام الأهوانى ، ص٤٦٢.

(2) د. سعيد جبر ، النظام القانونى للاسم المدنى ، ٩ وما بعدها ، دار النهضة العربية عام ١٩٩٠م ، د. محمود عبد الرحمن محمد - نطاق الحق فى الحياة الخاصة - دراسة مقارنة فى القانون الوضعى ( الأمريكى ، الفرنسى ، المصرى والشريعة الإسلامية) - ص٢٢٥، دار النهضة العربية١٩٩٤م.

(3) ولذا فإن المادة ( ٢٠ ) من قانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ قد حددت الأشخاص المكلفون بالتبليغ عن الولادة وهم:

١ - والد الطفل إذا كان حضر.

٢- والدة الطفل شريطة إثبات العلاقة الزوجية.

٣- مديرو المستشفيات والمؤسسات العقابية ودور الحجر الصحى وغيرها من الأماكن التى تقع فيها الولادات.

(4) يراجع: نص المادتين ٤٦ ،٤٧ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤فى شأن=

أو الإضرار بها.

وواضح أن القول بإطلاقية وجوب الاسم ، مع ماله من مزايا فى تمييز كل شخص عن غيره إلا أنه ينكر ما للشخص من مصلحة جوهرية فى تمييز ذاته عن الغير ، فالاسم ليس واجب ولكنه حق أيضا.

ومن اعتبر من الفقهاء أن الاسم حق لكل شخص ، خلط بين هذا الحق وحق الملكية ، فقيل إن لصاحب الاسم حق ملكية عليه وهذا هو ما ذهب إليه القضاء الفرنسى – وإن كان قد قيل أيضا باعتباره حق ملكية بالنسبة للاسم التجارى – ومن الفقهاء من أنكر أن يكون لصاحب الاسم حق ملكية عليه ، تأسيسا على أنه إذا كان الأمر متعلقا بحق ملكية لكان لكل من ينتحل اسمه أن يدفع عن نفسه هذا الاعتداء ، سواء أصابه من جراء ذلك ضرر أو لم يصبه والأمر غير ذلك بالنسبة للاسم ، إذا لا يجوز لصاحبه دفع مثل هذا الاعتداء إلا إذا كان قد أصابه من جرائه ضرر[1].

فى حين ذهب جانب كبير من الفقهاء إلى أنه لا يشترط الضرر لدفع مثل هذا الاعتداء ، أو لحماية الحق فى الاسم[2] ومن ثم نجد التفرقة بين طلب وقف انتحال الاسم وبين طلب التعويض ، ويرون أن

---

=الأحوال المدنية والمنشور فى الجريدة الرسمية العدد٢٣ تابع فى ١٩٩٤/٦/٩.

([1]) يراجع فى ذلك: د . محمد عمران ، ص٢٣٦ وما بعدها ، مستشار أنور طلبة – الوسيط فى القانون المدنى ص١٧١ وما بعدها ، دار منشأة المعارف بالإسكندرية عام ١٩٩٢م.

([2]) من هؤلاء على سبيل المثال: د. سليمان مرقس – المدخل للعلوم القانونية – ص٦٤٧ : دار التأليف للنشر والترجمة عام ١٩٩٠ ، د. عبد الحى حجازى ، ص٣٢ ، د ، عبد الله النجار ، ف٢٧٩ ص٦٦ وما بعدها.

طلب وقف الاعتداء على الاسم ليس مشروطا بحصول ضرر ما ، وأن المشروط بوقوع الضرر هو طلب التعويض وفقا للقواعد العامة[1].

وقد سار القانون المدنى المصرى على وفق هذا الاتجاه المقبول ، فلم يشترط لحماية الحق فى الاسم شرط الضرر ،سواء فى ذلك حالة المنازعة فى استعمال الاسم بلا مبرر ، أو حالة انتحال الغير للاسم بغير حق أو أية صورة من صورة الاعتداء ، فأجاز لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ولمن انتحل الغيراسمه دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون لحقه من ضرر[2].

---

(1) د. سليمان مرقس المرجع والمكان السابقان .

(2) المادة ٥١ من القانون المدنى.

## المطلب الثانى

## التعويض المترتب على الاعتداء على الاسم

**تقسيـــم :**

**وقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين :**

**الفرع الأول :** الصلة بين الحق فى الحياة الخاصة والحق فى الاسم.

**الفرع الثانى:** صور الاعتداء على الاسم .

## الفـــرع الأول

## الصلة بين الحق فى الحياة الخاصة والحق فى الاسم

تعترف الكثير من الأنظمة القانونية – إن لم يكن جميعها – بـأن الإنسان من حقه طلب على استعمال اسـمه أو سـوء اسـتعماله دون الموافقة، فالاسم يمثل الشخص والمحافظة على الاسم هو جـزء مـن المحافظة على شخصيته ، وقد سبق أن أوضحنا ذلك ، والسؤال الآن :

**هل يعد الاعتداء على اسم الشخص من قبيـل الاعتـداء علـى خصوصياته ؟**

**فى هذا الصدد ثار جدل أمكن تقسيمه إلى اتجاهين :**

**الاتجاه الأول : الحق فى الاسم عنصر من عناصر الحياة الخاصة :**

ذهب اتجاه فى الفقه والقضاء الفرنسى إلى القول بأنـه إذا كـان الحق الخاصة يعنى ترك المرء وشأنه ، بمعنى أن يعيش حياته بعيـدا عن تطفل الآخرين ، فإنه يكون منطقيا أن يدخل اسم الشخص ضـمن العناصر المكونة لحقه فى خصوصياته، وقد قاد هذا الاتجاه فى الفقـه الأستاذ/ هيبار[1] ، وفى رأى البروفسير Desbois أن الاسم الإنـسان الذى يمكن عده ضمن شخصيته تجب حمايته من جميع أنواع الإسـاءة وليس من الضرورة إثبات الخسارة حتى يطلب التعويض[2].

---

([1]) د. محمد عبد العظيم محمد – حرمة الحياة الخاصة فى ظل التطور العلمى الحـديث ص٥٣٧ – رسالة دكتوراة بحقوق القاهرة عام ١٩٨٦م ، د. سعيد جبر – النظـام القانونى للاسم المدنى ، ص٧٠ وما بعدها ، د. محمود عبد الرحمن محمد – نطاق الحق فى الحياة الخاصة – السابق ص٢٢٦ – ٢٢٨.

([2]) د. محمد عبد العظيم محمد ، المرجع والمكان السابقان.

ووفقاً لهذا الاتجاه يتفرع عن ذلك أن الاعتداء على اسم الشخص يعتبر اعتداء على حقه فى حياته الخاصة .

ومن التطبيقات القضائية لهذا الاتجاه فى فرنسا : أنه قضى بإدانة إحدى المحلات لنشرها الاسم الحقيقى لأحد الفنانين ورقم هاتفه وعنوانه ومحل إقامته ، مما أتاح للجمهور متابعة الفنان وملاحقته فى حياته الشخصية ، علما بأن الفنان كان يمارس حياته الفنية تحت اسم مستعار[1].

**الاتجاه الثانى : لا يعتبر الحق فى الاسم من قبيل عناصر الخصوصية :**

ويرى البعض أصحاب هذا الرأى أن الاسم ما هو إلا أداة لتفريد الشخص وتمييزه عن غيره ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا اكتسب الاسم أكبر قدر من العلانية والإشهار ، فالاعتداء على الاسم يختلف عن الاعتداء على الحق فى الخصوصية فكلاهما من طبيعة مختلفة ، ذلك أن الاعتداء على الاسم لا يكون بكشفه وإنما بالخلط فى الأسماء وانتحالها ثم إن القانون قد كفل الحماية لحرمة الحياة الخاصة لكل شخص ، وليس الحال كذلك بالنسبة للأسماء الدارجة فى المجتمع – كزيد أو بكر – لكون الأفراد يشتركون فيها[2].

---

(1) المرجع السابق ، ص٥٤١ د. سعيد جبر المرجع والمكان السابقان ، د. محمود عبد الرحمن المرجع والمكان السابقان.

(2) د. حسام الأهوانى – الحق فى احترام الحياة الخاصة – الحق فى الخصوصية دراسة مقارنة ص٧١ ، دار النهضة العربية عام ١٩٧٨ م .

**الاتجاه الراجح** :

والواقع أن الاتجاه الأول ، وهو كون أن الاسم يعد عناصر الخصوصية هو الراجح ، ومن ثم فإن الاعتداء على الاسم يعتبر اعتداء على الحق فى الخصوصية، وبهذا الاتجاه أخذا القانون الأمريكى[1] ، ولعله يكون قد تأثر به فدائرة الحماية فى هذا القانون تتسع لتشمل حماية اسم الشخص ، إذا يعتبر استخدام اسم الشخص دون موافقته بغرض الدعاية أو الاتجار من قبيل الاعتداء على حقه فى خصوصياته ، إلا أن ذلك مشروع بأن يكون ثمة باعث خاص مثل قصد الدعاية أو الاتجار .

---

([1]) د. محمد عبد العظيم محمد ، المرجع السابق ، ص٥٣٩.

## الفرع الثانى

## صور الاعتداء على الاسم

لقد أولت الشريعة الإسلامية عناية خاصة وحماية أكيدة لحماية الإنسان من أن يقع اعتداء على اسمه .

**هذا وصور الاعتداء التى من الممكن أن تقع على الاسم تتمثل فى صورتين :**

**الأولى : انتحال الاسم بغير حق .**

**الثانية : تشويه سمعة الاسم الأدبية[1].**

**وسوف نتكلم بإيجاز عن كل صورة من هاتين الصورتين :**

**الصورة الأولى : انتحال الاسم بغير حق :**

وهى أن ينتحل الشخص اسم غيره ويستعمله بدون وجه حق والانتحال يعرف لغة : هو مشتق من الفعل نحل ونحل المرأة مهرها . ينحلها نحلة بالكسر أعطاها عن طيب نفس من غير مطالبة ، وقيل النحلة التسمية والنحلة أيضا الدعوى ، أى ادعاء التسمية يقال نحلة القول من باب قطع أى أضاف إليه قولا قاله غيره وادعاءه عليه ، وانتحل فلان شعر غيره أو قول غيره إذا ادعاه لنفسه[2].

ولقد عرف بعض العلماء الانتحال بقولهم :

الانتحال يقصد به تسمى الغير باسم شخص معين واستعماله

---

(1) يراجع فى معنى ذلك : د / عبد الله النجار ، فـ٢٨٨ ص٢٧٧ وما بعدها.

(2) مختار الصحاح للرازى ، المرجع السابق ، ص٦٤٩ وما بعدها فى باب نحل ، وفى نفس المعنى أساس البلاغة للزمخشرى ، المرجع السابق ج٢ ص٤٢٩ فى باب نحل.

دون أن يكون له هذا الاسم فى الأصل[1] أو أن يستحل المعتدى اسم غيره فيطلقه على نفسه[2].

وكما هو واضح من تعريف الانتحال : فإن الانتحال هو استعمال اسم غير اسمه الحقيقى مما يضر بصاحبه حيث ينطوى هذا الاستعمال على كذب ونصب وغش وخداع ، ومن ثم فقد أولت الشريعة الإسلامية اسم الشخص حماية أكيدة فحرمت الاعتداء على اسمه المتمثل فى انتحاله لاسم غيره بل وخولت له الحق بمجرد الاعتداء الطلب فى وقف هذا الاعتداء ولكن يجب فقط أن تكون هناك مصلحة تبرر وقف الاعتداء وذلك تطبيقا للقاعدة العامة لا دعوى بدون مصلحة[3] و لم تكتف الشريعة الإسلامية بوقف الاعتداء فقط ، بل أوجبت التعويض لمن أصيب من جراء ذلك ، أو بمعنى آخر أوجبت التعويض على من قام بالاستعمال أو الانتحال لاسم الغير ، سواء كان هذا التعويض ناشئا عن ضرر مادى أو أدبى ، بل يجب التعويض حتى ولو لم يصيب المعتدى عليه بأى ضرر ، إذ بمجرد استعمال اسم الغير أو انتحاله إياه هو فى حد ذاته ضرر ، ولو قلنا بأن التعويض قاصر فى حالة وقوع الضرر فقط ، لأدى ذلك إلى ذيوع الفساد وانتشاره ، ولعمت البلوى والفوضى ، ولأمكن لكل شخص أن يستعمل اسم غيره أو أن يدعيه لنفسه ،من أجل ذلك كله حرمت الشريعة الإسلامية انتحال اسم الغير بغير حق .

---

(1) د. حسام الأهوانى ، د. حمدى عبد الرحمن – أصول القانون – المرجع السابق ص٥٢٧ – ٤٧٠ وفى نفس المعنى د. أحمد سلامة – المدخل لدراسة القانون ، المرجع السابق ص٩٩– ١٦٩.

(2) د عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ص٢٨٩ – ٢٧٨.

(3) يراجع فى ذلك مقال: د. نبيلة إسماعيل سلامة – السابق ، ص٣١.

ويزيد الأمر وضوحا أحد العلماء المحدثين[1] فى تقريره لحرمة انتحال الشخص بغير حق لاسم غيره فيقول : إن المنتحل لاسم غيره لا يقدم على هذا الفعل إلا وهو يقصد استعماله فى الوصول إلى ما ليس له حق فيه ، وأنه يريد أن يتخذ من اسم غيره مطية لاستحلال الحقوق المادية والأدبية التى تقترن بهذا الاسم وترتبط به ، فمن يدعى نسبا إلى غير أبيه ، فينتحل اسم غيره ممن يتمتعون بثقة الناس ، أو يحظون بمكانة أسرية أو اجتماعية مرموقة ، وإنما يرمى إلى الاستفادة بما يعطيه ذلك النسب بغير حق ، ولهذا كان بفعله مستحلا لما حرم الله عليه ، ولهذا أيضا كان الوعيد فى سنة النبى ﷺ على التلاعب بتزوير الأنساب إيجابيا أو سلبيا .

**الصورة الثانية : تشويه سمعة الاسم الأدبية :**

والصورة الثانية من صور الاعتداء على الاسم هى : تشويه سمعته الأدبية ، والمتمثلة فى التنابز بالألقاب ، وقد ورد النهى عن التنابز بالألقاب ، قال تعالى : ﴿وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ﴾ [2] أى لا يدع بعضكم بعضا بلقب السوء[3] والتنابز بالألقاب معناه : أن يلقب الناس بعضهم بعضا بلقب سوء ، مثل كلب أو حمار أو خنزير أو يهودى[4] ، ومن ثم فلا يجوز للأب ولغيره – سواء كان قريباً له أو غير ذلك –أن

---

(1) د / عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ف٢٨٨ ص٢٧٨.

(2) سورة الحجرات من الآية ١١.

(3) تفسير البيضاوى ، ج٥ ص٨٨. مؤسسة شعبان للطبع والنشر – بيروت ، وفى مثل هذا المعنى تفسير الكشاف للزمخشرى ، ج٣ ص٥٦٦.

(4) د / عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ف٢٩٠ ص٢٧٩ ، وقد ذكر الإمام الزمخشرى فى تفسير الكشاف ج٣ ص٥٦٦ " بأنه التلقيب المنهى عنه هو ما يتداخل المدعو به كراهة لكونه تقصيرا به وذماً له وشينا ، فأما ما يحبه مما يزينه وينوه به فلا بأس به فقد لقب النبى ﷺ أبو بكر بالعتيق والصديق وعمر بالفاروق وحمزة بأسد الله وخالد بسيف الله.. الخ ".

يلقب الولد بألقاب ذميمة : كالقصير ، والأعور ، والأخرس ، وما شابه ذلك ... لشمول النهى فى قوله تعالى : ﴿وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ﴾ [1] لما لهذه الألقاب الذميمة من أثر كبير فى انحراف الولد أو الشخص نفسياً واجتماعياً ، يقول الإمام البيضاوى فى تفسيره : وفى الآية دلالة على أن التنابز فسق، والجمع بينه وبين الإيمان مستقبح ، بدليل قوله تعالى : ﴿ بِئْسَ الاسم الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ{١١}﴾ [2] فقد سمى التنابز بالألقاب فسقا واعتبره كذلك[3].

هذا ولا يشترط لقيام المسئولية على المتعدى فى التنابز بالألقاب أن يكون صادقا فيما قاله ، فلو قال لمسلم : يا يهودى ، أو يا زانى أو يا لص وكان المسلم قد سبق منه الجرم المعير به ، فإن ذلك لا يعفى المعتدى من إثم المسئولية عن اعتدائه على لقب أخيه وتنابزه به ، ومن ثم فإن التعدى على اسم الإنسان لا يقتصر على مجرد نسبة أمور كاذبة تنال من سمعته ، بل إن التعدى على حق الإنسان على اسمه يأتى من خلال نسبة ما يشين إليه ، حتى ولو كان قد سبق صدوره منه فعلا ، ما لم يرض صاحب الاسم بذلك ، أو يشتهر إطلاق من اللقب السيىء عليه حتى أصبح لا يعرف إلا به ففى تلك الحالة يكون التعدى مباحا على خلاف الأصل[4] .

---

([1]) سورة الحجرات من الآية ١١.

([2]) سورة الحجرات من الآية ١١.

([3]) فى نفس المعنى يراجع: أنوار التنزيل وأسرار التأويل والمعروف بتفسير البيضاوى ، ج ٥ ص ٨٨.

([4]) د / عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ف٢٩١ ص٢٨٩ وما بعدها.

# الفصل الثاني

# الضرر الناتج عن إفشاء أسرار الإنسان فى الفقه الإسلامي والقانون

**تمهيد وتقسيم :**

ومن بين التطبيقات المهمة أيضاً للحياة الخاصة فى الشريعة الإسلامية عدم إفشاء الأسرار حيث إن الإنسان حقين على سره حقه فى عدم إفشائه لغيره[1] فللإنسان الحق فى أن يستأثر بالاحتفاظ بسره عن يتيح به لغيره ، والحق الآخر حقه على من يخبره بسره أن يلتزم هذا الغير بكتمانه ولا يقوم بإفشائه .

والحق الأول لا يثير أية صعوبات أومشاكل إذا السر لم يخرج عن دائرة صاحبه فهو مازال فى مكنته وبالتالى لا يثور بشأنه أية صعوبات أو منازعات ، أما النوع الثاني فهو الذى يثور بشأنه المسئولية على من قام بإفشاء السر ، حيث إن السر قد خرج من دائرة صاحبه إلى غيره من الناس ولم يلتزم هذا الغير بالكتمان بل قام بإفشائه إلى غيره ..... وهكذا ، اذ يعتبر السر الذى يفض به إنسان لآخر من قبيل الأمانات التى يجيب أنْ تؤدى بما يقتضى حفظها من الإذاعة والنشر ، بل إنّ للحديث الخاص بين اثنين حرمة خاصة لما يترتب على إفشائه من مضار تحقيق بالفرد فى شرفه واعتباره وتنال منه فى خصوصيات حياته ، كما يؤدى الإفشاء أيضاً إلى الإيذاء بمصلحة الجماعة فى عدم الترابط والتعاون على البر والتقوى ، حيث إنّ إفشاء السر الخاص غالبا ما ينتهى إلى اثارة العداوة والبغضاء بين الناس وتفشى اللدد والخصوهة فى حياتهم ، فمضار حرمة إفشاء السرلا تقف عند الإطاحة بمصالح الفرد المادية والمعنوية ولكنها تتعدى نطاق الفرد

---

(1) إذ الإفشاء نوعان: نوع أن يفشى ويبوح صاحب السر بسره إلى غيره ، والنوع الآخر أن يفشى هذا الغير بهذا السر إلى غيره من الناس وهكذا.

إلى الجماعة فتنال من مصالحها وتؤدى باستقرارها وتقدمها وازدهارها[1].

وكما حرمت الشريعة الإسلامية إفشاء الأسرار فقد حرمه القانون أيضاً ، فمن حق الإنسان فى حياته الخاصة أن تصان أسراره التى يودعها أو التى يعلم بها أصحاب المهن ، ومنْ ثمّ فإنّ الحق فى صيانة أسرار المهنة من مظاهر الحق فى الحياة الخاصة ، هذا وانعقد الإجماع على مستوى القانون المقارن على أنّ الإخلال بواجب كتمان السرية يعد عملا مؤثماً ، وفى غير الأحوال التى ينص عليها القانون يعاقب من يفشى معلومات خاصة استؤمن عليها بطبيعة صناعية أو بحكم وظيفته أوبحكم الضرورة دون أن يحصل على موافقة من استأمنه عليها ويكون من نتيجة إفشائها الإضرار بصاحبها[2].

**ومنْ ثمّ فإن هذا الفصل ينقسم إلى مبحثين :**

**المبحث الأول : التعريف بالسر وإفشائه فى الفقه الإسلامي والقانون.**

**المبحث الثاني : السر ومدى جواز إفشائه فى الفقه الإسلامي والقانون.**

---

([1]) يراجع فى ذلك: ما ذكره د / عبد الله النجار – التعسف فى استعمال حق النشر – ص٣٧٥.

([2]) فى نفس المعنى: د. أحمد حلمى السيد – الحماية الجنائية لحق الإنسان فى حياته الخاصة رسالة دكتوراه – حقوق المنصورة – ١٩٨٣ – ص٣٤٦.

## المبحث الأول

## التعريف بالسر وإفشائه

## فى الفقه الإسلامي والقانون

**أولا : تعريف السر لغة :**

**السر لغة :** هو الذى يكتم وجمعه أسرار ، وهو ضد العلانية ومنه أسر الحديث أى خفى قال تعالى ﴿وَأَنْفَقُوا مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ سِرًّا وَعَلَانِيَةً﴾ [1].

وقيل السر هو الإخفاء ، وقيل هو الذى يكمن فى أعماق النفس البشرية ، ولا يطلع سوى الله عز وجل[2]. ، ولهذا يقول سبحانه ﴿وَإِنْ تَجْهَرْ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى﴾ [3].

**ثانيا : تعريف السر فى الفقه الإسلامي :**

وبالاطلاع فيما تيسر لى كتب الفقه الإسلامي لم نجد تعريفا للسر فى اصطلاح الفقهاء ، وذلك نظراً لوضوح معناه لديهم ، الأمر الذى حدا ببعض الفقهاء المحدثين[4] إلى وضع تعريف للسر بأنّه ( كل أمر يجب ستره لتحقق المضرة فى إعلانه أواحتمالها ) .

---

(1) سورة الرعد من الآية ٢٢.

(2) يراجع فى ذلك كله: مختار الصحاح ، المرجع السابق ، ص٢٩٤ فى باب السين ، كلمه " سرر " ، أساس البلاغة للزمخشرى ج١ ص٤٣٥ فى باب السر." كلمة سرر " .

(3) سورة طه آية ٧.

(4) د. عبد الله النجار ، المرجع والمكان السابقان ، ويرى بعض الفقهاء أن السر هو: ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه وكرامته – يراجع رسالة د . مجدى محمود حافظ – الحماية الجنائية لأسرار الدولة – ص١٤٢ – حاشية (٤) رسالة دكتوراه من كلية الحقوق – جامعة القاهرة عام ١٩٩٠م.

**شروط تحقق السر :**

**ويتضح من ذكر التعريف السابق للسر أنه يجب لتوافر السر شرطان :**

**الأول :** أن الأمر الذى يردعليه الحكم بعدم جواز الإفشاء ، يجب أن يكون سرا ، أى لا يعلمه أكثر من اثنين[1] ، فإذا تجاوز السر أكثر من اثنين ، أو شاع بين الناس واشتهر فإنه لا يكون فى هذه الحالة من قبيل الأسرار التى يترتب عليها حكم الإفشاء ، ذلك أن الخبر بالذيوع قد انتهت حكمة التأثيم فى إفشائه .

**الثاني :** أن السر هو ما ترتب عليه ضرر لصاحبه بالإفشاء ، يستوى أن يكون حصول هذا الضرر مؤكداً أو محتملاً فإن مجرد احتمال حصول الضرر من الإفشاء مما يترتب عليه ثبوت حكم التحريم ، كما يستوى أن يكون الضرر الحاصل من الإفشاء ضررا ماديا أو معنوياً ، والأول ينال معه مصلحة مادية لصاحبه ، بينما الثاني هو الذى ينال معه كيان الإنسان الأدبي ، وشرفه واعتباره فى المجتمع بما يفوت عليه مصلحة أدبية ينظرها أو يرعب فى تحقيقها ، فإذا كان إفشاء خبر ما سوف يترتب عليه ضرر محقق أو محتمل فإن محله يكون من الأسرار التى لا يجوز إفشاؤها[2] ، ومنْ ثمّ نجد الإمام الغزالى يقرر بأنّ إفشاء السر خيانة وهو حرام إذا كان فيه أضرار ، ولؤم ان لم يكن فيه أضرار[3] ويقول الإمام ابن حجر العسقلانى فإفشاء الأسرار حرام

---

(1) ولذلك ورد فى المأثور: " كل سر جاوز اثنين فقد فشا " أى ذاع وانتشر ، مشار إليه فى د. عبد الله النجار ، المرجع والمكان السابقان.

(2) المرجع السابق ص٣٨٣ وما بعدها.

(3) إحياء علوم الدين للغزالى ، ج٣ ص١٢٩ فى كتاب آفات اللسان ، الآفة الثانية عشرة " إفشاء السر " ، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبى بمصر عام ١٣٠٨هـ --=

فى الحالة التى يتضرر فيها صاحب السر[1] ، فإذا لم يترتب على الإفشاء ضرر ، بأنّ ترتبت عليه مصلحة فى الدعاية له ، والترويج لبضاعته ، أو تحقيق شهرة طبية له فلا إثم ولا جريمة بشرط أن يكون راضياً عن ذلك[2].

**أما الإفشاء لغة** : الإظهار وإذاعة الخبر وانتشاره ، يقال اخف سرك واحذر فشوه ، وما فلان إلا واش خبره فى الناس فاش ، وفعله فشا وبابه سما ، يقال فشا الخبر أى ذاع وانتشر[3].

ويمكن تعريف الإفشاء اصطلاحا بأنّه : إخبار شخص بسر ائتمنه عليه غيره لأحد من الناس وإذاعته له .

**ثالثا : تعريف السر قانونا :**

يعرف السر القانونى بأنّه : واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها فى عدد من الأشخاص ، إذا كان مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر فى أن يظل العلم بها محصوراً فى ذلك النطاق وعلى سبيل المثال فالمرض الذى يعانى منه شخص واقعة ينحصر نطاق العلم بها فى

---

= ١٩٣٩م ، وفى نفس المعنى أيضا المرجع السابق ، ج٢ ص١٧٤ فى كتاب آداب الألفة والصحبة والمعاشرة مع أصناف الخلق ، حقوق الأخوة من جهة اللسان " الحق الثالث ".

(1) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، لابن حجر ، المرجع السابق ، ج١١ ص٨٢.

(2) يراجع فى ذلك أساس البلاغة ، المرجع السابق ، ج٢ ص٢٠١ فى باب الفاء مع الشين ، كلمة فشو ، مختار الصحاح ، المرجع السابق ، ص٤٠٥ فى باب الفاء كلمة فشا ، الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق ج١٤ ص٢٩٢ فى باب إفشاء السر.

(3) د. محمود محمد مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص٤٢٢ وفى نفس المعنى د. أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ف٥٢٤ ص٧٨٣.

المريض والطبيب ، وللمريض مصلحة يعترف بها القانون فى ألا يتسع نطاق العلم بهذا المرض لشخص ثالث ، والمتقاضى الذى أفضىَ لمحاميه بمعلومات معينة متعلقة بالدعوى لكى يستعين بها فى دفاعه أو اطلعه على مستندات لها أهميتها فى هذه الدعوى ، وله مصلحة يعترف بها القانون فى ألا تنتقل هذه المعلومات أو المستندات إلى خصمه ، حيث إنّ افشاء السر يسىء إلى مكانته – أى يمس شرفه واعتباره – على أنه من الأهمية بمكان أن نشير إلى أن القانون لا يحرم إفشاء أى سر ولا يعاقب كل شخص يفشى السر ، وإنما يقتصر التجريم على إفشاء أسرار تودع لدى من يمارسون فهنا يفترض فى عملائهم أضرارهم إلى ايداع أسرار لديهم ، وبشرط ان تقوم الصلة بين السر ومباشرة المهنة ، أى ان يكون السر مهنيا ، وتطبيقاً لذلك فإنه لا جريمة فى إفشاء يصدر عن خادم أوعامل فى شأن سر أودعه لديه مخدومه أو ربّ عمله ، فمهنته ليست من المهن التى تفترض الإيداع الاضطرارى السر[1] ، ومع ذلك فإن المادة ٤/٥٨ ، ٦/٦١ من قانون العمل الحالى[2]

---

([1]) يراجع: د. محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، ف١٠١٣ ص٧٥٢ ، ط الرابعة عام ١٩٩٤ ، دار النهضة العربية.

([2]) وهو القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ، والمنشور فى الجريدة الرسمية العدد ٣٣ فى ١٩٨١/٨/١٣م.

– وكما عنى قانون العمل بالمحافظة على الأسرار ، فقد عنى أيضا قانون العقوبات والإجراءات الجنائية بالمحافظة على الأسرار ، ومن ذلك مثلا: المادة ١٥٤ من قانون العقوبات والتى ألزمت مستخدمى البريد والبرقيات بالمحافظة على سرية المراسلات وإلا عوقب بالحبس أو بالغرامة التى لا تزيد على مائتى جنيه مع العزل من وظيفته فى الحالتين ، وكذلك أيضا: فإن المادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية التى " اعتبرت إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التى تسفر عنها من الأسرار التى يجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم عدم إفشائها ونصت=

قد أوجبت على العامل أن يحافظ على الأسرار الخاصة بالمنشأة التى يعمل بها ، وفى حالة الإفشاء أباحت لربّ العمل فصله من غير أن يستحق مكافاة أوتعويضاً ، بل وأحالته أيضاً إلى المساءلة التأديبية إنْ لزم الأمر ذلك ، بل الرجوع عليه بالتعويض عما نتج عن ذلك من أضرار ، ومنْ ثمّ فإن الإفشاء عامة هو اطلاع الغير على سر الشخص الذى يتعلق به[1] ، وقد يكون الإفشاء شفوياً أو كتابياً ، علنياً أومجرداً من العلانية لشخص واحد أو أكثر ، صريحاً أوضمنياً ، تلقائياً أو غير تلقائي ، مباشراً أوغير مباشر ، كلياً أو جزئياً [2] .

- ونظرا لأن معظم الدعاوى الناتجة عن إفشاء الأسرار يكون أصحابها أرباب أعمال بسبب ما قام به العاملون لديهم من إفشاء لأسرار المنشاة فسوف نقوم بتوضيح ذلك فنقول :
- لقد رتب قانون العمل عدة التزامات على العامل ، من أهم الالتزامات التى تقع على عاتق العامل.

**المحافظة على أسرار العمل** :

ذلك أنّ أداء العامل للعمل المنوط به قد يسمح له بالتعرف على أسرار هذا العمل ، فإذا قام هذا العامل بإفشاء هذه الأسرار إلى الغير وبصفة خاصة المنافسين فمن شأن ذلك أن يضرّ بربّ العمل أبلغ وأعظم الضرر[3] ، هذا وقد أحسن قانون العمل صنعاً بتعميم النص

---

=على من يخالف ذلك وقام بإفشائها بالعقوبة الواردة فى المادة ٣١٠ عقوبات ".

(1) د . محمود نجيب حسنى ، السابق ، ف ١٠٢٢ ص٧٥٩.

(2) يراجع: د. أحمد فتحى سرور ، ف٥٢٦ ص٧٨٦.

(3) يراجع فى ذلك: د. محمد لبيب شنب – شرح قانون العمل – ص١٩١ ط الرابعة عام ١٩٨٣م ، دار النهضة العربية ، د / عبد الله النجار – مبادئ تشريع العمل – ص٢٥٠ ، ط الأولى دار النهضاة العربية عام ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م.

على عدم إفشاء الأسرار صناعية كانت أو تجارية فقط كما فعل القانون المدني ( مادة ٤/٦٨٥ ) ولذلك اعتبر من قبيل الإفشاء قيام العامل بتركيب وصنع ماكينات يختص بها المصنع الذى يعمل فيه لمحلات تنافسه[١] ، ولعل اختصاص المشرع فى إلزام العامل بالحفاظ على أسرار المنشآت الصناعية والتجارية بالذات لأهميتها الكبرى فى دنيا الناس .

**مفهوم أسرار العمل :**

لم يعرف القانون الأسرار الخاصة بالمنشاة ، ولكن عرفها بعض الفقه فى ظل المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بأنّها : كل ما يتعلق بطريق الانتاج أو بمعاملات المحل ومدى نشاطه[٢] ، بينما رأى البعض الاخر أنه لا يمكن وضع قاعدة لما يعد سراً وما لا يعد كذلك[٣] ، على أنه يمكن تعريف الأسرار الخاصة بالمنشاة بأنّها : ( البيانات أوالمعلومات التى تختص بها المنشاة والتى أوجب القانون كتمانها أو جرى العرف بذلك ، بذلك بحيث يؤدى إفشاءها إلى الأضرار بالمنشاة أو زعزعة الثقة فيها ، مع ملاحظة ألا يكون هذا الكتمان ساتراً لجريمة أوحائلاً دون الكشف عن جريمة تمت أو فى مرحلة الشروع ).

---

(1) محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة جلسة ١٩٥٩/١٠/٢٧ ، يراجع: الأستاذ عصمت الهوارى المحامى – الموسوعة القضائية – ج١ ص٢٥٦ قاعدة رقم ٢٩٢ فى الدعوى رقم ٥٣٢٢ لسنة ١٩٥٩ ، مطابع دار التعاون للطبع والنشر عام ١٩٦٠.

(2) يراجع: د. محمد حلمى مراد – قانون العمل والتأمينات الاجتماعية – ق٣٤٣ ص٣٦٠ ، ط الرابعة عام ١٩٦١ مطبعة نهضة مصر.

(3) د. على عوض حسن – الوجيز فى شرح قانون العمل – ص٤٦١ ، دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى عام ١٩٩٩م.

**مدة الالتزام بالمحافظة على أسرار العمل :**

. لقد ورد النص فى قانون العمل والقانون المدني بوجوب العامل بالمحافظة على أسرار المنشأة التى يعمل فيها ، ويستمر الالتزام بحفظ هذه الأسرار حتى ولو انقضى العقد بين رب العمل والعامل ، وإلا كان بإمكان العامل أن يذيع الأسرار التى اطلع عليها اثناء العمل ، سواء بمقابل أو بدون مقابل لمنافسة رب العمل ، طالما بقى للأسرار التى اطلع عليها طابع السرية ، ومنْ ثمّ فلو زالت عنها تلك الصفة فإن العامل يتحلل من هذا الالتزام[1].

وقد اعتبر القانون أن الدعاوى المتعلقة بانتهاك حرمة الأسرار التجارية أو بتنفيذ نصوص عقد العمل ، التى ترمى إلى ضمان احترام هذه الأسرار مستثناة من التقادم السنوى بالمادة ١/٦٩٨ مدنى وتخضع للقواعد العامة ( خمس عشرة سنة ) [2].

**حالات اباحة إفشاء أسرار العمل :**

كما ذكرنا آنفا بأنّ الأصل هو حرمة إفشاء أسرار العمل على العامل ، فلا يجوز له أن يقوم بإفشاء أسرار المنشأة التى يعمل بها وجعل القانون هذا الفعل مؤثماً ، ومع ذلك فقد أباح القانون للعامل أنْ يقوم بإفشاء أسرار العمل فى حالات معينة ، ولا يقع فى هذه الحالة تحت طائلة العقاب ، من أهم هذه الحالات : التبليغ عن الجرائم ، والإفشاء مراعاة للمصلحة العامة وهو ماسنوضحهم بالتفصيل حالاً :

---

(1) يراجع فى معنى ذلك كله: د. عبد الودود يحيى – شرح قانون العمل – ص١٨٧ ، ط١٩٨٩ مكتبة القاهرة الحديثة ، د / عبد الله النجار ، السابق ص٢٥١ وما بعدها ، د. على عوض حسن ص٢٧٩.

(2) يراجع: نص المادة ٦٩٨ فقرة ٢ من القانون المدنى.

**١- الإفشاء للتبليغ عن الجرائم :**

لقد أباح القانون للعامل فى حالة ارتكاب رب العمل جريمة[١] ، أو الشروع فى ارتكابها الإبلاغ إلى السلطات المختصة إذا كان فى ذلك ما يضر بالمصلحة العامة ، ولا يعد العامل فى هذه الحالة مفشيا للأسرار وبالتالى لا يقع تحت طائلة العقاب وذلك كما لو كان رب العمل ممثلا يتخابر مع دولة أجنبية تضر بالصالح الوطني ، فلا يعتبر العامل إذا قام بالإفشاء والإبلاغ للسلطات المختصة مرتكباً لجرم ما ، لأن هذا واجب على الكافة عملا بالمادة ٢٥ إجراءات جنائية[٢].

**٢- الإفشاء مراعاة للمصلحة العامة :**

كذلك فإن القانون أباح للعامل الإفشاء عن أسرار العمل إذا كان مراعاة للمصلحة العامة ، ولا يقع فى هذه الحالة تحت طائلة القانون ، من ذلك مثلاً ما كان هذا العامل يعمل فى مستشفى خاص وصاحب هذه المستشفى وهو طبيب يقوم بالكشف على المرضى ، بالرغم من أنه مصاب بمرض من الأمراض المعدية التى من الممكن أن تنتقل إلى المرضى ، ففى هذه الحالة إذا قام العامل بالإبلاغ عن رب العمل وإفشاء سره ، لا يكون فى هذه الحالة مرتكباً لجريمة إفشاء الأسرار ، حيث إنّ ما قام به هو مراعاة للمصلحة العامة.

---

(1) ولذلك قضت محكمة القاهرة الإبتدائية ف ١٩٦٠/١/٢٥ بأنّه لا يعتبر إفشاء للأسرار إبلاغ العامل ضد صاحب العمل عن مخالفة ارتكابها الأخير ضد القانون. يراجع: الأستاذ / عصمت الهوارى – الموسوعة القضائية – ج١ ص٢٥٧ رقم ٢٩٣ فى الدعوى رقم ١٧١٣ لسنة ١٩٥٧م.

(2) ونصها: ( لكل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة العامة رفع الدعوى الجنائية عنها بغير شكوى أو طلب ، أوأن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى عنها ).

## المبحث الثاني

## السر ومدى جواز إفشائه فى

## الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

**تمهيد وتقسيم :**

ذكرنا فيما سبق أن السر يعتبر من خصوصيات الإنسان ، ومنْ ثمّ فله الحق فى عدم ذكره ، وله الحق أيضاً إذا ذكره لغيره من آحاد الناس أن يكتم هذا الغير سره ، فلا ينشره أويذيعه أويفشيه لأى احد ، ومنْ ثمّ فان للانسان حرمه على سره فى عدم إفشائه ، حيث إن القاعدة فى الشريعة الإسلامية هى حرمة الإفشاء ووجوب الكتمان ، **ولكن هل حرمه إفشاء الأسرار مطلقة من كل قيد ام هناك حالات يجوز فيها الإفشاء؟**

**ومنْ ثمّ فان هذا المبحث ينقسم إلى مطالب ثلاثة :**

**المطلب الأول : الأساس الشرعى والقانونى لحرمة إفشاء الأسرار .**

**المطاب الثاني : الحالات التى يجوز فيها إفشاء الأسرار فى الفقه الإسلامي والقانون .**

**المطلب الثالث : الجزاء المترتب على إفشاء الأسرار فى الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .**

## المطلب الأول

## الأساس الشرعى والقانونى

## للمسئولية عن إفشاء الأسرار

**تمهيد وتقسيم :**

وبعد ما انتهينا من تعريف السر وإفشائه فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، نبين هنا ما هو الأساس الشرعى والقانونى الذى يستند فيه إلى تحريم إفشاء الأسرار وهو ما نسميه بالمصلحة المحمية بالسر ، وذلك فى الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

**ومنْ ثمّ فان هذا المطلب ينقسم إلى فرعين :**

**الفرع الأول : الأساس القانونى للمسئولية عن إفشاء الأسرار .**

**الفرع الثاني : الأساس الشرعى للمسئولية عن إفشاء الأسرار .**

## الفرع الأول

## الأساس القانونى للمسئولية عن إفشاء الأسرار

لقد ثار البحث حول المصلحة التى يحميها القانون من وراء تجريم إفشاء الأسرار والمسئولية عنها ، هذا وقد تردد الأساس للالتزام بالسر المهنى بين فكرة العقد باعتباره أساساً قانونياً له ، وبين فكرة النظام العام ، ثم انتهى الأمر إلى حلّ توفيقى يجمع بين الفكرتين السابقتين .

**فكرة العقد كأساس للالتزام بالسر المهنى :**

يرى بعض الشراح أن السر المهنى يتولد عن عقد بين مودع السر والمؤتمن عليه ، يقبل المهنى بمقتضاه تلقى أسرار مودع السر وحفظها مصونة لديه وعدم إفشائها ، وان هذا العقد هو عقد وكالة أو اجارة خدمات ، بينما يرى البعض الاخر أن السر المهنى يتولد عن عقد غير مسمى[١].

وقد رفض جانب من الشراح كلا الاتجاهين السابقين وهما عقد الوكالة والإجارة والعقد غير المسمى ، مقرراً أن هذا الالتزام يتولد عن عقد بينه وبين من أودع لديه السر[٢].

---

(1) د. عبد الراضى محمد هاشم – المسئولية المدنية لأطباء فى الفقه الإسلامي والقانون الوضعى – رسالة دكتوراه من حقوق القاهرة عام ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م ، ص٣١٥ ، د. إيهاب يسرى أنور على – المسئولية المدنية والجنائية للطبيب – رسالة دكتوراه من حقوق القاهرة عام ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م ، ص٢١٨ وما بعدها.

(2) نفس المرجعين السابقين وذات المكان ، وغى نفس المعنى د. عبد الرشيد مأمون – عقد العلاج بين النظرية والتطبيق – ف٦٧ ص٨٠ دار النهضة العربية عام ١٩٨٦م.

على أن هذه النظرية لم تسلم من النقد ، وذلك باعتبار أن عقد الوديعة لا يرد إلى على منقول مادى ، فضلا عن أن التحريم المتقدم يتجاهل الجانب الاجتماعى الواجب مراعاته فى منع إفشاء الأسرار[1] ، غير ان البعض يرى ان الوديعة كما ترد على منقول مادى ترد أيضاً على شيء معنوى له قيمة مادية ، وذلك كما فى حالة ما إذا أودع شخص أفكاراً ومعلومات خاصة به لدى بنك المعلومات على أن يقوم باستعادتها إليه وسحبها من البنك متى طلب ذلك ، فإذا قام بنك المعلومات بإفشاء هذه الافكار والمعلومات للغير وديعة للغير ، فإنه يكون مرتكباً لجريمة إفشاء الأسرار وهذا هو ماأخذ به الفقه الفرنسي[2].

كما انتقد البعض أيضاً نظرية العقد فى إفشاء السر ، حيث إن هذه النظرية تختص بالسر المهنى ، ومنْ ثمّ لا تصلح أساساً للحالات التى لا يكون فيها السر مهنيا ، وهى كثيرة فى الحياة ولا يمكن قيام تعاقد بشأنها ، ومنْ ثمّ لا تصلح تلك النظرية أساساً للالتزام بالسر المهنى[3].

**فكرة النظام العام كأساس للالتزام بالسر المهنى :**

ومضمون تلك الفكرة يقوم على أساس أن الإفشاء بالسر يشكل خطراً اجتماعياً عاماً مستقلا عن النتائج التى قد يحدثها للشخص صاحب السر ، ومنْ ثمّ يجب على المشرع ان يتدخل لحماية تلك المصلحة

---

(1) يراجع فى ذلك: د. أحمد فتحى سرور – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – ف٥٢٢ ص٧٨١ وما بعدها ، وفى نفس المعنى: د. أحمد كامل سلامة – الحماية الجنائية لأسرار المهنة فى التشريع المصرى المقارن – ص٨٦ ، القاهرة ١٩٨٠م.

(2) وممن ذهب نحو هذا الاتجاه: د. أحمد كامل سلامة ، السابق ، ص٨٥ ، كما يراجع أيضا بالتفصيل: فى إفشاء الأسرار عن بنك المعلومات د. أسامة عبد الله قايد – الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنك المعلومات – ص٩٢ – ٩٧ ، ط الثالثة دار النهضة العربية عام ١٩٩٤م.

(3) يراجع فى معنى ذلك: د / عبد الله النجار – التعسف فى استعمال حق النشر – السابق ، ٣٨٨.

العامة بالتشريع الذى يجرم فعل الإفشاء ، فأساس الالتزام بالسر هو النظام العام.

وهذه النظرية وإن كانت تتضمن حماية أكبر للسر إلا أنّها تصلح أن تكون أساساً للالتزام بالمحافظة عليه فى الحالات ذات الاعتبار الخاص ، أو فى النطاق الفردى ، حيث سيكون إعمال فكرة النظام العام فى مجاله أمراً متكلفاً [1].

**الحل التوفيقى بين فكرة العقد وفكرة النظام العام :**

وأمام هذه الاعترضات التى أثارها الشراح تجاه الفكرتين ، ذهب البعض إلى أنه يمكن التوفيق بين فكرتى العقد والنظام العام بالمحافظة على فكرة العقد غير المسمى بين مودع السر والمؤتمن عليه ، مع إثبات تعلق هذا العقد بالنظام العام كسائر العقود الواردة بالقانون المدني ( عقود الائتمان ) التى يتدخل المشرع الجنائى لحمايتها عقابيا ، إلى جانب المسئولية المدينة المترتبة على الخروج عليها ، وعلى هذا ينتهى هؤلاء الشراح إلى القول بأنّ الالتزام بالسر المهنى يرتكز على عقد يعاقب القانون الجنائى على مخالفته بسبب طبيعته النسبية المتعلقة بالنظام العام[2].

ولكن هذه المصلحة المحمية بالسر لها طرفان فى آنٍ واحد ، فهى تارة مصلحة عامة وبالتالى يعد من يرتكب جريمة إفشاء الأسرار مرتكباً لجريمة عامة يعاقب عليها قانون العقوبات ، وتارة تكون مصلحة وبالتالى تمثل ضرراً شخصياً لمن يقوم بإفشاء السر يستحق

---

(1) المرجع والمكان السابقان ، وفى نفس المعنى د. عبد الراضى هاشم ، ص٣١٥ وما بعدها.

(2) د. عبد الراضى هاشم ، المرجع السابق ، ص٣١٦.

عنه التعويض ، الأمر الذي يتطلب وضوحاً وهو ماسنبينه في الفقـرة التالية :

**حرمة إفشاء الأسرار فى القانون :**

لقد حرم القانون إفشاء الأسرار وبخاصة الأسرار المهنية ، حيث تعتبر الأسرار المهنية من المسائل المهمة التـى شـغلت المـشرعين والمشغلين بالقانون ، ومنْ ثمّ فأنه إذا شخص بحكم مهنتـه أو وظيفتـه بإفشاء سر شخص لاخر يعد مرتكباً لجريمة إفشاء الـسر المنـصوص علىها فى المادة ( ٣١٠ ) [1] من قانون العقوبات ، فضلاً عن المسئولية المدنية ، ولذلك اعتبر الإخلال بواجب كتمان السر أمر موجباً للمسئولية الجنائية والمدنية على السواء ٠

**المسئولية الجنائية :**

تتحقق الحماية الجنائية للسر المهنى بما يوقع من جزاء جنـائى والمنصوص علىه فى المادة ( ٣١٠ ) عقوبات ، على المؤتمن علـى السر إذا أفشاه متعمداً ، وذلك باعتباره مسئولاً عن كتمان هـذا الـسر والمحافظة عليه ، ويرجع ذلك إلى حماية الأفراد ومصالح المجتمـع ، قصر التجريم على حالة إفشاء الأمين سراً ا ضطر صاحبه إلى إيداعه لديه للاستفادة من خدماته كالمحامى والطبيب مثلا[٢].

---

([1]) ونصها: ( كل من كان من الأطباء أوالجراحين أوالصيادلة أوالقوابل أوغيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته بسر خصوص ائتمنه عليه فأفشاه فى غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها تبليغ ذلك ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى ).

([2]) يراجع فى هذه المسئولية بالتفصيل: د. مجدى محمـود محـب حـافظ – الحمايـة الجنائية لأسرار الدولة – ص١٥١ وما بعدها ، ويراجع بالتفصيل فـى المـسئولية الجنائية وأركانها: د. محمود نجيب حسنى – القسم الخاص ، ص٧٥٣ – ٧٤٤ ،=

**أركان المسئولية الجنائية في جريمة إفشاء الأسرار :**

هذا ولكى تتم المسئولية الجنائية عن جريمة إفشاء الأسرار لابد من توافر ركنين أساسين هما :

**الركن المادى : فعل الإفشاء :**

ويقوم الركن المادى فى هذه الجريمة على عنصرين : موضوع وهو السر وفعل إجرامى وهو الإفشاء .

فالمعلومات التى أفضى بها المتقاضى إلى محاميه لكى يستعين بها فى دفاعه أو أطلعه على مستندات لها أهميتها فى الدعوى تعتبر فى نظر القانون أسرار ومنْ ثمّ فلا يجوز لهذا المحامى أن ينقل هذه المعلومات أو بيان هذه المستندات إلى خصم هذا المتقاضى ، فإذا فعل وخالف ذلك يكون مرتكباً لجريمة إفشاء الأسرار إذا توافر الركن الآخر لهذه الجريمة وهو القصد الجنائى وهو ما سنوضحه حالا .

**الركن المعنوى : القصد الجنائى :**

لا تقع الجريمة ما لم يكن الإفشاء عمدياً ، فلا جريمة إذا كان الإفشاء بطريق الأهمال ، دون إخلال بإمكان مساءلة المفشى مدنياً عن خطئه .

ويتطلب القصد الجنائى أن يكون الجانى عالماً بالطابع السرى للواقعة التى يفشيها وأنها مودعة لديه بصفته أميناً على الأسرار فإذا كان جاهلاً بذلك انتفى القصد الجنائى .

هذا ولا يشترط قانونا لتوافر الركن المعنوى قصد خاص وهو

---

=د. محمود محمد مصطفى – القسم الخاص ، ص٤٢٢ وما بعدها ، د. أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، ف٥٢٤ – ٥٢٧ ، ص٧٨٦ وما بعدها.

فصد الإضرار بالغير فلا عبرة بالباعث على الإفشاء شريفاً كان أوغير شريف ٠

فإذا توافر الركن المادى والمعنوى حق على مرتكب الجريمة العقوبة المنصوص عليها فى المادة ( ٣١٠ ع ) وهى أما الحبس الذى لا يزيد على خمسمائة جنيه مصرى ، والتى سنوضحها بالتفصيل فى المطلب الثالث إن شاء الله تعالى ٠

**المسئولية المدنية :**

إنّ الحماية المدنية التى كفلها القانون المدني من خلال المسئولية المدنية عن إفشاء سر المهنة ، لا تقل شأناً عن المسئولية الجنائية إن لم تزد عنه ، ذلك أن المسئولية الجنائية تفترض بالضرورة أنْ يكون الطبيب أوصاحب المهنة مثلا قد تعمد الإفشاء ، فلا جريمة إذا لم يكن هناك تعمد بأنّ كان هذا الإفشاء عن طريق الإهمال[1] ، فى حين أن نية الإضرار ليست ضرورة لتقرير المسئولية المدنية[2] ، فالمسئولية المدنية متوافرة حتى ولو لم يكن هناك تعمد وإنما كان إهمالاً ، ومنْ ثمّ نستطيع القول بأنّ المسئولية المدنية عن إفشاء سر المهنة أوسع نطاقاً من دائرة المسئولية الجنائية.

– هذا ولكى تقوم المسئولية المدنية عن إفشاء سر المهنة فلابد لها من

---

([1]) وهذا ما يعبر عنه بالقصد الجنائى أوالركن المعنوى من أركان المسئولية الجنائية ، حيث إذا وجد هذا الركن علاوة على الركن المادى وهو فعل الإفشاء توافرت المسئولية الجنائية ومنْ ثمّ يتعين عقابه طبقا للمادة ( ٣١٠ ) عقوبات ، وذلك على العكس من ذلك المسئولية المدنية فلا يشترط القصد الجنائى أو الركن المعنوى ، فهى تتوافر – أى المسئولية المدنية – وحتى ولو لم توجد نية للإضرار ، فيمكن مساءلته مدنياً طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية – كما سنوضح ذلك فيما بعد.

([2]) د. مجدى محب حافظ ، ص١٥٣.

ثلاثة أركان هى : أن يكون هناك سرّ مهنى ، صفة من اؤتمن على السرّ ، إفشاء السرّ .

**١- سر المهنة :**

سبق أن ذكرنا أن السر بصفة عامة هو : واقعة ينحصر نطاق العلم بها عدد محدود من الأشخاص ، إذا كان ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر فى أن يظل العلم بها محصوراً فى ذلك النطاق[١].

ومع ذلك فلم تعرف التشريعات القانونية سر المهنة على وجه العموم ، كما أنها لم تحدد متى يكون الأمر سراً ومنْ ثمّ يتعين المحافظة عليه ، ومتى لا يكون سراً بحيث يمكن إفشاؤه ، بل وحتى لو أرادت هذه التشريعات أن تفعل لما استطاعت[٢].

ومن هنا فتحديد سر المهنة يختلف باختلاف الظروف ، فما يعتبر سراً لشخص قد لا يعتبر سراً بالنسبة لشخص آخر ، وما يعتبر سراً فى ظروف معينة قد لا يعتبر كذلك فى ظروف أخرى[٣].

هذا ونحب أن نشير إلى أن سر المهنة يشمل جميع المهن التى

---

(1) د.محمود محمد مصطفى-شرح قانون العقوبات-القسم الخاص_ص ٤٢٢، وفى نفس المعنى: د:أحمد فتحى سرور – القسم الخاص ، ف ٥٢٤ ص ٧٨٣.

(2) الأستاذ / أحمد أمين _ شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، عام ١٩٢٤ بالقاهرة ، ص ٥٩٥

(3) د. عبد الراضى محمد هاشم – المسئولية المدنية للأطباء ، ص ٣٢٣ ، ويراجع أيضا بالتفصيل : فى سر المهنة د. حسن الإبراشى _ مسئولية الأطباء و الجراحين المدنية فى التشريع المصرى و القانون المقارن _ رسالة دكتوراه حقوق القاهرة عام ١٩٥٠ ص ٤١٧ _ ٤٢٢ ، د . عبد الحميد الشواربى _ " مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية " ص ٣٠٠ ، منشأ المعارف بالإسكندرية عام ١٩٩٨ م.

يلتزم أفرادها بكتمان السر.

**صفة المؤتمن على السر :**

لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار أى شخص ، بل شخص ذو صفة معينة ، وهذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التى يمارسها وهذه الصفة متطلبة فى مرتكبى الجريمة وقت إيداع السر دون وقت إفشائه [١].

وتطبيقا لذلك فالطبيب أوالمحامى الذى يفشى بحكم مهنته أو وظيفته أوحتى بعد اعتزاله منها سراً أودع لديه حينما كان يمارس مهنته يعد مرتكباً لهذه الجريمة ، ولكن لا تقوم هذه الجريمة إذا أودع السر إليه بعد اعتزاله المهنة وكان ذلك بسبب الثقة التى ترتبط بالماضى المهنى[٢] ، على أنه من الأهمية بمكان أن نشير إلى أن القانون لم يحدد على سبيل الحصر الأمناء على الأسرار ، بل اقتصرت فى المادة ( ٣١٠ ) عقوبات على تحديد الأطباء وغيرهم من النظراء أو المعاونين فى المجال الطبى ، ثم أحال إلى غيرهم ممن تودع لديهم الأسرار بمقتضى صناعتهم أووظيفتهم[٣] ، ولم يشأ حصرهم تاركاً للقضاء تعيين من ينطبق عليه النص مثل المحامين والموظفين العمومين فيما يتعلق بما تقضى به وظائفهم من الائتمان على الأسرار ، وكذلك رجال الشرطة والبريد والقضاء والنيابة والضرائب والبنوك وغيرهم ، وطبعاً

---

(1) يراجع فى مثل هذا المعنى : د / عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ٣٦٩

(2) يراجع فى كله : د . محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات " القسم الخاص " ، ص ٤٢٢ وما بعدها .

(3) د. أحمد فتحى سرور ، ف ٥٢٤ ص ٧٨٣ ، وفى نفس المعنى : د. محمود محمود مصطفى ص ٤٢٢. ويراجع أكثر تفصيلا فى صفة المؤتمن على السر: د. حسن زكى الإبراشي ، ص ٤٢٢ مستشار د. عبد الحميد الشواربى ، ص ١٣٢ ، ٣٠١ .

لا عقاب إذا اطلع أحدهم على سر وأفشاه وكان ذلك الاطلاع بعيداً عن نطاق عملهم أو وظائفهم أو مهنتهم ، وكذلك لاعقاب على من لا يؤتمنون على الأسرار بحكم عملهم أو وظائفهم أومهنتهم كالخدم والتابعين والسماسرة [١].

ولعل اهتمام القانون بالإشارة صراحة إلى الأطباء وغيرهم ترجع إلى أن معظم مشكلات إفشاء أسرار المهنة[٢] تحدث فى هذا المجال .

**إفشاء السر المهنى :**

يتحقق الإفشاء بكل فعل يؤدى مباشرة أو بطريق غير مباشر إلى الإفضاء بالسر كله أو بعضه إلى الغير .

ويستوى أن يتحقق الإفشاء شفوياً ( سواء أثناء حديث شخصى أو من خلال المناقشة أوالمرافعة الشفوية أو كتابة سواء فى تقرير أو شهادة أومقال صحفى) [٣].

بل إن هذا الركن يتوافر حتى ولو كان الإفشاء جزء من السر ، بل إن مجرد ذكر اسم مريضة دخلت المستشفى للولادة يعتبر من قبيل

---

(1) يراجع فى كله : د. محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات " القسم الخاص " ، ص ٤٢٢ وما بعدها .

(2) إذ على الطبيب التزام طبى وهو أن يحتفظ بكل ما يصل إلى عمله أو يكتشفه عن المرض ، من أسرار تخص هذا الأخير ، ولا يفشيها للغير ، ويقصد بسر المهنة والذى يشكل جوهر هذا الالتزام : كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو مسببها ، وكان فى إفشائه ضرر لشخصه أو لعائلته ، إما لطبيعة الوقائع أو الظروف التى أحاطت بالموضوع .

– يراجع فى ذلك كله : د. محسن عبد الحميد إبراهيم – خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية فى ظل القواعد القانونية التقليدية – ف ١١٣ ص ١٩٩ وما بعدها ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة عام ١٩٩٣ م .

(3) د. أحمد فتحى سرور ، ف ٧٨٦ ، د. محمود نجيب حسنى ، ص ٧٥٩ وما بعدها .

إفشاء سر المهنة ، ومنْ ثمّ يمتنع على مدير المستشفى أن يدلى بشهادته فى هذا الشأن [1].

ولا يشترط أن يكون الإفشاء علنياً لعدد من الناس ، بل يكفى أن يكون إلى شخص واحد ، فالطبيب الذى يفشى لزوجته سراً من أسرار مهنته يكون مسئولا ولو طلب منها كتمانه [2].

ثم أيضاً فإنه إذا أفشى الطبيب سر المريض الذى علمه بحكم مهنته فإنه يكون مسئولاً قبل المريض ، ويستطيع أن يرجع عليه بالتعويض طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، سواء كان يعالجه بأجرأو فى مستشفى حكومى بالمجان[3]، وسواء نتج عن إفشاء سر المريض ضرراً أدبياً أو ضرراً مادياً .

**ضرر أدبي وذلك فى حالة إفشاء الطبيب عن أن مريضاً له كان مصاباً بمرض الزهرى مثلا نتيجة ارتكابه الفاحشة المحرمة ، رغم أنه قد شفى منه ، وليس هناك خطورة من انتقال العدوى منه إلى غيره .**

وضرر مادى كما إذا افشى طبيب أن مريضاً وهو يعمل بمهنة التجارة أنه كان مريضاً بمرض معدى مما يترتب على ذلك أنه افلس فى تجارته بسبب إغلاق محل تجارته وانصراف الناس عنه ، فحينئذ يحق له الرجوع على هذا الطبيب بمقدار هذا الضرر المادى الذى أصابه .

---

(1) الأستاذ / أحمد أمين ، ص ٥٩٥ .

(2) د. عبد الراضى هاشم ، ص ٣٢٩ .

(3) يراجع فى ذلك كله : مستشار د. عبد الحميد الشواربى – مسئولية الأطباء و الصيادلة ، السابق ، ص ١٣٧ .

ويجدر الأمر بنا فى النهاية أن نردد ما ذكره أحد الباحثين[1] فى علة تجريم الأسرار المهنية : أن الأسرار المهنية تجد علة تجريمها فى ضرورة حماية مصلحة العميل صاحب السر ، ومصلحة المهنة ذاتها ، وما يترتب على ذلك من مصلحة عامة تنصرف إلى المجتمع .

**والخلاصة :** أن مرتكب إفشاء الأسرار يكون مسئولاً مدنياً فى كل الأحوال سواء كان متعمداً لهذا الإفشاء أم جاء بطريق الإهمال أو المصادفة البحتة ، فى حين أنه لا يكون خاضعاً للمسئولية الجنائية إلا إذا كان معتمداً للإفشاء وهو ما يعبر عنه بالقصد الجنائى ( الركن المعنوى ) فإذا كان الإفشاء عن طريق الإهمال العمد فحينئذ لا يسأل جنائياً ، وإنما يسأل مدنياً فقط ، وهذا هو الفرق بين المسئولية المدنية والجنائية فى إفشاء الأسرار .

---

(1) د. سيد حسن عبد الخالق – النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار فى التشريع الجنائى المقارن – رسالة دكتوراه حقوق عين شمس عام ١٩٨٧ ، ص ٤٠٤ وما بعدها .

## الفرع الثاني

## الأساس الشرعى فى حرمة إفشاء الأسرار

إنّ أساس تحريم إفشاء الأسرار يستند فى شرعيته إلى تلك الأدلة الثانية من كتاب الله تعالى ، وسنة نبيه محمد ﷺ وآثاره صحابته الأجلاء رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ، وإجماع الأمة الإسلامية ، حيث تضافرت تلك الأدلة على إثبات وجوب المحافظة على السر وتحريم إفشائه ، وهو ما سوف نعرضه له بالتفصيل حالا .

فهذه الأدلة باختلاف أنواعها فيها مصلحة اجتماعية عامة ، وهى في ذات الوقت تحقق المصلحة الخاصة للأفراد ، ومنْ ثمّ يتبين لنا أن الاتجاه الثالث للقانون الوضعي والقائل بالتوفيق بين نظرية العقد والنظام العام ، وهو ما سبق أن ذكرناه [1] يتفق والفقه الإسلامي .

فحكم الإفشاء هو التحريم على المستوى الفردى والجماعى ، والمهنى وغير المهنى ، بحيث لا يستطيع أحد أن يتنصل عن مسئوليته عن إفشاء السر بعلة عدم وجود رابطة عقدية بينه وبين صاحب السر مثلا ، لأن أصل المساءلة قائم فى ثبوت التحريم بأدلته الصحيحة ، مما يجعل كل إفشاء للسر محرماً ، فإذا أضيف لهذا الأساس ما يقويه من التعاقد ، كان مؤكداً للحكم وسبباً لترتيب آثار المسئولية على المستويين الجزائى والتضمينى وذلك حسبما يقتضيه جبر الضرر [2] وهو ما سوف نوضحه فى المطلب الثالث إنْ شاء الله تعالى ، وبعد ذلك نستعرض الحرمة الشرعية لإفشاء الأسرار .

---

(1) يراجع الفرع الأول من نفس المطلب من المبحث الثاني .

(2) د / عبد الله النجار ، المواجع السابق ص ٣٨٩ وهامشها .

**حرمة إفشاء الأسرار فى الفقه الإسلامي :**

وكما حرم القانون الوضعي إفشاء الأسرار ، كذلك أيضاً فـان الشريعة الإسلامية قد حرمت إفشاء الأسرار ، بل سبقته إلى ذلك منـذ أمد طويل بلغ أربعة عشر قرناً ونيف من السنين ، فلقد أمرت الشريعة الإسلامية بحفظ الأسرار وكتمانها وعدم إفشائها ، فـذلك أدوم للألفـة وأصون لحقوق الأفراد والجماعات ولقد ثبتت حرمة إفشاء الأسرار فى الشريعة الإسلامية من خلال ما ورد الكتاب والسنة والإجماع والآثار .

**أولا من الكتاب :**

ولقد حرم الحق تبارك وتعالى إفشاء الأسـرار أمـر بكتمانهـا واعتبر أن السر من باب الأمانات مما يجب المحافظة عليـه ، ولا أدلّ على ذلك من :

قوله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [1].

**وجه الدلالة من هذه الآية :**

إن الله سبحانه وتعالى قد أمرنا بحفظ الأمانات وأدائها إلى أهلها ولفظ عام فهى تشمل كل أمانة[2] ، ومنْ ثمّ يـشمل الأشـياء الماديـة والأشياء المعنوية ، والسر يعتبر من الأشياء المعنوية ، ومنْ ثـمّ فهـو يدخل فى لفظ الأمانات ، حيث إنه عام والعام على إطلاقه وعمومه مـا لم يخصصه مخصص أو مقيد ، يقول أحد المفسرين : والآية عامة فى جميع الأمانات ، ومن هذه الأمانات : أمانة المعاملات والودائع المادية

---

(1) سورة النساء آية ٥٨.

(2) فى نفس المعنى : أحكام القرآن لابن أبى بكر بن عبد الله المعروف بابن العربى ، السابق ، ج ١ ص ٤٥٠.

وأمانة النصيحة للراعى والرعية ... وأمانة المحافظة على حرمات الجماعة وأموالها وثغراتها[1] ... ومن هذه الحرمات المحافظة على سر الإنسان من عدم إفشائه ، اذ السر يعتبر واحدا من حرمات الجماعة والذى يجب المحافظة عليه من عدم إفشائه .

ويقول الإمام العينى : السر أمانة وحفظ الأمانة واجب ، وذلك من أخلاق المؤمنين[2] ، ومنْ ثمّ فإن إفشاء هذا السر يعتبر نقيضاً للأمانة وخيانة لها .

وقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [3].

**وجه الدلالة من هذه الآية :**

حيث نهتنا هذه الآية الكريمة عن عدم الخيانة مع الحق سبحانه وتعالى ومع رسوله ﷺ إذْ خيانة الأمانة من الأمور المنهى عنها ، ولذا نجدها جاءت مقترنة بأمر شديد الحرمة وهو خيانة الله سبحانه ورسوله ﷺ وقد سبق لنا أن ذكرنا أن لفظ الأمانة لفظ عام يشمل كل الأمانات المادية والمعنوية والأدبية ، وكذلك الأمر فإن خيانة الأمانة لفظ عام يشمل أيضاً الخيانة الأمانة المادية والمعنوية على حد سواء ، وإفشاء السر يعتبر قبيل خيانة الأمانة المعنوية والأدبية وهو ما حرمته الشريعة

---

(1) فى ظلال القرآن للشيخ / سيد قطب/ ج ٢ ص ٨٦٩ ، ط العاشرة ١٤٠٢ ه – ١٩٨٢ م ، دار المعرفة بيروت لبنان .

(2) منهاج اليقين شرح أدب الدنيا و الدين ، ص ٤٩٩ " فصل فى كتمان السر " المتن للماوردى والشرح لابن داود الأزرنجانى الشهير بخان زاده ، دار الكتب العلمية ١٤٠٠ هـ – ١٩٨٠ م .

(3) سورة الأنفال آية ٢٧ .

الإسلامية[1] ، ويقول الإمام أبو حامد الغزالى فى كتابه : إحياء علوم الدين : ( إن إفشاء السر خيانة وهو حرام إذا كان فيه أضرار ، ولؤم ان لم يكن فيه أضرار ) [2].

**ثانيا : من السنة :**

**وقد ورد أيضاً فى السنة النبوية ما يدل على حرمة إفشاء الأسرار منها :**

ما رواه أبو سعيد الخدرى عن النبى ﷺ أنه قال : ( إن من أشد الناس عذاباً يوم القيامة الرجل يفضى إلى امراته أو تفضى إليه ثم ينشر سرها ) [3]. رواه مسلم ٠

وقد أمر الرسول ﷺ بكتمان ما يدور فى المجالس وعدم إفشائه من قبل الحاضرين ، فقد روى عن جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : ( المجالس بالأمانة ) [4] بمعنى أن الرجل إذا حضر مجلساً لقوم يخوضون فى حديث ربما كانوا يكرهون إذاعته فيأمنونه على سرهم غير هذا المجلس كالأمانة ، إلى تحرم خيانتها ٠

وقد شدد الرسول ﷺ على أهمية الكلمة والحفاظ عليها فقال :

---

(1) يراجع فى لفظ خيانة الأمانة لفظ عام يشمل أى خيانة سواء كانت مادية أو أدبية أى معنوية : تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار للشيخ/ رشيد رضا ، ج ٩ ص ٦٤٢ وما بعدها.

(2) يراجع : إحياء علوم الدين للغزالى ، ج ٣ ص ١٢٨ .

(3) صحيح مسلم بشرح النووى ، المرجع السابق ، ج ١٠ ص٨ فى كتاب النكاح ، ومعنى يفض : أى يباشرها ثم يذكر تفاصل ما يقع حال الجماع .

(4) أخرجه أبو داود فى سننه ، ج٤ ص٢٦٨ فى كتاب الأدب " باب نقل الحديث " حديث رقم ٤٨٦٩.

( إذا حدث الرجل الحديث ثم التفت فهى أمانة ) [1].

وعن أبي بكر بن حمد بن حزم قال : قال رسول الله ﷺ : ( إنما يتجالس المتجالسون بأمانة الله ، فلا يحل لأحدهما أن يفشى عن صاحبه ما يكره ) [2].

قدر روى ثابت عن أنس أنه قال : ( أتى على رسول ﷺ وأنا العب الغلمان قال : فسلم علينا فبعثنى[3] فى حاجته فأبطأت[4] على أمى ، فلما جئت قالت : ما حبسك[5] ، قلت : بعثنى رسول الله ﷺ لحاجة : قالت وما حاجاته ، قلت إنها سر ، قالت لا تحدثن بسر رسول الله ﷺ أحداً ، قال أنس والله لو حدثت به أحداً لحدثتك به[6] ياثابت[7] ) رواه مسلم .

**وجه الدلالة من هذه الأحاديث سالفة الذكر :**

وتدل هذه الأحاديث على مخاطبة الناس بالأمر بالمحافظة على الأسرار وعدم إفشائها ، وذلك أن كتمان السر عند المسلمين من أبرز

---

(1) أخرجه أبو داود فى سننه عن جابر بن عبد الله ج٤ ص٢٦٧ فى كتاب الأدب " باب نقل الحديث " حديث رقم ٤٨٦٨ .

(2) يراجع : فتح البارى لابن حجر العسقلانى ، ج١١ ص٨٢ فى باب حفظ السر ، المصنف للحافظ الكبير أبى بكر عبد الرازق بن همام الصنانى ج١١ ص٢٢ فى باب المجالس بالأمانة حديث رقم ١٩٧٩١ ، ط الثانية ١٤٠٣ ه – ١٩٨٣ م ، توزيع المكتبة الإسلامية بيروت.

(3) فبعثنى : أرسلنى .

(4) فأبطأت : أى طالت مدة غيبى .

(5) ما حبسك : ما منعك و أخرك .

(6) فيه عظيم لطف أنس وصدق أمانته ووفائه بالعهد .

(7) صحيح مسلم بشرح النووى المرجع السابق ، ج١٦ ص٤١ فى كتاب فضائل الصحابة باب أنس بن مالك " .

الآداب التى يجب على المسلم الالتزام بها والمحافظة عليها .

**ثالثا : الإجماع :**

وقد أجمعت الأمة الإسلامية على حرمة إفشاء الأسرار والأمر بكتمانها ، حيث يعتبر السر من قبيل الأمانة ، وإفشاؤها من قبيل خيانة الأمانة ، يقول الإمام ابن المنذر لقد انعقد إجماع الائمة على أن خيانة الأمانة حرام لا يجوز فعله ، وإن إفشاء السر يعتبر من قبيل الخيانة المحرمة [1].

**رابعاً : الآثار :**

وقد ورد أيضاً فى الآثار ما يدل على وجوب كتمان السر والحرمة من إفشائه من هذه الآثار :

ما أوصى به العباس ابنه عبدالله ﷺ بقوله : إننى أرى عمر ﷺ يقدمك على الأشياخ ، فاحفظ عنى ما اقوله لك : ( لا تفشى له سراً ولا تغتابن عنده أحداً ولا تعصين له أمراً ولا يطلعن منك على خيانة ) [2].

- وما ورد عن أنس بن مالك ﷺ أنه قال : (احفظ سرى تك مؤمناً) [3].

- وعن الحسن ﷺ قال : ( إن من الخيانة أن تحدث بسر أخيك ) [4].

**وجه الدلالة من هذه الآثار :**

فهذه الآثار تدل جميعها على حرمة إفشاء الأسرار ، فلا يجوز إذا اؤتمن على سر أن يفشيه إلى غيره ، اذْ السر أمانة وحفظ الأمانة

---

(1) يراجع فى ذلك :تفسير القرطبى ، ج٥ ص٢٥٦ ، دار الكتاب العربى للطباعة و النشر .

(2) مشار إليه فى رسالة د. ممدوح خليل العانى ، السابق ، ص ٦٢ .

(3) يراع فى ذلك : فتح الباري ، السابق ، ج ١١ ص ٨٢ فى باب حفظ السر .

(4) يراجع : إحياء علو الدين للغزإلى ، السابق ، ج٣ ص١٢٨ وما بعدها .

وأداؤها واجب .

بل إن بعض الفقهاء قد ذهب إلى اعتبار إفشاء الأسرار يعد من الكبائر[1] استناداً إلى ما أوردته تلك الأحاديث الصحيحة والآثار سالفة الذكر لما ينطوى عليه الإفشاء من إلحاق ضرر بالطرف المعتدى عليه بالإفشاء بهتك ما أجمعت العقلاء على تأكيد سره .

بل ولا يشترط فى إفشاء السر أن يثبت الجانى صحة الخبر الذى أفشاه ، فإن مجرد الإفشاء هو أساس التحريم ، لأن الإسلام يحمى عرض المسلم حتى ولو كانت فيه الصفة ، أو حصل منه الفعل الذى أفشاه الجانى [2].

وجدير بالتنويه أن الالتزام بكتمان السر كان الشخص الذى اؤتمن عليه قد علمه من قبل من أسرّ إليه أو عرفه بحكم مهنته ، كالموظف العام الذى اؤتمن على أسرار الناس أو الطبيب الذى يعالج المرضى أو المحامى الذى يدافع عن موكليه ، وفى كتاب معالم القربة فى أحكام الحسبة للقرشى ما يدل على ذلك بقوله : ( وينبغى للمحتسب أن يأخذ عليهم – أى على الأطباء – عهد أبقراط[3] ، الذى أخذ على

---

(1) الإمام ابن حجر المكى الهيتمى فى كتابه : الزواجر عن اقتراف الكبائر، المرجع السابق ،
ص ٤٠١ .

(2) د / عبد الله النجار ، السابق ، ص ٣٨٦.

(3) أبقراط هذا يعد من أشهر أطباء الإغريق ، ولد فى عام ٤٦٠ق .م فى جزيرة كوسى (Cos) ودرس الطب على يد والده الطبيب هيراكليدس ، ثم درس الطب بعد ذلك على يد ديموكريتس ثم فى أثينا ، وبعدها سافر إلى مصر حيث تعلم الطب فى المدارس الطبية الشهيره بمدينتى أون ومنف ، ثم عاد إلى مدينة كوس حيث أصبح أحد أساتذة أسكليبوس كوس ، ثم أسس مدرسته الطبية الشهيرة عام عام ٤٣٠ق .م، وبعد أن توفى أبقراط عام ٣٧٧ق.م، قام تلاميذه بالمحافظة على مدرسته=

سائر الأطباء يحلفهم أن لا يعطوا أحداً دواء مضراً ، ولا يركبوا له سماً ، ولا يذكروا للنساء الدواء الذى يسقط الأجنة ، ولا للرجال الذى يقطع النسل ، وليغضوا أبصارهم عن المحارم عند دخولهم على المريض ، ولا يفشوا الأسرار ، ولا يهتكوا الاستار ، ولا يتعرضوا لما ينكر عليهم فيه ) [1] ،

وهو ما ينبغى الأخذ به وتدريسه وتعليمه لدى طلاب كليات الطب .

وقد اعتبر العلماء هذه الفضيلة من مقومات الطبيب التى تفصح عن تكامل شخصية.

**يقول الإمام الرازى :** ( واعلم يابنى أنه ينبغى للطبيب أن يكون رفيقاً بالناس حافظا لقيمهم كتوما لأسرارهم ، ولا سيما أسرار مخدومه فإنه يكون ببعض الناس من المرض ما يكتمه عن أخص الناس به مثل أبيه وأمه وولده ، وإنما يكتمونه خواصهم ويفشونه إلى الطبيب ضرورة ) [2].

---

=الطبية التى كانت فى الواقع امتدادا لمدرسة ثاليس الطبية بعد تطعيمها بالنظم الطبية المصرية القديمة التى تعلمها فى مصر أثناء تعلمه الطب بها .

- يراجع بالتفصيل فى ذلك : د. سمير يحيى الجمال – تاريخ الطب و الصيدلة المصرية – " العصر اليونانى – الرومانى " ج٢ ص١٣٧ ، سلسلة تاريخ المصريين رقم ٩٩ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب عام ١٩٩٧م.

(1) يراجع : معالم القربة فى أحكام الحسبة لمحمد بن أحمد القرشى ، ص٢٥٤ –٢٥٦ ، الباب الخامس والأربعون ، الهيئة المصرية العامة للكتاب عام ١٩٧٦ م.

(2) مشار إليه فى : د. محمد عبد العظيم محمد ، المرجع السابق ، ص١١٥ .

**تحريم إفشاء الأسرار حتى بعد وفاة الإنسان :**

وكما أن إفشاء الأسرار محرم حال حياة الإنسان ، فهو كذلك أيضاً محرم بعد موته ، بل لعل التحريم بعد موته يكون في اعتقادنا أظهر ، فقد تنطوى إذاعة السر على إلحاقه ضرر بسمعته واعتبار الورثة وحقهم فى حياتهم الخاصة ، إضافة إلى ما تلحقه من اعتداء على ذكرى المتوفى ، فمن حق الإنسان الذى مات ودفن أن يحترم أيضاً ، فلا يفضح بذكر عيوبه وسوءاته ، ويترك أمره وهو الله عز وجل ، يقول ابن بطال : ( والذى عليه أهل العلم أن السر لا يباح له إذا كان على صاحبه منه مضرة ) [1] ومفاد ذلك أنه لا يجوز إفشاء الأسرار حتى بعد وفاة أصحابها طالما ان فى إفشائها سوف يسبب ضررا للمتوفى بتشويه سمعته وهو ما يضر بالتبعية ورثة المتوفى ، أما إذا لم يكن هناك ضرر فأنه يجوز ، ومن باب أولى إذا كانت إذاعة السر تعد بمثابة منقب الطيبة للمتوفى ، أو مكرمة له ، أو تعكس صفة حميدة لصاحب السر[2] ، وقد يستدل على ذلك بما رواه الإمام على ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : ( أبو بكر وعمر سيدا كهول الجنة من الأولين والآخرين إلا النبيين والمرسلين لا تخبرهم يا على ما دام حيين ) [3].

**ووجه الاستدلال من هذا الحديث :** أنّ النبى ﷺ قد استرط على عدم الإخبار حال حياتهما ، فلما ماتا أخبر الإمام على بذلك ، روى عنه

---

(1) فتح البارى المرجع السابق ، ج١١ ص ٨٢ .

(2) يراجع فى ذلك : المرج و المكان السابقان ، منهاج اليقين شرح أدب الدنيا والدين ، ص ٤٩٩ .

(3) أخرجه الإمام ابن ماجة فى سننه ، ج١ ص٣٦ " باب فى فضائل أصحاب رسول الله ﷺ "حديث رقم ٩٥ .

ﷺ أنه قال : ( اذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساوئهم ) [1] وهذا يدل على جواز إفشاء أسرار الإنسان الميت طالما أنها حسنة ومنْ ثمّ فمن باب أولى يجوز إذاعة السر ، إذا كانت إذاعته تجلب منفعة أو تحقق مصلحة مادية أومعنوية لورثة المتوفى ٠

وبناء على ذلك يصح القول بجواز دراسة السيرة الذاتية والحياة الفكرية والسياسية لفحول العلم وعمد المعرفة ٠٠٠٠٠٠٠ الخ ، وإن كان من الجائز أن تقتضى الدراسة الموضوعية التعرف بالنقد للشخصية محل الدراسة ، وقد تمتد لتمس خصوصياتها ونرى مع البعض [2] أنّ هذا الأمر جائز ما دام الكاتب لم يقصد من وراء ذلك تشويه صاحب السيرة أو الحطّ من قدره إمام الناس ٠

**معيار تحقق الضرر :**

إنّ معيار تحقيق الضرر فى إفشاء السر معيار شخص يقدره من وقع عليه الضرر ، ذلك أن المجنى عليه هو الذى يقدر مدى المساس الضار به من جراء إفشاء السر ، لأن ما يراه المفشى غير ضار قد يكون ضارا بالمجنى عليه ، فضلا عن أن السر ملك لصاحبه ، فصاحب السر يملكه ملكية ترقى به فى نفسه منزلة تشبه الاختصاص ، ومنْ ثمّ كان الاحتفاظ بالسر حقا من حقوق صاحبه ، وإذا كان كذلك كان تقدير كل تصرف يمس بهذا الحق مرجعه لمن تقرر له ، فهو الذى يقدر فعل الإفشاء مدى ما إذا كان ماسا بحقوقه أم لا ، وبناء على ذلك

---

(1) أخرجه الإمام الترمذى فى سننه ، عن ابن عمر فى كتاب الجنائز ، ج٣ ص٣٣٠ ، حديث رقم ١٠١٩ .

(2) يراجع : د. ممدوح خليل العانى ، ف٤٢ ص٦٤ وما بعدها ، د. محمد عبد العظيم محمد ، ص ١١٩ .

فإن معيار تحقيق الضرر بالإفشاء معيار ذاتى يرجع إلى شخص صاحب السر ، فهو الذى يقدر وجود الضرر ، وهو الذى يستطيع أن يتنازل عن آثاره[1] ، وقد يكون هذا الضرر الناتج عن إفشاء السر نفسياً ومعنوياً أو ضرراً بدنياً أومهنياً وأخيراً أن يكون ضرراً مالياً [2].

---

(1) يراجع بالتفصيل فى ذلك : د / عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ص٣٨٤ ، ٣٨٦

(2) يراجع بالتفصيل فى أنواع هذه الأضرار والأمثلة المذكورة لها بحث الدكتور / محمد سليمان الأشقر – إفشاء السر فى الشريعة الإسلامية -بحث مقدم لأعمال ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة بتاريخ السبت ٢٠ شعبانّ ١٤٠٧ – الموافق ١٨ أبريل ١٩٨٧ ، و المنشور ضمن سلسة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية الثانية عام ١٩٩٧ م ، ص٩٣ – ٩٧ .

## المطلب الثاني

## الحالات التى يجوز فيها إفشاء الأسرار

## فى الفقه الإسلامي والقانون

**تمهيـــــد** :

الأصل هو حرمة إفشاء الأسرار ، والاستثناء هو جواز الإفشاء ، فليست الحرمة على إطلاقها ، بل إنه فى بعض الحالات قد أباح الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فى حالات معينة أن يفشى فيها السر ، ولا مسئولية على من قام بهذا الفعل ، بل إنه فى بعض الحالات يكون فيها الإفشاء وجوبيا .

وبالتالى : **هل حرمة إفشاء الأسرار مطلقة من كـل قيـد ، أم هناك حالات يجوز فيها إفشاء الأسرار ؟**

وباستقراء كتب الفقه الإسلامي والقانون الوضعي تبين لنـا أن حرمة إفشاء الأسرار ليست مطلقة من كل قيد ، بل إن هنـاك حـالات يباح بل يجب فيها إفشاء السر[1] ، ولا مسئولية على مـن قـام بهـذا الإفشاء .

هذا ويمكن تقسيم هذه الحالات التى يجوز فيهـا الإفـشاء إلـى حالات رضائية وأخرى غير رضائية [2].

**أولا : الحالات الرضائية لإفشاء السر** :

من المعلوم أن لصاحب السر الحق فى إفشاء سره أوعدم إفشائه

---

(1) سواء كانت هذه الحالات خاصة بإفشاء أسرار بعض المرضى ، أم أسرار غيـرهم طبقا للمصلحة العامة ، كما سيتضح فيما بعد .

(2) أشار إلى هذا التقسيم أيضا د / عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ص ٣٩٠ .

، فإذا لم يرتض صاحب السر بإفشائه فليس من حق غيره أن يقوم بالإفشاء ، أما إذا قام صاحب السر نفسه بالإفشاء فحينئذ يعتبر أنه رضى بالإفشاء ، بيد أن رضاء صاحب السر بالإفشاء ، قد يكون رضاء صريحاً ، وقد يكون ضمنياً .

**الرضا الصريح بالإفشاء :**

صاحب السر هو الذى يملك إما الاستمرار فى إضفاء السرية عليه ، أوالتوقف عن ذلك بالإذن بإفشائه ، فإذا صدر عنه هذا الإذن سقطت عنه حرمته .

فالرضا بالإفشاء : هو اتجاه إرادة صاحب السر نحو التصريح للأمين [1] وغيره بإفشائه ذلك ما يعنيه التراضى على الإفشاء ، وهو مستفاد من المعنى العام للرضاء الذى يعنى رغبة المتصرف فى آثار تصرفه والتوجه بإرادته الحرة إلى إنشائه[2] ، والرضا دائماً يعنى ويشمل الاختيار عند جمهور الفقهاء ، وقد عرفه الإمام البزدوى من الحنفية بقوله : ( ارتياح النفس وانبساطها من عمل ترغب فيه وتستحسنه[3] ) أو هو :

( إئثار الشىء واستحسانه[4] ) وقد عرفه بعض الفقهاء المحدثين جمعا بين الاتجاهين بأنه :

---

(1) الأمين على السر : هو الذى يؤتمن عليه بحكم وظيفته أو مهنته كالطبيب و المحامى والمحقق وموظف البنك ... الخ مشار إليه فى د / عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ص٣٨٩ هامش١ .

(2) المرجع السابق ، ص ٣٩٠ .

(3) كشف الأسرار للبزودى ، المرجع السابق ، ج٤ ص١٥٠٢.

(4) حاشية ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج٤ ص٥٠٧.

( ما يتجه إليه الإنسان ويختاره بإرادته الحرة ) [1].

**فالرضا** : يستعمل فى القصد إلى الشىء مع الرغبة فى آثاره [2].

والرضا الصريح هو الذى يتم بطريق يدل على وجود الرضا صراحة سواء كان شفوياً أو كتابياً ، ولذلك فقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأنّه : ( لا عقاب على إفشاء السر إذا كان لم يحصل إلا بناء على طلب مستودع السر ) [3].

هذا ويشترط فى الرضا أن يكون وليد إرادة حرة ، وأن يكون سابقاً على إفشاء السر ، فالرضا اللاحق هو نوع من التصالح لا يحول دون وقوع جريمة إفشاء السر [4].

**إفشاء السر بالرضا الضمى** :

ويكون الرضا ضمنياً إذا امكن الاستدلال عليه من الوقائع والملابسات ، كأن يصطحب المريض زوجته أو صديقه معه عند ذهابه للطبيب ويدخله معه حجرة الكشف[5] ، فإن ذلك يعنى أنه موافق ضمناً على إفشاء سره الطبى ، فالرضا الضمى هو : الذى يفهم من ظروف

---

(1) د / عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ص٣٩١.

(2) موسوعة الفقه الإسلامي بمصر ، المرجع السابق ، ج٤ ص١٠٣ " اختيار ".

(3) نقض ١٩٤٠/١١/٩ ، مجموعة القواعد القانونية س٥ رقم ١٦٢ ص٢٩٥.

(4) د. أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ف٥٣٤ ص٧٩٣ ، ويراجع أيضا فى إفشاء السر بطريق الرضا الصريح: د. عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ف٦٧ ص٧٨ ، د. على حسين نجيدة ، التزامات الطبيب فى العمل الطبى ، دار النهضة العربية عام ١٩٩٢ ، ص٢٠٣ ، ويراجع أيضا من أبحاث الندوة الإسلامية بالكويت سالفة الذكر: حسان حتحوت – قدسية سر المهنة – ص٢٥ ، د. توفيق الواعى – حكم إفشاء السر فى الإسلام – ص١٦٥.

(5) د. على حسين نجيدة ، المرجع السابق ، ٢٠٣.

الحال ، وكذلك التسول بالمرض فإن يسأل النـــاس مـــستجدياً بمرضـــه ومستدراً شفقتهم به يمثل تصرفه رضا ضمنياً بالتحدث عـــن مرضـــه وإفشاء سره ..... الخ [1].

**ثانيا : حالات غير الرضائية ( الوجوبية ) لإفشاء السر :**

إذا كان للإنسان الحق فى أن يقوم بإفشاء سره من تلقاء نفسه أو رضائه ضمناً بذلك ، فإن هناك بعض الحالات التى يتحتم فيها إفـــشاء السر ، ولا يعتبر القائم بإفشاء السر مرتكباً لجريمة إفشاء الأســـرار أو لحرمتها ، اذْ أن هناك حالات يتحتم فيها عدم السكوت بأنّ يكون إفشاء السر واجب وهى تلك الحالات التى يترتب علىها على كتمـــان الـــسر مفسدة أكثر من مفسدة الكتمان تأسيسا على قواعد الفقهية التى تقض بأنّ : ( درأ المفاسد أولى من جانب المـــصالح ) [2] وبأنّـــه ( إذا تعـــارض مفسدتان روعى أعظمها بارتكاب أخفهما[3] ) وأنه ( يتحمـــل الـــضرر الخاص لمنع الضرر العام ) [4] وأن ( الضرر الأشد يـــزال بالـــضرر الأخف[5] ) وبأنّه ( يختار أهون الشرين ) [6].

---

(1) د / عبد الله النجار ، المرجع والمكان السابقان ، د. توفيق الواعى المرجع السابق ص١٦٦.

(2) الأشباه و النظائر للسيوطى ، المرجع السابق ، ص ٨٧ .

(3) المرجع والمكان السابقان ، مجلة الأحكام العدلية ، المرجع السابق ، ج١ ص٣٢ قاعدة رقم ٢٨ .

(4) مجلة الأحكام العدلية ، المرجع السابق ، القاعدة رقم ٢٦ .

(5) المرجع السابق ، القاعدة رقم ٢٧ .

(6) المرجع السابق ، القاعدة رقم ٢٩ .

**ومن هذه الحالات:**

**٢- الحق فى التبليغ :**

لقد أباحت كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، بل أوجبت على الشخص أن يقوم بإفشاء سر لديه ، وذلك فى حالة التى يكون فيها كتم السر مؤديا إلى مفسدة ، فإذا عهد شخص بسر إلى آخر مضمونه ارتكاب جريمة زنا أو سرقة أو قتل أوما شابه ذلك من المفاسد ، فإنه يجب على من عرف مثل هذا السرأنْ يفشيه ، فقد يكون فى إفشاء هذا السر مصلحة ترجى ، والمرء عندئذ لا يخرج من واحد من فرضين : فإما أن يسمع الناس بالخير قبل وقوع المفسدة فيهبوا لقطع الطريق على الرجل ومنعه من ارتكاب فعله ، وإما أنْ تكون المفسدة قد وقعت ويكون إفشاء السر حينئذ من قبيل المعاونة المقدمة لرجال السلطة العامة والعدالة ، والدليل على ذلك : ما روى عن جابر بن عبدالله رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : ( المجالس بالأمانة إلا ثلاثة : مجلس فيه سفك دم حرام ، أو فرج حرام ، أو اقتطع مال بغير حق ) [1].

**وجه الدلالة من هذا الحديث :**

وهو واضح الدلالة فى أن الإنسان واجب عليه أن يكون أميناً فى أى مجلس يكون فيه فهو عام ، ومع ذلك فقد استثنى من هذه المجالس ثلاثة أنواع منها : إذا كان هناك شخص سوف يرتكب جريمة قتل أو جريمة زنا أوجريمة سرقة ، فعندئذ يجوز فى هذه الحالة بل

---

(1) أخرجه الإمام البخارى وأبو داود يراجع : فتح البارى شرح صحيح البخارى ، المرجع السابق ، ج١١ ص٨٢ فى باب حفظ السر ، سنن أبى داود ، المرجع السابق ، ج٤ ص ٢٦٨ ، فى كتاب الأدب " باب فى نقل الحديث " حديث رقم ٤٨٦٩ .

يجب إفشاء السر ، يقول الإمام الماوردى صاحب الأحكام السلطانية : يجوز التجسس – إذْ التجسس فى الأصل حرام ولكنه جوز لمصلحة تربو على منعه – إذا كان فى تركة انتهاك حرمة يفوت تداركها ، أو أن يخبره من يثق بصدقه وأمانته أنّ رجلاً خلا بامرأة ليزنى بها ، أو برجل ليقتله ، فذلك حرام ومنعه واجب يتعلق بمصلحة عامة فيترجح على المنع ، فيجوز فى تلك الحالة وأمثالها أن يقدم على كشف السر ، وله أن يستعمل من الوسائل المحظورة ما يفيده فى كشف الأذى ، وصيانة الحرمات ، والمحافظة على الأنفس والأعراض ، خوفاً من انتهاك المحارم وارتكاب المحظورات ، أو خوفاً من فوات ما يستدرك إلا بهذا الأسلوب وهو كشف السر أو ما يؤدى إليه كالتجسس [1].

على أنه جدير بالإشارة إلى أن الاستثناءات الواردة بالحديث على سبيل المثال لا الحصر وبالتالى يجوز التوسع والقياس عليها ٠

ومنْ ثمّ فقد جاءت المادة ( ٢٦ ) من قانون الإجراءات الجنائية لتقرير ذلك أيضاً بقولها : ( يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أوالمكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أوطلب أن يبلغ عنها فوراً النيابة العامة أوأقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى ) ٠

بل ووصل الأمر بالقانون فى بعض الأحوال أنه جعل التبليغ عن الجرائم واجباً على المواطنين بحيث يترتب على مخالفته وقوع

---

(1) يراجع فى معنى ذلك الأحكام السلطانية للماوردى ، ص٢٥٢ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى الفراء ، ص٢٨٠ .

المخالف تحت طائلة العقاب كما هو الحال بالنسبة إلى عدم التبليغ عن جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج ( المادة ٨٤ عقوبات ) [١] وعدم التبليغ عن جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الداخل ( المادة ٩٨ عقوبات ) [٢].

وكما يجوز إفشاء السر للإبلاغ عن الجرائم ، يجوز أيضاً إفشاء السر للإبلاغ عن الأمراض المعدية ، فللجماعة مصلحة كبرى فى مقاومة الأمراض المعدية والوبائية ، ومنْ ثمّ فلها مصلحة أكيدة فى التعرف على هذه الأمراض فى بدء ظهورها حتى تتخذ الإجراءات اللازمة لمقاومتها ، قبل أن يستفحل أمرها ، ولن يتسنى ذلك كله إلا بالسرعة فى الإبلاغ عنها ، مما يستدعى أن تتوقف المصلحة الخاصة للمريض ، إمام المصلحة العامة للجماعة ، وواجب الطبيب فى إبلاغ الجهات المختصة عن هذه الأمراض ، هو واجب اجتماعى خطير يفرضه الصالح العام ، ولا يحد منه احترام السر الطبى [٣].

على أنه من الأهمية بمكان أن نشير إلى أن الإبلاغ عن

---

(1) ونصها : ( يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بارتكاب جريمة من المنصوص عليها فى هذا الباب – وهى الجنايات و الجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج – ولم يسارع إلى إبلاغه إلى السلطات المختصة ...) .

(2) ونصها : ( يعاقب بالحبس كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٨٧ و٨٩ و٩٠ مكررا و٩١ و ٩٢ و٩٣ و٩٤ من القانون – وهى جرائم متعلقة بأمن الدولة من جهة الداخل ولم يبلغه إلى السلطات المختصة ...) .

(3) يراجع فى معنى ذلك : د. على حسين نجيدة ، المرجع السابق ، ص٢٢٠ ، د / عبد الله النجار المرجع السابق ، ص ٣٩٦ ، ومن أبحاث الندوة سالفة الذكر – د. حسان حتحوت ، المرجع السابق ، ص ٢٥ ، د. توفيق الواعى ، السابق ، ص١٦٧ .

الأمراض إنما يقتصر على الأمراض المعدية أو الوبائية فقط حيث يعد هذا استثناء ، ومنْ ثمّ فلا يجوز التوسع فيه أوالقياس عليه [1].

**٣- الشهادة :**

لقد أوجبت الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي التزام الشاهد بالحضور عند دعوته إلى ذلك ، وعلى التزامه بأداء الشهادة حيث إنه من المقرر ما للشهادة من أثر فى الفصل فى بعض الدعاوى وإرساؤها للعدالة وبخاصة فى الدعاوى الجنائية كالقتل مثلا ..... الخ .

ونحن مأمورون بإقامة العدل ورفع الظلم قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [2] ، ويقول أيضاً : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ [3] ، وقال أيضاً : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾ [4].

**وجه الدلالة من هذه الآيات :**

وهذه الآيات الثلاث إن دلت على شيء فإنما تدل على إقامة العدل ونشره ، وعدم الظلم والسير فيه .

---

(1) د / عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ص٣٩٦ .

(2) سورة النحل الآية ٩٠.

(3) سورة النساء الآية ٥٨.

(4) سورة المائدة الآية ٨.

**وتعرف الشهادة لغة** : الخبر القاطع وهي من المشاهد أى المعانية والحضور يقال قوم شهود أى حضور فهى فى الأصل مصدر شهد [1].

**وشرعا** : الإخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه إما معاينة الافعال نحو القتل والزنا ، أوسماعاً كالعقود والإقرارات فلا يجوز له أن يشهد إلا بما حضره وعلمه عياناً أوسماعاً [2].

**وركنها** : لفظ أشهد لا غير ، لأنّ النصوص القرآنية قد اشترطت هذا اللفظ قال تعالى : ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [3].

**وللشهادة حكم شرعى وضعى** : حيث يجب على القاضى أن يحكم بموجبها بعد توافر شروطها[4] ، كما أن لها حكماً شرعياً تكليفياً يتعلق بتحملها وأداءها فهى فرض كفاية إذا دعى الشهود إليه ولبى البعض منهم للأداء ، وفرض عين إذا لم يكن موجوداً غيره لأداء الشهادة ، فيلزم الشهود متى طلب منهم ذلك ولا يجوز لهم كتمانها [5] قال تعالى : ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [6] وقال أيضاً : (ولَا

---

(1) مختار الصحاح ، ص٣٤٩ ، فى باب الشين كلمة شهد ، القاموس المحيط ، للفيروزابادى ، ج١ ص٣٠٢ ، فى باب الدال ، الشين والصاد ، كلمة الشهادة ، أساس البلاغة للزمخشرى ، ج١ ص٥١٠ وما بعدها كلمة شهد.

(2) الاختيار لتعليل المختار للموصلى ، ج٢ ص١٩١ ، فى كتاب الشهادات ، الشرح الصغير للدردير ، ج٤ ص٣١ ، الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ، ج٤ ص١٠٧ ، الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتى ، ص٤٥٨ ، فى كتاب الشهادات.

(3) سورة الطلاق الآية ٢.

(4) مشار إليه فى: د / عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ص٣٩٨.

(5) يراجع فى نفس المعنى: الاختيار لتعليل المختار ج٢ ص١٩٢ ، الشرح الصغير ج٤ ص٥٢ وقد أشار إليه أيضا د / عبد الله النجار المرجع والمكان السابقان.

(6) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾ (١).

وجه الدلالة : فالآيتان واضحتا الدلالة على الأمر بوجوب أداء الشهادة والتنفير والإثم من كتمانها ، خشية ضياع مصالح وحقوق الناس حتى ولو أدى ذلك إلى إفشاء بعض الأمور "الأسرار" والتى يحرص أصحابها على كتمانها ، لما فى ذلك أى الإفشاء من إحياء لحقوق الناس (٢).

وقد نص القانون المصري هو الآخر على التزام الشاهد وأداءها له إذا دعى إلى ذلك ولاأدلّ على ذلك من نص المادة ٦٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ م حينما ألزمت المحامين أو الوكلاء بعدم إفشاء الوقائع أوالمعلومات التى علم بها الأمناء على الأسرار عن طريق مهنهم ما لم يكن مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة ، وبناء على ما تقدم فإنّ الأصل فى القانون المصري هو تغليب الالتزام بكتمان السرعلى الالتزام بالشهادة ، ما لم يكن ذلك بسبب الجرائم التى تصل إلى عجلة أثناء أو بسبب تأدية وظيفته ( م٢٦ من قانون الإجراءات ) ومنْ ثمّ يرجح الالتزام بالشهادة ، وما يترتب عليه من إفشاء للسر على جانب الالتزام بكتمان السر وهو ما يعنى أن السر المهنى للموظف العام يزول إمام التزامه بالتعاون إمام القصد الجنائى(٣) ، والقانون الوضعي

---

(1) سورة البقرة الآية٢٨٣ .

(2) فى معنى ذلك : فى ظلال القرآن للإمام سيد قطب ، المرجع السابق ، ج١ ص٣٣٦ -٣٣٨

(3) يراجع فى معنى ذلك : د. أحمد فتحى سرور ، المراجع السابق ، ف٥١٣ ص٧٩٠ وما بعدها . د. محسن عبد الحميد ، المرجع السابق ، ف١١٥ ص٢٠٣ وما بعدها ، د. توفيق الواعى ، السابق ، ص١٦٦ .

متفق مع الفقه الإسلامي فى هذه الحالة وإن كان القانون قد نص على التزامه بالتبليغ فقط ، إلا أنّه لا يمكن تجريد هذا الالتزام عن التزامه بالشهادة إمام القضاء أيضاً فكيف يكون عليه واجب التبليغ ابتداء ولا يمكنه الشهادة بما أبلغ به ..... لقد التزم بإفشاء السر ابتداء ، ومنْ ثمّ فإنه يلتزم بعدم كتمان هذا السر فى الحدود التى أوجب القانون فيها إفشاء السر عن طريق التبليغ ، ويسرى هذا المبدأ على جميع الأحوال التى فرض فيها القانون التزاما بالتبليغ ، فمن يلتزم بالتبليغ عن الجريمة يلتزم بالشهادة بمضمون هذا التبليغ [1].

أما فيما يتعلق بأداء الطبيب للشهادة إمام القضاء ، ودون أن يكون خبيراً منتدباً من قبل المحكمة ، مما يترتب عليه إفشاء لأسرار المريض ، فقد اختلف رأى الفقه بشأنه :

فبينما يرى البعض[2] أن ذلك جائز للطبيب ، بل وواجبٌ عليه إعمالاً للمادة ١/٢٨٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، التى تلزمه بأداء تلك الشهادة ، فضلاً عن أن الشهادة إمام القضاء تعتبر أمراً متعلقاً بالنظام العام ، لأنه يؤدى إلى إيصال الحقوق لأصحابها ، ومنْ ثمّ فإنه يكون أمراً ضروريا وإلا كان هناك اعتداء على قدسية المبدأ الذى ينادي بضرورة الوصول إلى العدالة .

ويرى البعض الاخر[3] : أن ذلك غير جائز للطبيب ، لأن من شأن السماح به تعطيل تطبيق المادة ٣١٠ عقوبات مصرى التى لا تسمح

---

(1) نفس المراجع السابقة وذات المكان .

(2) د. عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، ف٦٥ ص٧٦ .

(3) د. محمود محمد مصطفى – مسئولية الأطباء و الجراحين الجنائية – مجلة القانون و الاقتصاد جامعة القاهرة ، س١٨ ، القسم الثاني ص٦٧٤ .

للطبيب ولو طلب للشهادة إمام القضاء أن يفشى سر مريضه ، فمن مقتضى هذا النص تحريم الشهادة قطعاً بالنسبة للأطباء ، والقول بغير ذلك لا يتفق وما أرداه المشرع من إحاطة سر المهنة بسياج من الكتمان فى كافة الأحوال .

ونعتقد[1] أنه من الأهمية القصوى أن يتدخل المشرع المصري ويعدل من النص السابق ، بما يسمح للطبيب بأداء الشهادة أمام القضاء ، متى كان ضرورياً لإظهار الحقيقة ، مع إحاطة إفشاء السر فى هذه الحالة بالضمانات الكافية لعدم الإضرار بصاحب السر إضراراً كبيراً .

ونحن نرى أن نص المادة ١/٢٨٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري كاف لإضفاء حق الطبيب فى الشهادة أمام القضاء قياساً على نص المادة ٦٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ سالفة الذكر ، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالتبليغ عن جناية أو جنحة وتعلق الأمر بشهادته .

ومنْ ثمّ يفرق آخرون بين ما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت ضد المريض وبين ما إذا كان المريض هو الذى ارتكبها ولجأ إلى الطبيب طمعاً فى ثقته ، ففى الحالة الأولى على الطبيب أن يبلغ عن الجريمة وفى الحالة الثانية يلوذ بالصمت حفاظاً على سر المريض [2].

---

(1) د. محسن عبد الحميد ، المرجع السابق ، ف ١١٥ ص٢٠٤ .

(2) مشار إليه فى : د. على حسين نجيده ، ص٢٢٥ ، وفى نفس المعنى ، د. محسن عبد= =الحميد ، ف١١٥ ص٢٠٥ .

**٢- اعتبارات إظهار الحق وتبصير العدالة :**

ومن الحالات التى يجوز فيها الإفشاء أن يستدعى الطبيب أوالمعالج للإدلاء بالشهادة أمام القضاء عن حقيقة مرض خاص بشخص معين ، أو أن يقدم تقريراً صحيحاً عن مرضه فإن مصلحة إظهار الحق وتبصير العدالة تفوق مصلحة المريض فى حفظ سره ، ومنْ ثمّ يجوز إفشاء لهذا السبب طالما كان تقرير الخير مشروعا ، أى فى حدود المشروعية فلم يتجاوز المأمورية المنوطة به ، حتى ولو تضمن كل منهما أى شهادة الطبيب وتقريره هتكاً لسر يتعلق بمصلحة خاص [١].

ومن قبيل ذلك أيضاً: الطبيب الذى يكلف من قبل صاحب عمل أو جهة حكومية أو مستخدم ، فإن التقرير الطبى الذى يتقدم به عن أثر الحادث الذى وقع للعامل ، أوعن مدى اللياقة الطبية للموظف أوعما يعانيه الخادم من أمراض ، لا يعد إخلالاً منه بالتزامه بكتمان السر ، لأنه إنما يؤدى مهمة لحساب صاحب العمل أوالحكومة أوالمستخدم [٢].

**٤- الدفاع الشرعى وإفشاء الأسرار:**

قد يضطر الأمين على الأسرار فى معرض الدفاع عن شرفه وعن كرامته ضد أى اعتداء عليها ، أن يفشى المعلومات بشهادة طبية مزورة لأحد الأشخاص ، فإنه يحق له دفاعاً عن نفسه أن يثبت صحة مرض هذا الشخص الذى تتعلق به هذه الشهادة[٣].

---

(1) فى معنى ذلك : د / عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ص ٣٩٧ ،

(2) د. محسن عبد الحميد ، المرجع والمكان السابقان ، ويراجع بالتفصيل أيضا فى هذا الموضوع " تقرير الخبير " د. محمود محمد مصطفى ، المقالة السابقة ، ص٦٧٢ ، د. أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ف٥٣٢ ص٧٩١ وما بعدها.

(3) يراجع فى ذلك: دز أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ف٥٣٣ ص٧٩٢. =

**٥- حالة الضرورة:**

وقد تقوم حالة الضرورة التى تجعل كشف السر الخاص أمراً مباحاً ، وذلك كما لو رأى شخص مريضاً بمرض خطير معد يخالط الناس بطريقة تؤدى إلى نشر هذا المرض ، بحيث يجوز له أن يكشف سره ويحذر منه ويبلغ السلطات الصحية لاحتجازه ، وما إذا شب حريق فى منزل وترتب على إطفاء هذا الحريق هتك مستور فى المنزل لا يحب صاحبه أن يطلع عليه غيره ، فإن هذا الكشف يكون استثناء للضرورة[1].

هذه هى حالات إفشاء السر فى الفقه الإسلامي والقانون.

---

= ويراجع بالتفصيل فى إفشاء الأسرار من اجل الدفاع الشرعى وبخاصة فى المجال الطبى : د. على حسين نجيده ، المرجع السابق ، ص٢٠٨ - ٢١٦.

(1) يراجع فى نفس المعنى: د / عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ص٤٠٠ ، ويراجع بالتفصيل فى إفشاء السر لاعتبارات الضرورة: د. على حسين نجيده ، المرجع السابق ، ص٢٢٨ - ٢٣١ ، الأستاذ / محمد راكان الدغمى - حماية الحياة فى الشريعة الإسلامية ص٦٦ ، ط الأولى ١٤٠٥ - ١٩٨٥ ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع.

## المطلب الثالث

## الجزاء المترتب على إفشاء الأسرار

## فى الفقه الإسلامي والقانون

**تمهيد وتقسيم :**

ذكرنا فيما سبق أن الأصل هو حرمة إفشاء أسرار الإنسان فلا يجوز لأى شخص أن يفشى سراً اؤتمن عليه ، وأن الاستثناء هو إفشاء السر إذا كان هناك حالة من حالات إفشاء السر السالفة الذكر ، وحينئذ يكون المفشى – فى حالة إفشاء السر – بمنأى عن العقوبة والمسئولية ، أما إذا كان هناك حالة من حالات إفشاء السر ، فإننا نعود إلى الأصل وهو حرمة إفشاء الأسرار ، فإذا قام شخص ما بإفشاء سر اؤتمن عليه ، فإنه يكون مرتكباً لجريمة إفشاء الأسرار ، ومرتكباً لعمل مؤثم مؤاخذ عليه ، مما تحق مساءلته وعقوبته شرعاً وقانوناً.

ومنْ ثمّ فسوف نوضح فى هذا المطلب مسئولية من قام بإفشاء سر أخيه وعقوبته فى القانون الوضعي أولاً ثم الفقه الإسلامي ثانياً.

**أولا: عقوبة إفشاء الأسرار فى القانون:**

لقد عاقب القانون الوضعي على إفشاء الأسرار ، سواء كان المرتكب لهذه الجريمة طبيبا أوغيره ممن تودع لديهم الأسرار بمقتضى صناعته أو وظيفته ، ولعل اهتمام القانون بالإشارة صراحة إلى الأطباء ترجع إلى أن معظم مشكلات إفشاء أسرار المهنة تحدث فى هذا المجال.

والواقع أن التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض مستقر فى الضمير الاجتماعى منذ وقت طويل ، ذلك أن إفشاء هذه الأسرار يؤذى

الحياء العام ، ويضر بالمصلحة العامة ، إذْ يمكن أن يؤدى إلى امتناع الأفراد عن اللجوء إلى الأطباء خشية افتضاح أمرهم لما قد يترتب على ذلك من تسوئ سمعتهم والحط من قدرتهم ، كما قد يؤدى إلى الاضطراب الاجتماعى ، عندما يندفع صاحب السر إلى الانتقام ممن أفشى سره[1].

ولقد وجدت إشارة ضارية فى القدم إلى هذا الالتزام ، سواء فى كتب الطب الفرعونية والهندية أوفى القانون الروماني ، ويحفل تاريخ الإمبراطورية الرومانية بكثير من العقوبات التى حكم بها على أطباء أفشوا أسرار مهنتهم ، ومن هذه العقوبات: السجن والقتل والإلقاء للوحوش[2].

وبالنسبة للقانون الفرنسي القديم ، نجد أن الفقيه الكبير دوما قد ذكرهذا الالتزام فى مؤلفه عن القوانين المدنية ، فقد ورد عنه قوله: " وللأطباء والجراحين فرصة التعرف على أسرار المرضى وأسرار عائلاتهم إما بالثقة التى يمنحها هؤلاء إياهم وإما بطبيعة عملهم عن هذا الطريق وفى هذا الصدد ".[3].

* وعند صدور تقنين العقوبات الفرنسي ، حرص على النص على هذا الالتزام فى المادة ٣٧٨ منه ، ثم نقله عن المشرع المصري فى المادة ٣١٠ عقوبات مصرى التى تقرر ما يأتى ( كل من كان من الأطباء أو الجراحين أوالصيادلة أوالقوابل أوغيرهم مودعاً إليه بمقتضى

---

(1) د. محمود محمد مصطفى ، المقالة السابقة ، ص٦٥٦ وما بعدها ، د. محسن عبد الحميد ، المرجع السابق ، ف١١٤ ص٢١٠.

(2) د. محسن عبد الحميد ، المرجع والمكان السابقان.

(3) المرجع والمكان السابقان.

صناعته أو وظيفته سر خصوصى اؤتمن عليه فأفشاه فى غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها تبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى ) [1].

فالنص هنا واضح وصريح على معاقبة الذى يفشى أسرار المهنة من الأطباء أوغيرهم ومن على شاكلتهم كالمحامين وموظفى البنوك والضرائب مثلا ، بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر ، أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى ، وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً لإفشاء الأسرار والسابق ذكرها ، كما أنه لا عقاب فى الشروع على هذه الجنحة ، بخلاف التعويض المدني إن كان له محل أومقتضى طبقا لنص المادة ٥٠ ، ١٦٣ ، ١/٢٢٢ من القانون المدني[2] ، ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية[3] ، ولذلك يقرر فقهاء القانون بأنّ لكل شخص أن يحتفظ بأسراره ، وألا ينقلها للناس ، فإذا قام شخص بإذاعة سر ائتمنه عليه فإنه يعاقب عليه جنائياً ، فضلا عن التعويض المدني عن هذا الضرر المادى والأدبي على حد سواء.

---

(1) رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ، وكانت قبل التعديل " لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا ".

(2) سبق ذكر هذه المواد.

(3) وهى مستبدلة بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ ، ونصها: ( لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية إمام المحكمة المنظور إمامها الدعوى الجنائية فى أيه حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور قرار بإقفال باب المرافعة طبقا للمادة ٢٧٥ ، ولا يقبل منه ذلك إمام المحكمة الاستئنائية ... ).

**ثانيا: عقوبة إفشاء الأسرار فى الفقه الإسلامي:**

لقد عاقب الفقه الإسلامي الشخص الذي اؤتمن على سر وقام بإفشائه ، حيث يكون مرتكباً لعمل مؤثم يستوجب عقابه ، طالما لم تكن هناك حالة من حالات جواز إفشاء السر والسالف بيانها ، بل لقد اعتبر بعض الفقهاء[1] أن إفشاء السر من الكبائر ، وهو فى نظرنا عقاب أخروى لمرتكب جريمة إفشاء الأسرار.

**أما العقاب الدنيوى:** فإنه باستقراء كتب الفقه الإسلامي والأحاديث النبوية وغيرها من كتب التراث الإسلامي ، لم نجد عقوبة مقدرة لجريمة إفشاء الأسرار ، ولكن ليس معنى ذلك أنها لا تستأهل العقاب ، فليس كل جريمة لم يقدر لها الشارع الإسلامي عقابا فى حلّ من المؤاخذة [2] ، خاصة إذا ما أسفرت الجريمة عن مثل ما يسفر عنه فعل الإفشاء من ضرر على مستوى الفرد والجماعة ، ومنْ ثمّ فإن أمر تلك المخالفة يترك للتعزير حيث يقدر لها الحاكم من العقاب ما يرى أنه كاف لتحقيق الردع عن ارتكاب مثلها وزجر الجانى بما يليق بأمثاله ، ولا مانع أيضاً – وهو رأى لبعض العلماء المحدثين – من أن يعاقب مرتكب جريمة إفشاء الأسرار بما هو مقرر فى المادة ( ٣١٠ ) عقوبات سالفة الذكر ، أى الحبس مدة لا تزيد على ستة شهور ، أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه ، أوبما يتقرر من عقوبات يراها القاضى ملائمة[3] ، ونحن نتفق معه ونؤيده فى ذلك ، ونزيد الأمر وضوحاً فنقول: إذا كانت الشريعة الإسلامية لم تضع عقوبة مقدرة لهذه الجريمة

---

(1) الإمام / ابن حجر المكى الهيتمى – الزواجر عن اقتراف الكبائر ، ص٤٠١ ، فى الكبيرة الثالثة والرابعة والستون بعد المائتين.

(2) ولذلك يقول الإمام ابن عابدين: ( وإتيان المنهى عنه – فيما لم يرد فى شأنه عقوبة معينة – يوجب التعزير ). يراجع حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ج٣ ص١٧٧.

(3) د / عبد الله النجار ، السابق ، ص٤٠١.

، فليس هذا نقصاً فى حقها ، أوتناقصاً من شأنها ، بل على العكس فعدم وضع عقوبة مقدرة لها تعتبر ميزة من مميزاتها تحمد لها ، **وآية ذلك :** أنّ الشريعة الإسلامية حينما لم تضع عقوبة معينة لهذه الجريمة ، وتركت وضعها لولى الأمر أو القاضى تحت باب التعزير ، بماله من سلطة واسعة ، كالحبس والسجن والغرامة المالية ، ومنها العقوبة الواردة فى المادة ( ٣١٠ ) من قانون العقوبات المصري ، معنى ذلك أن لولى الأمر أن يعاقب على جريمة إفشاء الأسرار بعقوبة تختلف من شخص لآخر ، إذْ الضرر الذى يترتب على إفشاء سر ، يختلف بالطبع عن الضرر المترتب عن إفشاء سر آخر ، فالضرر الناجم عن إفشاء سر بين شخصين ليس على قدر من الأهمية – إنْ جاز التعبير – يختلف عن الضرر الناجم عن إفشاء سر بين طبيب ومريض له ، اطلع عليه بحكم مهمنه وأذاع هذا السر مما أدى إلى إصابة هذا المريض بالضرر فى شعوره وعرضه ومكانته فى المجتمع[1] ، أو أن موظفا من موظفى البنك أو مصلحة الضرائب قد أفشى سراً لعميل أو ممول بمقتضى وظيفته فهذا بالطبع ضرر حجمه كبير ، يختلف عن إفشاء سر لشخص عادى مثلا ... وهكذا فهل هذا الضرر مثل سابقه أو مثل الأول ، ومنْ ثمّ فلا بد أيضاً أن تختلف العقوبة من شخص إلى شخص آخر طبقاً لحجم الضرر لكل منهم ، ومنْ ثمّ كان من الحكمة أيضاً عدم وضع عقوبة معينة فى الشريعة الإسلامية لجريمة إفشاء الأسرار.

---

(1) ولذلك فقد حكم القضاء فى مصر على الطبيب بالتعويض نتيجة قيامه بإذاعة الأمراض التى يعانى منها المريض على الناس ، مما يؤذى نفسية المريض ، وعلى الخصوص أنها فتاة ، وإذاعة الأمراض التى تعانى منها بدون شك يضع العراقيل أمام حياتها الخاصة.

– حكم محكمة مصر الابتدائية فى ١٩٤٩/٢/١٤م ، مجلة المحاماة ، س٢٩ بند رقم ١١٧ ص٢٠٢.

**التعويض المدني:**

فضلا عن ذلك فإنه يترتب على إفشاء السر ، مساءلة من أفشاه مدنياً ، حيث إن فى إفشاء السر ضرر مترتب لـصاحبه ، يـستوى أن يكون حصول هذا الضرر مؤكداً أومحتملاً ، فإن مجرد احتمال حصول الضرر من الإفشاء مما يترتب عليه ثبوت حكم التحريم ، كما يستوى أن يكون الضرر الحاصل من الإفشاء ضررا مادياً أومعنويـاً ، والأول هو الذى ينال من مصلحة مادية لصاحبة ، بينما الثاني هو الذى ينـال من كيان الإنسان الأدبى وشرفه واعتباره فى المجتمع بما يفوت عليـه فرصه أدبية ينتظرها أويرغب فى تحقيقها .. فإذا كان إفشاء خبر " ما " سوف يترتب عليه ضرر محقق أومحتمل فإن محله يكون من الأسـرار التى لا يجوز إفشاؤها[1] ، فإذا أفشاه فإنه يسأل عن تعويض الأضـرار أو قيمته ، أما إذا كان الضرر أدبياً يصيب صاحب السر فى مـشاعره أوعواطفه أو كيانه الأدبى بصفة عامة ، فإن ذلك الضرر مما يستوجب التعويض شرعاً ، ويقدر القاضى مقدار التعويض بحسب مدى حـصول الضرر للمجنى عليه وجسامته وتأثيره على شتى جوانب حياته[2].

ومنْ ثمّ فقد تبين لنا بعد هذا العرض الأسبق كيف أن الـشريعة الإسلامية والقانون قد حميا الإنسان وأسراره من الإفشاء حفظـاً لحقـه وحماية له من الضياع.

---

([1]) د / عبد الله النجار ، السابق ، ص٣٨٣.

([2]) يراجع فى ذلك كله: د / عبد الله النجار ، ص٤٠١.

# الفصل الثالث

# الضرر الواقع على صورة الإنسان في الفقه الإسلامي والقانون باعتبارها نوعاً من "المسارقة البصرية"

**تمهيد وتقسيم :**

إن للإنسان حقاً على صورته بوصفه أحد الحقوق التي يتمتع بها الإنسان على جسمه ، وأن له مصلحة في أن لا تلتقط صورته أو تنشر وهو في موقف لا يرغب في أن يطلع عليه الغير[1]، فحق الإنسان على صورته يبدو وكأنه ضمانة ودليل على تمتع الشخص بحريته الشخصية، حيث إن التقاط صورة لشخص بغير إذنه يعتبر نوعاً من المسارقة البصرية.

- ولكن نظراً للتطور العلمي في مجال التصوير واستعمال المراسلين الصحفيين لآلات تصوير دقيقة تمكنهم من اختراق حياة الإنسان داخل منزله أو مكان عمله أو تصويره من مسافات بعيدة ، فإن الدعاوى التي ترفع على الصحف بسبب نشر صور الغير دون رضاه كثيرة وهذا يدعونا للبحث عن كيفية التوفيق بين حق الصحفي في الإعلام وحق الإنسان في احترام صورته.

- ومنْ ثمّ فإن حق الإنسان على صورته ليس مطلقاً بل يحد منه حق المجتمع في أن يستخدم هذه الصور أما لصالح التاريخ أو لصالح الفن أو لصالح الحرية الصحفية على الأخص.

-ولاشك أنّ للصحافة دوراً رئيسياً في حياة الدول، فهي وسيلة مهمة لنقل الأفكار وتداولها وذلك لسرعة تداولها وسهولة الحصول عليها،

---

(١) فالإنسان سيد لمظهره الخارجي لأنه حر في أن يرتدي ما يرغب فيه، كما أن ملامحه الشخصية جزء يمارس عليه حريته، فله الحق في إخفاء هذه الملامح عن أعين من يرغب في التلصص عليه، وإذا حصل مصور على ملامح الإنسان عن طريق تصويره دون إذنه أو رسم ملامحه، فهذا معناه أنه أرغم هذا الشخص على تسليم ملامحه للغير دون رضاه . يراجع في ذلك: د. مدحت محمود عبد العال، ص ٢٠٩.

وهي ما تتمتع به من مميزات يمكن تطويعها كأداة لإيضاح كل ما يحيط بالمجتمع من سلبيات ومساوئ وما يتهدده من أخطار فهي المرآة التي يري فيها وجه المجتمع وهي من هذه الزاوية قد تكون سلاحاً لهدم المجتمع وتقويض لبنيانه [1]، بما ترتبه من أفكار تتعارض مع القيم والتقاليد الراسخة فيه، والتي تعد حجر الزاوية في بنيانه، وقد تكون سلاحاً لرقي المجتمع وتقدمه عن طريق تتبع الأخطاء والكشف عنها ومحاولة علاجها والتخلص منها [2].

- واعترافاً من المشرع بخطورة الدور الذي تقوم به الصحافة أعطاها حق النقد البناء ويقصد به بصفة عامة هو إبداء الرأي في احد التصرفات أو الأعمال أو الآراء دون المساس بشخص صاحبها [3]، أو هو تقييم فكر أو عمل معين ببيان مساوئه ومحاسنه، فالنقد هو تقييم

---

([1]) كما إذا قام أحد المصورين بالتقاط صورة لشخص هو وزوجته جالسين على البحر بدون إذنهما خلسة منه ،مما يعتبر هذا مساس بحياتهما الخاصة ،وفي أحدي القضايا الفرنسية كان السبب الرئيسي في رفعها أنه في صيف ١٩٧٠ أخذت صورة لفتاه كانت تتناول غذائها على شاطئ "Saint – Tropez" وصدرها عار"، فنشرت جريدة Express الصورة ورأت الفتاة أن في هذا النشر مساساً بحياتها الخاصة، مما اضطرها إلي رفع دعوى على الجريدة استناداً إلي المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات الفرنسي، مشار إليه في د. محمد عبد العظيم محمد، المرجع السابق، ص٧٦٣.

([2]) كما إذا تم نشر صورة المتهم تحذيراً منه، فقد نشرت أحدي الصحف المصرية بتاريخ ١٩٩٨/٦/٥ صورة تحت عنوان:المتهم خالد الأبيض يروي تفاصيل الجريمة... سقط الأبيض المشوة .. زعيم عصابة الاغتصاب. هل صحيح.داعبوا المضيفة فجراً.. فاستجابت، يراجع تفاصيل نشر هذا الخبر وهذه الصورة،جريدة الجمهورية بتاريخ ١٩٩٨/٦/٥م.

([3]) يراجع في تعريف حق النقد أ. شريف كامل القاضي- الجرائم الصحفية – ص ١١، القاهرة ١٩٨٤م.

العمل وليس تقييماً للشخص ذاته، وإن كان من الصعوبة بمكان الفصل التام بين الشخص وبين تصرفاته، فالحكم على الشخص إنما يكون بالحكم على تصرفاته على نحو أن النعي على التصرف يكون في ذات الوقت نقداً على شخص صاحبه فيؤثر بالضرورة في سمعته واعتباره.

- هذا وكما حمى القانون الوضعي حق الإنسان على صورته من أن تلتقط أو تنشر بدون إذنه فقد سبقه الفقه الإسلامي في حمايته لحق الإنسان على صورته وتكريمه له قال الله تعالي: **﴿يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ (٦) الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ (٧) فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ﴾** [١].

وقواعد الشريعة الإسلامية الواسعة قد تبنت هذا الموضوع هو وغيره، فحرمت الاعتداء والضرر بكافة صوره سواء على جسد الإنسان أو صورته أو غير ذلك من صور الاعتداء أو الضرر، فقد روي عنه ﷺ فيما رواه عنه عبد الله ، وعبادة ابن الصامت رضي الله عنهما قال: "لا ضرر ولا ضرار"[٢] ، وهي قاعدة من قواعد الفقه الإسلامي تحرم الضرر بكافة صوره [٣].

- **هذا وفي سبيل إيضاح الضرر الناشئ عن الاعتداء على حق الإنسان على صورته فسوف نقسم هذا الفصل إلي مبحثين:**

---

([1]) سورة الانفطار الآيات ٦- ٨

([2]) حديث سبق تخريجه

([3]) يراجع بالتفصيل في هذه القاعدة: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٨٣ – ٨٥ .

**المبحث الأول:** الضرر الأدبي الواقع على حق الإنسان في صورته في القانون.

**المبحث الثاني:** الضرر الأدبي الواقع على حق الإنسان في صورته في الفقه الإسلامي.

# المبحث الأول

# الضرر الأدبي الواقع على حق الإنسان في صورته في القانون باعتبارها نوعاً من المسارقة البصرية

**تمهيد وتقسيم:**

فقد جعل القانون للشخص حقاً على صورته، فلا يجوز لأحد أن يلتقط صورة لشخص أو ينشرها بغير إذنه ، ومع ذلك فإن القانون أباح في حالات معينة أن يتم التصوير لأشخاص معينة بدون إذنهم.

**-هذا وسوف نقسم هذا المبحث إلي ثلاث مطالب :**

**المطلب الأول:** طبيعة الحق في الصورة والمقصود منها .

**المطلب الثاني:** الأساس القانوني لمشروعية النقاط ونشر الصور في الصحف.

**وفيه فرعان:**

**الفرع الأول:** الأساس القانوني لمشروعية النقاط ونشر الصور في الصحف.

**الفرع الثاني:** الحالات التي يجوز فيها التصوير بدون إذن .

**المطلب الثالث:** المسؤولية عن نشر الصورة بغير إذن صاحبها .

## المطلب الأول

## طبيعة الحق في الصورة والمقصود منها

**أولاً : المقصود بالصورة :**

( هو كل امتداد ضوئي لجسم امتداداً يدل عليه الجسم قد يكون شخصاً وقد يكون شيئاً كصورة شئ أو مستند ) [1] .

ولا يحمى القانون بذلك إلا صور الأشخاص، أما صور الأشياء ولو كانت المستندات بالغة الأهمية فلا يحميها القانون بهذا النص).

- هذا وقد اعتبر المشرع المصري أن الصورة تكون خاصة إذا التقطت أو نقلت من مكان خاص ولو كان صاحبها في وضع لا يخجل أن يراه عليه أحد، بينما تكون الصورة عامة وغير متأهلة بالتالي لحماية القانون الجنائي إذا التقطت للشخص أو نقلت من مكان عام على مسمع أو مرأى من الحاضرين ولو كان في وضع لا يريد لغيره أن يطلع عليه[2].

- وعلى هذا الأساس فإن القانون لا يسبغ حماية حق الفرد على صورته مطلقاً وإنما حقه على صورته فقط من الالتقاط ومن النقل، ومنْ ثمّ فإن الجريمة لا تقوم بالالتقاط أو النقل ولا تقوم بالرؤية ولو استعمل في سبيل تحقيقها منظار[3].

---

(1) يراجع في كل ما سبق : د. محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءات الجنائية – ص ٧٧٦ ، دار النهضة العربية ١٩٧٩م، د . محمد عبد العظيم محمد ، المرجع السابق، ص٧٧٣

(2) يراجع نص المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات .

(3) وإن كان ذلك يعتبر مساساً بالآداب والأخلاق العامة .

**ثانياً : طبيعة الحق في الصورة :**

أو العلاقة بين الحق في الحياة الخاصة والحق في الصورة ويعرف الحق في الصورة بأنّه: "الحق المتحول للشخص الذي تم تصويره بإحدى الطرق الفنية ألا يوافق على نشر صورته "

- هذا وقد اختلف الرأي بشأن العلاقة في الحق في الصورة والحق في الحياة الخاصة، أو بمعني آخر: **هل يعد الاعتداء على حق الإنسان في صورته اعتداء على حياته الخاصة أم لا ؟ وكان اختلافهم على أربعة آراء:**

- **الرأي الأول:** أن الحق في الصورة هو مستقل على الحياة الخاصة تأسيسا على أن الاعتداء على الحق في الصورة لا ينطوي بالضرورة على مساس بالحق في الحياة الخاصة، كما لو نشرت صورة التقطت لصاحبها في مكان عام وبدون إذن منه[1].

- **الرأى الثاني:** نقيض الرأي الأول وهو القول بأنّ الحق في الصورة يشكل عنصراً من عناصر الحياة الخاصة، وذلك يدعو أن الصورة لا تعدو أن تكون أحد مكونات الشخصية وجزءً لا يتجزأ منها، فهناك علاقة وثيقة بين الاعتداء على صورة الشخص والاعتداء على خصوصياته[2]، ومنْ ثمّ يرتبط الحق في الصورة بالحياة الخاصة للإنسان، فلا يجوز السماح لأحد بالتقاطها أو محاكاتها أثناء مباشرة هذه الحياة أو نشرها إلا بموافقة صاحبها.

---

(1) يراجع في كل ما تقدم : د . محمد عبد العظيم محمد، ص ٥٤٦ وما بعدها ، د. مدحت محمد محمود عبد العال ، ص٢١٢، د. حسين عبد الله فايد، ص ٤٧٢ وما بعدها.

(2) نفس المراجع السابقة وذات المكان .

- هذا ويستوي أن يكون التصوير بالآلة العادية أو السينمائية أو التليفزيونية أو بطريقة الرسم أو الحفر أو التصوير الزيتي أو الفوتوغرافي إلي غير ذلك من الطرق.

- **وذهب رأي ثالث:** إلي القول بأنّه، حق ذو طبيعة مزدوجة، فهو يحمي صاحبه ضد نشوية شخصيته، فهو يعد من هذه الناحية حقاً مستقلاً عن الحق في الحياة الخاصة،كما أنه يعد مرتبطاً بالحق في الحياة الخاصة إذ يوفر حماية لصاحبه ضد الكشف بواسطة الصورة من جانب من حياته الخاصة وبدون موافقته[1].

- **وذهب رأي رابع :** يؤيده الباحث – وهو في نفس الوقت قريب من الرأي الثاني – بأنّ الحق في الصورة لا يعدو أن يكون أحد صور الحياة الخاصة، إذ أن الاعتداء على الصورة يشكل في الغالب الأعم اعتداء على الحياة الخاصة، وأن المشرعين المصري والفرنسي اعتنقا هذا الرأي[2]، وقضي تطبيقاً لذلك أن الحق على الصورة يعد حقاً خالصاً للشخص، ولا يجوز لغيره استعماله إلا بإذنه وإذا كان الشخص صرح للغير بعمل رسم عن شخصيته في مجلة علمية، إلا أنّ هذا لا يجيز له استعمال صورته[3].

- واعتبر مساساً بالحياة الخاصة نشر صورة لفنان بالداخل أو في الشارع مصطحبا فتاة تمسك بذراعه، وذلك لأن هذا التصوير وإن كان

---

(1) د. محمد عبد العظيم محمد، ص ٥٤٦ وما بعدها ، د.حسين عبد الله قايد ، ص٤٧٣ وما بعدها.

(2) د. حسام الأهواني – الحق في احترام الحياة الخاصة – ص ٨١ ، د. حسين عبد الله قايد ، ص٤٧٣.

(3) د. حسين عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص ٤٧٣.

قد جري في مكان عام إلا أنّ إرادته اتجهت للتخلص من فضول الصحفيين والمضورين [1].

- كما اعتبر نشر صورة لفنان على فراش الموت بلا علم زوجته وأولاده وبدون موافقة منهم يشكل مساساً بحياته الخاصة ويجيز الحكم بالتعويض[2].

- وفي رأينا أيضاً أن تصوير إحدى الممثلات الشهيرات أثناء مرضها ونقلها للعلاج إلي باريس دون موافقتها، مما دفع سكرتيرها الخاص لتحطيم آلة التصوير الخاصة بأحد المصورين يعد اعتداء على حياتها الخاصة[3]، ومنْ ثمّ تعد هذه الصور أحد مظاهر خروج الصحافة المصرية على آدابها، ولم يقتصر حظر نشر الصورة بدون موافقة صاحبه لأول مرة فقط ، وإنما يمتد الحظر أيضاً إلي إعادة نشرها في الصحف لمرة أو لمرات متعددة .

---

(1) د. حسين عبد الله قايد ، المرجع والمكان السابقان.

(2) د. حسين عبد الله قايد ، المرجع السابق، ص ٤٧٤.

(3) يراجع جريدة الأهرام الصادرة بتاريخ ٣١/١/١٩٨٩م، حيث قام المصورون بتصوير الفنانة شريهان أثناء نقلها للعلاج بالعاصمة الفرنسية باريس، ورغم رفع يدها بما يحجب وجهها ، وبما ينطق بعدم رغبتها في التقاط صور لها في هذه الظروف.

## المطلب الثاني

## الأساس القانوني لمشروعية التقاط ونشر الصورة في الصحف

**تمهيد وتقسيم:**

إن قواعد حق الإنسان على صورته ليست مطلقة، ولكنها تبرز كنوع شديد من الحماية عندما تتعلق الصورة بالحياة الخاصة، حيث يمتنع على الصحفي أن يلتقط مشهدا من مشاهد الحياة الخاصة إلا في أضيق نطاق، والذي يتمثل في ارتباط هذا المشهد بأمر يهتم الجمهور أن يعلم به لما له من تأثير عليه، أما ما عدا ذلك فإن الصور المتعلقة بالحياة الخاصة تحظي بالحماية القانونية، والتي قد أسلفنا الحديث عنها في المطلب الأول .

- بينما عندما تكون بصدد شخصية عامة أو حدث عام، فإن الحق في الصورة يتراجع أمام الحماية الممنوحة له لكي يفسح الطريق أمام حرية الصحافة في الإعلام، لأن الشخص الذي يظهر أمام الجمهور وهو يؤدي دورا له تأثيره على أفراد المجتمع، سواء أكان دور اجتماعيا أو سياسيا أو أدبيا أو فنيا، فأنه يسمح للصحف بنشر صورته التي تمثل مشهدا من حياته العامة، ولا يحق أن يعترض على هذا النشر لأنّ للجمهور حقا في مشاهدته[1] .

---

(1) فالاعتراف بالحق في الحياة الخاصة لا يعني مطلقا بأنّ للفرد سابقة تفوق حقوق الجماعة، وإنما يعني أنه برغم المشاركة في الحياة العامة التي تقتضيها طبيعة الحياة المعاصرة، وبرغم تزايد علاقات الناس وتشابكها طوعا أو كرها ، برغم ذلك كله لا تزال هناك حاجه لأن نميز بين حياة الفرد الخاصة وحقه في أن يترك وشأنه وحياته العامة. يراجع في ذلك :د. نعيم عطية – حق الأفراد في حياتهم الخاصة – مجلة إدارة قضايا=

- وهذا ما يدعونا إلي توضيح الأساس القانوني لمشروعية التقاط ونشر الصور في الصحف في فرع ، ثم نتبعه بعد ذلك ببيان الحالات التي يتم فيها التقاط الصور دون إذن أصاحبها في فرع آخر.

---

=الحكومة في العدد الرابع، لسنة ٢١- أكتوبر- ديسمبر ١٩٧٧ ص ٧٩، ويراجع أيضا د. ممدوح خليل العاني- حماية الحياة الخاصة- السابق ص ٢٧.

## الفرع الأول

## الأساس القانوني لمشروعية التقاط ونشر الصور في الصحف

وفي هذا الصدد ذهبت بعض الآراء إلي تأسيس هذا التصوير على أساس الرضاء الضمني للشخص موضوع التصوير، بينما اتجه البعض الآخر إلي تأسيسه على حق الجمهور في الإعلام وما يحمله من قيود على حق الشخص في الاعتراض على التقاط صورته ونشرها :

- وسوف نلقي بعض الضوء على كل رأى من هذه الآراء، مرجحين الرأي المختار .

**أ - نظرية الرضاء الضمني:**

- تقوم هذه النظرية على افتراض وجود رضاء ضمني لدي الشخص الشهير أو الشخصية العامة موضوع الصورة، وأن هذا الرضاء يتوافر من لحظة التقاط الصورة على لأسلس أن ظهوره على مسرح الحياة العامة يعني أنه قد تنازل ضمنيا عن احتكار حقه على صورته وأن ملامح وجهه أصبحت ملكا للتاريخ والأحداث الجارية[1] .

ولقد عبر R-Rodiere عن هذا المعني حينما قال "أنه إذا كان من المؤكد أن لكل شخصا حقا خاصا على صورته، إلا أنّه يسمح للغير بمشاركته في هذا الحق عن طريق أن يأذن له بشكل صريح أو ضمني، ولا شك أن الشخصيات العامة والمشهورة قد أعطوا للغير إذنهم

---

(1) د. مدحت محمد عبد العال ، المرجع السابق ص ٢٤٩.

الضمني بمشاركتهم في حقهم على صورتهم عن طريق ظهورهم الدائم أمام الجمهور" [١] .

وهذا يعني أن السبيل لإعلان الجمهور عن طريق نشر الصورة لا يعتمد بالكلية وفقا لتلك النظرية على حق الجمهور في الإعلام ولا على أية امتياز خاص للصحف ، وإنما يعتمد على أساس الرضاء الضمني لكل من مارس نشاطه العام ودخل في نطاق الأحداث الجارية وأن هذا "الإذن الضمني ليست له صفة إرادية بل هو رضاء آلي ينشأ من مجرد ظهور الإنسان في نطاق مكان عام" [٢].

**نقد نظرية الرضاء الضمني:**

تعرضت نظرية الرضاء الضمني لانتقاد مبناه أنها تعتمد على التخيل أو الحيلة القانونية وأن أساسها غير صحيح[٣] .

وبيان ذلك أنه إذا كانت الشخصيات السياسية والفنية تبحث عن الشهرة وأضواء التصوير أملا في الظهور والانتشار، فإن هذا الظهور بالنسبة لهم وفي أثناء ممارستهم لعملهم يضعهم في اتصال إرادي مع الجمهور، وأن هذا الاتصال غير كاف دائماً لإقامة نظرية عامة مؤداها أن مشروعية التقاط ونشر الصور يعتمد على رضائهم الضمني المفترض، لأن القول بهذا معناه أن هناك تحايل، وأن الأساس الذي تبني عليه غير صحيح[٤] .

---

(1) د. مدحت محمد عبد العال ، المرجع السابق ص٢٥٠

(2) د. سعيد جبر – الحق في الصورة – ص ٩٨، دار النهضة العربية، عام ١٩٨٦م.

(3) يراجع النقد التفصيلي لهذه النظرية : د. سعيد جبر، ص ٩٨- ١٠٢، د. مدحت عبد العال، ص ٢٥١- ٢٥٦.

(4) في معني ذلك د. مدحت عبد العال، ص ٢٥٢.

**ب – حق الجمهور في الإعلام كأساس لمشروعية التقاط ونشر الصورة في الصحف:**

بعد أن عرضنا نظرية الرضاء الضمني وللانتقادات الموجهة إليها، نبحث الآن حق الجمهور في الإعلان ومدي صلاحيته في أن يكون أساسا مقبولا " لتبرير التقاط الصورة دون إذن صاحبها " .

– فحق الجمهور في الإعلام يبدو لنا أنه الأساس الحقيقي لمشروعية من تمثله الصورة، ومن الممكن أن يعرف حق الجمهور في الإعلان بأنّه : (حق كل شخص في أن يصل إلي المعلومات الحقيقية الصادقة) .

– وهذا الحق لا يفترض تطبيقه إلا على النشاط الذي يمارسه الغير علنا أو على نشاط يتعلق بحياته الخاصة،ولكن له صلة بنشاطه العام الذي يهم الجمهور بالوقوف عليه، وهو ما يدعونا أن نناقش حدود حق الجمهور في الإعلام أو بمعني أخر التوفيق بين حق الإنسان في صورته من أن تلتقط أو تنشر بغير إذنه ، وبين حرية الإعلام " الصحفي " .

**حدود حق الجمهور في الإعلان:**

– ومع تسليمنا بوجود حق للجمهور في الإعلان، وأنه يسمو على المصلحة الخاصة للفرد، إلا أنّه من ناحية أخري ينبغي أن نوضح إلي أي مدي يمتد حق الجمهور في الإعلام وحدوده التي يجب أنْ يتجاوزها ؟ وذلك لأنّ الاعتراف بالحق في الإعلام لا يعني القضاء تماماً على كل مصلحة خاصة للشخص موضوع التصوير والإعلام في سبيل إشباع رغبة الجمهور وفضوله، وذلك لأنه لا يمكن للسماح بامتداد حق الجمهور في الإعلام بالقدر الضروري بمعني ألا نسمح لهذا الحق بالقضاء على خصوصيات الأفراد وحياتهم الخاصة، أي يبقى لكل فرد

مجال خاص وخصوصيات لا ينبغي أن يسمح لوسائل الإعلام بالدخول إليها، وبالتالي يجب أن يتحدد نطاق إشباع رغبة وفضول الأفراد أو الجمهور بإطار المصلحة المشروعة، بمعني الاعتراف للجمهور بحق الحصول على المعلومات التي لها تأثير عليه في الحياة السياسية أو الاجتماعية أو الثقافية أو ما شابه ذلك، أما المعلومات المرتبطة بالحياة الخاصة للأفراد فلا يجب تقديمها للجمهور إلا إذا ارتبطت بأعمال ذات صفة عامة لها تأثير على الجمهور، أما ما عدا ذلك فلا يمكن الاعتراف بحق للجمهور يسمو على مصلحة الفرد[1].

وهذا الذي تتجه[2] إليه ما قرره المشرع المصري في المادة ٣٦ من قانون حق المؤلف رقم٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م [3] والمعدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢م[4] حيث يقول: "إنه لا يجوز عرض صورة أو تداولها إذا ترتب على ذلك مساس بشرف الشخص الذي تمثله أو بسمعته أو بوقاره" أي أن مصلحة الفرد تبرز بشكل أقوى من مصلحة الجمهور في الإعلام إذا كان نشر صورته فيه ضرر بسمعته أو بشرفه أو بوقاره.

---

(1) د. مدحت عبد العال، ص ٢٥٩ وما بعدها، وفي نفس المعني: د. حسين عبد الله قايد، ص ٤٥٢، ويراجع أيضا بالتفصيل في التعليق على نص المادة ٣٦ المشار إليها : المذكرة الإيضاحية الخاصة به والواردة بالنشرة التشريعية الصادرة عن وزارة العدل يونية عام ١٩٥٤م ص ١٣٣٣، وأيضا: د. عبد الحميد الشواربي جرائم الصحافة والنشر وقانون حماية المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية في ضوء القضاء والفقه – منشأة المعارف بالإسكندرية عام ١٩٩٣م، ص٢٢١ وما بعدها.

(2) ومن ذهب إلي هذا الاتجاه أيضا د. مدحت عبد العال، المرجع السابق ص ٢٥٩.

(3) صدر هذا القانون بتاريخ ١٩٥٤/٦/٢٤، الوقائع المصرية العدد٤٩ مكرر.

(4) تم نشر هذا القانون المعدل لقانون حماية حق المؤلف في الجريدة الرسمية العدد٢٣ تابع ١٩٩٢/٦/٤

- كما أن هذا هو ما أكد عليه القضاء الفرنسي عندما قرر أنه إذا كان يوجد للجمهور حق في الإعلام، وأنه إذا كان من واجب الصحفي أن يقدم للجمهور كل المعلومات حول النشاط العام والمهني لبعض الأشخاص إذا كان من شأن هذا النشاط أن يؤثر على مصلحة الجمهور،فإن هذا الصحفي يعد متعسفاً في استعمال هذا الحق إذا أثار بعض الوقائع أو الظروف التي تمثل اعتداء على الحياة الخاصة لأحد هؤلاء الأفراد ودون أن يكون هدفها إضافة أي معلومة مفيدة للجمهور[1].

---

(1) مشار إلي حكم القضاء الفرنسي في د. حمدي عبد الرحمن- فكرة الحق- ص،٦٧، دار الفكر العربي عام ١٩٧٩م، د. مدحت عبد العال، المرجع السابق، ص٢٦٠ .

## الفرع الثاني

## الحالات التي يجوز فيها التصوير والنشر بغير إذن أصحابها

وقد بينا فيما سبق أنه لا يجوز أن يتم تصوير أي شخص بغير إذن لأن ذلك يعتبر مساساً بحياته الخاصة[1]، ومع ذلك وكما أوضحنا أن للجمهور حقا على الإطلاع على ما يدور في المجتمع من سياسة أو فن أو أدب، ولن يتم ذلك إلا عن طريق الإعلان الصحفي، وقد بينا فيما سبق، أن حق الجمهور على الشخصية العامة أو الشهيرة ليست رضاء مفترضا من الشخصية العامة بسماح جواز نشر صورته، وإنما قائم على حقه في أن يحصل على المعلومات الحقيقية والصادقة، وهو ما يدعونا إلي بيان الحالات التي يجوز فيها التصوير والنشر بغير إذن صاحبها، وفي الوقت ذاته لا يعتبر ذلك من قبيل المساس بالحياة الخاصة لهم .

- ومن المستقر عليه في القانون والقضاء والفقه المقارن أنه توجد حالات معينة يجوز فيها نشر صورة الشخص دون حاجة للحصول على إذن منه.

- وإذا رجعنا إلي نص المادة ٣٦ من قانون حماية حق المؤلف المصري رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م، التي تنص على : (لا يحق لمن قام بعمل صورة أن يعرض أو ينشر أو يوزع أصل الصورة أو نسخا منها دون إذن الأشخاص الذين قام بتصويرهم ما لم ينفق على غير ذلك ،

---

(1) ومنْ ثمّ يعتبر الفعل مجرماً ويطبق بشأنه نص المادة ٣٠٩ مكرر، ٣٠٩ مكرر أ من قانون العقوبات المصري والتي أشرنا إليها في ص١٤ حاشية ١.

ولا يسري هذا الحكم إذا كان نشر الصورة بتم بمناسبة حوادث وقعت علناً أو كانت تتعلق برجال رسميين أو أشخاص يتمتعون بشهرة عالمية أو سمحت بها السلطات العامة خدمة للصالح العام ، ومع ذلك لا يجوز في الحالة السابقة عرض صورة أو تداولها إذا ترتبت على ذلك مساس بشرف الشخص الذي تمثله أو بسمعته أو بوقار .

وللشخص الذي تمثله الصورة أن يأذن بنشرها في الصحف والمجلات وغيرها من النشرات المماثلة، ولو لم يسمح بذلك المصور، ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك ، وتسري هذه الأحكام على الصور أيا كانت الطريقة التي عملت بها، من رسم أو حفر أو أي وسيلة أخري)

- فهذا النص بعد أن أكد على عدم أحقية عرض أو نشر صورة شخص دون الحصول على إذن جاء بعده استثناءات لصالح حرية التعبير الصحفي .

وحق الجمهور في الإعلام لتصبح بمثابة قيد على حرية الشخص على صورته، وتتمثل هذه الاستثناءات من خلال نص هذه المادة في:

١- نشر الصورة بمناسبة أحداث وقعت علنا .

٢- إذا كانت الصورة تتعلق بشخصية عامة أو مشهورة .

٣- إذا كان النشر قد سمحت به السلطات العامة خدمة للصالح العام .

- وفي هذه الأحوال يحق للصحف نشر الصور دون إذن من تمثلهم، إلا إذا ترتب على هذا النشر مساس بشرفهم أو اعتبارهم أو وقارهم وذلك لأن لجمهور القراء مصلحة تفوق مصلحة الشخص موضوع الصورة في الاعتراض على نشرها، وهذه المصلحة التي يتمتع بها الجمهور هي الأساس الذي استمدت منه الصحافة حريتها في أن تجمع وتنشر المعلومات حتى يطلع عليها الجمهور لإشباع رغبته في الإعلام .

- وفيما يلي نتناول كل حالة على حدة .

**الحالة الأولي: صورة الوقائع التي تحدث علناً:**

المقصود بالحوادث العلنية :

يقصد المشرع المصري في المادة ٣٦ بالحوادث التي تقع علنا أنها الأمور التي تقع خروجا على الوضع العادي الذي تسير عليه الحياة اليومية، ومنْ ثمّ تشكل بالقياس لهذا السير للحياة تمييزا وبروزا خاصا وأنها وقعت في مكان عام يصدق عليه كلمة حوادث، وذلك لأن أمورا يومية عامة كثيرة الوقوع في الأماكن العامة وتدخل في نطاق السير الرتيب للحياة ولا تمثل استثناء أو تتضمن جديدا طارئا، وذلك كتجول الناس في الشوارع والميادين العامة ، فمثل هذه الوقائع تعتبر من قبيل الحوادث[1]. ولذلك فإن كل المشاهد التي تحدث في الحياة اليومية لا تعد ملكا عاما للصحفي، بل هناك بعض المشاهد التي لا يحق له تصويرها أو نشرها وإلا تعرض للمسئولية المدنية فضلا عن المسئولية الجنائية وذلك لأن المشهد الذي تسجله الصورة يصبح أمرا حسياً يذكر القارئ دائماً بالأحداث موضوع التصوير كلما طالع الصورة ، الأمر الذي يدعونا إلي تحديد مفهوم المكان العام[2] الذي يباح فيه التصوير.

---

(1) د. سعيد جبر، المرجع السابق، ص ٧٨ ،

(2) أما مفهوم المكان الخاص : "المكان المغلق الذي لا يمكن أن تتسرب إليه نظرات الناس من الخارج، أو من الغير الحصول على إذن صاحبه". يراجع بالتفصيل في مفهوم المكان الخاص ومعاييره د. محمد عبد العظيم، المرجع السابق، ص ٧٧٨-٧٨٨ وفي نفس المعني د. أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص المرجع السابق، ف ٥١٠ ص ٧٧٤.

**مفهوم المكان العام:**

المكان العام هو : كل مكان-يمكن ارتياده من الجمهور، سواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل، وسواء كان الدخول، منوطاً بشرط أم لا، وسواء أيضاً أكان المكان عاماً بطبيعته أم بالتخصيص أم بالمصادفة[1].

**أ – الأماكن العامة بطبيعتها:**

ويقصد بها الأماكن التي تكون معدة منذ إنشائها لدخول الجمهور، وتردده عليها في حرية، فتعد أماكن عامة بطبيعتها الطرق الزراعية والميادين والشوارع والأزقة والمتنزهات المفتوحة، كما يعتبر المكان عاما إذا تعارف الناس على دخوله ولو لم يكن ذلك مستندا إلى تخصيص رسمي كسر يخترق ملكية خاصة واعتماد الناس سلوكه[2].

**ب- الأماكن العامة بالتخصص:**

ويقصد بها الأماكن التي يسمح للجمهور بارتيادها في أوقات معينة ويكون الدخول إليها ممنوعاً في غير هذه الأوقات، مثال ذلك المرافق العامة التي تتصل أعمالها بالجمهور ودور السينما [3].

---

(1) د. أحمد فتحي سرور – ف٤٤٦ ص ٦٧٩، د. مجمد عبد العظيم ص ٧٨٨، ويراجع أيضا في تعريف الأماكن بطبيعتها، د. محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – ف ٤٣٤، د. ادوارد غالي الذهبي – الجرائم الجنسية – ف ٢٣٥ ص٣٧٩، ط الثانية عام ١٩٧٩ – نقابة المحامين بالقاهرة، المستشار دكتور /عبد الحليم فوده – الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض – ف٨٤٤ ص ٧٤٩ ، دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى عام ١٩٩٤م.

(2) نفس المراجع السابقة وذات المكان.

(3) يراجع في ذلك كله د. أحمد فتحي سرور ف ٤٤٦ وما بعدها، د. محمد تجيب حسني- شرح قانون العقوبات- القسم الخاص ف ٤٣٥- د. إدوارد غالي الذهبي، ف ٢٣٥ ص ٣٨٠ وما بعدها، مستشار د. عبد الحكيم فودة ، ف ٨٤٦ ص ٧٥٣.

جـ- الأماكن العامة بالمصادفة:

ويحسب الأصل تكون هذه الأماكن خاصة ويكون أمر ارتيادها مقصوراً على أفراد أو طوائف معينة، إلا أنّه يباح للجمهور بصفة عارضة ارتيادها والدخول فيها، مثال ذلك المدارس والسجون والنوادي والحوانيت والمخازن والمحال التجارية إذا أجتمع فيها الناس[1].

فإذا قام الصحفي بالتصوير و النشر في أي مكان من هذه الأماكن، فإن عماه هذا لا يعتد مؤثماً في نظر القانون، حيث تم في مكان عام وبغرض مصلحة عامة هى إعلام الجمهور بحقه في معرفة الحوادث التي تقع علناً، كذلك أيضاً من الضروري، منح الصحافة حق النشر والتصوير للأحداث التي تدخل في عداد التاريخ المعاصر، وهي تلك الأحداث المتنوعة والتي تحدث عادة بشكل يومي مثل حوادث الطريق والحرائق، والمؤتمرات الأدبية واللقاءان الثقافية والجلسات القضائية، فمن شأن هذه الأحداث أن تثير اهتمام القارئ ويتطلع إلي معرفة تفاصيلها لأنها دخلت في نطاق الأحداث الجارية، ومنْ ثمّ نشأت للجمهور مصلحة مشروعة في الوقوف على أحداثها وبالتالي يحق للصحف أن تتناولها بالنشر والتصوير، وعلى الأخص صور الجلسات القضائية[2].

---

(1) نفس المراجع السابقة وذات المكان.

(2) كما إذا كان الشخص شاهدا أو متهما أو مجنياً عليه فقد منح القانون للصحافة حق نشر صورة هذا الشخص دون رضاه، وليس من حقه أن يعترض على ذلك، على أنه إذا كان يجوز للصحافة نشر صورة الشخص في الجلسات القضائية فإن هذا مشروط أن تكون الجلسة علنية أما إذا كانت الجلسة سرية، أو أنّ السلطات لم تسمح بالنشر مؤقتا لسبب ما، فحينئذ لا يجوز نشر صورة هذا الشخص، وهذا هو ما نص عليه القانون المصري فالمادة ١٨٩ ، ١٧١ من قانون العقوبات المصري والمادة ١٨٩ عقوبات=

**الحالة الثانية : تصوير الشخصيات الشهيرة :**

- هذه هي الحالة الثانية : التي يجوز فيها تصوير الشخص دون إذن منه، وتتعلق بالشخصيات الشهيرة.

ويمكن تعريف الشخصية الشهيرة بأنّها : أي شخص يكون في وضع أو مركز يجعله محطاً لأنظار الناس ومحلا للاهتمام بشخصه[1].

- هذا ويجب أن يتمتع الشخص بهذه الصفة قبل النشر موضوع النزاع، ومنْ ثمّ فإذا كان النشر هو الذي أدى إلي جعل الشخص المغمور مشهوراً فإن صفة الشهرة غير لا تتوافر لأنها لاحقة للنشر وليست سابقة عليه[2].

- وتعتبر الشخصيات التاريخية شخصيات شهيرة سواء أكانت من التاريخ القديم أم المعاصر، وكذلك الشخصيات التي تتولي وظائف عامة[3].

---

=بينت العقوبة على كل من نشر بإحدى طرق العلانية ما جرى في الدعاوى المدنية أو الجنائية التي قررت المحكمة سماعها في جلسة سرية، والمادة ١٧١ عقوبات بينت طرق العلانية ومنها الرسوم والصور الشمسية.

(1) ولذلك فقد قضي في الولايات المتحدة بأنّ نشر صورة جندي أثناء الاشتراك في أحدي معارك الحرب العالمية يعتبر من قبيل نشر صورة شخصية مشهورة، ومنْ ثمّ لا يلزم الحصول على موافقة لإظهارها في فيلم سينمائي عن الحرب مشار إليه في د. محمد عبد العظيم محمد، المرجع السابق، ص ٧٩٣.

(2) د. حسام الأهواني، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

(3) والشخصيات التي تتولي وظائف عامة هي التي عبرت عنها المادة ٣٦ من قانون حماية المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م سالفة الذكر بالرجال الرسميين، وهم رئيس الدولة والحكومة والوزراء وأعضاء المجالس النيابية وكبار موظفي الدولة.... إلخ

ولذلك يحق للصحف نشر صورة أي شخص تاريخي وهو الشخص الذي مارس دوراً مؤثراً في تاريخ البلد كقدامى الزعماء والشخصيات العلمية والأدبية المعاصرة أو السالفة، وكل شخص استطاع أن يضع بصمة بارزة في حياة الأمة، فإنه يصبح شخصية عامة شهيرة يرغب القارئ في التطلع إلي معرفة أحوالها وسلوكها بحيث تصبح بمثابة جزء من الأحداث الجارية[1].

ويدخل أيضاً ضمن الشخصيات الشهيرة الشخصيات الدولية والمحلية، وكذلك أيضاً أبطال الرياضة والسينما والمسرح وألعاب التسلية والذكاء، فهؤلاء يعتبرون من الشخصيات الشهيرة، ويصدق ذلك أيضاً على أبطال الحرب ومشاهير العلماء[2].

**الحالة الثالثة : التصوير في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة:**

وفي الحالة التي نصت عليها المادة ٣٦ من قانون حماية المؤلف المتعلقة بنشر صورة الشخص دون الحاجة للحصول على إذن منه، هو قيام السلطات العامة بنشر صورة شخص تبحث عنه للقبض عليه خدمة للصالح العام، وهذا الغرض هو الذي يمنح فعل النشر مشروعيته ومنْ ثمّ لا ترتكب الصحيفة أى خطاء يستوجب مسئوليتها المدنية متي قامت بالنشر في هذه الحالة[3].

---

(1) في مثل هذا المعني د. مدحت عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

(2) د. حسام الأهواني، ص ٢٦٠ وما بعدها، ونفس المعني أستاذنا الدكتور/ عبد الله النجار، ف ٣٠٩ ص ٢٩٨.

(3) يراجع في ذلك:- د. عبد الرازق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- حق الملكية- ج ٨ ت٢٠٣ ص ٤٤٢، ط الثانية، تنقيح المستشار/ محمد الفقي، دار النهضة العربية ١٩٩١م، د. سعيد جبر- الحق في الصورة، ص ٩٤.

- هذا وإذا أردنا تحديد المقصود بالمصلحة العامة، فإنه يخضع لسلطة تقدير القاضي على ضوء الأفكار السائدة في المجتمع والتقاليد والأخلاقيات المتعارف عليها، وعلى ضوء هذا المفهوم يمكن أن يختلف معيار المصلحة العامة من مجتمع لأخر ومن زمن إلى أخر، فالقدر من الخصوصية الذي يهم المصلحة العامة يتسع في البلاد الغربية عنه في البلاد العربية والإسلامية.

- ومن أمثلة التصوير والنشر لمقتضيات الصالح العام ما ذكره أحد المعاصرين من أن تنشر صورة شخص ارتكب جريمة وتحاول السلطات العامة البحث عنه فتنشر صورته لكي تحذر الجماهير من هذا الشخص، ولكي تطلب منهم الإدلاء بأية معلومات تمكن السلطات العامة من القبض عليه، وفي بعض الأحكام تأمر السلطات العامة بنشر صورة شخص هارب من تنفيذ حكم الإدانة أو ينشر صورة شخص مريض عقليا هارب من المستشفي لتحذير الجماهير منهم ، وهذا النشر مشروع دون حاجة للحصول على إذن هؤلاء الأشخاص نظرا لأن الحصول على هذا الإذن سيتعذر حتماً، كما أن مصلحة الجمهور أولى بالرعاية من مصلحة الشخص موضوع الصورة ، ولكن يشترط لذلك أن لا يكون النشر مصحوباً بأي خدع تصويرية، وأن لا تمثل مشهداً من مشاهد حياته الخاصة وإلا اعتبر هذا اعتداء على حق ذلك الشخص في شرفه واعتباره[1].

- هذه هي الحالات الثلاث التي يجوز فيها أن يتم تصوير شخص وتنشر صورته دون إذنه، ولا يجوز له أن يعترض على ذلك، وفي غير هذه الحالات الثلاثة لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتم تصوير

---

(1) نفس المرجعين السابقين وذات المكان.

شخص وتنشر صورته بغير إذنه، وإلا اعتبر ذلك من قبيل المساس بحياته الخاصة كما أسلفنا، فإن أذن هذا الشخص في نشر صورته [1] جاز وإلا فلابد من اتفاق سابق أو إذن لاحق[2].

---

(1) وذلك كما إذا أذن الشخص لجهة ما وبخاصة الجهات الصحفية أو الإعلانية بالتقاط صورته ونشرها في إحدى الصحف أو المجلات وقد يكون هذا النشر بلا مقابل على سبيل التسامح، وقد يكون النشر بمقابل، وهذا التعاقد مشروع ما دام لا يخالف النظام العام ولا الآداب ( مواد ١٣٥،١٣٦ مدني مصري و٦ مدني فرنسي)، فمحل هذا العقد يتمثل في مجرد نشر الصورة وهذا العمل في ذاته غير مخالف للنظام العام ولا الآداب، بينما سبب النشر سيكون مشروعا متي كان الغرض منه الاستفادة من وجه الشخص للترويج للمجلة أو للصحيفة أو للدعاية لسلعة معينة، يراجع في معني ذلك: د. مدحت محمد عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

- ويعلل الأستاذ الدكتور السنهوري لاشتراط إذن الشخص في تصويره بقوله: أما صاحب الصورة نفسه فله أن يأذن في نشرها في الصحف والمجلات وغيرها من النشرات المماثلة، حتى لوعارض المصور في ذلك بحجة أنه هو وحده صاحب الحق في النشر، ذلك أن هناك حقين على الصورة، حق المصور أي المؤلف وحق صاحب الصورة والحق الأخير يتغلب على الحق الأول ، ولذلك لا يجوز للمصور في أن يتفق مع صاحب الصورة على أن لا يجوز نشر الصورة إلا بإذن من المصور، أو على أنه يجوز لأي منهما نشر الصورة دون إذن الأخر، يراجع في ذلك د. عبد الرازق السنهوري- الوسيط المرجع السابق، ف ٢٠٣ ص ٤٤٢.

(2)عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ف ٢٠٣ ص ٤٤١.

## المطلب الثالث

## المسئولية عن التقاط ونشر الصور بغير إذن صاحبها

**تمهيـــد:**

سبق الحديث عن أن الأصل هو عدم تصوير الشخص ونشر صـورته دون إذنه، وقد تحدثنا في المطلب السابق عن الحالات التي يجوز فيهـا تصوير الشخص ونشر صورته بغير إذنه، ومنْ ثمّ فإنه إذا انتفت هـذه الحالات فإننا نعود إلي الأصل وهو عدم التصوير والنـشر بغيـر إذن صاحبه، ومنْ ثمّ فأنه إذا حدث وأن قام أحد المصورين أو الـصحفيين بتصوير شخص ونشر صورته بغير إذنه فأنها تحق مساءلته، ويكـون مستوجبا للمسئولية الجنائية والمدنية على اختلاف أنواعها بسبب الجرم الذي ارتكبه، وهو ما سوف نذكره في هذا المطلب.

**أولا : المسئولية الجنائية:**

إن من ينظر في المقال الصحفي الذي يطلع عليه القارئ يجده ليس من عمل شخص واحد، بل هو إنتاج لعمل عدد كبير من الأفراد في تحريره وطبعه وتوزيعه حتى يصل في صورته النهائية للقارئ، ومنْ ثمّ فـإن الخطأ الصحفي سواء كان بالصورة أو التعليق عليها أو بدون صورة قد يشترك فيه عدة أشخاص بل لقد يصل إلى مرتبة الخطأ الجنائي فتنطبق عليه قواعد العقوبات[1]، وفي نفس الوقت سيتحمل المـسئولية جنائيـاً

---

(1) لقد تناول المشرع المصري بيان نطاق المسئولية الجنائية ومداها عن جرائم النشر في المادتين ١٩٥،١٩٦ من قانون العقوبات فأشارت المادة ١٩٥ إلي أنه :

( مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية بالنسبة لمؤلف الكتابة أو واضع الرسم أو غيـر ذلك من طرق التمثيل يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسؤل عن قسمها الذي=

دعوى التعويض المدنية ضده- وكما سيرد سواء أقيمت الدعوى المدنية بطريق التبعية أمام القضاء الجنائي أم رفعت بصورة مستقلة أمام القضاء المدني، ولكن قد يمثل الفعل الصحفي سوي مجرد خطأ مدني وفي هذه الحالة لن يكون أمام المضرور سوي اللجوء لدعوى المسئولية المدنية ونظراً لخطورة التقاط الصورة ونشرها بدون إذن صاحبها، بما تمثله من مساس لحرمة الحياة الخاصة فقد تدخل المشرع الجنائي بتنظيم نوع من المسئولية المفترضة، بينما لم ينظم المشرع المدني قواعد خاصة للمسئولية الصحفية ومنْ ثمّ ستطبق القواعد العامة للمسئولية متي كنا بصدد خطأ مدني، بينما ستطبق القواعد المفترضة التي وضعها قانون العقوبات متي كنا بصدد خطأ جنائي[1].

---

=حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته، ومع ذلك يعفي من المسئولية الجنائية :

١- إذا ثبت أن النشر حصل بدون علمه وقدم قبل بدء التحقيق كل ما لديه من المعلومات والأوراق للمساعدة على معرفة المسئول عما نشر.

٢- أو إذا أرشد في أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة وقدم كل ما لديه من المعلومات والأوراق لإثبات مسئوليته، وأثبت فوق ذلك أنه لو لم يقم بالنشر لعرض نفسه لخسارة وظيفته في الجريدة أو لضرر جسيم آخر.

وأشارت المادة ١٩٦ من هذا القانون إلي أنه: (في الأحوال التي تكون فيها الكتابة أو الرسم أو الصور الشمسية أو الرموز أو طرق التمثيل الأخرى التي استعملت في ارتكاب الجريمة قد نشرت في الخارج، وفي جميع الأحوال التي لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة يعاقب بصفتهم فاعلين أصليين المستوردون والطابعون، فإن تعذر ذلك فالبائعون والموزعون والملصقون، وذلك ما لم يظهر من ظروف الدعوى أنه لم يمكن في وسعه معرفة مشتملان الكتابة أو الرسم أو الصور أو الصور الشمسية أو الرموز أو صور التمثيل الأخرى).

(1) يراجع في معني ذلك كله : د. مدحت عبد العال، المرجع السابق، ص ٤١٧.

ونكون بصدد خطأ جنائي في حالات الاعتداء على الشرف والاعتبار عن طريق القذف أو السب[1] أوالبلاغ الكاذب أو التحريض[2]، بل واعتبر المشرع أن التقاط ونشر الصور بدون إذن من صاحبها جريمة يعاقب عليها القانون طبقاً لنص المادة ٣٠٩ مكرر[3]، من قانون العقوبات بما يتطلب إلقاء بعض الضوء عليها.

**جريمة التقاط أو نقل صورة[4]:**

لقد عاقبت المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات المصري كل من التقط أو نقل صورة أو نشرها بغير إذن من صاحبها بأي جهاز من الأجهزة إذا تم ذلك في مكان خاص، حيث يعتبر ذلك انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة.

- **هذا وقد اعتبر** القانون لتوافر هذه الجريمة ركنان أحدهما مادي والآخر معنوي.

---

**(1) يراجع : حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٠٠٦٨لسنة ٥٩ من جلسة ١٩٩٢/٦/٤ والطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٥ من ص ٧٧ جلسة ١٩٨٥/١/٢٨.**

**(2) فإذا كتب الصحفي مقالا يحرض فيه على إحراق حظائر مملوكة لشخص ما، وترتب على هذا التحريض أن أحرق أحد القراء حظيرة منها، فنشأ عن ذلك الحريق وفاة الحارس الذي كان بداخل الحظيرة ، فيسأل الصحفي بوصفه شريك في بالتحريض، كذلك لو قام بالتحريض على تحطيم الحانات فذهب البعض بناء على هذا التحريض إلي أحدى الحانات فقاومهم صاحب الحانة فعاجله أحدهم بطعنة قاتلة، فيسأل الصحفي عن هذا القتل بوصفه محرضا عليه.**

**أشار إلي هذه الافتراضات د. رياض شمس، السابق، ص ٦٧.**

**(3) سبق ذكرها في ص١٤ حاشية ١ .**

**(4) يراجع أكثر تفصيلاً في مدلول هذه الجريمة: د. أحمد فتحي سرور السابق، ص ٧٧٧ وما بعدها، د. ممدوح خليل العاني، السابق، ص ٣٩٣ وما بعدها.**

**الركن المادي:**

يشترط لتوافر الركن المادي أربعة عناصر :

١- التقاط الصورة أو نقلها، ويتم ذلك بالتمكن من أخذ صورة الإنسان وحيازتها، والالتقاط هو تثبيت الصورة على مادة حساسة، أما النقل فيكون بإرسال الصورة من مكان لأخر.

٢- أن يتم ذلك بجهاز من الأجهزة أي بإحدى الوسائل الفنية، مثل ألان التصوير أيا كان نوعها.

٣- أن يتم التصوير في مكان خاص.

٤- أن يتم ذلك بغير رضاء المجني عليه، فإذا كان الرضاء صريحا أو ضمنا كأن كان على مرأى من الحاضرين في مكان عام ، فلا يتوافر الركن المادي.

**الركن المعنوي :**

وبما أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية، ومنْ ثمّ يشترط لقيامها توفر القصد الجنائي العام بما يتطلبه عنصري الإرادة والعلم.

**العقوبة :**

لقد نص المشرع المصري على عقوبة جريمة استراق البصر بموجب المادتين ٣٠٩ مكررا، ٣٠٩مكررا (أ) من قانون العقوبات والمضافتان بالقانون رقم٣٧ لسنة ١٩٧٢م[١]، ومن خلال استقراء هاتين المادين[٢]، يبدو أن المشرع المصري قد قرر لجريمة استقراق البصر عقوبتين :

أحدهما : أصلية .

وثانيهما : تكميلية .

---

(1) تم نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العدد ٣٩ في ١٩٧٢/٩/٢٨م.

(2) سبق ذكر هاتين المادتين بالكامل في ص١٤ حاشية ١.

**العقوبة الأصلية لاستراق البصر :**

وكلها عقوبات سالبة للحرية، وهي الحبس بما لا يزيد على سنة، أو الحبس بحده الأقصى بما لا يزيد على ثلاث سنوات، أو السجن لمدة خمس سنوات، أو السجن في حده الأقصى أي خمسة عشر سنة **كما يلي :**

**١- الحبس بما لا يزيد على سنة :**

وذلك إذا اعتدى على حرمة استراق السمع للمواطن بالتسجيل أو النقل عن طريق أي جهاز من الأجهزة المحادثات التي تمت في مكان خاص[١].

**٢- الحبس في حده القصي بما لا يزيد على ثلاث سنوات :**

وذلك إذا ارتكب هذه الأفعال المشار إليها سابقا بواسطة أحد الموظفين العموميين اعتمادا على سلطة وظيفته[٢]،والحكمة من تغليظ المشرع له في العقوبة نظرا لخسته ودناءته، حيث استغل وظيفته في أعمال غير مشروعة، مع أن الأصل أن يفترض فيه الأمانة.

**٣- السجن مدة لا تزيد على خمسة سنوات :**

وذلك في حالة ما إذا قام من ارتكب أحد الأفعال المشار إليها في المادة ٣٠٩ مكررا /٢ع من استراق البصر والنقل، إلخ بالتهديد بإفشاء هذه الأمور لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[٣].

---

(1) المادة ٣٠٩ مكررا /١،٢ ع.

(2) المادة ٣٠٩ مكررا /٤ع.

(3) المادة ٣٠٩ مكررا أ / ٢ع .

**٤- السجن في حده الأقصى بما لا يزيد على خمسة عشر عاما :**

وذلك في حالة إذا ما قام بالتهديد بالأفعال التي من ارتكبها من خلال وظيفته في المادة ٣٠٩ مكررا ع شخص له صفة الموظف العام، اعتماداً على سلطة وظيفته[1]، فقط غلظ له المشرع العقوبة نظرا لحقارته واستغلاله لسلطة وظيفته فيما لا يجوز وفي أعمال غير مشروعة.

**العقوبة التكميلية " المصادرة الوجوبية ":**

بالإضافة إلي العقوبة الأصلية وهي الحبس أو السجن على اختلاف المدة في كل منهما حسب، صفة مرتكب الفعل، أو القيام بإفشاء هذه المحادثات من عدمه كما سبق ، فقد أوجب له المشرع أيضاً عقوبة تكميلية وجوبية لمسترق البصر وهي: مصادرة الأجهزة وغيرها مما قد يكون فد استخدم في الجريمة، ومحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها[2]

**ثانيا المسئولية المدنية :**

لقد راعي القانون المدني بنصوصه الواسعة مبدأ حق الشخص على صورته من عدم التقاطها أو نشرها بغير إذنه بالرغم من عدم النص على ذلك صراحة، وسوف ينضح ذلك من خلال :

١- الحماية المدنية .

٢- تطبيق قواعد المسئولية المدنية.

---

(1) المادة ٣٠٩ مكررا أ /٣ع.

(2) المادة ٣٠٩ مكررا / ٥ع.

**الحماية المدنيـــة :**

لقد اعتبر القانون أن حق الإنسان على صورته أحد حقوقه الشخـصية، ومنْ ثمّ فإن له ميزة مهمة بالنسبة لحماية هذا الحـق، حيـث يـستطيع المعتدى عليه أن يلجأ للقضاء بمجرد الاعتداء ليطلب اتخاذ الإجراءات اللازمة لوقفه أو منعه، ولا يلزم بإلزام عنصري الخطأ أو الـضرر[1]، ومنْ ثمّ تكون الحماية القانونية أكثر قوة وفاعلية مما لو تركنا الحمايـة لقواعد المسئولية المدنية، حيث يجب إثبات عناصرها الثلاثـة الخطـأ والضرر وعلاقة السببية، فعلاوة على صـعوبة إثبـات تـوافر هـذه العناصر، فإن هذه المسئولية لا توفر إلا الحماية اللاحقة للحق أي بعـد الاعتداء عليه وتولد الضرر، كما أن التعويض لا يفلـح مـن الناحيـة الفعلية دائماً في محو كل أثر للضرر[2]، وبالتالي فإن من يقوم بتصوير غيره أو نشر ذلك تلك الصور بغير رضاه يعتبر معتدياً على حقه فـي صورته دون الحاجة لإثبات عناصر المسئولية المدنية، وهذا هـو مـا قررته المادة (٥٠) من القانون المدني المصري حيث نصت بأنّ ("لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حـق مـن الحقـوق الملازمـة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر") ومنْ ثمّ فإن الصحفي لابد أن يحصل على إذن ذوي الشأن قبل أن يقوم بالتقاط الصورة ونشرها، وإلا جاز لذوي الشأن أن يطلـب منع توزيع أعداد الصحيفة المتضمنة صورته تأسيسا على أن الـضرر

---

(1) وجدير بالذكر أن الاعتداء على حق الصورة يدان بنفسه دون الحاجة إلي إثبات أن الخطأ يشكل جريمة، فبمجرد الاعتداء على هذا الحق يعد جريمة في حد ذاته، حتى ولو لم ينشأ عن ذلك ضرر، في نفس المعني د. محمد عبد العظيم، ص ٧٦٤.

(2) د. حسام الأهواني، المرجع السابق، ص ١٤٦.

في هذه الحالة وطبقا للمادة ٥٠ مدني سالفة الذكر يفترض من مجـرد حدوث الاعتداء على حقه في الصورة فضلا عن التعـويض المقـرر بنص المادة ١٦٣[1] ، ٢٢٢ مدني[2]، وهو ما يعبر عنـه بـالتعويض المدني المستقل.

- هذا بالإضافة إلي التعويض المدني بالتبعية والذي قرره المشرع في المادة٢٥١[3]، من قانون الإجراءات الجنائية، والتي من خلالها خـول المشرع بصفة عامة للشخص الذي أصابه ضرر بسبب الجريمة التـي ارتكبت في حقه أن يدعي مدنيا مطالبا بالتعويض عمـا أصـابه مـن ضرر، وذلك أمام المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجنائية.

**تطبيق قواعد المسئولية المدنية :**

فإذا انتقلنا إلي تطبيق قواعد المسئولية المدنية، فإن الأمر يختلف عما إذا كان الخطأ الذي نشأ عن الضرر يترتب عليه مـسئولية تقـصيرية أم عقدية.

- فتكون بصدد خطأ مدني يثير المسئولية التقصيرية، وذلك كأن تنشر الصحيفة خبر وفاة أحد الأشخاص دون التحقق من صحة الخبر حيـث ثبت أنه ما زال على قيد الحياة، أو أنّ تقوم الصحيفة بنشر صورة أحد الشخصيات العامة التي التقطت في مكان عام بعد إدخال تعديل عليهـا

---

(1) ونصها : ( كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ).

(2) ونصها : ( ١- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ، ولكن لا يجوز في هذا الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتض اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء.

٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجـة الثانيـة عمـا يصيبهم من ألم من جّراء موت المصاب ) .

أظهر صورة وجهة في صورة منفرة[1]، بينما قد يصدر من الصحيفة خطأ يثير مسئوليتها التعاقدية متي قامت بنشر مقابلة صحفية بعد أن أدخلت عليها تعديلات في الآراء التي أبداها الشخص موضوع المقابلة حتى كان من شأن هذه التعديلات أن تصيبه بضرر نتيجة تشويه أفكاره وآرائه أمام القارئ[2].

وكذلك تثور المسئولية التعاقدية للصحيفة متي أخلت بالتزاماتها التعاقدية تجاه الموديل[3] عندما تتنازل عن صورته لصحيفة أخرى دون إذنه[4].

**- ولكن ما الحكم إذا تم النشر بدون وجه حق أو بمعني أخر هل يلتزم الصحفي بتعويض الضرر وكيفية ذلك؟**

**كيفية إلزام الصحفي بتعويض الضرر:**

من المقرر فقهاً وقضاء أن الصحفي إذا ارتكب خطأ ما وفيه ضرر لأى شخص يلزم بإصلاح هذا الضرر، وسوف نعرض في هذا الجزء من بحثنا لكيفية إصلاح الضرر الذي يسببه الصحفي للغير من وجهة نظر المسئولية المدنية، حيث يلتزم الصحفي بتعويض وإصلاح الضرر.

وحيث إن الأضرار التي يحدثها خطأ الصحفي قد تكون مادية أو معنوية، ومنْ ثمّ فإن حجم التعويض يرتبط بمقدار الضرر ولكن الضرر المعنوي في مجال الصحافة يتسم بقوة خاصة لأن فعل الاعتداء على حق من حقوق الشخصية يعني عدم احترام الصحفي للشخصية صاحب تلك الحقوق، وذلك لأنه عندما نظر لهذا الضرر من الناحية الواقعية نجد

---

(1) يراجع في نفس المعني : د. مدحت عبد العال، السابق، ص ٤١٨.

(2) المرجع السابق، ص ٤١٩ وما بعدها.

(3) سبق تعريفه ص٢٦ حاشية ٣ .

(4) يراجع د. مدحت عبد العال، المرجع السابق، ص ٤٢٠.

أنه من الصعب تقييمه بالنقود، لأن المساس بالحياة الخاصة أو بالشرف أو بالاعتبار يصعب تقويمه لأنه ينصب على قيم معنوية غير قابلة للتقدير المالي، وهذا على خلاف الحال بالنسبة للضرر المادي الذي يسببه المقال الصحفي عندما يقوم محرره بنقد أحد المنتجات بطريقة مبالغ فيها مما يترتب عليه إحجام الجمهور عن شرائها، فإنه بالإمكان تقويم الخسائر التي لحقت بالمنتج[1].

- وبالرغم من الصعوبة التي تواجه القاضي عند تقدير الضرر المعنوي في مجال الجريمة الصحفية، إلا أنّه يمكننا القول بأنّ الضرر يتمثل في عنصر الإعلان أو العلانية [2]، ولهذا تلجأ كثير من المحاكم إلي الحكم بنشر حكمها على سبيل التعويض وبطريقة تحقق نوعاً من التوازن مع طريقة تحقق الضرر، وهذا ما يسمي بالإعلان المضاد[3]، - Lacortre Publicite

- ولكن نظراً لأن الضرر المتحقق عن طريق الصحف يتصف بأنّه ضرر سريع يعلم به الكافة بمجرد نشر المقال، فإنه بالمقابل لذلك نجد أن حكم القضاء قد يستغرق وقتاً طويلاً حتى يصدر ويتم نشره، كما أنه

---

(1) نفس المرجع السابق، ص ٤٥٢.

(2) د. مدحت عبد العال، المرجع السابق، ص ٤٥٢ ويراجع أيضا بالتفصيل في عنصر الإعلان أو العلانية.

د. رياض شمس، المرجع السابق، ص ٢٧٥، د. أمال عثمان- جريمة القذف- المقالة السابقة، ص ٧٣٩، وقد قررت أيضا محكمة النقض المصرية بأنّ العلة من تجريم القذف والسب هي ما يصاب به المجني عليه من جراء سماع الكافة عنه ما يشينه في شرفه أو اعتباره وهذه العلة تتحقق بمجرد توافر العلانية ولو لم يعلم المجني عليه بما أسند إليه، بما يعني أن العلانية عنصر هام في الضرر المعنوي، يراجع حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٠٠٦٨ لسنة ٥٩ قجلسة ١٩٩٢/٦/٤م.

(3) مشار إليه في د. مدحت عبد العال، المرجع والمكان السابقان.

في كثير من الأحوال قد يكون من الصعب القول بأنّ حكم القضاء قد حقق إصلاحا كافيا للضرر المعنوي، ولذلك فإن ما منحته العديد من القوانين الأجنبية من اللجوء لاستعمال حق الرد يعد وسيلة فعالة وسريعة في يد المضرور وتتناسب مع طريقة حدوث الخطأ الصحفي وعلانية الضرر، حيث يستطيع المضرور أن يلجأ إليه بالإضافة إلي احتفاظه بحقه في اللجوء لدعوى المسئولية المدنية، فحق الرد[1] يعد وبحق الوسيلة المثلي لإصلاح الضرر المعنوي أو على الأقل محاولة فعالة في سبيل إعادة بناء حائط الشرف والاعتبار الذي تعرض للانهيار نتيجة للخطأ الصحفي، وهو أقرب إلي التعويض العيني منه إلى التعويض بمقابل، وتوضيح ذلك يتركز في أنه لا يقصد بتعويض الضرر المعنوي أن يتم محوه وإزالته من الوجود، حيث إن الضرر الأدبي لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي، ولكن يقصد بتعويض الضرر المعنوي أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من ضرر أدبي، أي أن الخسارة لا تزول بتعويض الضرر الأدبي[2]، وهذا يتوافر عند استعمال حق الرد، ومنْ ثمّ فإن المضرور من الخطأ الصحفي طريقان، أحدهما: فوري وهو حق الرد، والآخر: احتفاظه بحقه في اللجوء إلي دعوى المسئولية المدنية.

---

(1) يراجع أكثر تفصيلاً في حق الرد مؤلفنا بعنوان : المسئولية المدنية عن الضرر الأدبي ص٣٢٠-٣٢٦ – شركة ناس بعابدين – مصر – عام ٢٠١٥م.

(2) يراجع في ذلك كله : د. عبد الرازق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني- المجلد الثاني- مصادر الالتزام، ص ١٢١٢ وما بعدها، د. عبد المنعم فرج الصدة- مصادر الالتزام- ص ٥٣٢ وما بعدها، دار النهضة العربية ١٩٩٢م.

## المبحث الثاني

## حماية حق الإنسان على صورته في الفقه الإسلامي باعتبارها نوعا من " المسارقة البصرية "

**تمهيد وتقسيم :**

- لقد شاءت حكمة الحق تبارك وتعالي أنه جعل خليفته في أرضه قال تعالي: ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ [1]،ومنْ ثمّ فقد صور الله خليفته في أحسن صورة

قال تعالي : ﴿ يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ (٦) الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ (٧) فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ ﴾ [2].

- وباستقراء فن التصوير تجد أنه يتناول التصوير المجسم وغير المجسم، وكلأهما لما له روح كالإنسان والطير وغير ذلك، ولما لا روح فيه كالأبنية الأثرية والشجر ذات المناظر الطبيعية وغير ذلك.

- وحيث أن موضوع رسالتنا يتعلق بحق الإنسان في حماية صورته من التقاطها ونشرها بغير إذنه، وهو ما يسمي بالتصوير الضوئي " التصوير الفوتوغرافي "، لذلك فسوف نورد أولا أقسام فن التصوير بصفة أجمالية موضحين تحت أي قسم يتدرج تحته التصوير الضوئي " التصوير الفوتوغرافي " مفصلين القول في التصوير الفوتوغرافي وحكم الشريعة الإسلامية فيه ثانيا، وحكم من يلتقط صورة لشخص ويقوم بنشرها بغير إذنه ومسئولية ذلك، حيث يعد التقاط صورة لإنسان بغير رضائه أو إذنه نوعاً من أنواع المسارقة البصرية، بل يعتبر أهمها.

---

(1) سورة البقرة أية ٣٠.

(2) سورة الانفطار الآيات ٦ – ٨

- مما هو معلوم أن الفقه الإسلامي لا ينظر إلي الوسيلة التي تتم بها المسارقة البصرية، صحيح أن هذا الفقه قد بحث التلصص التقليدي الذي يتم بواسطة العين والذي يكون من كوة أو ثقب باب أو مغارة أو نحوها[1]،وذلك لعدم وجود تقنية متطورة في عصرهم، ولكن هذا الفقه لا يأبي تحريم التلصص البصري الذي يتم بوسائل أخري خلاف وسيلة العين المجردة، كالمرايا العاكسة والتلسكوب المقرب والمراقبة بالدائرة التليفزيونية المغلقة، بل على العكس من ذلك فإن التلصص بهذه الوسائل يكون أولي بالتحريم من التلصص التقليدي وذلك لخطورة هذا النوع من المسارقة، لأن العين المجردة قد لا تتمثل حرمات الغير بالشكل الذي يمكن أن يمثله هذا النوع من الوسائل، فضلا فإن ذلك أن التلصص التقليدي يمكن كشفه ودفعه بسهولة في حين أن هذه الوسائل لا يتيسر فيها ذلك[2].

ومنْ ثمّ فإن هذا المبحث ينقسم إلي أربعة مطالب :

**المطلب الأول** : المقصود بالمسارقة البصرية، والتعريف بالتصوير باعتباره نوعا من المسارقة البصرية.

**المطلب الثاني** : أقسام التصوير في الفقه الإسلامي.

**المطلب الثلث** : موقف الشريعة الإسلامية من التصوير الفوتوغرافي.

**المطلب الرابع** : مسئولية التقاط الصورة ونشرها بغير إذن صاحبها في الفقه الإسلامي.

---

(1) يراجع في الوسائل التقليدية لاستراق البصر على سبيل المثال في : حاشية رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين، المرجع السابق، ج٦ ص٥٥، الأم للشافعي، المرجع السابق، ج٦ ص٢٨.

(2) مشار إلي ذلك المعني: في أ/ عبد اللطيف هميم، المرجع السابق، ص٣٩٣ .

## المطلب الأول

## المقصود بالمسارقة البصرية والتعريف بفنّ التصوير باعتباره نوعاً من المسارقة البصرية

**أولا : التعريف بالمسارقة البصرية :**

تعني المسارقة في اللغة : اختلاس السمع أو النظر خفية، والاسترقاق والتسرق كذلك، يقال استرق السمع أي سمع متخفياً، ويسارق النظر إذا اهتبل[1] غفلته لينظر إليه، وتسرقت الجن السمع بمعني أن تفتعل من السرقة أي أنها تسمعه مختفية كما يفعل السارق وسموا سارقا وسراقا والتسريق بالنسبة إلي السرقة، والمسترق المستمع مختفيا، ومسترق العنق فصيرها وهو يسارق النظر إليه أي يطلب غفلة لينظر إليه[2].

وفي الاصطلاح: يطلق استراق البصر على التجسس حيث فيه معناه ولذا نجد فقهاء الشريعة الإسلامية عرفوا استراق البصر وأطلقوا عليه التجسس بأنّه: " يعني البحث عن العورات، وأنه أكثر ما يقال في الشر" [3]، (أو المراد منه تتبع عيون الناس) [4]، أو هو: (التفتيش في بواطن

---

(1) اهتبل : أي اختلس.

(2) يراجع في ذلك: – لسان العرب لابن منظور، المرجع السابق، ج١٠ ص١٥٥، كلمة سرق، القاموس المحيط للفيروزابادي، المرجع السابق، ج٣ ص٢٢٧ في باب القاف فصل السين، مختار الصحاح للرازي، المرجع السابق، ص٢٩٦ في باب السين كلمة سرق، أساس البلاغة للزمخشري، المرجع السابق، ج١ ص٤٣٦ وما بعدها، كلمة سرق.

(3) يراجع الكامل لأحكام القرآن للقرطبي، ج١٠ ص١٠، ط دار الكتب المصرية.

(4) الزواجر لابن حجر، ص٣٧٣.

الأمور) [1]، كما أنه يمكن تعريف استراق البصر بأنّه: "استراق البصر خفية من غير علم وموافقة صاحبه".

**العلة في تحريم استراق البصر :**

- والمسارقة البصرية أو استراق البصر أمر حرمته الشريعة الإسلامية، لما فيه من الإطلاع على حرمات الغير وعوراته، والإسلام قد نهانا عن ذلك لما فيه من تعدي على حقوق الغير وانتهاكها.

**أدلة تحريم استراق البصر :**

وقد دل الكتاب والسنة على حرمة استراق البصر.

**أولا من الكتاب :**

حيث حرم القرآن الكريم الإطلاع على الغير واستراق بصره، وذلك لأن استراق البصر فيه إطلاع على العورات والحرمات وهو ما لا يجوز أن يفعله ولا أدلّ على ذلك من:

١- قوله تعالي : **﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾** [2].

**وجه الدلالة :** فقد دلت هذه الآية على حرمة استراق البصر، حيث إنّ الإنسان مسؤل عن بصره، وما دام سيسأل عنه فهذا يدل على تحريم استراق البصر لغيره، حيث صدرت الآية بصيغة النفي.

٢- وقال تعالي : **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا.... ﴾** [3].

---

(1) الموسوعة الفقهية بالكويت، السابق، ج٣ ص٢٧٩.

(2) سورة الإسراء آية ٣٦.

(3) سورة الحجرات آية ١٢.

**وجه الدلالة** : فقد دلت هذه الآية على أنّ التجسس منهي عنه شرعاً حيث إنه فيه اختراق لخصوصيات الناس لما فيه من كشف لعورات الناس ومن قبيل هذا التجسس[1] استراق البصر.

**ثانيا : من السنة النبوية :**

وقد دلت السنة أيضاً على حرمة استراق البصر من ذلك :

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقأوا عينه)[2].

**وجه الدلالة** : فقد دل هذا الحديث على تحريم استراق البصر، وذلك بالإطلاع على عورة الغير، بل وأباح أيضاً لهؤلاء القوم فقأ عين من فعل ذلك أي المسترق للبصر، وأهدر ديته والقصاص له كما سيرد في الدليل الثاني والثالث.

٢- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقئوا عينه فلا دية ولا قصاص)[3].

---

(1) يعرف التجسس لغة : المد باليد كالاجتساس وموضعه المجسة وتفحص الأخبار، يراجع القاموس المحيط، ح٢ ص٢٠٢ في باب السين فصل الجيم كلمة الجس، أساس البلاغة، ج١ ص١٢٤ وما بعدها باب الجيم، مختار الصحاح، ص١٠٤ باب الجيم، واصطلاحا : عرفه الغزالي بأنّه: طلب الأمارات المعروفة، يراجع: إحياء علوم الدين ج٢ ص٣٢٥، وقد عرفه الإمام الشوكاني بأنّه: كشف ما يتكتم من عيوب المسلمين وعوراتهم، يراجع : فتح القدير ج٥ ص٦٥.

(2) يراجع : كنز العمال، ج٩ ص١٠٩، حديث رقم٢٥٢١٩ص كتاب الاستئذان، السنن الكبرى للبيهقي، ج٨ ص٣٣٨ بلفظ : (من اطلع في دار قوم بغير إذنهم ففقئوا عينه هدرت عينه).

(3) أخرجه النسائي في سننه، السابق،ج٨ ص٦١.

٣- وعن أبي هريرة ﷺ أيضاً قال : قال : أبو القاسم ﷺ: (لو أن امرأً اطلع عليك بغير إذن فحذفته[١] بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح)[٢].

**وجه الدلالة من هذين الحديثين** : فقد دل هذين الحديثين على سقوط الدية والقصاص وعدم المؤاخذة لمن استراق البصر خفية دون علم صاحبه، ومنْ ثمّ فقد أمرتنا السنة النبوية بضرورة الاستئذان يقول ﷺ فيما يرويه عنه سهل بن سعد الساعدي (إنما جعل الاستئذان من أجل الاستئذان من أجل البصر)[٣].

**وجه الدلالة** : فقد دلّ هذا الحديث على ضرورة الاستئذان قبل أن يدخل الإنسان على غيره حيث أنه يجوز له أن يطلع عليه خفية ويسترق بصره.

٤- وعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله قال ﷺ : (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث، ولا تحسسوا ولا تجسسوا ولا تنافسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخوانا)[٤].

**وجه الدلالة** : ومحل الشاهد في هذا الحديث هو النهي عن التجسس، فلا يجوز للإنسان أن يتجسس على غيره سواء كان باستراق سمعه أو استراق بصره أو بأي صورة أخري.

---

(1) فحذفته، أي رميته.

(2) رواه البخاري، يراجع صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج١٢ ص٢٤٣ حديث رقم ٦٩٠٢.

(3) سنن الأمام الترمذي، ج٥ ص٦٤، حديث رقم ٢٧٠٩ في كتاب الاستئذان، كنزل العمالج٩ ص١٠٦، حديث رقم ٢٥٢٠٥في كتاب الاستئذان.

(4) رواه البخاري، يراجع صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج١٠ ص٤٠٤.

- **هذا ومن الجدير بالملاحظة** : أن استراق البصر كان في الماضي يتم بالعين المجردة[1]أما وقد تطورت العلوم والحضارة والآلات المدنية الحديثة فقد أصبح هذا الاستراق أي استراق البصر لا يتم بالعين المجردة فقط، بل وأدخلت أساليب حديثة للاستراق وبخاصة آلات التصوير، وذلك لما لهذه الآلات من أثار خطيرة على اقتحام خصوصيات الأفراد والتقاط صورهم، حيث أنه من الجائز التقاط صور له في وضع لا يجب أن يراه أحد أن يطلع على غيره.

- لذا تبين لنا أن المسارقة البصرية أو استراق البصر لا تقتصر على العين المجردة، بل يشملها ويشمل غيرها كالصور مثلا التي تلتقط للأشخاص دون رضائهم، يقول الإمام ابن حجر في معنى ذلك: (إن التطلع لما في داخل البيت لم ينحصر في النظر لشئ معين كعورة الرجل مثلا، بل يشمل استكشاف الحريم وما يقصد صاحب البيت ستره من الأمور التي لا يجب إطلاع كل واحد عليها، ومنْ ثمّ ثبت النهي عن التجسس والوعيد عليه حسما لذلك)[2].

ومنْ ثمّ فإن جريمة المسارقة البصرية تتحقق أيا كانت الطريقة التي تتم بها المسارقة، حيث إنّ المسارقة في الماضي كانت تتم بالعين المجردة، أما في الوقت الحاضر تتخذ شكلا أوسع من التقاط صور أو نشرها...إلخ.

الأمر الذي أصبح يثير مشاكل ومنازعات عديدة مما يدعونا إلى ضرورة تعريف فن التصوير.

---

(1) من خلال كوة أو ثقب باب أو منارة و أو نحوها يراجع، حاشية رد المختار، ج٦ ص٥٥، الأم للشافعي، ج٦ ص٢٨.

(2) يراجع في ذلك : فتح الباري لابن حجر، المرجع السابق، ج١٢ ص٢١٦.

**ثانيا : تعريف التصوير باعتباره نوعا من المسارقة البصرية :**

- التصوير لغة: جعل للشئ صور وشكلا ورسمه ونقشه، والصور بكسر الصاد جمع صورة،والصور بالضم، الشكل وقد صوره فتصور، ومنه تصور الشئ أي توهم صورته وتخيله، ومن المجاز هو صور معروفة إلي الناس، والتصاوير التماثيل، ومن أسمائه تعالي: المصور ومعناه الذي صور جميع الموجودات ورتبها فأعطي كل شئ منها صورتها الخاصة وهيئته المفردة على اختلافها وكثرتها[1].

والتصوير والصورة في اصطلاح الفقهاء يجري على ما يجري عليه في اللغة[2] ، وقيل التصوير اصطلاحاً : هو فنّ تصوير الأشخاص والأشياء والألوان[3].

- ومن أجلْ حرمة عورة الغير من الاطلاع عليها أياً كانت الوسيلة فقد اعتبرت الشريعة الإسلامية بأنّ المتلصص على غيره بأنّه صائل[4]،

---

(1) يراجع في ذلك كله : القاموس المحيط ، ج٢ ص٧ في باب الراء كلمة الصورة لسان الحرب لابن منظور، المرجع السابق، ج٤ ص٤٧٣ في باب الراء فصل الصاد كلمة صور، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص٣٧٣ في باب الصاد كلمة صور، الموسوعة الفقهية، ج١٢ ص٩٣ باب تصوير.

(2) نفس المرجع الأخير ونفس المكان.

(3) مشار إليه في د. عبد السلام عبد الرحيم أحمد السكري- موقف الشريعة الإسلامية من فنون السحر والتصوير والغناء والموسيقي- رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م ص٢٢١ وفي نفس المعني التعريفات للجرجاني، المرجع السابق، ص١٧٨ في باب الصاد.

(4) يعرف الصائل لغة من صوّل البعير أي صار يقتل الناس ويعدو عليهم، ومن صال فلان على فلان صولة منكرة إذا استطال عليه وقهره يراجع في ذلك القاموس المحيط، ج٤ ص٢، باب اللم في فعل الصاد، أساس البلاغة، ج٢ ص٣٣ في باب الصاد كلمة صول ، مختار الصحاح للرازي، ص٣٧٣ وما بعدها، باب الصاد كلمة صول، وشرعا:=

ويدفع ضرره بما يستطاع ، فلو أنّ صاحب المنزل رماه بحصاه أو طعنه بعود فقلع عينه، فلا مسئولية عليه من الناحيتين المدنية والجنائية، أي لا يجب عليه قصاص ولا دية، وهو ما سنوضحه بالتفصيل في عقوبة مسترق البصر في المطلب الرابع إن شاء الله تعالى.

---

=هو الاستطالة والوثوب: بغير حق يراجع : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج٣ ص٢٢٥.

## المطلب الثاني

## أقسام فن التصوير في الفقه الإسلامي

- للتصوير أنواع عديدة، ولقد حصر فقهاء الشريعة الإسلامية هذه الأنواع ودرجوها تحت قسمين رئيسيين هما:

١- الصور التي لها ظل: وهي المصنوعة من جبس أو نحاس أو حجر أو غير ذلك وهذه تسمي (التماثيل)، سواء أكانت لما له روح كالإنسان والحيوان والطير، أو ليس له روح كالشجر والزرع أو صورة جامع أو مئذنة من النحاس أو الجبس أو غير ذلك مثلا...إلخ وهي الصور المجسمة.

٢- الصور التي ليس لها ظل، وهي المرسومة على ورق كالصور الفوتوغرافية والكتب العلمية مثلا، أو المنقوشة على الجدار، أو المصورة على البساط و الوسادة ونحوها وتسمي (الصور) غير المجسمة.

فالتمثال: ما كان له ظل، والصورة:ما لم يكن لها ظل، فكل تمثال صورة وليس كل صورة تمثالاً [1].

يقول العلامة أبن منظور صاحب لسان العرب: والتمثال: الصورة، والجمع التماثيل، وظل كل شئ تمثاله، والتمثال اسم للشئ المصنوع

---

(1) يراجع في ذلك كله: تفسير الأحكام للصابوني، المرجع السابق، ج٢ ص٤١٠، د. محمد عبد العزيز عمرو- اللباس والزينة في الشريعة الإسلامية- رسالة دكتوراه- مقدمة لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م، ص٤٨١، د. عبد السلام عبد الرحيم أحمد السكري، السابق ص٢٢٥ وهامشها ، ص٢٢٦، ص٢٥١.

مشبهاً بخلق من خلق الله ، وأصله من مثلت الشئ بالشئ إذا قدرته على قدره، ويكون تمثيل الشئ بالشئ تشبهاً به، واسم ذلك الممثل تمثال[1].

- يقول الإمام القرطبي: وقوله تعالي: ﴿يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ مِنْ مَحَارِيبَ وَتَمَاثِيلَ .....﴾ [2] التماثيل : جمع تمثال، وهو كل ما صور على مثل صورة من حيوان أو غير حيوان، وقيل إنها كانت من زجاج ونحاس ورخام، وكان لأشياء غير الحيوان[3].

- وبناء على ما سبق يتضح لنا أن الصورة الفوتوغرافية تندرج تحت القسم الثاني وهي الصور التي ليس لها ظل وهب الصور غير المجسمة.

- وحيث إنه وكما سبق – بأنّ موضوع هذا الفصل يتعلق بحق الإنسان في حماية صورته من التقاطها ونشرها بغير إذنه، وهو ما نعني به التصوير الفوتوغرافي سواء كانت صوراً شمسية أو كانت صوراً في الصحف والمجلات، ومنْ ثمّ نقصر بحثنا على بيان هذا النوع[4]وحكم

---

(1) لسان العرب لابن منظور، المرجع السابق، ج١١ ص٦١٣ وما بعدها في فصل الميم حرف اللام كلمة مثل، دار صادر بيروت، ويراجع أيضا في نفس المعني: مختار الصحاح للرازي، المرجع السابق ص٦١٤ وما بعدها، في باب الميم كلمة مثل ، أساس البلاغة للزمخشري، المرجع السابق، ج٢ ص٣٦٦، في باب الميم مع الثاء كلمة مثل.

(2) سورة سبأ من الآية ١٣.

(3) تفسير القرطبي، المرجع السابق، ج٦ ص٥٥٠٦.

(4) وللمزيد من بيان موقف الشريعة الإسلامية من الصور التي لها ظل وهي التماثيل من إباحة أو كراهة أو حرمة والأدلة المؤيدة لذلك،يراجع، تفسير القرطبي، المرجع السابق، ج٦ ص٥٥٠٦-٥٥١٠، الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيثمي، المرجع السابق، الكبيرة الثامنة والستون بعد المائتين في باب الوليمة ص٤٠٣" تصوير كل ذي روح على أي شئ كان من معظم أو ممتهن بأرض أو غيرها ولو صورة لا نظير لها كفرس لها أجنحة"، تفسير آيات الأحكام للشيخ/محمد علي السايس،ج٤=

الشريعة الإسلامية فيه بالتفصيل، وهو ما سوف نوضحه بالتفصيل في المطلب القادم إن شاء الله تعالي.

---

=ص٦٠٠٥٤، مطبعة محمد على صبيح وأولاده بمصر، عام ١٣٧٣هـ- ١٩٥٣م، تفسير آيات الأحكام للصابوني، المرجع السابق،ج٢ ص٤١١-٤١٣، د. محمد عبد العزيز عمرو، المرجع السابق، ص٤٨١ وما بعدها، د. عبد السلام السكري، المرجع السابق، ص٢٢٦-٢٥٠ والمراجع التي وردت بها، وبالنسبة للصور التي ليس لها ظل غير الصور الفوتوغرافية كالتصوير على الأقمشة والمنسوجات أو على الأواني والخواتيم أو الصور في الكتب العلمية والأدلة المؤيدة لجوازها أو كراهتها أو حرمتها على الأخص- تفسير آيات الأحكام للشيخ/ السايس، المرجع السابق، ص٢٥٠-٢٨٩،تفسير آيات الأحكام للصابوني، ج٢ ص٤١١-٤١٥، د.محمد عبد العزيز عمرو، المرجع السابق، ص٤٨٢-٤٨٥ والمراجع التي وردت بها.

## المطلب الثالث

## موقف الشريعة الإسلامية

## من التصوير الفوتوغرافي

**التعريف بالصورة الفوتوغرافية ودليل إباحتها :**

المقصود من الصور الفوتوغرافية: التعريف بشخصية المصور[1]، أو هي كل امتداد ضوئي لجسم امتدادا يدل عليه هذا الجسم[2].

- هذا ولم يكن التصوير الفوتوغرافي معروفا لدي الفقهاء السابقين، ولكن يس معني ذلك عدم وجود دليل يبين حله من حرمته، فإن من يقرأ سنة النبي ﷺ يجد أن فيها ما يدل إن جاز التعبير- على إباحة التصوير الفوتوغرافي، من هذه الأحاديث ما رواه البخاري عن زيد بن خالد عن أبي طلحة أن رسول الله ﷺ قال: (إن الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة قال بشر بن سعيد ثم اشتكي[3] زيد، فعدناه فإذا على بابه صورة فقلت لعبيد الله الخولاني ربيب ميمونة زوج النبي ﷺ ألم يخبرنا زيد عن الصور يوم الأول فقال عبيد الله ألم تسمعه حين قال: إلا رقما في توب)[4].

- وفي رواية لمسلم أن أبا طلحة حدث أن رسول الله ﷺ قال: (لا تدخل الملائكة بيتا فيه صورة قال بسر فمرض زيد بن خالد فعدناه فإذا نحن في بيته يستر فيه تصاوير فقلت لعبيد الله الخولاني ألم يحدثنا في

---

(1) د. عبد السلام السكري، المرجع السابق، ص٢١٩.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص،السابق، ص٧٧٦.

(3) اشتكي: أي أصابه مرض.

(4) فتح الباري شرح صحيح البخاري، المرجع السابق، ج١٠ ص٤٠٣، حديث رقم ٥٩٥٨ في باب كرة القعود على الصور من كتاب اللباس.

التصاوير قال إنه قال: إلا رقماً في ثوب ألم تسمعه قلت لا، قال: بلي قد ذكر ذلك)[1].

**وجه الدلالة من هذا الحديث بروايته :**

- أن النبي ﷺ نهي عن التصوير ثم استثنى أو رخص في استخدام الصور المرقومة في الثوب، وقياساً عليها الصورعلى الورق، ومنْ ثمّ فإن اتخاذ الصور الفوتوغرافية مباح بناء على نص هذا الحديث، سواء كانت لأشخاص أم حيوان أم نبات....إلخ.

- بل وذهب أيضاً بعض السلف إلي الاحتجاج بهذا الحديث لإباحة الصور التي ليس لها ظل وهي المرقومة مطلقا، سواء امتهنت أم لا، وسواء علقت على الحائط أم لا، وهو ما ينطبق على الصور الفوتوغرافية، ومن ذهب إلي هذا القاسم بن محمد بن أبي بكر وهو من أفضل فقهاء المدينة ﷺ ، ولولا أنه فهم الرخصة في ذلك ما جوزه ولا استعمل شيئا من ذلك ، وهذا ما يراه أيضاً إمام الحرمين فيما لا ظل له ، ونقل الحافظ بن حجر رأياً نسبه إلى مذهب الحنابلة بجواز الصورة المرقومة[2].

---

(1) صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٤ ص٨٥ في باب تحريم تصوير صورة الحيوان: وفي رواية لابن ماجة: (لا تدخل الملائكة بيت فيه كلب ولا صورة) يقول شارح هذا الحديث تعليقاً عليه، والمقصود بالصورة صورة ذي الروح، وقيل إذا كان لها ظل. يراجع: سنن ابن ماجة تعليق أ. محمد فؤاد عبد الباقي، المرجع السابق، ج٢ ص١٢٠٣، في كتاب اللباس باب الصور في البيت حديث رقم ٣٦٤٩، مع مراجعة التعليق الوارد على هذا الحديث في هامش ذات الصفحة.

(2) يراجع في معني ذلك : فتح الباري شرح البخاري، لابن حجر العسقلاني، المرجع السابق، ج١٠ ص٤٠١ وما بعدها، كتاب اللباس، باب ما وطئ من التصاوير.

- هذا ويري بعض المتأخرين من الفقهاء أن التصوير الشمسي (الفوتوغرافي) لا يدخل في دائرة التحريم الذي يشمله التصوير المحرم، وأنه لا تتناوله النصوص النبوية الكريمة التي وردت في تحريم التصوير، إذ ليس فيه مضاهاة أو مشابهة لخلق الله، وأن حكمه حكم الرقم في الثوب المستثني بالنص[1].

- يقول أحد الفقهاء[2]المحدثين (ولعلك تريد أن تعرف حكم ما يسمي بالتصوير الشمسي أي الفوتوغرافي) فنقول يمكنك أن تقول أن حكمها حكم الرقم في الثوب، وقد علمت نصا، ولك أن تقول: إن هذا ليس تصويرا بل حبسا للصورة وما مثله إلا كمثل الصور في المرآة، لا يمكن أن يقال أن ما في المرآة صورة، وإن أحد صورها.

والذي تصفه آلة التصوير هو صورة لما في المرآة، غاية الأمر أن المرآة الفوتوغرافية تثبت الظل الذي يقع عليها، والمرآة ليست كذلك، ثم توضع الصورة أو الخيال الثابت (العفريتة) في حمض خاص فيخرج منها عدة صور، وليس هذا في الحقيقة تصويراً، وإنما هو إظهار واستدامة لصور موجودة، وحبس لها عن الزوال، وما دام في الشريعة فسحة أي استثناء بإباحة هذه الصور كاستثناء الرقم في الثوب فلا معني لتحريمها خصوصا وقد ظهرت أن الناس قد يكونون في أشد الحاجة

---

(1) مشار إلي ذلك في: تفسير آيات الأحكام للصابوني، المرجع السابق، ج٣ ص٤١٥- وقد سبق ذكر الدليل على جواز الرقم أي التصوير في الثوب بالحديث المروي في صحيح البخاري ومسلم والمذكور في الصفحة السابقة.

(2) فضيلة الشيخ / محمد السايس- تفسير آيات الأحكام- المرجع السابق، ج٤ ص٦١.

إليه[1]. وهو ما يدعونا إلي بيان الأغراض التي من أجلها أبيح التصوير الفوتوغرافي.

**أغراض التصوير الفوتوغرافي :**

للتصوير الفوتوغرافي أغراض عديدة و منافع جمة وشتي، فالصورة هي تعريف بشخصية المصور، ولهذا أباحت الشريعة الإسلامية التصوير لأغراض عديدة منها:

**أولا :** التعريف للمنفعة العامة كالتصوير لغرض تحقيق الشخصية كصور البطاقات وجوازات السفر، وغير ذلك من بطاقات التعريف بقصد المنفعة العامة،

**ثانيا :** أن يكون التصوير بغرض التحذير من شخص المصوَر كصور اللصوص والمشبوهين في جرائم مخلة بالشرف أو الأمانة ويدخل في ذلك صور الجواسيس الذين يعملون بالتجسس لصالح الدول الأخرى.

**ثالثا :** أن يكون غرض التصوير للزواج كصورة الفتاة لمن يريد خطبتها، كما يحدث ذلك في بعض الأحيان.

---

**(1) تفسير آيات الأحكام للسايس، المرجع السابق، ج٤ ص٦١، ومشار إليه أيضا في تفسير آيات الأحكام للصابوني، المرجع السابق، ج٢ ص٤١٥ وما بعدها، على أن بعض العلماء المحدثين يري أيضا أن الصورة الفوتوغرافية إن كانت لذي روح وكانت كبيرة كاملة الأعضاء بحيث تبدو للناظرين بغير تأويل كان اتخاذها مكروها كراهة تحريم، أما إذا كانت صغيرة لا تبين تفاصيل، أعضائها إلا بإمعانه النظر وتدقيقه أو كانت كبيرة ناقصة بعض الأعضاء التي لا يعيش إلا بها كان اتخاذها جائزا غير مكروه، يراجع في ذلك كتاب الفتاوى الإسلامية الصادر عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بوزارة الأوقاف المصرية، ٢ج٤ ص١٢٧٩، فتوى رقم ٦١٣ لفضيلة الشيخ / عبد الرحمن قراعة.**

رابعا : أن يكون الغرض من التصوير التعريف المباح بصاحب الصورة كالتعريف بصورة الآباء والأمهات والأجداد والأقارب ذلك لعرضها على الأبناء عرضا خاليا من شبهة التحريم والكراهة فهي مفيدة بعدم التعظيم و الإجلال وإلا كان حراما.

خامسا : أن يكون الغرض من التصوير هو وجود مناسبة طيبة بين الأهل والأصدقاء على اختلاف هذه المناسبة، وتتطلب هذه المناسبة التقاط بعض الصور فيها.

سادسا : أن يكون الغرض من التصوير هو نشر صور اللذين تغيبوا عن أهلهم ومنازلهم سواء كانوا كبارا أم صغارا، بغية العصور عليهم ولا يعلم لهم مكانا، فيجوز نشر صور لهم حتى يتعرف عليهم من يعثر عليهم. . .إلي غير ذلك من الأغراض، التي يكون فيها للتصوير منافع علمية أو سياسية أو جنائية أو أدبية أو اجتماعية. . . وبالتالي لا يجوز أن يكون التصوير لأغراض تتنافي مع الأخلاق أو السلوكيات، وذلك كتصوير ذات العري أو ما شابة ذلك من الصور الخليعة ومنْ ثمّ يعتبر التصوير في هذه الحالة حرام والتكسب منه حرام كذلك ، يقول أحد العلماء المحدثين معبرا عن مثل ذلك :

(إذا كان للتصوير مصلحة، فأنه قد يكون أيضاً إلي جانبه مفسدة عظيمة، كما هو حال معظم المجلات اليوم، التي تنفث سمومها في شبابنا وقد تخصصت في الفتنة والإغراء، حيث يصور فيها المرآة بشكل يندي له الجبين، بأوضاع وأشكال تفسد الدين والأخلاق.

فالصورة العارية والمناظر المخزية، والأشكال المثيرة للفتنة، التي تظهر بها المجلات الخليعة، وتملأ معظم صفحاتها بهذه الأنواع من المجون مما لا يشك عاقل في حرمته)[1].

- ويعبر الآخر بقوله : (بأنّ الله جميل يحب الجمال، ومنْ ثمّ فلا يمكن أبداً أن يرتبط الجمال بالرذيلة أو يكون وسيلة لإشاعة الفاحشة بين الناس)[2].

---

(1) الشيخ / محمد الصابوني- تفسير آيات الأحكام- المرجع السابق، ج٢ ص٤١٦.

(2) الأستاذ / فريد إبراهيم- "الفنون الجميلة لا يمكن تعليمها بالرسم العادي . . رسم النساء العرايا لا يثقل موهبة ولا يربي فنا . .

أعقد ما في جسم الإنسان للرسم الوجه واليدان"- في مقاله المنشور بمجلة منبر الإسلام عدد رجب ١٤١٦هـ ، نوفمبر/ ديسمبر/ ١٩٩٥م، السنة ٥٤، العدد (٧) ص٣٠ ، بعنوان ويقول الرسام الدكتور/ محمد عبد المنعم ذكي : "إن الفن تعبير، وليس بالضرورة أن يعبر الرسام عن طريق رسم امرأة عارية كي يكون فنانا" مشار إليه بالمقال السابق بالمرجع السابق، ص٣٣.

## المطلب الرابع

## مسئولية التقاط الصورة

## ونشرها بغير إذن صاحبها في الفقه

## الإسلامي والحالات المستثناة من ذلك

**تمهيد وتقسيم :**

وإذا كانت الشريعة الإسلامية- وكما سبق لنا في المطلب الثالث- فقد أباحت لنا التصوير الفوتوغرافي، نظراً للأغراض والمنافع المرجوة منه، فليس معني ذلك أن- أي التصوير الفوتوغرافي يباح بدون إذن أو قيد أو شرط فكما هو معلوم لنا أن الشخص وحده هو الذي يملك صورته، ومنْ ثمّ يترتب على ذلك أنه هو الذي يملك الإذن بالتصوير قبل الغير من عدمه[1]، فإذا أذن له بالتصوير فلا شئ في ذلك ولا مسئولية ، أما إذا لم يأذن له بالتصوير فهنا تحق المسئولية بنوعيها المدنية والجنائية على حد سواء.

- ومنْ ثمّ سنتحدث في هذا المطلب عن عقوبة مسترق البصر في الشريعة الإسلامية ومنها[2] التقاط صورة لإنسان أو نشرها دون إذنه في فرع، متبعين الحديث بالحالات المستثناة من ذلك في فرع آخر.

---

(1) ولا أدلّ على هذا الإذن مثلا من أن الشخص إذا أراد أن يستخرج له صورة فإنه يذهب إلي استديو التصوير بنفسه.

(2) التقاط من الفعل لقط، واللقط أخذ الشئ من الأرض يقال: لقط فلان هذا الشئ يلقطه- بضم القاف- لقطا والتقطه التقاطا أخذه من الأرض، يراجع في ذلك: لسان العرب لابن منظور، المرجع السابق ، ج٩ ص٢٦٨، كلمة لقط، القاموس المحيط، المرجع السابق، ج٢ ص٣٩١ في باب الطاء فصل اللام كلمة لقط، أساس البلاغة=

=للزمخشري، ج٢ ص٣٥٠ في باب اللام، كلمة لقط، والالتقاط شرعا معناه: العثور على الشئ من غير قصد ولا طلب، يراجع: والاختيار لتعليل المختار للموصلي، ج٢ص٢٨١، ومنْ ثمّ يقال التقط صورة لشخص بلا إذنه أي لقطها من غير طلب أو إذن من صاحب الصورة.

## الفرع الأول

## عقوبة استراق البصر ومنها التقاط الصور بدون حق في الشريعة الإسلامية

**تمهيـــد :**

إنّ المتتبع للشريعة الإسلامية يجد أنها قد حرمت استراق البصر كنوع من التجسس، بل واعتبرت ذلك جريمة معاقب عليها سـواء تـمّ هـذا الاستراق بالعين المجردة أم بالآلات الحديثة، كآلات التصوير مثلا وهو محل هذا المطلب.

**شروط قيام جريمة استراق البصر :**

لقد اشترط الفقهاء[1] لقيام التصرف الإجرامي من اسـتراق البـصر أن يكون المطلع قاصداً الاطلاع[2] حتى يكون مستوجبا للعقوبة، حيـث إنّ استراق بصر شخص سواء في بيته أو في مكان آخر بدون علمه يجعل الجريمة قائمة، كما أن التقاط الصورة للفرد وهو في بيته يجعلها أيضاً قائمة، ومنْ ثمّ فإن التقاط الصورة يندرج تحت نطاق جريمة المـسارقة البصرية، هذا ولا يشترط في الصورة أن تكون قد أخذت له وهو فـي موضع معين بأنّ يكون مكشوف العورة أو في حالة عناق مع خليلته أو في الأوضاع التي يكون فيها الفرد في حالة تبسط مع أسرته ، بل وفي أي حالة يكون عليها الفرد ، بل ولا يفرق الفقه الإسلامي بين أن يكون

---

(1) يراجع مغني المحتاج، ج٤ ص١٩٨، كشاف القناع، ج٦ ص١٥٧، شـرح منتهـي الإرادات، ج٣ ص٣٨٠، شرائع الإسلام، ج٤ ص١٩٠ وما بعدها.

(2) أما إذا لم يكن قاصداً الاطلاع بأنّ كان مجنونا أو مخطئا أو وقع نظـره فجـأة فـلا يتوافر في حقه جريمة استراق البصر، وسنعود إلي ذكر ذلك بالتفصيل في الفرع الثاني إن شاء الله تعالى.

ملتقط الصورة أو الناظر واقفا في الشارع أو في مكـــان منـــسد، أو أنّ يكون واقفاً في خالص ملك المنظور إليه[1].

**العقوبة الموضوعة لهذه الجريمة :**

أما عن العقوبة الموضوعة لجريمة المسارقة البـصرية أو التلـصص والذي يعتبر التقاط الصورة نوعاً منها فهي ثلاثة:

١-جواز فقأ عين المسترق .

٢-العقوبة الجنائية .

٣-العقوبة المدنية .

ونوضـــح تفصيـــلا ماذكرنـــــاه .

**الأولي : جواز فقأ عين مسترق البصر أومن قام بالتقاط الصورة بغير إذنه :**

فقد أعطت الشريعة الإسلامية الحق للمعتدى عليه فـــي دفـــع جريمـــة استراق البصر أو التقاط الصورة بفقأ عين الناظر أو ملتقط الـــصورة، وذلك لمنع جريمة مستمرة، ومنعت الفقأ متي قطع الناظر نظره، غيـــر أن الفقهاء قد اختلفوا حول مسئولية من قام بفقء العين (المعتدى عليه) من الناحية المدنية والجنائية، الأمر الذي نري معه بسط هذه المسألة.

**آراء الفقهاء في مسئولية مسترق النظر "المعتدى عليه" :**

لقد اتفقت أراء فقهاء الشريعة الإسلامية على تحريم استراق النظر غير أنهم اختلفوا فيما بينهم حول مسئولية مسترق النظر وكان اختلافهم على رأيين :

---

(1) يراجع في عدم هذه التفرقة ما ذكره الإمام البهوتي في شرح كـشاف القنـــاع، ج٦ ص١٥٩، شرح منتهي الإرادات.

**الرأي الأول** : ذهب بعض الحنفية وبعض المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية[1] إلي أنه إذا اطلع رجل على بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فله أن ينهاه، فإن لم ينته جاز له أن يدفعه بأيسر ما يندفع به ، فإن لم يندفع إلا بفقأ عينه ففقأها فلا مسئولية عليه لا مدنياً ولا جنائياً .

**الرأي الثاني** : لبعض فقهاء الحنفية وبعض المالكية [2] ، ويري هذا الرأي أن المدافع ليس له أن يفقأ عين من يطلع من الخارج لمجرد النظر فإذا فعل وجب القصاص أوالدية .

**تحرير محل النزاع** : ومنشأ الخلاف بينهم حول تأويل قوله ﷺ : (من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حلّ لهم أن يفقئوا عينه [3] فهل أحلَ

---

(1) يراجع حاشية رد المختار لابن عابدين، ج٥ ص٤٨٥، مواهب الجليل للحطاب، ج٦ ص٣٢ وما بعدها، المذهب للشيرازي،ج٢ ص٢٤٢، كشاف القناع للبهوتي، ج٦ ص١٥٧، شرح منتهي الإرادات للبهوتي أيضا، ج٣ ص٣٨٠، المغني لابن قدامة شرح الكبير، ج١٠ ص٢٥٥، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للمحقق الحلي، ج٤ ص١٩٠ وما بعدها، ومما ورد في بعضها (أنه لو رماه بحصاه لمن نظر من ثقب ونحوه لا ضمان عليه، ولو ترك الناظرالإطلاع ومضي لم يجز رميه)،يراجع: كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج٦ ص١٥٧، وقوله: ( ومن اطلع على قوم فلهم زجره، فلو أصر فرموه بحصاه أو عود فجني ذلك عليه كانت الجناية هدرا ) شرائع الإسلام ، ج٤ ص١٩٠ وما بعدها.

(2) يراجع حاشية رد المختار لابن عابدين، ج٥ ص٤٨٥، مجمع الضمانات للبغدادي، ص١٦٩، مواهب الجليل للحطاب، المرجع والمكان السابقان، الشرح الصغير للدردير، ج٤ ص١٤٧ وما بعدها، ومما ورد في بعضها (وعزَر الحاكم معصية الله تعالى ، أو لحق أدمي حبسا ولوما . . . أو نظر له من كوة أي طاقة أو غيرها كباب فقصد عينه بأنّ رماه بحجر قاصدا قلع عينه فقلعها أو أذهب بصرها فيقتص منه، وإن كان لا يقصد قلع عينه فعلى العاقلة الدية) يراجع: الشرح الصغير للدردير المرجع والمكان السابقان.

(3) رواه أبو هريرة، يراجع كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، السابق ج٩ ص١٠٩في كتاب الاستئذان، حديث رقم ٢٥٢١٩.

النبي ﷺ فقأ العين على سبيل المبالغة والتنبيه أم على سبيل التصريح بالإيذاء ؟

- فمن رأي أن المراد من قوله ﷺ بفقأ العين إنما هو على سبيل المبالغة والفتنة والزجر قال بمسئولية من استراق بصره في حالة فقأ عين المعتدي وهم أصحاب الرأي الثاني، ومن رأي أنه على سبيل التصريح بالإيذاء قال بعدم المسئولية وهم أصحاب الرأي الأول.

**أدلة الفريقين :**

**أدلة الرأي الأول:**

- وقد استدل أصحاب الرأي الأول لما ذهبوا إليه من عدم مسئولية من استرق بصره- بالبناء للمجهول- إذا فقأ عين من قام باستراق بصره بالمنقول من السنة والمعقول.

- ما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقئوا عينه)[1] ونفس اللفظ للنسائي ولكن بعبارة (ففقئوا عينه فلا دية له ولا قصاص)[2].

**وجه الدلالة من الحديث بروايتيه :**

**فهذا الحديث بروايتيه واضح الدلالة بمنطوقه الصريح على جواز فقأ عين مسترق النظر بل وفي حالة فقأ العين فليس على الفاعل مسئولية، ولا للمجني عليه "أي مسترق النظر" دية ولا قصاص.**

**كما استدلوا أيضاً بحديث سهل بن سعد الساعدي ﷺ : (أن رجلا اطلع على رسول الله ﷺ من حجر[3]من حجرة النبي ﷺ ومع النبي ﷺ**

---

(1) حديث سبق تخريجه.

(2) سنن النسائي، ج٨ ص٦١.

(3) من حجر: أي من ثقب.

مداره[1] يحك[2] بها رأسه فقال النبي ﷺ لو علمت أنك تصدر لطعنت بها في عينك، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر)[3].

**وجه الدلالة :**

ويدل هذا الحديث بمنطوقة الصريح على جواز طعن وفقأ عين مسترق البصر حيث إن الاستئذان واجب للدخول على أصحاب البيت، واستراق النظر عليهم من المحرمات.

**ثانيا : من المعقول :**

ويمكن أن يستدل لهم من المعقول بأنّ استراق البصر بعد من خصوصيات الإنسان، ومنْ ثمّ فقد حرمه الإسلام نظراً لما فيه من الاعتداء على حرمة وانتهاك خصوصيات الشخص ذاته، فإن أبى المعتدي إلا الاستراق فإنه يستحق العقوبة ومنها فقأ عينه، ولا مسئولية على من فعل ذلك.

**أدلة الرأي الثاني :**

وقد أستدل أصحاب الرأي الثاني القائلين بعدم جواز فقأ عين مسترق البصر بالمفهوم من السنة والقياس.

---

(1) مداره: أي مشط

(2) يحك: أي يمشط.

(3) رواه الإمام الترمذي والنسائي في سننهما والإمام ابن حسام الدين في الكنز يراجع في ذلك سنن الترمذي، ج٥ ص٦٤، حديث رقم ٢٧٠٩ في كتاب الاستئذان، سنن النسائي، ج٨ ص٦٠ وما بعدها في كتاب القسامة باب العقول، كنز العمال، ج٩ ص١٠٦ حديث رقم ٢٥٢٠٥ في كتاب الاستئذان، وللبخاري "إنما جعل الإذن من قبل الإبصار" يراجع فتح الباري شرح صحيح البخاري"ابن حجر" ج١٠ ص٣٦٧ في باب الامتشاط حديث رقم ٥٩٢٤.

**أولا : من السنة :**

وهو نفس حديث أبو هريرة بروايتيه، وحديث سهل بن سعد الساعدي المذكور في نفس أدلة الرأي الأول.

**وجه الدلالة :** فقد دلت كل الأحاديث بمفهومها على أن فقأ العين أو طعنها الوارد فيها ليس إعمالها بنصها، ولكن المراد من ذلك هو المبالغة في الإيذاء والتنبيه والزجر فقط، ولذا لا يجوز فقأ العين أو طعنها ، بل وإذا فعل ذلك المعتدى عليه فعليه المسئولية .

**ثانيا : القياس :**

**وقد استدل أيضاً أصحاب هذا الرأي لما ذهبوا إليه بالقياس،** لأنه لو نظر إنسان إلي عورة آخر بغير إذنه لم يستبح له فقأ عينه، فالنظر إلي الإنسان في بيته أولى ألا يستباح به الفقأ[1] .

**المناقشة والترجيح :**

- وقد ناقش أصحاب الرأي الثاني ما استدل به أصحاب الرأي الأول:

* فيري الحنفية أن هذين الحديثين المقصود بهما المبالغة في الزجر عن الاطلاع[2].

* ويري المالكية أن الرمي أبيح للتنبيه أو للمدافعة لا بقصد الإيذاء أو إصابة العين، وإذا قصد عينه فعليه القود، وإذا قصد التنبيه فأصاب عينه فهي إصابة خطأ يسأل عنها باعتباره مخطئاً لا عامداً [3].

---

(1) يراجع حاشية رد المختار لابن عابدين، ج٥ ص٤٨٥، مجمع الضمانات للبغدادي ص١٦٩، مواهب الجليل للحطاب ، ج٦ ص٣٢٣، الشرح الصغير للدردير، ج٤ ص١٤٨ وما بعدها.

(2) نفس المراجع السابقة وذات المكان.

(3) نفس المراجع السابقة وذات المكان.

* وفي الحقيقة أن هذا تأويل لا مبرر له ، فإن الحديث واضح الدلالة في إباحة النبي ﷺ لصاحب الدار أو البيت من فقأ عين المتلصص عليه أو مسترق البصر، نظرا لاطلاعه على ما ليس من حقه، وما يسببه ذلك من ضرر مادي وأدبي.

- كما يناقش استدلالهم بالقياس بأنّه في مواجهة نص، ومنْ ثمّ يضحى به، حيث إنه من المعلوم بأنّه لا اجتهاد مع نص.

- لهذا نري أن الرأي الأول وهو القائل بعدم مسئولية من قام بفقأ عين المتلصص، أو دفعه بأية وسيلة أخرى هو الأولي بالقبول والرجحان، نظرا لأن تصرفه قد جاء مستنداً لدليل من سنة النبي ﷺ وهو ما يتفق أيضاً مع المحافظة على خصوصيات الأفراد بعدم الاعتداء عليها بالنظر أو خلافه.

- بل ولقد بلغ من عظمة الفقه الإسلامي أنه قد أعطى للمعتدى عليه الحق أيضاً قبل أن يلجأ[1]، إلي عقوبة فقأ العين أن يدفع هذا التلصص المسحوب بالتقاط صورة للمعتدى عليه قياسا على دفع التلصص بالعين المجردة[2] ، فمما لا شك فيه أنه يجوز للمعتدى عليه دفع هذا النوع من التلصص، لأنه يتضمن معنيين:

**الأول** : أنه مسارقة بصرية يصدق عليه ما يصدق على التلصص من ثقوب الباب.

---

(1) على أنه من الجدير بالملاحظة أن هذا الدفع محل اختيار للمعتدى عليه بين أن يدفع المعتدي فقط، وبين أن يستعمل حقه أيضاً في قيام المسئولية نحوه .

(2) فقد ورد في شرح منتهي الإرادات للبهوتي ج٣ ص٢٧٩:" أن مسترق النظر في معني الصائل فيجوز دفعه، لأن المساكن حمي ساكنيها ، والقصد منها ستر عوراتهم عن الناس والعين آلة التصوير".

**الثاني** : أنها تنطوي على مسارقة دائمة وذلك بما تحصل عليه من صورة للفرد طالما أنها في حوزته.

- وتأسيساً على هذا وما ذهب إليه البعض[1]، يجوز لمن التقطت له صورة أن يدفع هذا الاعتداء، وهذا بلا شك لا خلاف عليه[2]، بل ويجوز لمن التقطت له صورة أن يتبع المعتدي وينتزع منه ما أخذه من صور، بل وله أيضاً الحق في أن يطلب وقف نشر صورته حتى ولو لم يترتب عليه ضرر، حيث إن الصورة قد تشكل خطورة على الفرد لأنها ربما تعلقت بأسراره ، ومنها ما يخدش حيائه ويمس كرامته ، كأن يكون في وضع لا يجب لأحد أن يراه فيه.

- كما يشترط أن يكون هذا الضرر الذي لحق بالشخص الملتقط به صورة أو المتلصص عليه ضرراً مادياً فقط ، بل قد يكون معنوياً ، وربما كان تضرر الناس بالضرر المعنوي أشد من تأثرهم بالضرر المادي[3].

**الثانية** : **العقوبة الجنائية** :

- وباستقراء كتب الفقه الإسلامي- لم أجد عقوبة جنائية موضوعة - لجريمة المسارقة البصرية أو التلصص، والذي يعتبر التقاط الصور نوعاً منها، باستثناء فقأ عين الناظر ولا دية ولا قصاص على فاعل

---

(1) الأستاذ/ محمد عبد اللطيف هميم، المرجع السابق، ص٤٠٦.

(2) وهذا تأسيسا على أن استمرار حالة الاعتداء تولد الدفاع بالضرورة، يراجع بالتفصيل: الأستاذ/ عبد القادر عوده - التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج١ ف٣٣٥ ص٤٨١.

(3) يراجع في عدم التفرقة بين الضرر المادي والأدبي في التلصص أ. محمود راكان الدغمي، السابق، ص٦٣.

ذلك، الأمر الذي يعتبر معه أن جريمة المسارقة البصرية، ومنها التقاط الصور" من الجرائم التعزيرية[1]، التي يفرض لها ولي الأمر العقوبة الرادعة التي يراها ملائمة ومناسبة حسب ما تقتضيه المصلحة العامة و ظروف الجاني، فتحديد العقوبة ومقدارها موكول إلي رأي الأمام ومعه ما تقتضيه المصلحة، وذلك على ضوء الظروف بالنظر إلى الوسائل المتبعة في التجسس فيمكنه أن يخفف من العقوبة إذا كانت جريمة التجسس قد وقعت بالعين المجردة ، على حينه يمكنه أن يشدد في العقوبة إذا تبين له أن الجريمة، قد اقترفت بواسطة أداة معينة لها خطرها على حياة الأفراد بحكم التقدم العلمي كأجهزة التصوير والآلات المقربة، بل وله في هذه الحالة أن يأمر بمصادرة الأدوات المستعملة في التجسس أو التلصص والتقاط الصور بكافة أنواعها[2]، بل وله الحق أيضاً في إتلاف الصور التي أخذت في هذه الحالة ولا يضمن من ذلك شيئا، وهذا كله أي مصادرة الأجهزة المستعملة في التصوير وإتلاف الصور الملتقطة- قياسا على كسر دنّان الخمر ولا يضمن الكاسر شيئا[3].

---

(1) يراجع أكثر تفصيلاً عن التعزير وعقوباته المختلفة مؤلفنا : المسئولية المدنية عن الضرر الأدبي ص ٢٣٦-٢٤٠ والهوامش .

(2) يراجع في مثل هذا المعني ومن ذهب أيضا إلي هذا الرأي: الأستاذ/ عبد اللطيف هميم، المرجع السابق، ص٤٠٩، ٤١٧ وما بعدها.

(3) حاشية بن عابدين، المرجع السابق، ج٤ ص٦٥، الطرق الحكمية لابن القيم، المرجع السابق،ص٢٦٦، إحياء علوم الدين للغزالي، المرجع السابق، ج٢ ص٣٣٢ "الركن الرابع نفس الاحتساب".

وإتلاف أوعية الخمر[1]، وتحريق الكتب المضلة[2]، وإتلافها وقد كان الفاروق عمر بن الخطاب ﷺ يطرح اللبن المغشوش في الأرض أدباً لصاحبه[3]، فقد أجاز الفقهاء إراقة اللبن المغشوش على صاحبه إذا كان يسيراً[4]، بل ولا مانع أيضاً من تطبيق العقوبة الواردة بالمادة (٣٠٩) مكرراً من قانون العقوبات المصري على مسترق البصر وبخاصة من يقوم بتصوير الشخص بغير إذنه، وهي الحبس مدة لا تزيد عن سنة، والحبس يعتبر نوعاً من أنواع التعزير كما سبق ، وبخاصة مَنْ يقوم بتصوير الشخص بغير إذنه ، وهي الحبس مدة لا تزيد عن سنة، والحبس يعتبر نوعاً من أنواع التعزير، إذ التعزير وكما نص الفقهاء لا يختص بفعل معين ولا بقول معين[5].

**الثالثة : العقوبة المدنية :**

وهي التي تتمثل في أحقية المعتدى عليه في الرجوع على مرتكب الجريمة المسارقة البصرية وبخاصة المتسبب في التقاط الصور بدون وجه حق أو إذن صاحبه بالتعويض، أي طريق المسئولية المدنية تطبيقا لقول الرسول ﷺ فيما رواه عنه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ( لا ضرر ولا ضرار)[6]، وهذا الحديث معناه أن لا يضر الإنسان أخاه أبداً،

---

(1) الطرق الحكمية لابن القيم، المرجع السابق، ص٢٧٠.

(2) الطرق الحكمية لابن القيم، المرجع السابق، ص٢٧٥.

(3) مشار إلي ذلك في الطرق الحكمية لابن القيم، المرجع السابق، ص٢٦٨.

(4) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لابن عرفه، المرجع السابق، ج٤ ص٣٥٥، تبصرة الحكام لابن فرحون، المرجع السابق، ج٢ ص٢١٣.

(5) معين الحكام للطرابلسي، المرجع السابق، ص١٩٥، وتبصرة الحكام لابن فرحون، المرجع السابق، ج٢ ص٢١٢فصل الزواجر الشرعية "التعزيرات"

(6) حديث سبق تخريجه.

ومما هو معلوم لنا أن الإنسان حينما يقوم بتصوير أخاه ، أو مراقبته عن طريق الدوائر التليفزيونية المغلقة ، دون أن يأذن له، فإنه يكون بذلك قد أضره، وعلى الأخص ضرر أدبي، حيث من الجائز أن يطلع هذا الشخص على شيء لا يحب هذا الإنسان أن يطلع عليه أحد فيؤذي مشاعره وأحاسيسه بما لا يمس كرامته بما يحق له الرجوع على مرتكب هذه الجريمة بالتعويض المدني ، بل ومن حقه أيضاً أن يطلب وقف نشر صورته حتى ولو لم يترتب عليه ضرر.

## الفرع الثاني

## الحالات المستثناة من

## عقوبة جريمة استراق البصر

- وإذا كانت شريعة الإسلام وكما سبق ، حرمت الاعتداء على بيوت الغير وذلك من خلال الاطلاع على عورات أصحابه وما بداخلها من أسرار، ووضعت العقوبة لمن يخالف ذلك ، إلا أنّها مع ذلك قررت في حالات معينة عدم عقوبة مسترق البصر، ولا يعتبر صاحبها مرتكبا لهذه الجريمة.

**من هذه الحالات :**

**١- الأعمى :**

فإذا كان الناظر كفيفا، فأنه لا يجوز حذفه وفقأ عينه لانتفاء الحكمة من الإطلاع وهو البصر، فإذا ناله بشئ ضمن[١]، وتطبيقا لذلك فقد ورد في الحديث عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه (أن رجلا اطلع على رسول الله ﷺ من حجر من حجرة النبي ﷺ ومع النبي ﷺ مدارة يحك بها رأسه فقال النبي ﷺ : لو علمت أنك تنظر لطعنت بها في عينك ، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر)[٢].

**وجه الدلالة :**

- ويبدو من هذا الحديث أن الرسول الأمين قد علل الحكم وهو الحذف بإطلاع الغير وإبصاره، فإذا انتفي الاطلاع بأنّ كان المطلع أعمي أنتفي معه الحكم.

---

(1) يراجع، الأم للشافعي، السابقة، ج٦ ص٢٨، فصل التعدي ودخول المنزل.

(2) حديث سبق تخريجه.

**الحالة الثانية :**

٢- إذا لم يكن في البيت المنظور إليه سوي رجل واحد هو مالكها أو ساكنها، فلا يجوز رميه قبل إنذاره، إلا إذا كان مكشوف العورة[١] .

**٣- التقصير وعدم اتخاذ الحيطة :**

إذا ترك صاحب البيت الباب مفتوحا، وكان الناظر إليه مجتازا أي ماراً عليه فنظر غير قاصد لم يجز رميه،لأن صاحب البيت هو المتسبب في هذا النظر، وقد فَرط في حق نفسه، فلا يجوز أن يلوم غيره[٢].

**٤- المصلحة العامة :**

وهي تجيز استراق البصر في حالة ما إذا كان يجري داخل المنزل عمل منكر، أو أنّ ساكنه يقوم بأعمال منافية للمصلحة العامة[٣].

**٥- الشبهة :**

إذا كان الناظر له في تلك الدار زوجته أو محرم، أو متاع ، فأراد الإطلاع على شئ من ذلك فأنه يمتنع رميه للشبهة على الأصح، وفي

---

(1) العورة لغة:سوءة الإنسان وكل ما يستحيا منه، يراجع مختار الصحاح، ص٤٦١في باب العين، كلمة عور، وفي نفس المعني: القاموس المحيط، المرجع السابق، ج٢ ص٩٦، باب الراء فصل العين كلمة العورة، وفي اصطلاح الفقهاء: ما يجب ستره ويحرم النظر إليه، المغني لابن قدامة، السابق، ج١ص٥٧٧ ، نيل الأوطار للشوكاني، ج٢ ص٦٩.

(2) فقد جاء في معني ذلك في كشاف القناع للبهوتي، المرجع السابق، ج٦ ص١٥٧وما بعدها في فصل ومن صال على نفسه بهيمة أو أدمي : (ولو كان عريانا في طريق لم يجز له رمي من نظر إليه لأنه فرط في حق نفسه)، ويراجع أيضا في معني ذلك: حاشية بن عابدين، السابق، ج٦ ص٥٥٠، شرح منتهي الإرادات، السابق، ج٣ ص٣٧٩.

(3) في نفس المعني: الأحكام السلطانية للماوردي، المرجع السابق، ص٢٥٢، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، المرجع السابق، ص٢٨٠.

قول يجوز له الإطلاع إن لم يكن فيها غير زوجته، فإن كان فيها غيرها أنذره ، فإن لم يعد جاز رميه[1].

**٦- كون الناظر مجنوناً أو مخطئاً :**

من المعروف أن الناظر يكون مستوجباً للعقاب إذا كان قاصداً الاطلاع أما إذا لم يكن قاصدا الإطلاع وذلك بأنّ كان مجنوناً أو مخطئاً أو وقع نظره مفاجأة، ففي هذه الحالة لا تعتبر جريمة المسارقة البصرية متوافرة في حقه، ومنْ ثمّ فلا عقاب عليه[2]، يقول ﷺ فيما رواه عنه عبد الله بن عمر وثوبان رضي الله عنهم : (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[3].

فقد دَل هذا الحديث على رفع الإثم عن الشخص في حالة الخطأ والنسيان والإكراه، وطالما أن الناظر كأنه مخطئاً أو مجنوناً فهو غير متعمد ومنْ ثمّ فلا إثم عليه.

وعن جرير بن عبد الله قال: سألت النبي ﷺ عن نظرة المفاجأة والتي تقع اتفاقا: (فأمرني أن أصرف بصري)[4]، أخرجه مسلم، فقد دل هذا الحديث على عدم عقاب الناظر فجأة، حيث أن الواجب عليه فقط هو صرف بصره في هذه الحالة.

---

(1) يراجع : الأم للشافعي، السابق، ج٦ ص٢٨.

(2) يراجع: كشاف القناع، ج٦ ص١٥٧، شرح منتهي الإرادات، السابق، ج٣ ص٣٨٠.

(3) كنز العمال في سنن الأقوال و الأفعال لابن حسام الدين الهندي، السابق، ج٤ ص٢٣٢وما بعدها، حديث رقم ١٠٣٠٦، ١٠٣٠٧.

(4) صحيح مسلم بشرح النووي، السابق، ج١٤ ص١٣٩ في باب نظرة الفجأة.

**حالات التصوير المباح :**

- وكما استثنت الشريعة الإسلامية حالات معينة من عقوبة جريمة استراق البصر، فأنها أباحت أيضاً في حالات معينة التصوير والتقاط صور ونشرها في حالات معينة ولا يقع من يفعل ذلك تحت طائلة العقاب من هذه الحالات :

١- حالة ما إذا أذن له الشخص بتصويره.

٢- في حالة التقاط الصورة ونشرها لأصحابها بمناسبة انعقاد مؤتمر عام مثلا، أو أحداث سياسية جارية. . .إلخ.

فيحق النشر والتقاط الصور في هذه الحالة لمتابعة الناس ومعرفتهم بما يدور في المجتمع.

٣- في حالة ما إذا كان الشخص متهماً في جريمة معينة تضر بمصالح البلاد أو أحد الناس، فيحق التصوير والنشر بدون إذن أصحابها لتحذير الناس من شرورهم مثلا، وهي ذات الحالات التي ذكرناها سابقا لذا نحيل إليها منعا من التكرار[1].

---

(1) يراجع المطلب الثالث من نفس هذا المبحث.

# الفصل الرابع

# الضرر الناشئ عن استراق سمع الإنسان في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

# " المسارقة السمعية "

**تمهيد وتقسيم** :

لقد حرمت الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي استراق سمع الإنسان، فلا يجوز لإنسان أن يسترق سمع إنسان آخر، سواء كان هذا الاستراق بالطريق التقليدي، كأن يتلصص إنسان على إنسان آخر ويتجسس عليه بأذنيه، أو كان هذا الاستراق عن طريق الآلات الحديثة للتصنت...إلخ حيث يعتبر هذا العمل في نظر الفقه الإسلامي والقانون الوضعي جريمة معاقبا عليها، حيث إنّ الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي قد أسبغا على كل ما يصدر عن الإنسان من أحاديث خاصة به، أو اتصالاته أو نجواه مع غيره الحماية اللازمة لعدم استراق سمعه.

**ومنْ ثمّ فسوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:**

**المبحث الأول** : التعريف بالمسارقة السمعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

**المبحث الثاني** : الحماية الشرعية والقانونية لعدم استراق السمع.

**المبحث الثالث** : عقوبة استراق السمع في الفقهين الإسلامي والوضعي والحالات المستثناة من ذلك.

# المبحث الأول

# التعريف بالمسارقة السمعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

**أولا : التعريف بالمسارقة السمعية[1] في اللغة:**

تعني المسارقة في اللغة: اختلاس السمع أو النظر خفية، واستراق والتسرق كذلك، يقال استرق السمع أي سمع متخفياً ، وتسرقت الجن[2] السمع أي أنها تسمعه متخفياً كما يفعل السارق والمسترق المستمع متخفيا[3].

**ثانيا : تعريف المسارقة السمعية في الفقه الإسلامي:**

وحيث إن استراق السمع فيه معي التجسس ، لذا نجد فقهاء الشريعة الإسلامية عرفوا استراق السمع وأطلقوا عليه التجسس بأنّه: (يعني البحث عن العورات وأنه أكثر ما يقال في الشر)[4] أو (المراد منه تتبع عيوب الناس)[5] أو

---

(1) وقد عرف السمع بمفرده بأنّه: قوة مودعة في العصب الفروش في مقعر الصماخ تدرك بها الأصوات بطريق الهواء المتكيف بكيفية الصوت إلي الصماخ، يراجع التعريفات للجرجاني، المرجع السابق، ص١٦١ في باب السن، كلمة السمع.

(2) ومنه قوله تعالي: ﴿وَأَنَّا كُنَّا نَقْعُدُ مِنْهَا مَقَاعِدَ لِلسَّمْعِ فَمَنْ يَسْتَمِعِ الْآنَ يَجِدْ لَهُ شِهَابًا رَصَدًا﴾ سورة الجن الآية:٩.

(3) يراجع في ذلك كله: لسان العرب لابن منظور، ج١٠ ص١٥٥، كلمة سرق، القاموس المحيط للفيروز ابادي، المرجع السابق، ج٣ ص٢٣٧، في باب القاف فصل السين، مختار الصحاح للرازي، ص٢٩٦، في باب السين كلمة سرق، أساس البلاغة للزمخشري، ج١ ص٤٣٦ وما بعدها، كلمة سرق.

(4) يراجع: الجامع لأحكام القرآن للأمام القرطبي،ج١٠ ص١٠، ط دار الكتب المصرية.

(5) يراجع: الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيثمي، السابق، ص٣٧٣.

هو(التفتيش عن بواطن الأمور)[1] كما أنه يمكن تعريف استراق السمع بأنّه: (أن يتجسس شخص على غيره خفية - بدون وجه حق- باستراق سمعه، سواء تم هذا الاستراق بالأذن المجردة أم بوسيلة من وسائل التصنت[2] الحديثة، وذلك للتوصل إلي أسرار يحرم الوصول إليها).

**ثالثا : تعريف المسارقة السمعية في القانون الوضعي :**

لقد عرف القانون الوضعي وسائل الرقابة السمعية التي تستخدم لاستراق السمع بأنّها: (تلك الوسائل التي يتم باستخدامها استراق السمع بطرق خفية)، وإذا كان ذلك قد تم في الماضي بطرق بدائية بالنظر إلي الحاضر، فإن التطور التكنولوجي الهائل قد أدى إلي ظهور أجهزة دقيقة وخطيرة بحيث أصبح استخدامها لا يقتصر على السلطات الحكومية فحسب إنما أصبحت في متناول أيدي الأفراد في الدول المتقدمة، الأمر الذي باتت معه أسرار الناس وخباياهم ومعاملاتهم وما يدور بينهم من أحاديث ، داخل الأماكن العامة والخاصة معرضا للكشف والتهديد[3].

---

(1) يراجع: الموسوعة الفقهية بالكويت، السابق، ج٣ ص٢٧٩.

(2) من هذه الوسائل ما يتم عن طريق التجسس على التليفونات ومنها ما يتم عن طريق الموجات القصيرة وأشعة الليزر التي تستخدمها الحكومات لنقل الأحاديث المتعلقة بموضوعات الأمن، سواء تم ذلك بالشفرة أو بوسائل إلكترونية، ومنها ما يحدث باستخدام أجهزة إلكترونية تؤدي إلى الغرض من خارج المبني المراد التصنت عليه، كما إذا استخدم ميكروفون اتصال يعطي قوة إلكترونية لعملية التصنت ... وهكذا يراجع بالتفصيل في هذه الوسائل د. محمد عبد العظيم، السابق، ص٥٨٨- ٦٠٢.

(3) يراجع في ذلك، د. محمد عبد العظيم، السابق، ص٥٨٧.

- **ومن خلال التعريف السابق يبدو أن للمسارقة عنصرين :**

**أولهما:** فعل المسارقة سواء تمت بطرق تقليدية بواسطة الأذن مـثلاً أم بواسطة الوسائل الحديثة.

**ثانيهما :** أن تكون تلك المسارقة آثمة وبدون وجه حق، أو غير مصرح بها من قبل السلطات، وذلك كما سيتضح في المبحث الثالث إن شاء الله تعالي.

## المبحث الثاني
## الحماية الشرعية والقانونية
## لعدم استـــراق سمـــع الإنســان

**تمهيـــــــد** :

كما ذكرنا قبل ذلك بأنّ كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي قد أسبغا الحماية على كل ما يصدر عن الإنسان من أحاديث خاصة به، أو اتصالاته ونجواه مع غيره ، فلا يجوز لأحد من الناس أن يسترق سمع غيره بدون وجه حق، وإلا كان معرضاً نفسه للعقاب.

– وفي هذا المبحث سوف نوضح النصوص الدالة على تحريم استراق السمع في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي مـــن خـــلال الحمايـــة المنوطة بكل منهما.

**أولا : الحماية القانونية لعدم استراق السمع** :

لقد اتجهت معظم التشريعات إلى تقرير الحماية ضد استخدامات أجهزة الاستماع والتسجيل التي تنطوي على تهديد للحرمات الشخصية للأفراد، وهي تهدف بذلك إلي التصدي للتطور التكنولوجي الكبيـــر فـــي هـــذه الوسائل وغيرها – والتي من شأنها لو تركت بلا ضوابط أو ضـــمانات تحد من استعمالاتها وتنظم استخداماتها – لكن ذلك نذيراً بتقلص الحـــق في الخصوصية وانهياره، فضلا عن أن اقتحام الحياة الخاصة اعتـــداء على هذا النحو يهدد جانبا أساسيا من قيم المجتمع وتقاليده ، مـــن هـــذه الوجهة كان الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة اعتـــداء علـــى حـــق

المجتمع . . وبالإضافة إلي ذلك فإن هذا الاعتداء يصيب المجني عليه بضرر معنوي بل ومادي أيضاً[1].

**المصلحة المقصود بالحماية :**

وهذه المصلحة تتمثل في إحساس الإنسان بالتحرير من ربقة القيود التي تفرض عليه التزامات معينة في الظهور أمام المجتمع بحيث يكون مطلق الحرية في عمل ما يراه، والظهور بالمظهر الذي يروق له وهو في بيته خلف باب مغلق، مما دعا البعض[2] إلي تعريفها بأنّها: "حماية حق كل شخص في حرمة حياته الخاصة فلا تمس إلا برضاه.

**وسائل الحماية لهذه المصلحة :**

ومن أجل أهمية هذه المصلحة فقد كفل لها المشرع الوضعي وسائل عديدة لحمايتها منها:

١- الحماية الدستورية .

٢- الحماية الجنائية .

٣- الحماية المدنية .

**وبعد ذلك نوضح مالجملناه .**

---

(١) يراجع، د. محمود نجيب حسني- الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة ورقة عمل مقدمة إلي مؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة- ص٣ والمنعقد بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية في الفترة من ٤- ١٩٧٨/٦م وهي بحوث مكتوبة على الآلة الكاتبة .

(١) يراجع: الأستاذ/ عبد اللطيف هميم، المرجع السابق، ص٤٢٧.

**١- الحماية الدستورية :**

وهي الحماية المقررة بالدستور، وفي إطارها نصت المادة ٤٥ من الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر عام ١٩٧١م على أنه: (لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، وأنه للمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولفترة معينة وفقا لما هو منصوص عليها في القانون ).

وفي دستور ٢٠١٢ ( لحياة المواطنين الخاصة حرمة . وسريتها مكفولة ، ولايجوز مصادرة المراسلات البريدية والبرقية والإكترونية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال ؛ ولامراقبتها ، ولا الاطلاع عليها إلا لمدة محدودة ، وفي الأحوال التى بينها القانون ، وبأمر قضائي مسبب ) [١] .

( للمنازل حرمة . وفيما عدا حالات الخطر والاستغاثة ، لايجوز دخولها ، ولاتفتيشها ، ولامراقبتها إلا في الأحوال المبينة في القانون ، وبأمر قضائي مسبب يحدد المكان والتوقيت والغرض . ويجب تنبيه من في المنازل قبل دخولها أو تفتيشها ) [٢] .

وفي دستور ٢٠١٤ ( للحياة الخاصة حرمة، وهى مصونة لا تمس. وللمراسلات البريدية، والبرقية، والإلكترونية، والمحادثات الهاتفية، وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها، أو الاطلاع عليها، أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب، ولمدة

---

(1) مادة ٣٨.

(2) مادة ٣٩.

محددة ) [1] ، ( للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطـــر، أوالاستغاثة لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بـــأمر قضائى مسبب، يحدد المكان، والتوقيت، والغرض منه، وذلك كله فـــى الأحوال المبينة فى القانون..... )[2]..

**- ولذلك ومن أجل استكمال هذه الحماية الدستورية لهذه الحقوق الشخصية أو الحياة الخاصة فقد قرر أن العقوبة على ارتكاب أى جريمة منها لاتسقط بالتقادم ، بل وأوجب على الدولة تعويضاً للمضرور:**

*** ففي دستور ١٩٧١م :** ( كل اعتداء على الحرية الشخـــصية أو حرمـــة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلهـــا الدستور والقانون جريمة لاتسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنهـــا بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء ) [3] .

*** وفي دستور ٢٠١٢م :** ( كل اعتداء على أى مـــن الحقـــوق والحريـــات المكفولة في الدستور جريمة لاتسقط عنها الـــدعوى الـــدعوى الجنائيـــة ولا المدنية بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء )[4] .

*** و في دستور ٢٠١٤م :** (كل اعتداء على الحرية الشخـــصية أو حرمـــة **الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم،وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر.**

**وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء)** [5] .

---

(1) مادة ٥٧ .

(2) مادة ٥٨ .

(3) مادة ٥٧ .

(4) مادة ٨٠ .

(5) مادة ٩٩ .

**٢- الحماية الجنائية :**

وهو المقررة في قانون العقوبات، وبالنسبة لهذا النوع من الحماية فقد كفلت المادتان ٣٠٩ مكررا و٣٠٩مكررا أ عقوبات المضافتان بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢م حرمة المحادثات الشخصية كوعاء لأسرار الحياة الخاصة من الاعتداء عليها وتجريمها وذلك من خلال التحديد القانوني لتلك الجريمة والنص عليها، وتقرير العقوبة الملائمة لفاعلها وهي الحبس أو السجن على اختلاف صفة مرتكب الفعل، أو القيام بالتهديد بإفشاء هذه المحادثات من عدمه، وكما سيتضح فيما بعد.

**محل الحماية الجنائية :**

ويتمثل محل الحماية الجنائية في المحادثات الهاتفية التي تتم بواسطة التليفون والتي تعتبر وعاء تنصب فيه أسرار الحياة الخاصة للناس، ففيها يتبادل الناس أسرارهم ويبسطون أفكارهم الشخصية التي تنبثق من حياتهم الخاصة ، ومن هنا كان للمحادثات الهاتفية الشخصية حرمة لا يجوز انتهاكها باعتبارها امتداد للحياة الخاصة للناس[1].

- هذا وتتطلب هذه الحرمة حماية الأحاديث الهاتفية ضد جميع وسائل التصنت والنشر، لذلك جاء حظر تسجيل الأحاديث الشخصية أو مراقباتها بأية وسيلة، حيث نص المشرع على تحريم التصنت بأي جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه، سواء كان التصنت على هاتف عادي أو محمول أو غير ذلك من وسائل الاتصال الحديثة، حيث إنه صالح لأن يستوعب ما يستجد من تلك الأجهزة، ولكن شريطة أن تتم هذه المحادثات في مكان خاص أو عن طريق التليفون، الأمر الذي يتطلب توضيح ذلك.

---

(1) يراجع: د. أحمد فتحي سرور، السابق، ف ٥٠٩ ص٧٧٣.

**شروط تجريم المساس بحرمة المحادثات الشخصية :**

لقد اشترط القانون المصري لتجريم حرمة المحادثات الشخصية أن تجري هذه المحادثات في مكان خاص، أو عن طريق التليفون.

**أ- المكان الخاص :**

لقد اشترط القانون المصري لوقوع الجريمة أن تكون المحادثات قد تمت في مكان خاص والمكان الخاص هو: "المكان المغلق الذي لا يسمح بدخوله للخارجين عنه، أو الذي يتوقف دخوله على إذن يصدر ممن يملك هذا المكان أو من له الحق في استعماله أو الانتفاع به[1].

**معيار المكان الخاص :**

ومنْ ثمّ فإنه من خلال هذا التعريف يتضح أن معيار المكان الخاص هو ما يأمن فيه الشخص على أحاديثه الخاصة ، أو محادثاته الهاتفية، فلا ينفذ عليه أحد إلا بإذنه ورضاه، ولذا يدخل في مفهوم المكان الخاص وفقاً لهذا المعيار البيوت ، المكاتب الخاصة[2] وعيادات الأطباء ، والمكاتب الحكومية المغلقة بجميع أنواعها ، أما الأماكن المفتوحة كالشوارع مثلاً أو وسائل النقل العامة[3]. . . وغيرها فلا تدخل في مفهوم المكان الخاص ولا تقع تحت طائلة التجريم، نظراً لأن من قام بالمحادثات في هذه الأماكن قد رضي ضمناً بأنّ يستمتع غيره لحديثه، فيكون قد فرّط في حق نفسه فلا يؤاخذ غيره.

---

(1) نفس المرجع السابق، ف٥١٠ ص٧٧٤.

(2) ومنها مكاتب الاستشارات القانونية (المحامين) أو الهندسية أو مكاتب المحاسبة.

(3) سبق ذكر مفهوم المكان العام وأنواعه في الفصل السابق ص٤٨٩.

**ب- المكالمات التليفونية :**

لقد ساوي المشرع المصري بين المكان الخاص والخطوط التليفونية لإضفاء الحماية على حرمة الأحاديث الشخصية. والمكالمات التليفونية بحسب طبيعتها تتضمن أدق أسرار الناس وخباياهم، ففيها يتكلم الشخص مع غيره عبر الأسلاك، فيبث أسراره ويبسط له أفكاره دون حرج أو خوف من تصنت الغير، لهذا كان التصنت على المكالمات التليفونية كشفاً صريحاً لستار السرية وانتهاكاً سافراً لحجاب الكتمان الذي يأمن المتحدثان خلفه[1]، شريطة أن يتم ذلك في مكان يأمن فيه المتحدث على نفسه وأحاديثه فلا يدخل عليه أحد إلا بإذنه، سواء كان هاتفاً عادياً أو محمولاً ، ومنْ ثمّ فلا يستفيد الشخص من خاصية تجريم المحادثات الهاتفية إذا جرت في مكان مفتوح يسمح لأي شخص بارتياده . . .وغيرها حيث أنه قد فرَط في حق نفسه فلا يلوم غيره.

**أركان جريمة المساس بحرمة المحادثات الشخصية :**

**ولهذه الجريمة ركنان أحدهما مادي والآخر معنوي.**

**أولاً الركن المادي :**

لقد عبر المشرع المصري عن الركن المادي الجريمة بما ورد في المادة ٣٠٩ مكرراً عقوبات، حيث قررت العقوبة الواردة فيها وهي الحبس مدة لا تزيد عن سنة لمن:

أ- "استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه . . .".

---

(1) يراجع : د. أحمد فتحي سرور، السابق، ف٥١١ ص٧٧٤، وما بعدها، وفي نفس المعني د. محمود محمود مصطفي، السابق، ف٣٨٣ ص٤٣٣.

وبذلك يكون المشرع قد حدد بهذه العبارة صورة النشاط الإجرامي ووسيلته.

ومفاد ذلك أن الجريمة لا ترتكب إلا إذا استعان الجاني بجهاز في ارتكابها، ولذلك لا تعتبر جريمة إذا جرى التصنت أو التسجيل بالأذن على الحديث الخاص، أو من يسجله على الورق أو من يعيه في ذاكرته ثم ينقله إلي أشخاص آخرين، فضلاً عن أن هذا الاستراق يتم بواسطة جهاز، فأنه لابد أيضاً أن يكون بغير رضاء المجني عليه فإذا رضي المجني عليه زالت السرية ولم يعد هناك حق معتدي عليه[1]، سواء كان هذا الرضا[2] صريحاً أو ضمنياً والرضا الصريح هو: "إذا صدرت الأفعال المشار إليها في المادة ٣٠٩ مكرراً عقوبات والتي عاقب عليها القانون أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين في ذلك الاجتماع.

**ثانياً : الركن المعنوي للجريمة :**

لكي تكتمل هذه الجريمة علاوة على الركن المادي لها لابد أن يتوافر لها الركن المعنوي أيضاً، وبما أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية، فلا بد أن يتوافر فيها القصد الجنائي العام، ويتطلب هذا القصد أن تتجه إرادة الجاني إلي الأفعال المكونة للجريمة مع علمه بأنّها تنصب على

---

(1) د. أحمد فتحي سرور، السابق، ف٥١٢ص٧٧٥، د. محمود محمود مصطفي، المرجع والمكان السابقان.

(2) وقد عرف الرضا بصفة عامة بأنّه: "نهاية الاختيار بحيث يفضي أثره إلي الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحو ذلك"، أو هو: "سرور القلب بمَر القضاء" .

يراجع: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني، السابق، ج٢ ص٣٨٩،التعريفات للجرجاني، السابق، ص١٤٨، ويمكن أيضاً أن يعرف الرضا بأنّه: "شعور الإنسان بالتسليم وعدم الاعتراض".

أحاديث شخصية أو على مكالمات هاتفية بدون رضاء المجني عليه[1]، إذا الاعتداء يفترض القصد، ونتيجة لذلك لا ترتكب هـذه الجريمـة إذا كان الاستماع قد جري عفوا نتيجة تشابك خطوط التليفون[2].

- هذا مع ملاحظة أن الظروف المشددة في ارتكاب هذه الجريمة هـي أن يكون الجاني موظفاً عاما مستنداً إلي سلطة وظيفته فتسير العقوبـة الحبس الذي قد يصل حسب مواد القانون إلي حده الأقصى، والموظف العام وكما عرفه الفقه الإداري هو: "هو كل شخص تعينه السلطة العامة لأداء خدمة من مرفق عام مباشر على قدر من الدوام[3].

**علة التشديد في عقاب الموظف العام :**

وعلة التشديد هي ازدياد خطورة الجريمة بالنسبة للموظف العام، حيث تكون له سلطة تتيح له أن يستغل في ارتكابها مرؤوسيه والأجهزة التي تمتلكها الدولة، بالإضافة إلي أن استناده على عمله يسئ في النهاية إلي سمعته ويضعف من ثقة المواطنين في نزاهة الحكم إن لم تضاعف عليه العقوبة، حيث يستغل إمكانيات وظيفته ممـا يجعـل الجريمـة أكثـر خطورة[4].

**٣- الحماية المدنية :**

وكما أن كل من الدستور وقانون العقوبات المصري قد كفـلا الحمايـة الكاملة للمصلحة المقصودة لحماية الإنسان من استراق سمعه، وهي أن يكون الشخص في مأمن على أحاديثه الشخصية من أن يتصنت علـى

---

(1) د. أحمد فتحي سرور، السابق، ف٥١٢ ص٧٧٥ وما بعدها.

(2) د. محمود محمود مصطفي، السابق، ف٣٨٣ ص٤٣٣.

(3) د. ضياء الدين صالح- الوظيفة العامة- السابق، ص٦٠.

(4) د. محمود نجيب حسني، السابق، ف٢٥٦ ص٢٤٢.

أحد بدون وجه حق فيقوم بإذاعة هذا الكلام، فإن القانون المدني هو الآخر قد كفل الحماية اللازمة لهذه المصلحة، **وذلك من خلال أمرين:**

**الأول : التعويض المدني المستقل :**

وذلك بأنّ يكون للشخص الذي أضرّ بسبب استراق سمعه بدون وجه حق المطالبة بالتعويض المدني بدعوة مستقلة طبقاً للمادة ٥٠ ، ١٦٣ ، ٢٢٢ من القانون المدني[1]، وذلك إذا توافرت أركان المسئولية التقصيرية وهي الخطأ والضرر وعلاقة سببية بينهما.

**الثاني : التعويض المدني بالتبعية :**

وهو ما نسميه بالادعاء المباشر، فقد خول المشرع بصفة عامة للشخص الذي أصابه ضرر بسبب الجريمة التي ارتكبت في حقه أن يدعي مدنيا مطالبا بالتعويض عما أصابه من ضرر، وذلك أمام المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجنائية وذلك طبقا للمادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية[2].

**ثانياً : الحماية الشرعية لعدم استراق السمع :**

وكما أن التجسس يمكن أن يتم باستراق البصر أو النظر، فإنه أيضاً يمكن عن طريق استراق السمع، وكما ذكرنا قبل ذلك مدى حرص الشريعة الإسلامية على حماية الحياة الخاصة بتحريم استراق البصر، فإنها قررت أيضاً حماية خصوصيات الناس بتحريم استراق السمع.

- ومنْ ثمّ فإن المتتبع لتحريم جريمة استراق السمع في الشريعة الإسلامية يجد أنها محرمة بنص الكتاب والسنة وآثار الصحابة والسلف الصالح.

---

(1) هذه المواد سبق ذكرها.

(2) سبق ذكر هذه المادة في ص١٥١.

أ- دليل التحريم من الكتاب :

لقد حرم الحق تبارك وتعالى استراق السمع مع الآخرين، وأوجب المسئولية على من يفعل ذلك ومنه:

١- قوله تعالي: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ (١).

وجه الدلالة :

فقد دلت هذه الآية عن نهي الله تعالى للمخاطب بأنّ يقف على ما لا يعنيه، حيث إن الإنسان مسئول عما يقترحه بجوارحه ومنها السمع والبصر والفؤاد(٢)، ومقتضي المساءلة العقاب عن الإساءة، والعقاب لا يكون إلا على إتيان مجرم ، فدل ذلك على ورود النهي في أول هذا القول الكريم على التحريم.

٢- وقال الله تعالي: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ (٣).

وجه الدلالة :

---

(1) سورة الإسراء، أية ٣٦.

(2) الفؤاد: القلب وقد ذكره الله تعالي في هذه الآية: حيث إن الإنسان من خلاله يكتسب به الإثم أو البر فدلت الأهمية على الإشارة إليه، ومنْ ثمّ نجد الإمام الغزالي يعرف القلب بأنّه: "المعنى الذي يفته من الإنسان ويغرق حقيقة الأشياء"، ومن جنود القلب الأعضاء المبثوثة في الإنسان وهي: قوة البصر والسمع والشم والذوق واللمس وهذه الأعضاء إما أن يقودها القلب إلي جلب المنافع ودفع المضار، وإما أن يقودها إلي الشهوات والانحراف. يراجع بالتفصيل: إحياء علوم الدين للغزالي، السابق، ج٣ ص٤ وما بعدها.

(3) سورة الحجرات من الآية ١٢.

فقد دلت هذه الآية على أن الله نهانا عن التجسس والنهي يفيد التحريم ما لم يوجد صارف له ولا صارف هنا، وقد جاء النهي في الآية عاما فيدخل فيه كل ما يتحقق به التجسس ومنه استراق السمع فيكون محرماً.

٣- ومن أجل هذه المصلحة وهي عدم التجسس باستراق السمع التي تتصل بصميم الحرية الشخصية وحقوق الإنسان ، فقد رعاها الإسلام منذ نزوله وذلك من خلال تنظيمه لحق الاستئذان في دخول بيوت الآخرين تطبيقاً لقول الحق تبارك وتعالي: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾** (١).

**وجه الدلالة :**

فقد دلت هذه الآية على وجوب الاستئذان الذي يستشعر المستأذن فيه أنس القادم عليهم قبل الدخول والتسليم بعده ، وذلك حتى لا يطلع الإنسان على حرمات وعورات من في البيوت أو يتسمع لأسرارهم.

٤- بل إن الإسلام مبالغة منه في حماية هذا الحق أجرى تكليفه على غير المكلفين، وأوجب الاستئذان في أوقات معينة وذلك لضرورة عدم الإطلاع على ما يدور خلف الأبواب المغلقة، قال تعالي: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾** (٢).

---

(1) سورة النور الآية ٢٧.

(2) سورة النور الآية ٥٨.

**وجه الدلالة :**

فقد دلت هذه الآية على وجوب استئذان الأطفال غير المكلفين والمملوكين في أوقات معينة وهي على الترتيب : الوقت الذي يسبق صلاة الفجر، وحين يخلع الناس ثيابهم تخففاً من حر الظهيرة، ومن بعد صلاة العشاء، لأن هذه الأوقات تعتبر أوقات تبذل وتخفف من قيود الملابس، ولهذا سماها الحق تبارك وتعالي عورات حيث يكون الإنسان في موضع لا يجوز أن يعلم به أحد ، وقد جاءت تلك الحماية في مواجهة الأطفال غير المكلفين خروجاً على الأصل العام في الشريعة التي لا يوجه فيها الخطاب إلا للمكلف، وذلك أدعى لإبراز جوانب حماية هذا الحق ، ويكون الخطاب موجهاً إلي أولياء الأمور لتبصير أولادهم، مما يدل على حرص الإسلام على حماية هذا الحق.

**ب- دليل التحريم من السنة :**

وقد ورد أيضاً في السنة المطهرة ما يدل على حرمة استراق السمع بدون وجه حق، ومن الأحاديث التي وردت في هذا الشأن :

١- ما روي أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ، ولا تحسسوا ولا تجسسوا ولا تنافسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا)[1].

**وجه الدلالة :**

فالحديث لا يخرج في وجه دلالته عما هو مذكور في الآية السابقة فضلاً عن تحريمه لأشياء أخري غير التجسس كما هو واضح في الحديث.

---

(1) أخرجه البخاري، يراجع: صحيح البخاري بشرح فتح الباري لابن حجر، السابق، ج١٠ ص٤٠٤.

٢- وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال:(.... ومن استمع لحديث قوم وهم له كارهون صب في أذنيه الآنك[١] يوم القيامة)[٢].

**وجه الدلالة :**

فقد دل هذا الحديث على أن من يسترق سمع الآخرين بدون رضاهم سوف يصب في أذنيه الآنك أي الرصاص المذاب يوم القيامة ، وفي هذا من الوعيد ما يدل على التحريم.

**جـ- دليل التحريم من آثار الصحابة والسلف الصالح :**

ومما يدل على تحريم استراق السمع من الآثار ما يلي:

١- ما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ: كان يطوف في المدينة فسمع صوت رجل وامرأة أمامها زقّ خمر: فقال: (يا عدو الله أكنت تري أن الله يسترك وأنت على معصية ، فقال الرجل يا أمير المؤمنين: أنا عصيت الله في واحدة وأنت في ثلاث، فالله يقول: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾[٣]، وأنت تجسست علينا، والله يقول: ﴿وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا﴾[٤]، وأنت تسورت من السطح ونزلت منه ، والله يقول: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾[٥]، وأنت لم تفعل ذلك،

---

(1) الآنك: بمد الهمزة وضم النون هو: (الرصاص المذاب الخالص، يراجع: سبل السلام للصنعاني، ج٤ ص١٩٩، القاموس المحيط، ج٣ ص٢٨٤ في باب الكاف فصل الهمزة كلمة: الأنك، مختار الصحاح، ص٢٩ في باب الهمزة كلمة أنك.

(2) أخرجه البخاري وغيره يراجع: الأدب المفرد للبخاري، ص٣٩٧ حديث رقم ١١٥٩، سبل السلام ج٤ ص١٩٩في باب الترهيب من مساوئ الأخلاق.

(3) سورة الحجرات من الآية ١٢.

(4) سورة البقرة من الآية ١٨٩.

(5) سورة النور من الآية ٢٧.

فقال عمر: (هل عندك من خير إن عفوت عنك؟ فقال نعم والله لا أعود، فقال اذهب فقد عفوت عنك)[1].

**وجه الدلالة من الأثر :**

فهذا الأثر يدل على أن عمر بن الخطاب ﷺ قد أهدر العقوبة المترتبة على فعلتهم وهي حيازتهم وتعاطيهم الخمر نظراً لأن الدليل المتحصل في القضية كان قد تم التوصل إليه بطريق غير مشروع[2] ، فضلاً عن أن اشتراط سيدنا عمر بن الخطاب التوبة على هذا الرجل.

٢- وروي عن عبد الرحمن بن عوف قال: (خرجت مع عمر بن الخطاب ﷺ ليلة في المدينة، فبينما نحن نمشي إذ ظهر لنا سراج فانطلقنا نؤمه[3]، فلما دنونا منه إذا باب مغلق على قوم لهم أصوات ولغط ، فأخذ عمر بيدي وقال: أتدري بيت من هذا ؟ قلت لا فقال هذا بيت ربيعه بن أمية بن خلف وهم الآن شرب فما ترى ؟ قال: أرى أنا قد أتينا ما نهانا الله عنه، قال الله تعالى : ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ فرجع عمر وتركهم) [4].

---

(1) مشار إلي ذلك: في إحياء علوم الدين للغزالي، ج٢ ص٢٠١، في باب حقوق المسلم من كتاب الألفة والصحبة، ج٢ ص٢٠١في أركان الأمر بالمعروف وشروطه "الركن الثاني من الحسبة ما فيه الحسبة" ، وتفسير الألوسي المعروف- بروح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني- للإمام/ شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، المتوفى عام ١٢٧٠هـ، ج٢٦ ص١٥٧، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

(2) يراجع في معني ذلك: التشريع الجنائي الإسلامي، ج١ ف٣٤٤ ص٥٠٣.

(3) نؤمه: أي نقصده.

(4) إحياء علوم الدين للغزالي، السابق، ج٢ ص٢٠٠ في باب حقوق المسلم، تفسير الألوسي، ج٢٦ ص١٥٨، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع والمكان السابقان.

**وجه الدلالة :**

فنجد أن عمر بن الخطاب في هذه الواقعة قد تهيب مداهمة المسكن لحرمة ذلك شرعا، كما أنه قدر- بما له من سلطة تقديرية- أن سلوك ربيعه بن أمية في داخل منزله لم يكن من قبيل الحالة الظاهرة التي تجيز خرق المبدأ ، وما ظنه أنه كان يتعاطى الخمر إلا من قبيل الشك الذي لا ينهض مبرراً كافياً للافتئات عن المبدأ المتعلق بحظر التجسس[1].

٣- ويقول الغزالي: (ولا ينبغي أن يسترق السمع على دار غيره ليسمع صوت الأوتار ... ولا أن يستخبر من جيرانه ليخبروه بما يجري في داره)[2].

ومما سبق يتبين لنا مدى تحريم الشريعة الإسلامية لاستراق سمع الآخرين.

- هذا ويستوي في تحريم استراق السمع أن يتم هذا الاستراق بواسطة الأذن أو بواسطة غيرها من سائر الأجهزة غير المرئية، وسواء كان كشف المعلومات التي حصل عليها بالقول أو بالرمز أو بالكتابة[3]، ومن هنا يتبين عظمة الشريعة الإسلامية على القانون الوضعي الذي اشترط الأخير أن يتم استراق السمع عن طريق جهاز من الأجهزة كما سبق.

ومن صور التصنت الحديثة الاستماع خلسة إلي المخابرات الهاتفية وتسجيل هذه المحادثات في غفلة من أصحابها ، وإخفاء جهاز إرسال إذاعي (لا سلكي) يبث ليسجل ما يقال داخل البيت إلي جهاز استقبال

---

(1) في مثل هذا المعني: د. ممدوح خليل العاني، ف٣٩ ٥٨.

(2) إحياء علوم الدين للغزالي،السابق، ج٢ ص٣٢٤.

(3) في مثل هذا المعني: سبل السلام للصنعاني، ج٤ ص١٩٨.

خارجه[1] ، ومنْ ثمّ فلا يجوز الاستنصات على خصوصيات الفرد سواء أكان بالأذن أو وسيلة السمع الطبيعية ، أم عن طريق وسيلة من وسائل التسجيل ، أو أي وسيلة أخرى قد تكون واسطة لسماع كلامه الخاص، ولو كان الذي يقوم بهذا العمل من الرجال المكلفين بمراقبة الآداب العامة ، أو المكلفين بحماية الأمن أو النظام أو لمصلحة سياسية معينة- أي سواء أكان منوطاً به أم لا فإن ذلك لا يجوز[2]، طالما أنه لا توجد حالة من الحالات التي تبيح ذلك وكما سنتحدث فيما بعد ، مما حدا ببعض الفقهاء إلي تحريم استراق السمع حتى في حالة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو ما يقوم مقامه من مهام في الوقت الحاضر، يقول بعض فقهاء المالكية : (يشترط أن يكون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عالماً بهما، ويشترط ظهور المنكر من بغير تجسس، ولا استراق سمع ، ولا استنشاق ريح ، ولا بحث عما خفي بيد أو ثوب، أو حانوت فإنه حرام)[3].

بل (ولا يجوز استخبار أهل الدار عما يقول الأهل والجيران من كلام أو ما يعملون من أعمال) [4] هكذا أخبرنا الإمام الصنعاني رحمه الله تعالى.

---

(1) في مثل هذا المعني: د. محمد عبد العظيم، ص١٠٥.

(2) الأستاذ/ محمد راكان الدغمي- حماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية- السابق، ص٦٥.

(3) الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٣ ص١١٠، في باب ما ذكر فيه أحكام الجهاد وما يتعلق به.

(4) سبل السلام للصنعاني، ج٤ ص٢٠٠، في باب الترهيب من مساوئ الأخلاق.

## المبحث الثالث

## عقوبة استراق السمع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي والحالات المستثناة من ذلك

**تمهيد وتقسيم :**

- كما ذكرنا سابقاً بأنّ الشريعة الإسلامية قد حرمت استراق السمع ومن بعده أيضاً جاء القانون الوضعي ليحرم هو الآخر استراق السمع ، سواء كان ذلك بواسطة الأذن أم عن طريق أجهزة التصنت الحديثة.
- ومنْ ثمّ فقد وضع الفقه الإسلامي والقانوني عقوبة لكل من اقترف هذه الجريمة.
- ومع ذلك فليس مبدأ حرمة استراق السمع على إطلاقه، بل إن هناك حالات يجوز فيها استراق السمع ومنْ ثمّ لا تندرج هذه الحالات تحت مبدأ العقوبة لجريمة استراق السمع.
- **ومنْ ثمّ فإن هذا المبحث ينقسم إلي مطلبين:**

* **المطلب الأول :** عقوبة استراق السمع في الفقهين الإسلامي والقانوني.
* **المطلب الثاني :** الحالات المستثناة من عقوبة استراق السمع في الفقهين الإسلامي والوضعي.

## المطلب الأول

## عقوبة استراق السمع في الفقهين الإسلامي والوضعي

**أولاً : عقوبة استراق السمع في القانون الوضعي :**

لقد نص المشرع المصري على عقوبة جريمة استراق السمع بموجب المادتين ٣٠٩مكررا ،٣٠٩ مكرراً أ من قانون العقوبات ، ومن ثمّ خلال استقراء هاتين المادتين[1] ، يبدو أن المشرع المصري قد قرر لجريمة استراق السمع عقوبتين:

**العقوبة الأصلية لاستراق السمع :**

وكلها عقوبات سالبة للحرية، وهي الحبس بما لا يزيد عن سنة، أو الحبس في حده الأقصى بما لا يزيد على ثلاث سنوات ، أو السجن لمدة خمس سنوات، أو السجن في حده الأقصى أي خمسة عشر عاما كما يلي :

**١- الحبس بما لا يزيد على سنة :**

وذلك إذا اعتدي على حرمة استراق السمع للمواطن بالتسجيل أو النقل عن طريق أي جهاز من أجهزة المحادثات التي تمت في مكان خاص أو عن طريق التليفون[2].

**٢- الحبس في حده الأقصى بما لا يزيد على ثلاث سنوات :**

وذلك إذا ارتكبت هذه الأفعال المشار إليها سابقاً بواسطة أحد الموظفين العموميين اعتماداً على سلطة وظيفته[3]، والحكمة من تغليظ المشرع له

---

(1) سبق ذكر هاتين المادتين في ص١٤ حاشية ١.

(2) المادة ٣٠٩ مكرراً /١،٢ع.

(3) المادة ٣٠٩ مكرراً/٤ع.

في العقوبة نظراً لخسته ودناءته، حيث استغل وظيفته في أعمال غير مشروعة، مع أن الأصل أن يفترض فيه الأمانة.

**٣- السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات:**

وذلك إذا قام من ارتكب أحد الأفعال المشار إليها في المادة ٣٠٩ مكررا/٢ع من استراق السمع والنقل. . إلخ، بالتهديد بإفشاء هذه الأمور لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عن العمل[١].

**٤- السجن في حده الأقصي بما لا يزيد على خمسة عشر عاما :**

وذلك إذا قام بالتهديد للأفعال التي ارتكبها من خلال وظيفته في المادة ٣٠٩ مكرراً ع شخص له صفة الموظف العام ، اعتماداً على سلطة وظيفته[٢]، فقد غلظ له المشرع العقوبة نظراً لحقارته واستغلاله لسلطة وظيفته فيما لا يجوز وفي أعمال غير مشروعة.

**العقوبة التكميلية "المصادرة الوجوبية":**

بالإضافة إلي العقوبة الأصلية وهي الحبس أو السجن على اختلاف المدة في كل منهما حسب صفة مرتكب الفعل ، أو القيام بإفشاء هذه المحادثات من عدمه كما سبق ، فقد أوجب له المشرع أيضاً عقوبة تكميلية وجوبية لمسترق السمع وهي : مصادرة الأجهزة وغيرها، مما يكون قد استخدم في الجريمة، ومحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها[٣].

والواقع أن حرص المشرع المصري على توفير الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة على هذا النحو وإنما يرجع إلي أهمية هذا

---

(1) المادة ٣٠٩ مكررا أ /٢ع.

(2) المادة ٣٠٩ مكررا أ /٣ع .

(3) المادة ٣٠٩ مكررا /٥ع.

الحق انطلاقاً من مبدأ أساس مقرر في السياسة الجنائية[1]، مضمونه أن الحقوق والمصالح المهمة اجتماعياً يجب أن تحمي بأقوى صور الحماية القانونية وأكثرها فاعلية، وهي الحماية الجنائية[2]، وهذا بخلاف الجزاء المدني والمتمثل في التعويض طبقاً لنص المواد ٥٠، ١٦٣ ، ٢٢٢من القانون المدني، والمادة ٢٥١من قانون الإجراءات الجنائية ، والمشار إليهم فيما سبق، سواء أقام المضرور دعوى التعويض بصفة مستقلة، أم بصفة تبعية للدعوى الجنائية كما سبق في الحماية المدنية.

**ثانياً: عقوبة استراق السمع في الفقه الإسلامي:**

بالنظر إلي العقوبات المقررة في الفقه الإسلامي بشأن عقوبة مسترق السمع نجد أن له بجانب العقوبة الأخروية التي دلت عليها السنة المطهرة[3]عقاباً دنيوياً، وتوضيح ذلك نقول: بالرغم أنه لا توجد عقوبة معينة المقدار أو محددة لجريمة استراق السمع في الفقه الإسلامي، إلا أنّ هذا لا يمنع من أن يعتبر مرتكب جريمة استراق السمع من الجرائم التي توجب التعزير، حيث إنّ جريمة استراق السمع من الجرائم المنهي عنها وبالتالي توجب التعزير، يقول الإمام بن عابدين (وإتيان المنهي

---

(1) وقد عرفها البعض بقوله: " هي مجموعة الوسائل التي تستخدم لمنع الجريمة والعقاب عليها"، يراجع: د. أحمد فتحي بهنسي- السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، ص٥، ط الأولي دار الشروق عام ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

(2) د. محمود نجيب حسني، السابق، ص١.

(3) وهو ما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (. . . ومن استمع إلي حديث قوم وهم له كارهون صب في أذنيه الآنك يوم القيامة)، فقد دلّ هذا الحديث الشريف على تقرير عقوبة أخروية لمسترق السمع والمتمثلة في صب الرصاص المذاب في أذنيه يوم القيامة وذلك ترهيباً لمن يفعل ذلك.

عنه بما لم يرد في شأنه عقوبة معينة يوجب التعزير)[1]، حسب ما يراه الإمام ويستوي في ذلك أن يقع التجسس في هذه الحالة عن طريق الأذن أو عن طريق أدوات التصنت الحديثة بكل أنواعها، بل إن العلة بالنسبة للثانية أظهر باعتبار أن التجسس من وراء الحوائط والجدران، بل على بعد أميال ، بل ويذهب البعض[2]. إلي أنه يمكن لولي الأمر أن تخفيف من العقوبة في حالة استراق السمع بواسطة الأذن العادية، وتشديد العقوبة في حالة التجسس واستراق السمع بواسطة الوسائل التكنولوجية الحديثة، خاصة إذا ما عرفنا ما يصنعه التقدم العلمي في يد الفرد من وسائل متطورة تجعل الإنسان بكل تصرفاته المنزلية في متناول الغير بحيث يصبح الأمر عارياً.

- وأيما كان الأمر فإن لولي الأمر تعزير مسترق السمع بالعقوبة التي يراها، ومنْ ثمّ فإنه لا مانع أيضاً[3] من أن تطبق العقوبة الوارد في المادة ٣٠٩ مكررا من قانون العقوبات المصري، وبما حوته من عقوبة الحبس أو السجن . . إلخ وفي كلتا العقوبتين يحكم أيضاً بعقوبة تكميلية وهي مصادرة الأجهزة التي تم استخدامها في التجسس باستراق السمع على خصوصيات الإنسان، ومحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها، هذا بالإضافة إلي حق المجني عليه في التعويض المدني إن كان له محل أو مقتضي طبقاً للمادة ٥٠ ، ١٦٣ ، ٢٢٢ القانون من المدني، بل ويجوز أيضاً لولي الأمر أن يزيد في العقوبة عن الحد

---

(1) يراجع: حاشية رد المختار على الدر المختار لابن عابدين، السابق، ج٣ ص١٧٧.

(2) د. محمد عبد العظيم، السابق، ص١٠٩ وما بعدها.

(3) وهذا تطبيق لقول الأمام الطرابلسي وابن فرجون (والتعزير لا يختص بقول معين أو بفعل معين) يراجع: معين الحكام، ص١٩٤، تبصرة الحكام، السابق، ج٢ ص٢١٢.

الوارد في المادتين سالفي الذكر إذا رأى ذلك بأنّ كانت الجريمة مما تضر مصالح البلاد أو عامة الناس.

**آراء الفقهاء في رمي أذن مسترق السمع:**

لقد اتفق الفقهاء على تحريم استراق السمع، ولكنهم اختلفوا في هل يجوز رمي أذن مسترق السمع كعقوبة تعزيرية أم لا، مثل استراق البصر بفقأ العين **وكان اختلافهم على رأيين:**

**الرأى الأول:** لا يجوز رمي أذن مسترق السمع، حيث لا يلحق استراق السمع في العقوبة باستراق النظر، فإذا وضع أحدهم أذنه على شق باب الغير، أو وقف على الباب يستمع لأحاديث الآخرين لم يجز لصاحب البيت رمي أذنه، قبل إنذاره ، فإن أنذره فأبي فله طعنه، وإلي هذا ذهب بعض الشافعية[1]، والحنابلة[2].

---

(1) فقد جاء في روضة الطالبين للنووي: (ولو وضع أذنه على شق الباب أو وقف على الباب يستمع لم يجز رميه، إذ ليس السمع كالبصر على العورات وقال الأمام، وفي بعض التعاليق عن شيخي وجه) أي أن الأصل هو عدم رمي أذن مسترق السمع، وفي بعض التعاليق وجه بجواز رمي أذن مسترق السمع تماما مثل رمي عين مسترق البصر، يراجع : روضة الطالبين للنووي، ج١٠ ص١٩٤، طبع المكتب الإسلامي، ويراجع أيضاً: تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي، ج٩ ص١٩٩، المطبعة اليمنية بمصر عام ١٣١٣هـ، وهو وجه مرجوح أيضاً لصاحب فتح الباري حيث ورد في فتح الباري، ج١٤ ص٢٤٥(وهل يلحق الاستماع بالنظر وجهان والأصح لا).

(2) فقد أشار الإمام البهوتي في كتابه كشاف القناع بقوله: (لو تسمع الأعمى والبصير على من في البيت لم يجز طعن أذنه قبل إنذاره) يراجع : ج٦ ص١٥٧ في فصل ومن صال على نفسه بهيمة أو أدمي، وفي شرح منتهي الإرادات للبهوتي قوله أيضاً بعدما ذكر أن مسترق النظر مثل الصائل يجوز رميه (بخلاف مستمع النظر أبلغ من السمع فإن أنذره فأبي فله طعنه) يراجع: ج٣ ص٣٨٠.

**الرأي الثاني:**

وهو رأي أخر لبعض الشافعية[1]، وخلاصة رأيهم: أنه يجوز رمي أذن مسترق السمع حتى ولو قبل إنذاره قياساً على فقأ عين مسترق البصر، حيث إن مسترق السمع يلحق في العقوبة بمسترق البصر.

**أدلة الفريقين:**

**أ- من السنة:** وقد استدل أصحاب الرأي الأول في عدم إلحاق مسترق السمع في العقوبة بمسترق البصر بالنص الوارد بمنطوقه في ذلك، وهو ما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال (من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقئوا عينه)[2]، ونفس اللفظ للنسائي ولكن بعبارة : (ففقئوا عينه فلا دية ولا قصاص)[3].

**وجه الدلالة:**

فقد دل هذا الحديث بمنطوقه الصريح على جواز فقأ عين مسترق البصر فقط، ومنْ ثمّ لا يجوز أن يعتدي هذا الحكم لغيره من مسترق السمع.

**ب- من المعقول:**

احتج أيضاً أصحاب هذا في عدم رمي أذن مسترق السمع نظراً لأنه لا يلحق في العقوبة بمسترق البصر لأن السمع لا يساوي البصر في الإطلاع على العورات، وذلك لأن النظر إلى الصورة أشد من التجسس باستراق السمع[4].

---

(1) نفس المراجع المذكورة في هامش (١) وذات المكان.

(2) حديث سبق تخريجه .

(3) حديث سبق تخريجه .

(4) يراجع: كشاف القناع، ج٦ ص١٥٩، شرح منتهي الإرادات، ج٣ ص٣٨١.

**أدلة الرأي الثاني:**

**أ- من السنة:**

ويمكن أن يستدل لأصحاب هذا الرأي فيما ذهبوا إليه بنفس الحديث السابق ولكن بمفهومه وهو حديث أبو هريرة بروايتين:

**وجه الدلالة فيه:**

أن العقوبة الواردة في هذا الحديث بروايتيه ليست قاصرة فقط على استراق البصر، ولكنها ممتدة أيضاً إلي استراق السمع كل في محله ، أي فقأ العين في استراق البصر، ورمي الأذن في استراق السمع ، وذلك نظراً لأن هذا الحكم معلل فتكون علته متعددة ، ولما كانت العلة في العقاب هي انتهاك خصوصية الغير، فإن هذا الانتهاك كما يكون بالنظر يكون أيضاً بالسمع ، وفي كلتا الحالتين لا يجب على من فعل ذلك الدية أو القصاص.

**ب- من القياس:**

استدل أصحاب هذا الرأي على جواز رمي أذن مسترق السمع، في العقوبة بمسترق البصر بالقياس على حصول الضرر في كل من التطلع إلي العورات في استراق البصر والاستماع إليها في استراق السمع ، إذ الإطلاع على العورات كما يكون بالنظر يكون أيضاً بالسمع ، وبالتالي يجوز أيضاً رمي أذن مسترق السمع .

**مناقشة الأدلة:**

ويمكن مناقشة أدلة أصحاب الرأي الثاني بجواز رمي أذن مسترق السمع في أدلتهم من مفهوم السنة بامتداد علة العقاب من البصر إلي السمع، وبقياسهم عقوبة السمع على عقوبة البصر بالأتي:

**أولاً: المخالفة لإجماع الأئمة:**

فقد انعقد إجماع فقهاء الإسلام[1] على أن العقوبات وبخاصة في الحدود مما لا يثبت بالرأي والقياس، وأنها لا تثبت إلا بالنص، وبالتالي فلا يجوز تطبيق عقوبة مسترق البصر على مسترق السمع .

**ثانياً:المخالفة للقواعد العقابية:**

**كما أن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني مخالف:**

**١- للقواعد المقررة في شأن العقوبات وشرعيتها وفحواها: (لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص)[2]، وحيث لا يوجد نص عقابي في جريمة استراق السمع، فمنْ ثمّ لا يمكن تطبيق عقوبة مسترق البصر وهي فقأ العين على مسترق السمع وذلك برمي أذنه ، حيث إن مفهوم هذه القاعدة سالفة الذكر هو أنه لكل جريمة ما عقوبة معينة منصوص عليها، وبالتالي ما لم توجد عقوبة لا توجد جريمة، وإن كان هذا الفعل المنهي عنه يندرج تحت باب التعازير[3].**

**يقول أحد المحدثين: (إنّ تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص يتم في الفقه الإسلامي في أحد إطارين:**

---

**(1) وقد حكي هذا الإجماع الإمامان السرخسي، والزيلعي، يراجع: المبسوط للسرخسي، ج٩ ص٤٤، تبين الحقائق للزيلعي، ج٣ ص٢٠٨.**

**(2) ومما ورد في النصوص القرآنية للدلالة على هذه القاعدة: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ الإسراء الآية ١٥، وقوله تعالي أيضاً: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا﴾ سورة القصص الآية ٥٩، وغيرها من الآيات التي إن دلت على شئ فإنما تدل على أنه لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وأن الله لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم على لسان رسوله.**

**(3) يقول ابن عابدين: (وإتيان المنهي عنه- فيما لم يرد في شأنه عقوبة معينة- يوجب التعزير) حاشية ابن عابدين، ج٣ ص١٧٧.**

إطار جامد: جرائم الحدود والقصاص ، حيث يأتي النص مفصلاً للفعل المكون للجريمة ومحدداً للعقوبة ، وإطار مرن: في جرائم التعازير حيث تبين النصوص الأفعال التي تعتبر أو يمكن أن تعتبر جرائم تعزيرية ويترك تحديد العقاب عليها للسلطة المختصة في الدولة الإسلامية ، تراعي في تقديره وتوقيعه ظروف الزمان والمكان وشخص الجاني)[1].

٢- وبالتالي فإن العقوبات قاصرة على الفعل المرتكب وليست متعدية لغيرها، ومنْ ثمّ فإنْ الأخذ بعكس هذه القاعدة يجافي العدالة وتكليف بما لا يطاق كما عبر الإمام التفتازاني حينما قال: (والتكليف بما لا يطاق أي لا يقدر عليه غير جائز، لأن التكليف بالشئ استدعاء حصوله واستدعاء ما لا يمكن حصوله سفه فلا يليق بالحكيم)[2]، ومنْ ثمّ فإن تطبيق عقوبة في جريمة على جريمة أخري لا يجوز[3]، حتي لا يعتبر تكليف بما لا يطاق.

---

(1) د. الحسيني سليمان جاد- العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي- ص٢١دارالشروق، ط الأولي ١٤١١هـ- ١٩٩١م، كما يراجع أكثر تفصيلاً ما ذكره د. عبد العزيز عامر- التعزير في الشريعة الإسلامية - السابق ص٥٤، حينما ذكر الحكمة في تحديد العقوبات لجرائم معينة دون الباقي ، وهو ما يعني به قاعدة:"لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"حيث يشير إلي أن هذا أهم الأسباب التي أدت إلي بقاء الشريعة وتفوقها على مرّ الأيام، ما دام أن الجانب الأكبر من الجرائم والعقوبات قد تركت تفصيلاتها لأولي الأمر في كل زمان ومكان بما يتناسب مع كل عصر وجيله وبيئته ، ومعني ذلك وبناء على ذلك فلا يجوز مبدأ القياس في العقوبات ، وإنما يرجع في هذه الحالة إلي التعزير.

(2) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني، ج١ ص ٣٧٨.

(3) ولذلك يري أحد المحدثين بناء على ذلك: بأنّه لا يقضي القاضي بالعقوبات إلا بما يقضي النص الصريح بتوقيعه، كما أنه لا يقضي القاضي بعقوبة جريمة في جريمة=

٣- كما نوقشت أدلتهم من القياس بأنّه لا يوجد في المسارقة السمعية تلك الخطورة الموجودة في استراق البصر، حتي يمكن نقل الحكم من الأصل الذي هو الإطلاع على العورات إلي الفرع الذي هو استراق السمع ، وشرط القياس أن تكون هناك مساواة بين المقيس والمقيس عليه[1] وهنا بالعكس، ومنْ ثمّ فلا يعاقب في استراق السمع برمي الأذن قياساً على نفس العقوبة الواردة في استراق النظر وهي فقأ العين، نظراً للاختلاف بين الجريمتين وعدم النص على ذلك في عقوبة جريمة استراق السمع.

**الرأي الراجح:**

ومن خلال عرض هاذين الرأيين، ومناقشة أدلة الرأي الثاني وما ورد عليها من اعتراضات وخلو أدلة الرأي الأول من المناقشة، نرى أن الرأي الراجح هو الرأي الأول والقائل بعدم إلحاق مسترق السمع في العقوبة برمي أذنه بمسترق البصر بفقأ عينه، وذلك لقوة أدلته وخلوها من المناقشات وإن كان هذا لا يمنع من تعزيره كما سبق، كما نميل أيضاً إلى ما قرره أحد فقهاء الحنابلة[2] من رمي أذن مسترق السمع في حالة ما لو أنذره المعتدى عليه في استراق السمع فأبى المعتدي، فحينئذ يجوز للمعتدى عليه أن يطعن أذنه.

---

=أخري مهما كانت ملائمة العقوبة لتلك الجريمة ، يراجع: د. أحمد فتحي بهنسي- العقوبة في الفقه الإسلامي- ص٣٢ ط السادسة دار الشروق عام١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

(1) يراجع في شرائط القياس بالتفصيل : شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ،ج٢ ص١١٤-١١٦.

(2) الإمام البهوتي- شرح منتهي الإرادات ، ج٣ ص٣٨٠.

## المطلب الثاني

## الحالات التي يجوز فيها استراق السمع في الفقهين الإسلامي والوضعي

**تمهيـــــد:**

إنّ مبدأ حرمة استراق السمع ليس على إطلاقه ، بل إن هناك قيوداً ترد على هذا المبدأ، وهي الحالات التي يجوز فيها استراق السمع سواء كان ذلك في الفقه الإسلامي أو في القانون، ولا يعتبر صاحبها أو من يفعل ذلك واقعاً تحت دائرة المسئولية.

**الحالات التي يجوز فيها استراق السمع:**

وهذه الحالات إجمالاً هي: الرضا ، ورجحان المصلحة ، والكشف عن المنكر وإزالته.

**أولاً: الرضـــا:**

وهو لغة: من الرضوان، يقال: "رضيت بالشئ وارتضيته فهو مرضي، ومنه أيضاً: عيشة راضية أي مرضية[1].

واصطلاحاً هو: (ارتياح النفس وانبساطها من عمل ترغب فيه وتستحسنه)[2]، على أنه يمكن أن يعرف أيضاً الرضا بأنّه: "تقبل الإنسان للشئ وعدم الاعتراض عليه"، وهو نوعان أحدهما صريح والأخر ضمني.

---

(1) يراجع مختار الصحاح، ص ٢٤٦، أساس البلاغة للزمخشري ، ج١ ص٢٤٦.

(2) كشف الأسرار للبزدوي، ج٤ ص١٥٠٢.

١- الرضا الصريح:

وهو الذي يتم بأسلوب يدل على وجود الرضا صراحة سواء كان شفاهة أو كتابة[١]، ومنْ ثمّ فلا حرمة على استراق السمع إذا كان على رضا من صاحب الشأن ، لأنّ النهي عن التسمع إلي أحاديث الغير مقيد بعدم الرضا، فلابد من التأكد من الرضا ولا يكتفي بالإذن لأنه قد ينطوي على حياء وبالباطن كراهة ، وذلك يعرف بالقرائن[٢].

وفي الفقه القانوني: فإن جريمة استراق السمع لا تعتبر قائمة إذا تمت هذه الأفعال المشار إليها في المادة ٣٠٩ مكررا عقوبات برضي صريح من صاحب الشأن[٣] ، ويكون هذا الرضا صريحا في حالة الإذن به أو بطلب من الشخص المعني بالتسجيل ذاته ، مثال ذلك: تسجيل أحاديث للإذاعة أو للتليفزيون ، أو أنّ يكون التسجيل بديلاً للتراسل وهو أمر شائع في هذه الآونة.

٢- الرضاء الضمني:

وهو أن"يقع ما يفيد وجود الرضا ضمناً بأنّ تدل ظروف الحال دلالة مؤكدة على وجوده من خلال الملابسات والقرائن".

أ- في الفقه الإسلامي:

وذلك أن يجري الحديث بين اثنين جهراً ، فإن المستمع إليه لا يقع تحت طائلة الوعيد الذي أشارّ إليه الحديث الشريف[٤]، وذلك لأن قرينة الحال وهي الجهر تقتضي عدم الكراهية فيباح الاستماع، حيث يعد هذا رضاء ضمنياً بالاستماع.

---

(1) في معنى ذلك : د/ عبد الله النجار، السابق، ص٣٩١.

(2) في معنى ذلك سبل السلام للصنعاني، ج٤ ص١٩٩، وما بعدها.

(3) في معنى ذلك، د. محمود نجيب حسني، السابق ، ص١.

(4) وهو: (من تسمع حديث قوم وهم له كارهون صب في أذنيه الآنك يوم القيامة) وقد سبق تخريج هذا الحديث في نفس الفصل.

ب- في الفقه القانوني:

ويكون الرضا مفترضاً أو ضمناً إذا جري التسجيل على مرأى أو مسمع من يحضرون جلسة معينة أو أثناء اجتماع معين من الحاضرين في ذلك الاجتماع، وتكون أجهزة التسجيل واضحة ومرئية، ولا يبدي أحد من الموجودين اعتراضه على التسجيل، وحينئذ يكون الرضا مفترضاً أو ضمنياً [1].

**ثانياً: رجحان المصلحة[2]:**

والمقصود من ذلك هو ترجيح مصلحة على مصلحة أخرى تقل عنها، فقد أباحت الشريعة الإسلامية للمسئولين وعند الضرورة ووجود الأمارات الدالة على ارتكاب المحظورات ، أو جناية يعرف فاعلها

---

(1) في نفس المعني د. أحمد فراج، المرجع والمكان السابقان.

(2) وقد قسم العلماء المصالح التي يختص بها العباد إلي ثلاثة مراتب:

أ- الضروريات: وهي التي تسمي بالمقاصد الضرورية وهي ما لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت عمّ الفساد والفوضى، وهي حفظ الدين، والنفس ، والنسل ، والمال ، والعقل.

ب- التحسينيات: وهي ما كانت في أعلى المراتب كأكل الطيب من الطعام ، والملابس الناعمات، والغرف العاليات، ونكاح الحسناوات والتي عرفها البعض بأنّها : التمسك بما يتفق مع العادات الحسنة والتخلي عما تأباه الفطر السليمة.

جـ- الحاجيات: وهي الأمور التي من شأنها أن تخفف عن كاهل المكلفين وترفع الحرج والضيق عنهم،وذلك مثل إباحة الفطر في رمضان للمرضي والمسافرين، يراجع: الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي ، ج٢ ص٦، ج٤ ص١٠٥، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ج٢ ص٧١، كما يجدر بالملاحظة أن بعض العلماء قسم أيضاً المصالح العامة إلي مصالح معتبرة ، ومصالح مرسلة ، والتي يضيق المقام بذكرها، يراجع بالتفصيل في ذلك : د. محمد أنيس عبادة- تاريخ الفقه الإسلامي- ج١ ص٢٧٧-٢٩٢، دار الطباعة المحمدية ط الثانية عام ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.

اقتحام البيوت والتجسس[1]. وذلك لرعاية مصلحة الجماعة والمسلمين ورجاحتها على غيرها، فمصلحة جماعة المسلمين تعلو مصلحة المعتدي من استراق سمعه واقتحام بيته، ولذلك نجد الإمام العز بن عبد السلام يعبر عن ذلك فيقول: (وتقديم المصالح الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن، وأن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن واتفق العلماء على ذلك)[2]، وما ذكره أيضاً الإمام الجوزي فيما ينقله عن المقدسي فيقول: (ولا ينبغي أن يسترق السمع على دار غيره ليسمع صوت الأوطار، ولا يتعرض للشم ليدرك رائحة الخمر، ولا يمس بستر ثوب ليعرف شكل المزمار، ولا يستخبر جيرانه ليخبروه بما جرى، بل لو أخبره عدلان ابتداء أن فلان يشرب الخمر فله إذْ ذاك أن يدخل وينكر)[3].

**وفي الفقه القانوني** : نجد أن أغلب الفقه يجمع على أن هدف المشرع هو حماية المصلحة العامة، فالمشرع عندما يجرم أفعالاً معينة، كما هو الحال بصدد جريمة الاعتداء على الشخص ، أو مسكنه أو ممتلكاته أو متعلقاته أو أوراقه أو أسراره أو مراسلاته، فذلك لما تنطوي عليه تلك الأفعال من اعتداء على حقوق جديرة بالحماية، وانتهاك هذه الحقوق لا يكون إلا بإباحة من النصوص العامة ولغرض اجتماعي مفيد أيضاً، أي في الحالات المصرح بها قانوناً من أجل مصلحة عامة، فحينئذ تكون

---

(1) يراجع الأحكام السلطانية للماوردي، ص٢٥٣، والأحكام السلطانية للفراء، ص٢٨٠.

(2) قواعد الأحكام، ج١ ص٥.

(3) يراجع في ذلك الآداب الشرعية والمنح المرعية للأمام/ محمد بن مفلح المقدسي، ج١ ص٣٢٠، ط الأولي مطبعة المنار بالقاهرة عام ١٣٤٩هـ.

هذه المصلحة أقوي من المصلحة الفردية، ويصبح هذا القانون في مثل هذه الحالة مسايرة ورعاية لتلك المصلحة العامة الأولي بالرعاية، وما يستتبعه من تجريد الفعل من وصف الجريمة[1]، حيث إن الحالات التي تم فيها التسجيل والمراقبة قد جرت في الحالات المصرح بها قانوناً.

**ثالثاً: الكشف عن المنكر[2] وإزالته:**

وذلك كما لو أخبر عدل بأنّ الحديث الدائر بين اثنين ينطوي على ارتكاب جرم منهي عنه، فهنا يباح التسمع عليهما كإجراء وقائي منعاً من وقوع المنكر وإزالته[3]، ومن هنا أيضاً يجوز التجسس على أهل الريب والمجرمين لمعرفة الجاني، حتى ولو كان ذلك باستراق السمع ، ومن ذلك عمل رجال المخابرات عموماً لمعرفة الخطرين على الأمن، لوضع الضوابط التي تدفع شرهم وأذاهم[4].

وهكذا يتضح مما أسلفناه من صور التجسس التي يتمثل أخطرها في استراق النظر والسمع، أن الإسلام حريص على تحريم هذه الأساليب حماية لحياة الإنسان الخاصة.

---

(1) يراجع في معني ذلك: أ / عبد اللطيف هميم، السابق، ص٤٣٤.

(2) المنكر لغة: ضد المعروف، وقيل المنكر من النكر، والمنكر واحد المناكير، يراجع: القاموس المحيط، ج٢ ص١٤٧، في باب الراء فصل النون، مختار الصحاح، ص٦٧٩، واصطلاحا: ما ليس فيه رضا الله تعالى من قول أو فعل.

يراجع: التعريفات للجرجاني، ص٣٠٣.

(3) د. أحمد فراج، المرجع والمكان السابقان.

(4) الأستاذ/ محمد راكان الدغمي، ص٦٨.

*** مقارنة بين الفقهين الإسلامي والوضعي:**

**وبالمقارنة بين الفقهين الإسلامي والوضعي لهذا الباب نجد أن:**

١- إجماع الفقهين الإسلامي والوضعي على حرمة وقدسية الحياة الخاصة للإنسان وذلك بصونها وعدم المساس بها.

٢- أسبقية الشريعة الإسلامية للقانون الوضعي في ظهور فكرة الخصوصية وحرمتها، منذ أربعة عشر قرناً من الزمان ونيف من السنين، في حين ظهرت في العالم المعاصر في أواخر القرن الثامن عشر، وهذا يدل على عظمة ورفعة الشريعة الإسلامية وتفوقها على القوانين الوضعية.

٣- إجماع الفقهين الإسلامي والوضعي على أن يكون للإنسان اسم يتميز به عن غيره، مع عدم جواز الاعتداء على اسمه، مع أحقيته في التعويض عن ذلك إن حدث أي اعتداء وأحقيته أيضاً في وقف هذا الاعتداء.

٤- تحريم الشريعة الإسلامية في عدم التسمية بالأسماء المحرمة على التفسير السالف بيانه منذ أربعة عشر قرناً من الزمان ونيف من السنين، في حين أن القانون الوضعي لم يدرك ذلك إلا منذ سبع سنوات حينما منع التسمية إذا كان فيها مخالفة لأحكام الشرائع السماوية، مما تبين معه تفوق الشريعة الإسلامية وسموها على القانون الوضعي.

٥- اتفاق الفقهين الإسلامي والوضعي على تحريم إفشاء الأسرار، ما لم يكن هناك حالة من الحالات التي تبيح الإفشاء وذلك على التفصيل الوارد في موضعه.

٦- إجماع الفقهين الإسلامي والوضعي على تحـريم اسـتراق بـصر الإنسان وسمعه، ما لم يكن هناك حالة من الحالات التي يجوز فيها ذلك، وذلك على التفصيل السابق بيانه في موضعه.

٧- تفوق الشريعة الإسلامية على القـانون الوضـعي فـي تجريمهـا لاستراق السمع والبصر بأي طريقة كانت، سواء كانت طرقاً تقليدية أم عن طريق جهاز من الأجهزة ، في حين أن القـانون الوضـعي حـدد التجريم لاستراق السمع والبصر عن طريق جهاز من الأجهزة فقط دون الوسائل التقليدية.

# الخاتمة

الحمد لله ولي النعم، له الحمد في السماء والأرض وفي المحمود وفي المكروه، ذو العظمة والجبروت، ولا إله غيره هو رب العالمين، ثم الصلاة والسلام على نبي الهدي ورسول الإنسانية الهادي البشير محمد ﷺ الرحمة المهداة والنعمة المسداة والسراج المنير والهدي المستقيم والخلق العظيم، ذلك النعت الذي استحقه صلوات ربي وسلامه عليه بقوله: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾ (١).

وبعـــد ،،،

- فبعد هذه الرحلة التي قضيناها باحثين ومنقبين ومستنبطين ومناقشين في هذا الكتاب بجزئيه ، يحين لنا الآن أن نقطف الثمرة التي خرجنا بها.

- وها نحن الآن مع جني الثمرة التي خرجنا بها والتوصيات التي نقترحها.

١- إجماع الفقهين الإسلامي والوضعي على حرمة وقدسية الحياة الخاصة للإنسان وذلك بصونها وعدم المساس بها.

٢- أسبقية الشريعة الإسلامية للقانون الوضعي في ظهور فكرة الخصوصية وحرمتها ، منذ أربعة عشر قرناً من الزمان ونيف من السنين، في حين ظهرت في العالم المعاصر في أواخر القرن الثامن عشر، وهذا يدل على عظمة ورفعة الشريعة الإسلامية وتفوقها على القوانين الوضعية.

٣- إجماع الفقهين الإسلامي والوضعي على وجوب اتخاذ الشخص اسما معينا، وأن الاسم قديم قدم الإنسان، وأن أول إنسان أطلق عليه

---

(1) سورة القلم آية٤.

التسمية هو خليفة الله في أرضه ، فقد أسماه الحق تبارك وتعالي بـآدم، وأطلق عليه وكناه بأبي البشر.

٤- أحقية نسب ولد الزنا إلي مرتكب هذا الفعل طالما أنه أقر بـه، أو استطاعت أمه إثباته إليه بأي وسيلة كانت، سواء أقيم عليـه الحـد أو تزوج من المزني بها وهو ما يتناسب مع الواقع والعدالة وفيه محاربـة أيضاً لجريمة الزنا، وذلك على التفصيل الوارد في موضعه.

٥- أحقية الشخص في عدم الاعتداء على اسمه ، مع حقه في المطالبة بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر مادي أو أدبي، حيـث يعتبـر الاسم عنصرا من عناصر الحياة الخاصة.

٦- حرمة الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي لإفشاء الأسرار حيـث أنه من حق الإنسان عدم إفشاء سره، لأن ذلك يعد من الحياة الخاصـة للإنسان ومن هذه الأسرار المحافظة على أسرار العمل وقيام المسئولية الجنائية والمدنية على مخالفة ذلك.

٧- معيار تحقق الضرر في إفشاء الأسرار معيار شخصي يقدره مـن وقع عليه الضرر.

٨- إجماع الفقهين الإسلامي والوضعي على قيام المـسئولية المدنيـة والجنائية على من يقوم بالتقاط صورة بغير إذن الشخص نفسه ، وفـي غير حالات الإباحة، حيث يعتبر ذلك تعدي على حرمة الحياة الخاصـة للإنسان بل ومصادرة الأدوات المتحصلة في هذه الجريمـة والـواردة تفصيلاً في موضعها.

٩- رجحان الرأي القائل في الفقه الإسلامي، بعدم مسئولية من قام بدفع من يتلصص بعينه على غيره، إطلاعا على عورته بأيسر ما يندفع ، أو قام بفقأ عينه.

١٠- تحريم الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بالأدلـــة القاطعـــة، استراق سمع الإنسان، سواء كان هذا الاستراق تم بالطريق التقليدي عن طريق الأذن، أم تم هذا الاستراق عن طريق الآلات الحديثة للتـــصنت وقيام المسئولية المدنية والجنائية على من يفعل ذلك ، وإن كان القانون قد قصر المسئولية عن طريق الأجهزة فقط باستثناء حالات معينة أبيح فيها ذلك- والواردة تفصيلا في موضعها.

*** وختاماً لنا كلمة:**

- أنه قد آن الأوان لكي نعود إلي كتاب الله سبحانه وتعالي، وسنة نبيه ﷺ ، وأن نحرص على تطبيقها في جميع مناحي وشئون الحيـــاة، وأن نرجع إلى كتب الفقه الإسلامي الأصلية، فقد رأينا في موضوع بحثنـــا هذا أن القانون الوضعي ينهل منه، فألا يكون الرجوع والعـــودة إلـــي المصدر الأصلي وأن ننهل منه من باب أولى ، فالفقه الإســـلامي فقـــه غني، ولرجاله وعلمائه اليد الطولى في إرساء قواعده الكلية وغيرهـــا والتي نهل منها القانون الوضعي.

**تم بحمد الله تعالـــى**

# مصادر البحث[1][2]

---

(1) و قمت بعمل قائمة بها أهم المراجع التي استعنت بها في البحث .

(2) وقد قمت بترتيبها هجائياً حسب حروف المعجم حسب لقب المؤلف أو ما اشتهر به، بعد حذف ألـ .

**وعلى رأسها :**

**القرآن الكريم .**

**أولاً : مراجع في التفسير :**


| | | |
|---|---|---|
| ١ | **البيضاوي** | أبو الخبر نصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي المتوفى ٦٨٥هـ- أنوار التنزيل وأسرار التأويل- والمعروف بتفسير البيضاوي مؤسسة شعبان للطبع والنشر بيروت. |
| ٢ | **الرازي** | الإمام/ فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن على التميمي البكري الرازي الشافعي المولود ٥٤٤هـ - المتوفي ٦٠٦هـ- مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير- دار الغد العربي بالقاهرة. |
| ٣ | **رضا** | الشيخ/ محمد رشيد رضا- تفسير المنار والمسمي بتفسير القرآن الحكيم- من دروس الشيخ/ محمد عبده دار المعرفة- بيروت الطبعة الثانية. |
| ٤ | **السايس** | الشيخ محمد السايس- تفسير آيات الأحكام- مطبعة محمد على صبيح وأولاده بمصر عام ١٣٧٣هـ-١٩٥٣م. |
| ٥ | **أبوالسعود** | الشيخ/ محمد بن محمد بن مصطفي العمادي المتوفي ٩٨٢هـ-إرشاد العقل السليم إلي مزايا القرآن الحكيم لأبي السعود-دار إحياء التراث العربي لبنان. |

| | | |
|---|---|---|
| ٦ | الشوكاني | الإمام المجتهد قاضي القضاة / محمد بن على بن محمد المتوفي عام١٢٥٥هـ- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير- دار المعرفة للنشر والتوزيع بيروت. |
| ٧ | الصابوني | الشيخ/ محمد على الصابوني- روائع البيان في تفسير آيات الأحكام من القرآن- دار التراث العربي بالقاهرة. |
| ٨ | ابن العربي | الإمام/ أبو بكر بن عبد الله المعروف بأبي العربي٤٦٨هـ- ٥٤٣هـ- أحكام القرآن تحقيق الأستاذ على محمد البجاوي، طبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان- عيسي البابي الحلبي بمصر |
| ٩ | القرطبي | الإمام/ أبو عبد الله بن احمد الأنصاري القرطبي المتوفي عام ٦٧١هـ الجامع لأحكام القرآن- المعروف بتفسير القرطبي- دار الغد العربي بالقاهرة الطبعة الثانية ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م، دار الكتب المصرية. |

**ثانياً: مراجع في الحديث:**

| | | |
|---|---|---|
| ١٠ | البخاري | أبو عبد الله محمد بن إسماعيل المولود عام ١٩٤هـ والمتوفى عام٢٥٦هـ الأدب المفرد- القاهرة ١٣٧٩هـ. |
| ١١ | البيهقي | الإمام الحافظ أبوبكر أحمد بن الحسين بن على المتوفى عام ٤٥٨هـ- السنن الكبرى- طبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد عام ١٣٥٢هـ |

| | | |
|---|---|---|
| ١٢ | **الترمذي** | أبو عيسي محمد بن عيسي بن سورة ٢٠٩-٢٧٩ هـ سنن الترمذي أو الجامع الصحيح مصطفي البابي الحلبي بمصر ط الثانية ١٣٩٥- ١٩٧٥م، تحقيق /إبراهيم عطوة عوض . |
| ١٣ | **ابن حسام الدين** | علاء الدين على المتقي- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال- ط مؤسسة الرسالة- بيروت١٣٩٩-١٩٧٩م. |
| ١٥ | **أبو داود** | الإمام/ الحافظ أبي داود بن سليمان الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، المولود عام ٢٠٢هـ والمتوفى عام٢٧٥هـ- سنن أبي داود-دار إحياء السنة النبوية- بيروت لبنان- تحقيق الأستاذ محمد محي الدين عبد الحميد |
| ١٦ | **الصنعاني** | الإمام/ محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالأمير المولود عام ١٠٥٩هـ والمتوفى ١١٨٢هـ سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام- دار الكتب العلمية بيروت. |
| ١٧ | **العسقلاني** | الإمام أبو الفضل أحمد بن على بن محمد بن حجر المولود ٧٧٣هـ المتوفي ٨٥٢هـ- فتح الباري شرح صحيح البخاري-مكتب مسجد الهدي المحمدي بالظاهرية بالقاهرة بدون تاريخ. |
| ١٨ | **ابن ماجة** | الحافظ أبو عبد الله بن يزيد القزويني المولود عام ٢٠٩هـ المتوفي ٢٧٣هـ- سنن ابن ماجة- تعليق محمد فؤاد عبد الباقي- دار الريان للتراث. |

| | | |
|---|---|---|
| ١٩ | النسائي | الإمام/ أحمد بن على بن شعيب النسائي، المولود عام ٢١٥هـ المتوفي ٣٠٣هـ- سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية السندي- دار الحديث بالقاهرة، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م، مطبعة مصطفي الحلبي بالقاهرة. |
| ٢٠ | النووي | الإمام/ أبو زكريا يحي بن شرف النووي- المتوفي ٦٧٦هـ- صحيح مسلم بشرح النووي- المطبعة المصرية ومكتبتها بالقاهرة. |

**ثالثاً : أصول الفقه وقواعده :**

| | | |
|---|---|---|
| ٢١ | البخاري | علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري- كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام- طبعة استانبول- شركة صحافة عثمانية عام١٣٠٨هـ |
| ٢٢ | الحسيني | الشيخ/ محمود حمزة الحسيني- الفرائد البهية في القواعد الفقهية- مطبعة حبيب أفندي خالد بدمشق عام ١٢٩٨هـ |
| ٢٣ | الحموي | الإمام/ السيد أحمد بن محمد الحنفي المتوفي١٠٩٨هـ-غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي- ط الأولي دار الكتب بيروت١٤٠٥هـ-١٩٨٥م. |
| ٢٤ | الدهلوي | الإمام/ شاه ولي الدين أحمد بن عبد الرحيم- حجة الله البالغة- القاهرة دار الجيل للطباعة. |
| ٢٥ | ابن رجب | الحافظ أبو الفرج عبد الرحمن، المتوفي عام |

| | | |
|---|---|---|
| | **الحنبلي** | ٧٩٥هـ-القواعد في الفقه الإسلامي- مراجعة طه عبد الرؤوف سعد، الطبعة الثانية عام١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م، دار الجيل بيروت لبنان. |
| ٢٦ | **السيوطي** | الإمام/ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر المتوفي عام ٩١١هـ- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية- مطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر ط الأخيرة عام ١٣٨٧هـ. |
| ٢٧ | **الشاطبي** | الإمام/ أبو إسحاق إبراهيم بن موسي اللخمي الغرناطي المتوفي سنة ٧٩٠هـ الموافقات في أصول الأحكام- تحقيق الأستاذ محمد عبد الله دراز، المكتبة الكبرى لصاحبها مصطفي محمد. |
| ٢٨ | **ابن عبد السلام** | الإمام/ عز الدين أبو محمد بن عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المتوفي عام٦٦٠هـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام- دار الجيل بيروت عام ١٩٨٠م. |
| ٢٩ | **ابن نجيم الحنفي** | الإمام/ زين العابدين بن إبراهيم المصري الشهير بابن نجيم الحنفي- المتوفي عام ٩٧٠هـ<br>* الأشباه والنظائر- الطبعة الأولي- مؤسسة الحلبي بالقاهرة ١٩٦٨م. |

رابعاً : مراجع في الفقه الإسلامي :

- الفقه الحنفي

| | | |
|---|---|---|
| ٣٠ | ابن البزاز | الإمام/ ابن الزار الكردي- الفتاوي البزازية والمسماة بالجامع الوجيز- طبعة أوربا ١٣٠٨هـ |
| ٣١ | البغدادي | الإمام/ محمد بن غانم بن محمد، المتوفي عام ١٠٣٠هـ- مجموع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان- ط الأولي- المطبعة الخيرية بمصر عام ١٣٠٨هـ |
| ٣٢ | الزيلعي | الإمام/ عثمان بن على بن محجن بن فخر الدين الزيلعي، المتوفي عام ٧٤٣هـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق- المطبعة الكبري الأميرية ببولاق عام ١٣١٤هـ، دار المعرفة بيروت، لبنان |
| ٣٣ | السرخسي | الإمام/ محمد بن أحمد بن سهل أبو بكر السرخسي، المتوفي عام ٤٨٣هـ المبسوط- وهكذا الكتاب يحتوي على كتب ظاهر الرواية لمحمد بن الحسن الشيباني عن الأمام/ أبي حنيفة النعمان، ط الأولي مطبعة السعادة عام ١٣٢٤هـ |
| ٣٤ | الطرابلسي | الإمام/ علاء الدين أبو الحسن على بن خليل المتوفي عام ٨٤٤هـ معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام- ط الثانية، مطبعة |

| | | |
|---|---|---|
| | | مصطفي الحلبي بالقاهرة عام ١٣٧٣هـ |
| ٣٥ | ابن عابدين | الإمام/ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، المتوفي في عام ١٢٥٢هـ- رد المحتار على الدار المختار شرح تنوير الأبصار الشهيرة بحاشية بن عابدين- مطبعة مصطفي الحلبي ط الثانية ١٣٦٨ هـ ١٩٦٦م- مطبعة دار السعادة ١٣١٤هـ |
| ٣٦ | قاضي زاده | الإمام / أحمد بن بدر الدين بن شمس الدين الشهير بقاضي زاده- تكملة فتح القدير المسماة بنتاج الأفكار في كشف الرموز والأسرار- ط الأولي المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية عام ١٩٣٧م. |
| ٣٧ | الكاساني | الإمام/ علاء الدين أبوبكر بن مسعود المتوفى عام ٥٨٧هـ بدائع الصانع في ترتيب الشرائع- دار المعرفة/ بيروت ١٩٨٦م الطبعة الثانية . |
| ٣٨ | المرغيناني | شيخ الإسلام أبو الحسن على بن أبي بكر الرشداني المولود عام٥٣٠هـ المتوفى ٥٩٣هـ الهداية شرح بداية المبتدى- شركة مطبعة مصطفي الحلبي بمصر الطبعة الأخيرة ١٩٣٧م |
| ٣٩ | الموصلي | الإمام/ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي المتوفي عام ٦٨٣هـ |

| | | |
|---|---|---|
| | | الاختيار لتعليل المختار- المطبعة الأميرية عام ١٩٧٩م . |
| ٤٠ | ابن الهمام | كمال الدين بن عبد الواحد المعروف بن الهمام المتوفي عام ٦٨١هـ- شرح فتح القدير- طبعتي الحلبي وبولاق . |

* الفقه المالكي :

| | | |
|---|---|---|
| ٤١ | ابن جزي | محمد بن أحمد محمد الغرناطي المالكي ٦٩٣هـ ٧٤١هـ- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية- دار الفكر- بيروت |
| ٤٢ | أبو الحسن | على بن محمد بن محمد بن محمد بن خلف المولود عام ٨٥٧هـ والمتوفي عام ٩٣٩هـ كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني- مطابع الأهرام التجارية٧٦/١٩٧٧م |
| ٤٣ | الحطاب | الإمام/ أبو عبد الله بن محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب المولود عام ٩٠٢هـ والمتوفي ٩٤٥هـ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل- مطبعة السعادة الطبعة الأولى ١٣٢٩هـ بالقاهرة دار الفكر للطباعة عام ١٩٧٨م بيروت لبنان |
| ٤٤ | الخرشي | أو الخراشي الإمام/ محمد بن عبد الله الخراشي المالكي المولود ١٠١٠هـ والمتوفي ١١٠١هـ- شرح الخرشي على مختصر خليل- المطبعة العامرة بمصر عام |

| | | |
|---|---|---|
| | | ١٣١٧هـ- دار الفكر وصادر بيروت |
| ٤٥ | الدردير | الإمام/ أحمد بن محمد بن أحمد العدوى أبو البركات المولود عام ١١٢٧هـ والمتوفي عام١٢٠١هـ- الشرح الصغير- المطبعة الاميريةعام١٩٧٧م |
| ٤٦ | الدسوقي | الإمام/ محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المتوفي عام ١٢٣٠هـ- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- الطبعة الأولي عام١٣٢٨هـ بمطبعة السعادة بمصر، دار الفكر بيروت |
| ٤٧ | ابن رشد | أبوالوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ٥٢٠هـ٥٩٥هـ- بداية المجتهد ونهاية المقتصد |
| ٤٨ | القرافي | الإمام/ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المولود عام ٦٢٦هـ والمتوفي عام ٦٨٤هـ- الفروق- دار المعرفة بيروت لبنان ١٣٤٤هـ مطبعة دار إحياء الكتب العربية الطبعة الأولى عام ١٣٤٦هـ . |

* الفقه الشافعي :

| | | |
|---|---|---|
| ٤٩ | الأنصاري | أبو يحي زكريا بن محمد المتوفي عام ٩٢٦هـ<br>* أسني المطالب شرح روض الطالب- |

| | | |
|---|---|---|
| ٥٠ | | المطبعة الميمنية بمصر عام١٣١٣هـ<br>* فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب بهامش حاشية البيجرمي عليه- المطبعة الأميرية بولاق |
| ٥١ | ابن حجر الهيثمي | أحمد بن محمد بن على السعدي الأنصاري شيخ الإسلام أبو العباس المتوفي عام ٩٧٤هـ- تحفة المحتاج بشرح المنهاج- المطبعة الميمنية بمصر عام١٣١٣هـ |
| ٥٢ | الرملي | شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين المعروف بالشافعي الصغير المولود ٩١٩هـ والمتوفي ١٠٠٤هـ نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج- طبعة مصطفي الحلبي بمصر عام ١٣٨٦هـ ١٩٥٨م |
| ٥٣ | الشافعي | الإمام/ أبو عبد الله محمد بن إدريس بن أبو العباس القرشي المولود عام ١٥٠هـ والمتوفي ٢٠٤هـ الأم رواية الربيع بن سليمان- المطبعة الكبرى بمصر عام ١٣٢١هـ الهيئة المصرية العامة للكتاب طبعة مصورة عن طبعة بولاق١٩٨٧م . |
| ٥٤ | الشربيني الخطيب | الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الشافعي شمس الدين المتوفي عام ٩٧٧هـ .<br>* مغني المحتاج إلي معرفي معاني ألفاظ |

| | | |
|---|---|---|
| | | المنهاج- مطبعة مصطفي البابي الحلبي بمصر ١٣٧٧هـ- ١٩٥٨م . |
| ٥٥ | الشربيني الخطيب | * الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع- الهيئة المصرية العامة للكتاب عام ١٩٨٤م . |
| ٥٦ | الشيرازي | أبو إسحاق بن إبراهيم بن على بن يوسف المتوفي عام ٤٧٦هـ- المذهب- مطبعة مصطفي الحلبي بمصر ١٣٤٣هـ . |
| ٥٧ | الغزالي | الإمام/ محمد بن محمد أبو حامد الغزالي المولود ٤٥٠هـ والمتوفي ٥٠٥هـ -الوجيز في فقه الإمام الشافعي- طبعة دار المعرفة بيروت ١٣٩٩هـ- ١٩٦٠م . |
| ٥٨ | المطيعي | الشيخ محمد نجيب المطيعي- تكملة المجموع في شرح المهذب- طبعة دار الفكر. |
| ٥٩ | النووي | الإمام / العلامة أبو بكر زكريا محي الدين بن شرف الولود عام٦٣١هـ والمتوفي ٦٧٦هـ- روضة الطالبين- طبعة المكتب الإسلامي ، بدون تاريخ . |

**الفقه الحنبلي :**

| | | |
|---|---|---|
| | البهوتي | العلامة الشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس المولود عام ١٠٠٠هـ والمتوفي عام١٠٥١هـ . |
| ٦٠ | | * الروض المربع شرح زاد المستنقع- الشركة |

| | | |
|---|---|---|
| ٦١ | | المصرية للطباعة والنشر عام ١٩٧٤م .<br>* كشاف القناع عن متن الإقناع- الطبعة الأولي المطبعة العامرة بمصر . |
| ٦٢ | | * شرح منتهي الإرادات المسمي دقائق أولي النهي لشرح المنتهي- مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر . |
| ٦٣ | **ابن تيمية** | شيخ الإسلام أبو عباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي المعروف بابن تيمية المولود عام ٦٦١هـ والمتوفي ٧٢٨هـ<br>* مجموع فتاوى بن تيمية- جمع وترتيب الشيخ/ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصي النجدي الحنبلي ط الأولي عام ١٣٨٦هـ السعودية . |
| ٦٤ | **الشيباني** | الإمام/ عبد القادر بن عمر الشيباني- نيل المآرب بشرح دليل الطالب- الشركة المصرية للطباعة والنشر عام ١٩٧٨م . |
| ٦٥ | **ابن قدامة** | الإمام/ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المتوفي ٦٢٠هـ .<br>* المغني على مختصر الخرقي- مطبوع مع الشرح الكبير- مطبعة المنار بمصر ودار الكتاب العربي بيروت . |

| | | |
|---|---|---|
| ٦٦ ، ٦٧ ٦٨ | ابن القيم | الإمام/ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المولود ٦٩١هـ والمتوفي ٧٥١هـ . * إعلام الموقعين عن رب العالمين- مراجعة طه عبد الرؤوف * سعد مكتبة الكليات الأزهرية عام ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م . * تحفة المودود بأحكام المولود- المكتبة القيمة بالقاهرة. * الطرق الحكمية في السياسة الشرعية- تحقيق محمد حامد الفقي- المطبعة المحمدية عام ١٣٧٢هـ- ١٩٥٣م . |
| ٦٩ | **المقدسي** | الإمام/ الشيخ العلامة محمد بن مفلح المقدسي- الآداب الشرعية والمنح المرعية- الطبعة الأولي مطبعة المنار بالقاهرة سنة ١٣٤٩هـ . |
| ٧٠ | **النجدي** | الإمام الشيخ/ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصي الحنبلي المتوفي ١٣٩٣هـ حاشية بن قاسم على الروض المربع شرح زاد المستنقع- الطبعة الثالثة بالقاهرة عام ١٤٠٥هـ . |

*** الفقه الظاهري :**

| | | |
|---|---|---|
| ٧١ | **ابن حزم الظاهري** | الإمام الجليل / أبو محمد على بن أحمد بن سعيد المولود ٣٨٤هـ والمتوفى سنة ٤٥٦هـ المحلي- إدارة الطباعة المنيرية بالقاهرة عام ١٣٥١هـ مكتبة الجمهورية العربية ١٩٦٧م بالقاهرة دار الأفاق الجديدة . |

* فقه الإمامية :

| | | |
|---|---|---|
| ٧٢ ، ٧٣ | الحلي "المحقق" | العلامة أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى بن الحسن بن سعيد الهذلي المعروف بالحلي المحقق المولود عام ٦٠٢هـ .<br>* المختصر النافع في فقه الأمامية الطبعة الثانية وزارة الأوقاف عام ١٣٧٧هـ .<br>* شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- تحقيق العلامة الشيخ/ عبد الحسين محمد على طبعة المكتبة العلمية بطهران عام ١٣٨٩هـ- ١٩٦٩م . |
| ٧٤ | النجفي | الشيخ/ محمد حسن النجفي المتوفي عام ١٢٦٦هـ- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام تحقيق وتعليق/ محمود القوجاني ط السادسة دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان |

خامساً : مؤلفات فقهية عامة وحديثة :

* من التراث :

| | | |
|---|---|---|
| ٧٥ | الجرجاني | الإمام/ على بن محمد بن على- التعريفات- تحقيق الأستاذ/ إبراهيم الإبياري ط الأولي دار الريان للتراث عام ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م . |
| ٧٦ | خان زادة | الشيخ العلامة بن داود الأزرنجاني الشهير بخان زادة- مناهج اليقين شرح أدب الدنيا والدين المتن للماوردي والشرح لخان زادة- دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٠هـ١٩٨٠. |

| | | |
|---|---|---|
| ٧٧ | الغزالي | الإمام حجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد المتوفي عام ٥٠٥هـ - إحياء علوم الدين- شركة مكتبة ومطبعة مصطفي الحلبي بمصر عام ١٣٥٨هـ- ١٩٣٩م . |
| ٧٨ | الهيثمي | الإمام الحافظ أحمد بن حجر المكي الهيثمي المولود عام ٩٠٩هـ والمتوفي عام٩٧٣هـ - الزواجر عن اقتراف الكبائر- دار الشعب بالقاهرة عام ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م . |

* المؤلفات الفقهية الحديثة :

| | | |
|---|---|---|
| ٧٩ | باز | الأستاذ/ سليم بن رستم اللبناني- شرح مجلة الأحكام العدلية- المطبعة الميمنية ط الثانية عام ١٨٩٨م. |

| | | |
|---|---|---|
| ٨٠<br>٨١ | بهنسي | الدكتور/ أحمد فتحي<br>* نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي- دار الشروق بالقاهرة عام ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م<br>* السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية- ط الأولي- دار الشروق عام ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م |
| ٨٢ | جاد الحق | فضيلة الأمام الأكبر المرحوم/ جاد الحق على جاد الحق شيخ الأزهر.<br>- بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة- ط الأولي بالأزهر الشريف الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية عام ١٩٩٥م . |

| | | |
|---|---|---|
| ٨٣ | الخفيف | الأستاذ الشيخ/ على الخفيف<br>* الضمان في الفقه الإسلامي- دار الفكر العربي بالقاهرة ١٩٩٧م . |
| ٨٤ | الدريني | الدكتور/ محمد فتحي- بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله- مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ط الأولي عام١٤١هـ-١٩٩٤ م . |
| ٨٥ | الدغمي | الأستاذ/ محمد راكان- حماية الحياة الخاصة- دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ط الأولي ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م . |
| ٨٦<br>٨٧ | الزحيلي | الدكتور/ وهبة الزحيلي<br>* الفقه الإسلامي وأدلته- دار الفكر بدمشق<br>* نظرية الضمان في الفقه الإسلامي- ط الأولي دار الفكر بدمشق عام ١٩٧٠م . |
| ٨٨ | أبو زهرة | الشيخ/ محمد أبو زهرة<br>* فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي- معهد الدراسات العربية ١٩٦٣م ، دار الفكر بدون تاريخ . |
| ٨٩ | أبو سنة | الشيخ أحمد فهمي- نظرية الحق- ضمن كتاب الفقه الإسلامي أساس التشريع- المجلس الأعلى للشؤن الإسلامية بدون تاريخ. |
| ٩٠ | الشربيني | المستشار/ محمود الشربيني- تأملات في الشريعة الإسلامية- الهيئة المصرية العامة للكتاب عام١٩٨٧م. |

| | | |
|---|---|---|
| ٩١ | شلتوت | الأمام الأكبر الشيخ/ محمود شلتوت- الإسلام عقيدة وشريعة ط الخامسة عشرة دار الشروق عام ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م. |
| ٩٢ | عامر | الدكتور عبد العزيز- التعزيز في الشريعة الإسلامية- دار الكتاب العربي بمصر عام١٣٧٤هـ- ١٩٥٥م. |
| ٩٣ | عودة | الأستاذ عبد القادر- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي- مؤسسة الرسالة بيروت ط الرابعة. |
| ٩٤ | فيض الله | الدكتور/ محمد فوزي- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام-مكتبة دار التراث بالكويت ط الأولي عام١٤٠٣هـ-١٩٨٣م. |
| ٩٥ | مجلة | مجلة الأحكام العدلية تأليف لجنة من كبار ديوان الأحكام العدلية- تنسيق الأستاذ نجيب هواويني المحامي مطبعة شعاركو بيروت ط الخامسة عام ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م. |
| ٩٦ | مدكور | الدكتور/ محمد سلام- المدخل للفقه الإسلامي- مكتبة سيد عبد الله وهبة بالقاهرة الطبعة الأولي عام ١٩٥٤م. |
| ٩٧ | المراغي | الإمام الأكبر الشيخ/ محمد مصطفي- بحوث في التشريع الإسلامي- مطبوعة عام١٣٤٦هـ- ١٩٢٧م. |
| ٩٨ | موسعة | * الموسوعة الفقهية وزارة الأوقاف والشئون |

| | | |
|---|---|---|
| | | الإسلامية بدولة الكويت الطبعة الثانية عام ١٩٨٩م. |
| ٩٩<br>١٠٠ | النجار | الأستاذ الدكتور/ عبد الله مبروك<br>* الضرر الأدبي ومدي ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون ودراسة مقارنة الطبعة الأولي ١٤١١هـ- ١٩٩٠م دار النهضة العربية<br>* التعسف في استعمال حق النشر في الفقهين الإسلامي والوضعي- دار النهضة العربية عام ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م. |

**سادساً : مراجع تاريخية :**

| | | |
|---|---|---|
| ١٠١ | الجمال | الدكتور/ سيمريحي- تاريخ الطب والصيدلة المصرية "العصر اليوناني والروماني" سلسلة تاريخ المصريين رقم ٩٩ الهيئة المصرية العامة للكتاب عام ١٩٩٧م. |

**سابعاً : مراجع في اللغة والمعاجم :**

| | | |
|---|---|---|
| ١٠٢ | الجوهري | العلامة إسماعيل بن حماد- الصحاح- تحقيق الأستاذ/ أحمد عبد الغفور العطار- دار العلم للملايين بيروت ط الرابعة عام ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م. |
| ١٠٣ | الرازي | الإمام/ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر المتوفي في ٦٠٦هـ-مختار الصحاح- ترتيب الأستاذ/ السيد محمود خاطر دار التراث العربي للطبع والنشر. |

| | | |
|---|---|---|
| ١٠٤ | الزمخشري | الإمام/ جار الله أبو القاسم محمود بن عمر- أساس البلاغة- طبعة محمد نديم بالقاهرة عام ١٩٥٣م الطبعة الثالثة بالهيئة المصرية العامة للكتاب عام ١٩٨٥م. |
| ١٠٥ | الصبان | الإمام العلامة محمد بن على- حاشية الصبان على شرح الأشموني على ألفية بن مالك ومعه شرح الشواهد للعيني- دار إحياء الكتب العربية عيسي البابي الحلبي بمصر. |
| ١٠٦ | الفيروزابادي | الإمام العلامة مجد الدين بن يعقوب الشيرازي المتوفي عام ٨١٧هـ- القاموس المحيط- الهيئة المصرية العامة للكتاب عام ١٩٧٩م. |
| ١٠٧ | الفيومي | العلامة الرافعي بن على المقري المصري- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير- طبعة بولاق عام ١٣٢٤هـ- ١٩٠٦م المكتبة العلمية ببيروت- لبنان |
| ١٠٨ | ابن منظور | العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري المتوفي عام ٧١١هـ- لسان العرب- الدار المصرية للتأليف الترجمة. |
| ١٠٩ | مجمع اللغة العربية | المعجم الوسيط- الطبعة الثانية عام ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م. |

## ثامناً : المراجع القانونية الكتب والأبحاث :


| | | |
|---|---|---|
| ١١٠ | إبراهيم | الدكتور/ نبيل محمد السيد عمران محمد يحي مطر- المدخل إلي العلوم القانونية الدار الجامعة للطبع والنشر عام ١٩٩٢م. |
| ١١١ | أمين | الأستاذ/ أحمد أمين- شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- القاهرة ١٩٢٤م. |
| ١١٢<br>١١٣<br>١١٤ | الأهواني | الأستاذ الدكتور/ حسام الدين كامل<br>* مبادئ القانون- دار النهضة العربية عام١٩٩٥م.<br>* الحق في احترام الحياة الخاصة- الحق في الخصوصية دراسة مقارنة- دار النهضة العربية عام ١٩٧٨م.<br>* ذات المؤلف ومعه الدكتور/ حمدي عبد الرحمن أصول القانون- المدخل للقانون نظرية الالتزام- القاهرة عام ١٩٩٦م. |
| ١١٥ | بحر | الدكتور/ ممدوح خليل- حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي- دار النهضة العربية عام ١٩٨٣م. |
| ١١٦ | جبر | الدكتور/ سعيد- النظام القانوني للاسم المدني- دار النهضة العربية عام ١٩٩٠م- الحق في الصورة- دار النهضة العربية عام ١٩٨٦م. |

| | | |
|---|---|---|
| ١١٧ | جمعه | الدكتور/ نعمان محمد خليل/ المدخل للعلوم القانونية- مطابع سجل العرب عام ١٩٧٧م. |
| ١١٨<br>١١٩ | حجازي | الدكتور/ عبد الحي حجازي<br>* نظرية الحق في القانون المدني- مكتبة سيد عبد الله وهبة.<br>* النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزامات- مكتبة نهضة مصر بالفجالة عام ١٩٥٤م. |
| ١٢٠<br>١٢١ | حسن | الدكتور على عوض حسن<br>* الخبرة في المواد المدنية والجنائية- دار الفكر الجامعي عام ١٩٩٩م.<br>* الوجيز في شرح قانون العمل- دار الكتب الجامعية بالمحلة الكبرى عام ١٩٩٩م. |
| ١٢٢<br>١٢٣ | حسني | الدكتور/ محمود نجيب حسني<br>* شرح قانون العقوبات القسم الخاص- دار النهضة العربية عام ١٩٧٨، ١٩٨٥م<br>* شرح قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية١٩٧٩م . |
| ١٢٤ | خليفة | الدكتور/ محمد سعد محمد- نظرية الحق- عام ١٩٩٥م بدون دار نشر. |
| ١٢٥ | الدناصوري | المستشار/ عز الدين، الدكتور/ عبد الحميد الشواربي- المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء- الطبعة الخاصة دار المطبوعات |

| | | |
|---|---|---|
| | | الجامعية عام ١٩٨٨م. |
| ١٢٦ | راغب | الدكتور/ محمد عطية- النظرية العامة في الإثبات الجنائي العربي المقارن- القاهرة في عام ١٩٦٠م. |
| ١٢٧ | أبو ستيت | الدكتور/ أحمد حشمت أبو ستيت- نظرية الالتزام في القانون المدني المصري- ط الثانية مطبعة مصر عام ١٩٥٤م. |
| ١٢٨<br>١٢٩ | سرور | الدكتور/ أحمد فتحي سرور<br>* الوسيط في شرح قانون العقوبات- القسم الخامس- ط الرابعة نقابة المحامين عام ١٩٩١م.<br>الشرعية والإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية١٩٧٧م. |
| ١٣٠ | السعيد | الدكتور/ السعيد مصطفي- الأحكام العامة في قانون العقوبات- ط الثانية ١٩٥٣م، القاهرة. |
| ١٣١ | سلطان | الدكتور/ أنور- النظرية العامة للالتزام- الجزء الثاني- أحكام الالتزام- دار المعارف بمصر عام ١٩٦٥م. |
| ١٣٢ | السنهوري | الأستاذ الدكتور/ عبد الرازق السنهوري<br>* الوسيط في شرح القانون المدني- دار إحياء التراث العربي ببيروت- لبنان.<br>- دار النهضة العربية عام ١٩٨١م، دار |

| | | |
|---|---|---|
| | | النهضة العربية عام ١٩٩١م، ط الثانية تنقيح المستشار محمد الفقي. |
| ١٣٣ ، ١٣٤ | سلامة | الدكتور/ أحمد سلامة<br>* المدخل لدراسة القانون- الكتاب الثاني- نظرية الحق، دار النهضة العربية عام ١٩٧٤م.<br>* مذكرات في نظرية الالتزام- الكتاب الأول مصادر الالتزام- دار النهضة العربية عام ١٩٧٥م. |
| ١٣٥ | الشرقاوي | الدكتور/ جميل- النظرية العامة للالتزامات- الكتاب الأول- مصادر الالتزام- دار النهضة العربية عام ١٩٨١م. |
| ١٣٦ | شنب | الدكتور/ محمد لبيب شنب<br>* لذات المؤلف ومعه الدكتور/ حسام الأهواني، الدكتور/ محمد المراسي زهرة- مبادئ القانون- المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامة للالتزام-الجزء الأول جامعة عين شمس عام ١٩٩٢م. |
| ١٣٧ | الشواربي | الدكتور/ عبد الحميد الشواربي<br>* مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات "المدنية والجنائية والتأديبية" منشأة المعارف بالإسكندرية عام ١٩٩٨م. |

| | | |
|---|---|---|
| ١٣٨ | الصدة | الدكتور/ عبد المنعم فرج- مصادر الالتزام- دار النهضة العربية عام ١٩٦٠/١٩٨٦/١٩٩٢م. |
| ١٣٩ | طلبة | مستشار أنور- الوسيط في القانون المدني- دار منشأة المعارف بالإسكندرية عام ١٩٨٥م. |
| ١٤٠ | عابدين | مستشار/ محمد أحمد- التعويض بين المسئولية العقدية والتقصيرية- دار المطبعات الجامعية عام ١٩٨٥م. |
| ١٤١ | عامر | مستشار/ حسين عبد الرحيم عامر- المسئولية المدنية والتقصيرية والعقدية- الطبعة الثانية دار المعارف عام١٩٧٩م. |
| ١٤٢ | عبد الستار | الدكتور/ فوزية- شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- ط الثانية- دار النهضة العربية عام ١٩٨٨م. |
| ١٤٣ | عبد الرحمن | الدكتور/ حمدي- فكرة الحق- دار الفكر العربي عام ١٩٨٩م. |
| ١٤٤ | عبد السلام | الدكتور/ سعيد- التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقه الإسلامي والدول العربية- مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية عام ١٩٩٠م. |
| ١٤٥ | إبراهيم | الدكتور/ محسن عبد الحميد- خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية في ظل القواعد |

| | | |
|---|---|---|
| | | القانونية التقليدية- مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة عام ١٩٩٣م. |
| ١٤٦ | عبد الملك | الأستاذ/ جندي عبد الملك- الموسوعة الجنائية- دار إحياء التراث العربي بلبنان عام ١٩٣٢م. |
| ١٤٧ | عمران | الدكتور/ علي محمد- مبادئ العلوم القانونية- مطبعة القاهرة الجديدة عام ١٩٨٥م. |
| ١٤٨ | العمروسي | الدكتور/ أنور- التعليق على نصوص القانون المدني المعدل- دار المطبوعات الجامعية عام ١٩٨٣م. |
| ١٤٩ | عكوش | الدكتور/ حسين- المسئولية المدنية في القانون المدني الجديد- مكتبة القاهرة الحديثة ط الأولي عام ١٩٥٧م. |
| ١٥٠ | غالي | الدكتور/ إدوارد- الجرائم الجنسية-نقابة المحامين بالقاهرة عام الطبعة الثانية عام ١٩٩٧م. |
| ١٥١ | فودة | الدكتور/ عبد الحكيم- الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض في ضوء الفقه قضاء النقض- دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى عام ١٩٩٤م. |
| ١٥٢ | فراج | الدكتور/ محسن فؤاد- جرائم الفكر والرأي والنشر النظرية العامة للجرائم التعبيرية- |

| | | |
|---|---|---|
| | | الطبعة الأولي عام ١٩٨٧م بدار الغد العربي. |
| ١٥٣ | قايد | الدكتور/ أسامة- الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنك المعلومات- دار النهضة العربية عام ١٩٨٨م. |
| ١٥٤ | مأمون | الدكتور/ عبد الرشيد- عقد العلاج بين النظرية والتطبيق- دار النهضة العربية عام ١٩٨٦م. |
| ١٥٥ | محمد | الدكتور/ عوض- قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية عام ١٩٨٩م. |
| ١٥٦ | محمد | الدكتور/ محمود عبد الرحمن- نطاق الحق في الحياة الخاصة دراسة مقارنة في القانون الوضعي الأمريكي- الفرنسي- المصري والشريعة الإسلامية-دار النهضة العربية عام١٩٩٤م. |
| ١٥٧ ، ١٥٨ | مرقس | الأستاذ الدكتور/ سليمان مرقس * الوافي في شرح القانون المدني- الجزء الثاني- المجلد الأول "الفعل الضار" المطبعة العالمية عام ١٩٤٤م وطبعة عام ١٩٨٨م – الفعل الضار- ط الثانية عام ١٩٥٦م، دار النشر للجامعات العربية. |
| ١٥٩ | مرسي | الدكتور/ محمد كامل- شرح القانون المدني الجديد- المطبعة العالمية عام ١٩٥٠م. |

| | | |
|---|---|---|
| ١٦٠<br>١٦١ | مصطفي | الدكتور/ محمود محمد مصطفي<br>* شرح قانون العقوبات- القسم العام- القاهرة عام ١٩٦٩م<br>* شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- مطبعة جامعة القاهرة عام ١٩٨٤م، الطبعة الثامنة. |
| ١٦٢<br>١٦٣ | النجار | الأستاذ الدكتور/ عبد الله مبروك النجار<br>* المدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق- ط الأولي بالقاهرة عام ١٩٩٩/٢٠٠٠م.<br>* مبادئ تشريع العمل- ط الأولي، دار النهضة العربية عام ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م. |
| ١٦٤ | نجيدة | الدكتور/ على حسين- التزامات الطبيب في العمل الطبي- دار النهضة العربية عام ١٩٩٢م. |
| ١٦٥ | يحيي | الدكتور/ عبد الودود يحيي- شرح قانون العمل- مكتبة القاهرة الجديدة عام ١٩٨٩م. |

**تاسعاً : الرسائل العلمية في الفقه الإسلامي والقانون :**

| | | |
|---|---|---|
| ١٦٦ | الإبراشي | الدكتور/ حسن زكي- مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن- رسالة دكتوراه بحقوق القاهرة عام ١٩٥٠م. |
| ١٦٧ | حافظ | الدكتور/ مجدي محب- الحماية الجنائية لأسرار الدولة دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه |

| | | |
|---|---|---|
| | | بحقوق القاهرة عام ١٩٩٠م. |
| ١٦٨ | الشامي | الدكتور/ محمد حسين على- ركن الخطأ في المسئولية المدنية- رسالة دكتوراه بحقوق عين شمس ومنشورة بدار النهضة العربية عام ١٩٩٠م. |
| ١٦٩ | سلامة | الدكتور/ أحمد كامل- الحماية الجنائية لأسرار المهنة- رسالة دكتوراه بحقوق القاهرة عام ١٩٨١م. |
| ١٧٠ | عيد | الدكتور/ على محمد محمد- النظرية العامة للشريعة الإجرائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- رسالة دكتوراه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام ١٤١٣هـ-١٩٩٣م. |
| ١٧١ | فيض الله | الدكتور/ محمد فوزي- المسئولية التقصيرية بين الشريعة والقانون- رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام ١٩٦٢م. |
| ١٧٢ | قايد | الدكتور/ حسين عبد الله- حرية الصحافة دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي- رسالة دكتوراه بحقوق بالقاهرة بدون تاريخ. |
| ١٧٣ | محمد | الدكتور/ محمد عبد العظيم- حرمة الحياة الخاصة في ظل التطور العلمي الحديث- رسالة دكتوراه بحقوق القاهرة عام ١٩٨٦م. |

| | | |
|---|---|---|
| ١٧٤ | هاشم | الدكتور/ عبد الراضي محمد- المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- رسالة دكتوراه من حقوق القاهرة عام ١٤١٤هـ-١٩٩٤م. |
| ١٧٥ | هميم | الأستاذ/ محمد عبد اللطيف- جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة وعقوبتها في الشريعة والقانون- رسالة ماجستير من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة جامعة الأزهر عام١٤٠١هـ-١٩٨١م. |

**عاشراً : المجلات الفقهية والدوريات والأحكام والمؤتمرات :**

*** المجلات**

| | | |
|---|---|---|
| ١٧٦ | عطية | الدكتور/ نعيم عطية- حق الأفراد في حياتهم الخاصة- مجلة إدارة قضايا الحكومة- العدد الرابع- السنة الحادية والعشرون- أكتوبر ديسمبر عام ١٩٧٧م، والتي تصدر حالياً عن هيئة قضايا الدولة التابعة لوزارة العدل. |
| ١٧٧ | أبو العبد | الأستاذ/ محمد كمال المحامي- سر المهنة- مجلة القانون الاقتصاد التي تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة السنة الثانية والأربعون، العددان الثالث والرابع. |
| ١٧٨ | مجلة | مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء بالسعودية- العدد الثاني عام ١٣٩٥هـ- ١٣٩٦هـ |

* الدوريات والأحكام :

| | |
|---|---|
| ١٧٩ | الجريدة الرسمية – المطبعة الأميرية. |
| ١٨٠ | دستور ١٩٧١م ، ٢٠١٢م ، ٢٠١٤م . |
| ١٨١ | مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني- وزارة العدل مطبعة دار الكتاب العربي. |
| ١٨٢ | مجموعة أحكام النقض المصرية – إعداد المكتب الفني. |
| ١٨٣ | المجموعة الرسمية لمحكمة النقض – القسم الجنائي المطبعة الأميرية. |
| ١٨٤ | النشرة التشريعية الصادرة عن وزارة العدل. |

المؤتمرات والندوات :

| | |
|---|---|
| ١٨٥ | مؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة ، والذي انعقد في كلية الحقوق جامعة الإسكندرية في الفترة من ٤-٦ يونيه عام ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م وقد شارك فيه أساتذة أفاضل وعلماء أجلاء. |
| ١٨٦ | ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة بتاريخ السبت ٢٠ شعبانّ ١٤٠٧هـ- ١٨ أبريل ١٩٨٧م بالكويت. |
| ١٨٧ | ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني بالكويت في الفترة من ١٣-١٥/ أكتوبر عام ١٩٩٨م. |

# فهرس الموضوعات

**الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات**