حماية الحق في الحياة الخاصة
في
الشريعة الإسلامية والقانون المدني

يحتوى على دراسة تحليلية لمفهوم الحياة الخاصة وتطورها التاريخي وعلاقتها بالسرية والنسبية والحرية ومظاهر الحياة الخاصة التى ترتبط بالكيان المادى للإنسان ومظاهرها المعنوية والمادية وصور التعدى على الحياة الخاصة من تجسس ونشر وغيرها والحماية المدنية والتعويض عن ضرر الحياة الخاصة فى القانون المدني والشريعة الإسلامية

كتابخانه تخصصی فقه و اصول
شماره ثبت ۴۰۴۷۶
رده:

المستشار الدكتور
عصام أحمد البهجى

2014

دار الفكر الجامعي
٣٠ شارع سوتير – الاسكندرية
ت : ٤٨٤٣١٣٢

إسم الكتاب : حماية الحق فى الحياة الخاصة
فى الشريعة الإسلامية والقانون المدنى
المؤلف : د /عصام أحمد البهجى
الناشر : دار الفكر الجامعى
٣٠ شارع سوتير- الإسكندرية - ت : ٤٨٤٣١٣٢ (٠٣)
بريد إلكترونى : Email.: magdy.Kozman2010@gmail.com
حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة، ولا يجوز إعادة طبع أو إستخدام كل أو
جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.
الطبعة : الأولى
سنة الطبع : ٢٠١٤
رقم الايداع : ٢٠١٣/١٤٢٠٨
ترقيم دولى : 978-977-379-131-2

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

أهمية الموضوع وسبب اختياره :

مما لا شك فيه أن كفالة كرامة الإنسان ينبغي أن تكون هي الأساس الذي تسعى إلى حمايته كافة النظم القانونية .

لأن الله في علاه قد كرم الإنسان وأحسن خلقه، وخلقه في الأرض لإصلاحها وتعميرها .

ولما كانت كرامة الإنسان منحة من الخالق الكريم ، فلا يجوز لأحد أن ينتقص من هذه الكرامة ولأن اصلاح الأرض وعمارتها لا يكون إلا من كان حر وعاقل يتمتع بكافة حقوقه وكرامته الإنسانية .

ولما كانت كرامة الإنسان ترتبط ارتباطًا وثيقًا بحياته الخاصة حيث أن الحياة الخاصة قطعة غالية عزيزة من الكيان الإنساني لا يمكن انتزاعها من الانسان ولا تحول إلى أداة صماء عاجزة عن القدرة على الإبداع الانساني والابتكار[1].

كما أنه يوجد شعور عميق داخل كل كائن انساني يتطلب حماية سرية للحياة الخاصة ومن ثم يوجد ارتباط وثيق بين الحياة الخاصة والكرامة الإنسانية لأن الحياة الخاصة هي قلب الحرية في الدول الحديثة وقيل أنها قلب الحرية النابض أو النواة لهذا القلب وبدونه لا يصبح للحرية قيمة .

---

(١) د. أحمد فتحي سرور ، الحق في الحياة الخاصة ، بحث مقدم لمؤتمر حرمة الحياة الخاصة بالاسكندرية ، عام ١٩٨٧ ، ص٤٠ .

ورغم هذا فإن التقدم العلمي في أجهزة التجسس الحديثة أصبح يشكل خطرًا جسيمًا على سرية وحرمة الحياة الخاصة [1].

كما حدث تطور هام وخطير في أجهزة التصنت وأجهزة التصوير، حيث يمكن تصوير الأشخاص الموجودين في الغرف المظلمة عن طريق الأشعة تحت الحمراء، ويضاف إلى ما تقدم التطور السريع في وسائل النشر الحديث سواء كان ذلك عبر الصحف أو القنوات الفضائية بالإضافة إلى التطور الكبير في مجال الحاسبات وشبكات التواصل الاجتماعي بحيث أصبحت وسائل الاتصال هذه تشكل خطر حقيقًا يهدد أمن وسرية وخصوصية الحياة الخاصة وعلى هذا ونظرًا لأهمية الحياة الخاصة للإنسان ونظرًا لتزايد المخاطر التي تهدد أمن الحياة الخاصة فقد تصديت لهذا الموضوع بالدراسة والبحث.

خطة البحث:

الباب الأول: مفهوم الحق في الحياة الخاصة.

فصل تمهيدي: تعريف الحياة الخاصة.

الفصل الأول: خصائص الحق في الحياة الخاصة.

الفصل الثاني: مظاهر الحق في الحياة الخاصة.

الباب الثاني: أحكام دعوى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة.

الفصل الأول: الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة.

الفصل الثاني: التعويض عن ضرر الحياة الخاصة.

---

(١) توجد العديد من صور أجهزة التجسس على حرمة الحياة الخاصة، طورها التقدم العلمي، حيث يمكن زراعة جهاز للتجسس في ضرس الإنسان نظرًا لصغر حجمه بحيث لا يزيد على رأس الدبوس.

الباب الأول

مفهوم الحياة الخاصة

الباب الأول

مفهوم الحياة الخاصة

وسنعرض فيه للموضوعات الآتية :

فصل تمهيدى : تعريف الحق فى الحياة الخاصة.

الفصل الأول : خصائص الحق فى الحياة الخاصة.

الفصل الثانى : مظاهر الحياة الخاصة.

فصل تمهيدي

تعريف الحق فى الحياة الخاصة

المبحث الأول : التطور التاريخى للحق فى الحياة الخاصة.

المبحث الثانى : موقف الفقه من تعريف الحق فى الحياة الخاصة.

المبحث الأول

مقدمة للتطور التاريخى لفكرة الحياة الخاصة [1]

سنحاول أن نعرض لأقدم النصوص التى تعبر عن أهمية وحرمة الحياة الخاصة وتوجب احترامها وأسبق هذه النصوص من الناحية التاريخية هى النصوص التى وردت فى الحضارة المصرية القديمة وبعدها النصوص الواردة فى التوراة وبعدها النصوص التى وردت فى القرآن الكريم .

المطلب الأول

النصوص التى وردت عن الحضارة المصرية القديمة

لما كانت مصر أصل حضارة العالم ومهدها الأول بل فى مصر شعر الإنسان لأول مرة بنداء الضمير فنشأ الضمير الإنسانى بمصر وترعرع بها فتكونت الأخلاق [2] .

---

(١) KAYSER. (P.), op. cit., p.6.

حيث يرى أن الإنسان كان يعيش فى ظلام إلى أن جاءت المسيحية وأصبحت ديانة الرسمية للإمبراطورية الرومانية، ويرى أن التاريخ الحقيقى للحياة الخاصة بدأ مع اعلان حقوق الإنسانية فى القرن التاسع عشر والثورة الفرنسية، وهو مالا نتفق معه وسنقدم بدليل القاطع معرفة القدماء المصريين للحياة الخاصة من خلال مظاهرها وتطبيقها وبخصوص علاقة الكنيسة بدول وأثرها على الملكية والحقوق راجع :

RIGAUX (F.): La protection de la vie - privee - et des autres Biens DE LA PERSONNALLTE. BIBLIOTHEQUE de. la FAULTE de droit de l'universite catholique de louvai XX - LGDJ. P. 87.

(٢) مقدمة د سليم حسن لكتاب فجر الضمير لمؤلفه جيمس هنرى برستيد طبعة الهيئة المصرية للكتاب ١٩٩٩ ص٣.

حيث اهتم المصرى القديم بالحياة العائلية والأسرة باعتبارها مستودع أسرار الحياة الخاصة وعلى جدران المقابر فى مدينة منف القديمة وجدت أقدم آثار العالم التى تعبر عن الحياة الأسرية العائلية [١].

ويظهر بها رب الأسرة مع زوجته وأولاده فى مظاهر تعبر عن الألفة والحياة الأسرية [٢] التى هى أساس تكوين العواطف الإنسانية النبيلة وفى القرن السابع والعشرين قبل الميلاد يقدم الوزير بتاح حتب مجموعة نصائح إلى ابنه وجاء فيها ينصحه بأن يوطن حياته المنزلية ويأمره بأن يحب زوجته فى البيت كما يجب [٣] وينصح ابنه بأن يختار الصديق الذى لا يفشى الأسرار ولا يفشى ما يراه وينصح ابنه أيضاً بأنه يجب عليه أن يحترم أهل بيوت الغير ولا يجوز للزائر أن يقترب من نساء الغير [٤].

ويمكن القول بأن هذه أقدم نصوص توجب احترام حرمة البيوت وعدم الاطلاع على الساكن وحال هذه البيوت.

وبعدها وردت تعاليم أمنموبى [٥] التى تحفل بالعديد من الحكم والمواعظ

---

(١) حيث يعد عمر هذه المقابر الآن حوالى خمسة آلاف عام وتقوم بعثة من معهد جامعة شيكاجو الشرقى بنسخ كامل لكل النقوش التى وردت فى مقابر مدينة منف القديمة.

(٢) وعمر هذه النقوش حوالى ٣٠٠٠ سنة قبل الميلاد وكما يذهب جيمس هنرى برستيد فى مؤلفه القيم فجر الضمير ص١٣٤ أنها تعد أول مظهر يعبر عن حياة الأسرة فى العالم القديم ويضيف بأن الوازع الخلقى فى حياة الإنسان نبت من المؤثرات التى تعمل فى العلاقات الأسرية.

(٣) فجر الضمير جميس هنرى برستيد ترجمة د سليم حسن الهيئة المصرية العامة للكتاب طبعة ١٩٩٩ ص ١٤٦.

(٤) المرجع السابق - ص ١٤٨. وللمزيد عن احترام قدماء المصريين للأسرار وعدم إذاعتها راجع:
JOMES (T.G) : PHARAOH's People scenes from life in imperial Egypt.
وراجع الترجمة العربية للكتاب ص١٤٦ - الهيئة المصرية للكتاب ٢٠٠٠.

(٥) هى تعاليم مكتوبة على ورقة بردى محفوظة الآن فى المتحف البريطانى وقد حصل عليها عام ١٨٨٨ السير ولس بيرج ولقد اختلف علماء الآثار فى تحديد تاريخ هذه الوثيقة على=

التى توجب احترام الحياة الخاصة حيث ورد فى الفصل الثالث وجوب معاملة المتطفل بالتأنى وعدم التسرع وفى الفصل الثامن توجب العمل والسمعة الحسنة حتى يحترم الناس صاحب السمعة الطيبة وفى الفصل الحادى والعشرين يقول أمنموبى [لا تنشرن أقوالك للآخرين والرجل الذى يخفى أخباره خير من الذى يفشى شيئاً يضره] أى أنه يحبذ ويدعوى لحفظ الأسرار التى هى أهم خصائص الحياة الخاصة ثم يعود ويضيف فى الفصل الرابع والعشرين إلى ضرورة حفظ السر الذى يسمعه فى بيت ويحذر من إفشاء السر خارج البيت [١] وكان كتمان الأسرار من أهم شروط من يعمل فى المحاكم فى مصر القديمة [٢].

وعند بزوغ فجر الدولة الحديثة جاء فى كتاب الموتى اعترافات لمصرى قديم جاء فيها أنه لم يرتكب خطيئة ضد الناس ويضيف وأننى لم أتلصص ولم أسب ولم أكن متسمعاً [٣] ويضيف أنه يعطى العريان لباساً [٤].

وهكذا يذهب المصرى القديم فى صراحة فى اعترافاته إلى أنه لم يتلصص على غيره وأن (التلصص) جريمة توجب عقاب مرتكبها فى الحياة الآخرة وأنه لم يسب أحداً ولم يكن متسمعاً والتسمع هو التجسس السمعى وغالباً ما يكون على أسرار الحياة الخاصة للغير ويضيف بأنه لم يترك إنساناً عرياناً بل كان يقدم له الكساء وهذا يعنى احترام المصرى القديم لحرمة الجسد وعدم جواز الاطلاع عليها والسماح للغير بالاطلاع عليها.

=أنه يرجح أنها من عصر الأسرة الحادية والعشرين أو الثانية والعشرين - راجع موسوعة مصر القديمة للد. سليم حسن - الجزء السابع عشر - الأدب المصرى القديم - طبعة عام ٢٠٠٠ ص٢٣١ مكتبة الأسرة.

(١) موسوعة مصر القديمة للد سليم حسن - الجزء السابع عشر - ص ٢٥٧.

(٢) JAMES (T.G.H): PHARAOH's People scenes from life in imperial Egypt.

الترجمة العربية للكتاب الحياة أيام الفراعنة الهيئة المصرية للكتاب ص٥٤.

(٣) فجر الضمير - جميس هنرى برستيد - ترجمة سليم حسن - السابق ص٢٧٦.

(٤) مكرر وهذا لتأكيد حرمة وخصوصية الجسد الإنسانى وعدم جواز تعرية الإنسان.

وفى كتاب الموتى أيضاً ورد ما يعبر عن اهتمام المصرى القديم بالسمعة الحسنة فيقول [ولا تدعن إسمى يصير منتن الرائحة فى المحكمة] [١] .

ويذهب الحكيم آنى إلى القول [دع فى كل مكان تحبه نفسك معروفاً عند الناس] وذلك لحسن الذكر والمحافظة على السمعة [٢] .

وفى مجال المحافظة على السمعة الحسنة يذهب أمنيموبى إلى القول [خير لك المدح تناله كفرد يحبه الناس من الثروة المجموعة فى الخزائن] [٣] .

وهكذا يهتم المصرى القديم بأهم مظاهر الحياة الخاصة من السمعة وحرمة المنازل ويقر بأن التلصص أو التسمع جريمة توجب عقاب مرتكبها وأنه لم يقم بترك إنساناً عرياناً وهكذا عرف المصرى القديم تطبيقات حقيقية وفعلية للحياة الخاصة منذ آلاف السنين [٤] وبعدها وردت النصوص التى فى التوراة وبعدها القرآن الكريم .

---

(١) فجر الضمير - السابق - ٢٧٩.

(٢) فجر الضمير - السابق - ٣٤٤.

(٣) فجر الضمير - السابق - ٣٤٨.

(٤) عكس هذا راجع رسالة د/ أحمد حلمى السيد على يوسف - الحماية الجنائية لحق الإنسان فى حياته الخاصة - جامعة المنصورة ١٩٨٣ ص ١٧ حيث يذهب إلى أن الإنسان قبل ميلاد المسيح كان يعيش فى بيئة جليدية قاسية فكان يتكيف معها فكان هو والحيوان على السواء وهذا الرأى مردود على صاحبه بالنصوص التى أسلفنا عرضها بالإضافة إلى أن صاحبه يخلط بين العصور الجيولوجية حيث أنه فور تقهقر الجليد فى العصر الحجرى القديم السفلى اعتدل الجو وأمكن للإنسان أن يعيش فى الهواء الطلق على شواطئ الأنهار ومن هنا بدأت الحياة على ضفاف نهر النيل تترك آثارها. وهكذا أصبحت الحياة ممكنة دون الجليد وقبل ميلاد المسيح بمدة طويلة جداً من الزمن تتجاوز آلاف السنوات . راجع موسوعة مصر القديمة للد سليم حسن فى عصر ما قبل التاريخ - الجزء الأول - ص٢٩.

المطلب الثاني

النصوص المتعلقة بالحياة الخاصة والتى وردت فى التوراة

حيث ورد فى سفر التكوين [وكانت الحية أحيل جميع الحيوانات البرية فقالت للمرأة أحقاً قال الله لا تأكلا من كل شجر الجنة فقالت المرأة للحية من ثمر الجنة نأكل وأما ثمرة الشجرة التى فى وسط الجنة فقال الله لا تأكلا منها ..... فقالت الحية للمرأة لن تموتا بل الله عالم أنه يوم تأكلان منه تنفتح أعينكما وتكونا كالله عارفين الخير والشر فرأت المرأة أن الشجرة جيدة للأكل وأنها بهجة للعيون وأن الشجرة شهية للنظر فأخذت من ثمرها وأكلت وأعطت رجلها أيضاً معها فأكل فانفتحت أعينهما وعلما أنهما عريانان فخاطا أوراق تين ووضعا لأنفسهم مآزر][1].

وهكذا اكتشف آدم ومعه حواء بالفطرة أن للجسد حرمة وأنه ينبغى ستره عن الأعين ومنع الغير من الاطلاع عليه ويقول آدم [سمعت صوتك فى الجنة وخشيت لأنى عريان فاختبأت][2] وذلك عندما ناداه ربه فكان قول آدام السابق وخوفه من أن يراه ربه وهو عريان .

وجاء فى الكتاب المقدس أن سيدنا نوح [كان فلاحاً وغرس كرماً وشرب من الخمر فسكر وتعرى داخل خبائه فأبصر حام أبو كنعان عورة أبيه وأخذ أخويه خارجاً فأخذ سام ويافت الرداء ووضعاه على اكتفاهما ومشيا للوراء وستر عورة أبيهما ووجههما إلى الوراء فلم يبصرا عورة أبيهما][3].

---

(١) الكتاب المقدس - العهد القديم - سفر التكوين - الإصحاح الثالث - من ٢ - ٧.

(٢) الكتاب المقدس - العهد القديم - سفر التكوين - ١١.

(٣) الكتاب المقدس - الاصحاح التاسع ٢١ - ٢٤ وهكذا توجب الشرائع القديمة حماية حرمة الجسد الإنسانى ، وللمزيد عن موقف القانون المدنى والجسم البشرى راجع :
CHRISIAN. BYK.: La loi relative au respect du corps humain. J.C.P. 3788. 19.-10-1994.
وللمزيد أيضاً راجع د حمدى عبد الرحمن معصومية الجسد بحث فى مشكلات المسئولية الطبية ونقل الأعضاء - ١٩٨٧ . وللمزيد أيضاً راجع :
LABBEE (XAVIER): condition juridqucie du corps humain a vant la NAISSANCE ET - APRES la mort. 1990. Presses uninversitaires de lille.

المطلب الثالث

النصوص التى توجب احترام الحياة الخاصة بالقرآن الكريم

أما عن النصوص التى وردت فى القرآن الكريم فإنها عديدة وبلا شك حيث أنه يحفل بالعديد من التطبيقات لمظاهر الحياة الخاصة وكذلك النصوص التى وردت فى السنة النبوية وسنعرض لهذه النصوص فى مواضعها المختلفة من البحث مع ملاحظة أن فقه الشريعة الإسلامية لم يعرف النظريات العامة وإنما كان يعرض للمسائل فى صورة حلول جزئية ولهذا لا نجد فى الفقه الإسلامى نظرية عامة لحرمة الحياة الخاصة وإنما نجد التطبيقات لحرمة الحياة الخاصة متفرقة فى كتب الفقه ولكن بتجميع هذه المتفرقات بجوار بعضها البعض نصل إلى ما يمكن القول بأنه نظرية عامة لحرمة الحياة الخاصة اهتمت بها وعرفتها الشريعة الإسلامية وبعدها جاءت الثورة الفرنسية وإعلان حقوق الإنسان ودور الفقه الأمريكى والفقه الفرنسى فى تأصيل نظرية الحياة الخاصة والدفاع عنها .

المبحث الثاني

موقف الفقه من تعريف الحق فى الحياة الخاصة [١]

اختلف الفقهاء فى تعريف الحق فى الحياة الخاصة مثل اختلافهم فى تعريف الحق [٢] ذاته واحجم المشرع الفرنسى عن تعريف الحق فى الحياة الخاصة وسايره فى ذلك المشرع المصرى ولم يضع تعريفاً محدداً لبيان ماهية الحق فى الحياة الخاصة [٣].

---

(١) جدير بالذكر أن لفظ الحياة الخاصة أفضل من وجهة نظرنا من لفظ الخصوصية حيث شاع فى الآونة الأخيرة لفظ الخصوصية مضافاً إليه الثقافية والبيئية حيث أن خصوصية البيئة والمكان والثقافة أصبحت مصطلحات شائعة وما نحن بصدد العرض له هو الخصوصية الإنسانية التى تتعلق بالإنسان ولهذا فضلنا استخدام مصطلح الحياة الخاصة حيث أن الحياة لا تكون إلا لكائن حى وبالتالى فإن المصطلح يكون معبراً عن مقصدنا هو ما ذهب إليه المشرع المصرى فى الدستور وقانون العقوبات والفقه المصرى ومنه الدكتور/ أحمد فتحى سرور فى بحثه الحق فى الحياة الخاصة مجلة القانون والاقتصاد العدد الرابع والخمسون وهذا يميز الخصوصية الانسانية عن الخصوصية الثقافية والبيئية وغيرها من صور الخصوصية غير الإنسانية مع العلم أنه توجد صور عديدة للخصوصية الانسانية وهى تتمثل فى الخصوصية الانسانية للمشاهير والخصوصية الانسانية للفرد العادى والخصوصية الانسانية للمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وسنقصر بحثنا على الخصوصية الانسانية للفرد والمواطن العادى وبقية صور الخصوصية يمكن معالجتها فى بحوث أخرى .

(٢) الدكتور/ نبيله رسلان - حقوق الطفل فى القانون المصرى مقارناً بالشريعة الاسلامية - ص٢٤ وما بعدها. الدكتور/ حمدى عبد الرحمن والدكتور حسن أبو النجا - النظرية العامة للحق - ١٩٩٦ ص٣٤٨ بدون ناشر ، الدكتور/ حسام الدين الأهوانى - أصول القانون ١٩٨٨ والدكتور أحمد سلامة - المدخل لدراسة القانون - الكتاب الثانى - طبعة ١٩٦٣ - ص١٨٩ - مطبعة نهضة مصر والدكتور/ جميل الشرقاوى - مبادىء القانون - دار النهضة بدون تاريخ ص١٨٣ ومابعدها والدكتور جلال على العدوى والدكتور رمضان أبو السعود والدكتور محمد حسن قاسم - الحقوق وغيرها من المراكز القانونية ١٩٩٦ منشأة المعارف ص ٢٣٠ وما بعدها والدكتور/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل والدكتور جلال محمد إبراهيم - نظرية الحق فى القانون المدنى - مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٤ ص١٣ والدكتور عبد الحى حجازى - مذكرات فى نظرية الحق ١٩٥٠ - ١٩٥١ ص١١ والدكتور/ حسن كيره - المدخل فى القانون - الطبعة السادسة ١٩٩٣ منشأة المعارف - ص٤٢١.

(٣) ولقد اتفق الفقه الفرنسى على صعوبة التعرف على محتوى الحياة الخاصة وتعريفها . راجع :
AGSTINELLI (X.): Le droit Al information face A la protection civile du la vie privee, 1994. P. 83.

كما أن المحاكم بدورها لم تحدد ماهية الحق فى الحياة الخاصة واكتفت بعرض أمثلة تطبيقيه للحق فى الخصوصية.

وحقيقة الأمر أن من يحاول رسم حدود ومعالم الحق فى الحياة الخاصة كمن يحاول أن يرسم على الماء نظراً للارتباط الوثيق بين الحق فى الحياة الخاصة والعديد من الحقوق الأخرى مثل الحق فى الشرف والاعتبار والحق فى الاسم والحق فى الكرامة كما أنه من الحقوق الذهنية التى لا يوجد لها حيز مادى مجرد تظهر فيه. ولا ننكر أن هناك اختلافات عميقة قد تظهر بشأن ما يدخل فى دائرة الحياة الخاصة وبالتالى ما يجب احترامه من خلال البعد عنه وبين ما لا يعد داخلاً فى هذه الدائرة[1].

وسنعرض للمحاولات التى بُذلت لبيان ماهية ومفهوم الحق فى الحياة الخاصة فى عدة مباحث على الوجه الآتى :

المطلب الأول : (الحياة الخاصة) تعنى الحياة غير العلنية.

المطلب الثانى : (الحياة الخاصة) تعنى الوحدة.

المطلب الثالث : تعريف (الحياة الخاصة) من خلال مظاهرها.

المطلب الأول

الحياة الخاصة تعنى الحياة غير العلنية

يذهب أنصار هذه النظرية والقائلين بأن الحياة الخاصة هى الحياة غير العامة التى تجرى أحداثها ووقائعها خلف الجدران والأبواب المغلقة وبهذا تكون الحياة الخاصة هى الحياة غير العلنية أما الحياة العلنية فهى الحياة العامة [2].

---

(١) الدكتور/ خالد حمدى عبد الرحمن : الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل ، دار النهضة ، ٢٠٠٠ ص٤.

(٢) بخصوص مفهوم الحياة العامة والتعرض لها حتى ولو كان بالنقد اللاذع لا يبرر طلب التعويض. راجع:
YVES CHARTIER: La reparation ou prejudice dars la responsabilité civil 1983. Dalloz, P. 268.

وهذا التعريف يعد تعريفاً سلبياً لأنه يعتمد على إخراج الحياة الخاصة من الحياة العامة فكل ما ليس عاماً يصبح من الحياة الخاصة فنجد أن جانباً من الفقه الفرنسى يذهب إلى أن كل ما ليس له علاقة بالحياة العامة يدخل فى الحياة الخاصة أو هى كل مالا يعتبر من قبيل الحياة العامة للفرد [١].

والحياة العامة هى تلك الحياة العلنية التى يمارسها الفرد خارج منزله سواء كان ذلك فى حياته مع المجتمع أو فى حياته المهنية [٢] وهذا بدوره يقودنا إلى موضوعين وهما: ماهية المعيار الذى اعتنقه أصحاب هذه النظرية للتفرقة بين الحياة الخاصة والحياة العامة .

وما هى مظاهر وعناصر الحياة العامة أو الحياة العلنية كى نتمكن من إخراج ما عداها منها واعتباره من الحياة الخاصة .

وسنعرض لهما فى فرعين على الوجه التالى :

الفرع الأول : التفرقة بين الحياة العامة والحياة الخاصة.

الفرع الثانى : ماهية مظاهر وعناصر الحياة العامة.

الفرع الأول

التفرقة بين الحياة العامة والحياة الخاصة

أولا : معيار المكان [٣] :

فى صدد التفرقة بين الحياة العامة والحياة الخاصة أو بمعنى آخر التفرقة بين الحياة العلنية والحياة غير العلنية يذهب أنصار هذه النظرية إلى اعتماد معيار المكان

---

(١) PADINTER (R.) la droit au respect de la vie privee, J.C.P. 1988-1-2435.

(٢) أ/ عبد اللطيف هميم - جرائم الاعتداء عليا لحياة الخاصة فى الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - رسالة ماجستير كلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام ١٩٨١ ص ١٨.

(٣) MARTIN (L.): Le secret de la vie privee Tev. Trim. Dr. civ. 1959, P. 230.

للتفرقة بين الأمرين فعندما تدور أحداث الحياة خلف الجدران نكون بصدد الحياة غير العلنية (الخاصة).

وعندما تدور أحداث الحياة أمام الجمهور وعلى مرأى ومسمع منه نكون بصدد الحياة العامة.

فالحياة العامة تكون مكشوفة ومن ثم يكون من الأيسر تعريفها ونظراً لأن كل إنسان فى مجتمع بل ومن أجل المجتمع فإن جانباً هاماً من نشاطه يكون عاماً أى يتم تحت سمع الناس ومن ثم فلا يجوز للشخص أن يتضرر من نشر هذا الجانب من حياته[١].

أما الحياة خلف الجدران وفى المنازل المغلقة [٢] وفى الأماكن الخاصة فإنها تصبح من صميم الحياة الخاصة حيث أن وجود الإنسان فى منزله يقطع بأنه يعيش فى مكان خاص حيث أن منزل الإنسان هو قلعته [٣] ويتوقف دخوله على دائرة محدودة ممن لهم الحق فى استعماله والانتفاع به حيث أن المنزل هو كل مكان محدد عن العالم الخارجى الذى يحيط به ويخصصه الإنسان لمزاولة نشاط معين من أنشطته الفردية سواء بصفة دائمة أم بصفة مؤقتة ويجب أن يكون من شأن ذلك التحديد إظهار إرادة صاحبه فى منع دخوله إلا بإذنه [٤].

---

(١) د/ حسام الدين الأهوانى - الحق فى احترام الحياة الخاصة - دار النهضة العربية - ص٥٤.

(٢) AGOSTINELLI (X.) Le droit A l'information face A la protection civile de la vie privee. 1994, P. 109.

(٣) د/ حامد راشد - الحماية الجنائية للحق فى حرمة المسكن - بدون ناشر أو تاريخ - ص١٣٠ و:
BECOURT : Reflexion sur le progect de la loi relatif a' la protection de la vie privee 1970, Gaz. Pal. doctrine, P. 202.

(٤) د/ حامد راشد - الحماية الجنائية - الحق فى حرمة المسكن - دراسة مقارنة بدون ناشر أو تاريخ - السابق ص١٣١.
راجع :
A. CHAVANNE, La protection de la vie privée dans la loi du 17 Juillet 1970, Rev. S.C., 1971, P. 613.

ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أن المنزل بحسب الأصل محل خاص [1] كما ذهبت إلى أن سلم المنزل ليس فى طبيعته ولا فى الغرض الذى خصص له ما يسمح باعتباره مكاناً عاماً [2].

ومن الملاحظ أن المشرع قد اعتنق معيار المكان لتحديد طبيعة الحديث ومدى اتصاله بالحياة الخاصة أو العامة من خلال نص المادة ٣٠٩ عقوبات [3].

حيث أن المشرع المصرى قد قدر أن المحادثات الشخصية هى الوعاء الذى تنصب فيه أسرار الحياة الخاصة للناس ففيها يتبادل الأفراد أسرارهم ويبسطون أفكارهم الشخصية التى تنبثق من حياتهم الخاصة وقد اشترط المشرع لتجريم المساس بحرية المحادثات الخاصة أن تجرى هذه المحادثات فى مكان خاص أو عن طريق التليفون [4].

وبهذا يكون المشرع قد ساوى بين المكان الخاص والخطوط التليفونية أما موقف الفقه الإسلامى بخصوص التفرقة بين الحياة العامة والحياة الخاصة نجده يذهب إلى أن :

المنزل هو الحرم الآمن لكل إنسان حيث يقول ابن عباس [إن أفضل المجالس فى قعر بيتك لا ترى ولا تُرى] [5].

---

(١) مجموعة أحكام النقض ١٤/ ٢/ ١٩٥٦ - المكتب الفنى س٧ ص ١٨١.

(٢) مجموعة أحكام النقض ١٩/ ٣/ ١٩٥٦ المكتب الفنى س٧ ص٣٦٧.

(٣) تذهب المادة ٣٠٩ مكرر (٢) المضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ إلى أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الاتية فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجنى عليه (أ) استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أياً كان نوعه صورة شخص فى مكان خاص ومن الفقه الفرنسى نجد :
Patenaude (P.): la protection de converesations en droit privé etude comparative des droits Americain Anglais, canadian, Francais et quebcois, paris, L.G.D.J. 1976, P. 33.

(٤) د/ أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخامس طبعة ١٩٩١ ص٧٧٤.

(٥) الإمام أبو حامد الغزالى - إحياء علوم الدين ص٢٢٣ باب أدب العزلة.

والشريعة الإسلامية لم تقصد إضفاء الحماية على أى مكان كان ولكن فقط على الأماكن المسكونه لأن الساكن فيها يكون آمناً على نفسه وهذا الأمن هو الذى يقصد الشارع حمايته [١]. وما زال جانب كبير من الفقه الفرنسى ينظر إلى المكان الذى يجرى فيه الحديث دون الاهتمام بطبيعة الحديث [٢].

ثانيا : نقد معيار المكان :

تطبيقاً لهذا الضابط والمعيار فى تحديد الصفة الخاصة للحديث والاجتماع أو ماهية الحياة الخاصة فإن حماية القانون لا تمتد إلى حديث تناول أخص الشئون والأسرار ولكنه جرى فى مكان عام ومقابل ذلك فإن حماية القانون تمتد إلى حديث له فى ذاته وبالنظر إلى الموضوع الذى تناوله طابع عام ولكنه جرى فى مكان خاص [٣].

وبهذا يكون المشرع المصرى قد وضع قرينة غير قابلة لإثبات العكس رغم أن هذا المعيار لا يحمى الأحاديث الخاصة التى تجرى فى مكان عام.

---

(١) د/ حسنى الجندى - ضمانات حرمة الحياة الخاصة فى الإسلام - الطبعة الأولى - دار النهضة ١٩٩٣ - ص٦٦.

(٢) HENRI - BLIN: "Protection de la vie privée, Juris-Classeur droit pénal, 1971-1-art. 368-372, No. 18; GASSIN: op. cit., No. 119; FERRIER (D.): "La protection de la vie privée, Thèse Toulouz 19873, P. 46 et S.

DECOQ (A.): "Rapport sur le secret de la vie privée en droit Français", Journées Libanaises de L'Association H. Capitan, Travaux de L'Association. H. Capitan, T.25, éd. Dalloz 1974, p. 476;

CHAVANNE (A.): "La Protection de la vie Privée dans la loi du 17 Juillet 1970", Rev. de Sci. Crimin. et dr. pén. comparé, 1971, p. 631; BECOURT.: op. cit., p. 202, Badinter: "La protection de la vie privée contre L'ecoute électronique clandistine", J.C.P. 1971-1-2435.

(٣) د/ محمود نجيب حسنى الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة بحث مقدم لمؤتمر حرمة الحياة الخاصة بالاسكندرية عام ١٩٨٧ ص٧.

ونجد المحكمة الفيدراليه الأمريكية قد عدلت عن الأخذ بهذا المعيار منذ عام ١٩٦٤ إذ قضت بأن الحماية الدستورية تنطبق على الحديث الشخصى بغض النظر عن المكان الذى جرى فيه الحديث [١] . وفى فرنسا قضى باعتبار الحديث خاصاً حتى ولو جرى فى مكان مطروق وعام مثل صيدليه يغشاها الكثيرون ما دام ان الحديث له طبيعته الخاصة حيث أن الجزء الأعظم من الحديث كان يجرى بين مديرة الصيدلية ووالدها [٢].

وهكذا أثبت الواقع العملى أنه - رغم دقة ووضوح هذا المعيار فى التفرقة بين الحياة الخاصة والحياة العامة - لاتلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع أو الحديث من حيث الخصوصية أو العمومية إذ قد يكون الاجتماع خاصاً وفى مكان عام وقد يحدث العكس [٣].

الفرع الثانى

ماهية ومظاهر وعناصر الحياة العامة [٤]

يذهب أصحاب هذه النظرية إلى القول بأن الصعوبة فى إيجاد معيار واضح ودقيق لتعريف الحياة الخاصة والتفرقة بينها وبين الحياة العامة تدعو إلى النظر إلى مضمون الحياة العامة وعناصرها ومظاهرها وإخراج ما عدا الحياة العامة منها واعتباره من قبيل الحياة الخاصة ومظاهر الحياة العامة تشمل النشاط المهنى والأنشطة المتعلقة بالسلطات العامة [٥] وسنعرض لها على الوجه الآتى :

---

(١) CLINTON V. virginia (1964) 377 U.S. 58.

(٢) T.G.I. Paris 1 Nov. 1975, D. 1976, P. 270.
ومن أحكام القضاء الفرنسى أيضاً بشأن التفرقة بين الحياة العامة والخاصة .
راجع : T.G.I. Paris 14 mars 1984: D. 1985, som m., p. 16.

(٣) د/ محمد حسام لطفى - حق الأداء العلنى للمصنفات الموسيقية - دراسة مقارنة - طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٧ ص٤٩.

(٤) KAYSER (P.) op. cit., P. 195.

(٥) MARETIN. (L.): Le secret de la vie privée, Rev. Trim. dr. civ. P. 230.

أولا : النشاط المهنى [١]:

وعندهم أن هذا العنصر يشكل جزءاً هاماً من الحياة العامة للفرد خاصة بالنسبة للمهن التى يرغب أصحابها فى الحصول على حظوة وإقبال الجمهور والعملاء مثل مهنة المحاماة والأطباء والصيادلة وغيرهم فيعتبر من الحياة العامة النشاط الحرفى والوظيفى فى الحدود التى تقتضى الدخول فى علاقات مع العملاء والزملاء والموردين فالبائع والمحصل فى المواصلات العامة والسباك الذى يذهب إلى عملائه والطبيب فى حجرة العمليات والأستاذ فى قاعة المحاضرات يباشرون جميعاً نشاطاً يخرج قطعاً عن دائرة الحياة الخاصة [٢].

ويبرر أنصار هذا الاتجاه اعتبار الحياة المهنية من صميم الحياة العامة على سند من القول بأن أصحاب هذه المهن يبحثون عن ثقة الجمهور ولكى يثق فيهم الجمهور لابد وأن يتدخل فى حياتهم المهنية وحياتهم الخاصة للإطمئنان عما إذا كانوا أهلاً للثقة من عدمه.

ويدلل أنصار هذا الاتجاه بأن القضاء الفرنسى اعتبر الحياة المهنية للفنان تدخل فى عداد حياته العامة [٣].

ثانيا : قضاء أوقات الفراغ:

عندما يقضى الفرد وقت فراغه فلا يخرج الأمر عن حالتين الأولى قضاء وقت الفراغ فى مكان خاص بعيداً عن أعين الناظرين والمتطفلين وهنا لا تبدو أى إشكالية.

لكن المشكلة تثور عندما يمارس الفرد أنشطة علنية وفى أماكن عامة مثل المشاركة فى مشاهدة مسرحية أو مباراة رياضية فهنا يكون الفرد مكشوفاً أمام الآخرين.

---

(١) CHAVANNE (A.): La vie privee et le droit moderne, journal des Notaires et des avocts, Paris 1967. P. 87.

وراجع فى هذا الشأن : الدكتور/ خالد حمدى عبد الرحمن : الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل ص٢٥ ومابعدها - طبعة ٢٠٠٠ دار النهضة.

(٢) د/ حسام الأهوانى - الحق فى احترام الحياة الخاصة - دار النهضة - ص ٥٤.

(٣) T.G.I. Seine 24 Nov. 1965, J.C.P. 1966-2-1452 - Paris 27 Fév. 1967.

فهل يدخل هـذا الترفيه فـى نطاق الحياة الخاصـة أم يـدخل فى نطـاق الحيـاة العامة .

يذهب اتجاه إلى القول بأن الشخص فى العصر الحديث يكون فى أشـد الحاجـة إلى قضاء أجازة تزيل عنه تعب العمل وتعيد إليه قواه وهدوء أعصابه وحتـى ولـو قضى الشخص أجازته فى مكان عام فإنه يبحث عن الهـدوء بـل والخلـوة إلى نفـسه طالما أنه لا يوجد بين إناس يعرفهم فمن يوجد فى وسط لا يعرفـه فيـه أحـد يكـون وحيداً مع نفسه [١] .

ويذهب هؤلاء إلى القول بأنه لا ينبغى الربط بين المكان العـام والحيـاة العامـة بدعوى أن الخصوصية قد تتوافر رغم التواجد فى مكان عـام .

فى حين يذهب الاتجاه الثانى إلى القول بأن كل ما يدور فى المكان العـام يـصبح داخلاً فى نطاق الحياة العامة لأن من يقضى وقت فراغه فى الأماكن العامة إنما يكـون قد قصد تسليم نفسه لأنظار من يحيطون به وبهذا لا ينبغى أن يدعى سريـة أنـشطته المكشوفة [٢] وهكذا يبدو أن قضاء وقت الفراغ فى مكان عام مـن يـدخل فى نطـاق الحياة العامة إلا إذا اتخذ الشخص من الوسائل التى تقطع بأنـه يرغـب أن يكـون فى حالة خاصة ولا يسمح للغير بالتدخل فى خصوصيته وعزلته عن الآخرين وفى كل حالة على حدة يستطيع قاضى الموضوع أن يبحث مدى اعتبار هذه الحالة تـدخل فى نطاق الحياة الخاصة أم الحياة العامة على اختلاف القرائن .

ثالثا : أنشطة السلطات العامة [٣] :

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن التعامل مع السلطات العامة والمشاركة فى إدارة أمور المجتمع الذى يعيش فيه الشخص كالخدمة العسكرية وممارسـة حـق

---

(١) د/ حسام الأهـوانى - الحق فى الخـصوصية فى القـانون الفرنـسى - بحـث مقـدم لمـؤتمر اسكندرية - ص٣.

(٢) د/ ممدوح خليل بحر - حماية الحياة فى القانون الجنائى - دراسـة مقارنـة ١٩٩٦ - مكتبـة دار الثقافة - ص١٧٨ طبعة دار النهضة ١٩٨٣ .

(٣) AGOSTINELLI (X.): op. cit., P. 153.

التصويت وحق الانتخاب وغير ذلك من الأنشطة التى تتعلق بإسهام الفرد فى الحياة السياسية[١]. وهذه الأنشطة تمارس علناً وبالتالى تدخل فى نطاق الحياة العامة[٢].

نقد التحديد السابق :

بالنظر الى القول باعتبار الحياة المهنية للمحامى والطبيب وغيرهما من الحياة العامة [٣] قول تعوزه الدقة ويفتقد الأساس السليم فالحياة المهنية للمحامى تتعلق بأمرين الأول الحياة الخاصة للمحامى وهذه تشمل أمور عديدة منها الذمة المالية للمحامى وعلاقته بأولاده وزوجته وهذه الأمور لن تفيد الآخرين الذين يبحثون عن الثقة فى شخص المحامى.

كما وأنه يحق للزوجة والأولاد وبقية عائلة المحامى التمسك بحماية هذا الجزء من حياتهم الخاصة وإن كان يتصل بالمحامى بشكل مباشر وبهذا يكون الاعتداء على هذا الجزء من حياة المحامى خاصة كانت أم عامة يشكل فى ذات الوقت اعتداء على الحياة الخاصة للأسرة والأمر الثانى الذى يتعلق بعمل ومهنة المحاماة هو العمل فى مكتب المحامى ومكتب المحامى بحسب الأصل مكان خاص [٤].

وبهذا لا يجوز إفشاء الأسرار التى تدور فيه ولا يجوز الاطلاع على الحياة الخاصة بالمحامى والتى تدور داخل هذا المكتب .

كما أن كل واقعة عرفها المحامى من العميل أو فوجىء بها فى أثناء العمل وممارسته المهنة تعد سراً بطبيعتها فالمحامى ملزم بالسر فى كل مكان سواء كان فى

---

(١) NERSON (R.): Juris prudence Francaise en matiere de droit civil Rev. Trim- dr. civ. 1971, P. 364, No 1 et 2.
LONDON (R.): La creation pretorienne En matiere de droits de la personnalite et son incidence sur la notion de Famille. P.71.

(٢) KAYSER. (P.):op. cit., p. 163.

(٣) YVES CHARTIER : La reparation du préjudice dans la responsabilite civil P. 270.

(٤) محكمة النقض جلسة ١/ ٥/ ١٩٥٠ - مجموعة الربع قرن ص ٣٢٢ بند ٧٩.

مكتبه أو أى مكان آخر وفى كل عصر من كل ما عهد إليه به ولا يمكن إفشاء ما علم به أثناء ممارسته لمهنته [١].

وبهذا فإن الحياة المهنية للمحامى تعلقت بأفراد أسرته أو به هو شخصياً أو بأسرار العملاء تدخل جميعها فى نطاق الحياة الخاصة للمحامى أو تحاط بالحماية باعتبارها من أسرار المهنة ولكن يمكن القول بوجوب التفرقة بين الجانب العلنى لمهنة المحاماة مثلاً والجانب الغير علنى والذى يحفظ فى الأوراق ويجرى خلف الجدران فالجانب العلنى يعد من الحياة العامة أما الجانب غير العلنى فلا يدخل فى الحياة العامة ويعتبر من الحياة الخاصة.

كما أن المهن الحرة ليست متشابهة وبالتالى لا ينبغى وضع قواعد تعمم على جميع المهن فمثلاً الحياة المهنية للفنان تدخل فى نطاق حياته العامة خاصة وأن لهؤلاء الفنانين الرغبة فى جذب الأنظار إليهم فيقدمون حياتهم الخاصة للصحف ووسائل الإعلام بشكل مثير ولافت للنظر [٢].

أما القول بأن الممارسة السياسية والاتصال بالسلطات العامة يدخل فى نطاق الحياة العامة قول لا يمكن التسليم به حيث أن الآراء السياسية والتصويت وسريته يحيطه القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ [٣] الخاص بتنظيم ومباشرة الحقوق السياسية فى المادة (٢٩) منه بقدر كبير من السرية وهكذا يمكن القول بأن جزء كبير من الحياة السياسية للفرد يمكن أن تكون فى سرية وبعيدة عن الأضواء .

وهو ما ذهب القضاء الفرنسى من اعتبار الآراء السياسية للمواطن من صميم الحياة الخاصة [٤] وفى النهاية لا نجد أفضل مما ذهب إليه الأستاذ الدكتور/ حمدى

---

(١) خطاب الافتتاح فى مؤتمر نقابة المحامين بالاسكندرية عام ١٩٣٤ مشار إليه عند د/ أحمد كامل سلامة ص ١٨٢ الحماية لأسرار المهن رسالة جامعة القاهرة ١٩٨٨.

(٢) LINDON (R.), La presse et la vie privée, J.C.P. 1965-1-1887.

(٣) المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ الجريدة الرسمية العدد ١٥ مكرر فى ١٥/ ٤/ ٢٠٠٠.

(٤) د/ حسام الأهوانى الحق فى الخصوصية فى القانون الفرنسى بحث مقدم من لمؤتمر الاسكندرية عام ١٩٨٧ ص٣.

عبد الرحمن فى تعريف الحياة العامة من القول بأنها الحياة العلنية التى تجرى أحداثها ووقائعها دون خفاء أمام الناس [1] وهو بهذا لم يرتبط بالمكان كمعيار للتفرقة بين الحياة الخاصة والحياة العامة بل أن العلانية بالإضافة إلى عدم وجود تحفظ من صاحب الحق يقطع فى أنه لا يمنع الغير من الاطلاع على ما يجرى وبالتالى يدخل الأمر فى نطاق ومفهوم الحياة العامة بلا أدنى شك ويستفاد ذلك من عبارة دون خفاء وهكذا لا يتوقف الأمر على المكان فقط بل وعلى رغبة الشخص فى عدم إخفاء ممارسته وبالتالى يصبح الأمر فى نطاق الحياة العامة للانسان . ورغم وضوح الحد نظرياً بين الحياة العامة للفرد وحياته الخاصة إلا أن المسألة ليست بهذه السهولة من الناحية العملية لذلك يترك للقضاء تقدير الأمر فى كل حالة على حدة [2] .

المطلب الثانى

الخصوصية تعنى الوحدة

يحاول أنصار هذه النظرية الربط بين الوحدة والعزلة والخصوصية باعتبار أن جميع مظاهر الحياة الخاصة أو معظمها يجرى خلف الجدران وخلف الأبواب المغلقة وسنعرض فى مطلبين لمفهوم الفكرة أو النظرية فى المطلب الأول وفى المطلب الثانى سنعرض للنقد النظرية وسيكون ذلك على الوجه الآتى :

الفرع الأول : مفهوم النظرية وعرضها.

الفرع الثانى : نقد النظرية.

---

(١) أستاذنا الدكتور العميد/ حمدى عبد الرحمن أحمد - فكرة الحق - دار الفكر العربى - ١٩٧٩. ص٦٧.

(٢) الدكتور العميد / حمدى عبد الرحمن أحمد - السابق - ص ٦٨.

الفرع الأول

مفهوم النظرية وعرضها

(الخصوصية تعنى الوحدة)

يذهب أصحاب هذه النظرية إلى ربط الحياة الخاصة بمجموعة أفكار تتقارب من حيث مفهومها وتدور حول الوحدة والإنسحاب المؤقت وإن اختلفت الألفاظ فنجدهم تارة يستخدمون مصطلحات عدة مثل :

١ - الألفة [١] . ٢ - الخلوة .

٣ - العزلة المؤقتة ٤ - الإنفراد

٥ - الانسحاب ٦ - الهدوء ٧ - السكينة .

فجميع هذه الألفاظ تدور حول معنى واحد تقريباً فنجد أن لفظ :

الألفة : تعنى الدائرة السرية للحياة ويكون لصاحبها إبعاد الآخرين عن نفسه هذا ما ذهب إليه كاربونيه من الفقه الفرنسى فى حين أن نيرسون يعتبر الألفة تعنى أقل حيز مركزى يكون لكل شخص أن يحتفظ به لتفادى تعدى الآخرين [٢].

الإنسحاب : المقصود به الانسحاب المؤقت الذى يؤدى إلى الوحدة فالانسحاب والعودة من مقومات الحياة الإنسانية بغيرهما لا يستقيم الوضع البشرى وإذا كان الانسحاب يؤكد حاجة الإنسان إلى الانفراد باعتباره جوهر الخصوصية فإن العودة تجسدها الحقيقة الاجتماعية للكائن الإنسانى [٣].

---

(١) NERSON (R.): La protection de l'intimite journ des Trib. 1959. P. 713.
YRES CHARTIER: La prepration du prejudice dans la responsabilité civile professeur a' lunversite Rence Descortes Parisv Dalloz 1983, P.268.

(٢) د/ حسام الأهوانى - الحق فى الخصوصية فى فرنسا - بحث مقدم لمؤتمر الاسكندرية ص٣.

(٣) د/ محمد كمال الدين إمام - الاحتساب وحرمة الحياة الخاصة - بحث مقدم لمؤتمر الاسكندرية ص١.

وفى الشريعة الإسلامية نجد أن العزلة المؤقتة لها العديد من التطبيقات فى القرآن الكريم فنجد قول الحق : { فلما اعتزلهم وما يعبدون من دون الله وهبنا له اسحق } [١] . وفى أهل الكهف نجد قول الحق : { وإذا اعتزلتموهم وما يعبدون إلا الله فأووا إلى الكهف ينشر لكم ربكم من رحمته } [٢] . ولقد ورد عن سيدنا رسول الله ﷺ أنه قال لعبد الله بن عامر الجهنى عندما قال لسيدنا رسول الله ما النجاة فقال ﷺ [ليسعك بيتك وامسك عليك لسانك وابك على خطيئتك] [٣] .

وعن سيدنا عمر بن الخطاب قوله [خذوا بحقكم من العزلة] [٤] وعن ابن سرين قوله [العزلة عبادة] .

وفى الأثر عن سيدنا رسول الله ﷺ قوله [لا خير فيمن لا يألف ويؤلف] [٥] .

وهكذا يمكننا القول بأن المقصود بالعزلة هى العزلة المؤقتة التى تعنى الانسحاب المؤقت ثم العودة وهى بهذا تقارب معنى الوحدة.

فالخصوصية لا ترادف العزلة التى هى رفض للآخرين وإنما هى العزلة المؤقتة المنتجة فحينما يخلو الإنسان مع نفسه يكون أكثر قدرة على الإبداع والابتكار.

فيذهب الفيلسوف الألمانى شوبنهور إلى القول : قل لى كم ساعة تجلسها مع نفسك أقل لك من أنت إن قلت نصف يوم من كل يوم كنت عبقرياً وإن قلت لا يوم فى أى يوم فأنت غير آدمي [٦] .

كما أن الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسي والفعلى لنصوص المواد ٨٠٧ و٨١٩ و ٨٢٠ من القانون المدني التي توجب المسئولية عن مضايقات الجوار والتي

---

(١) سورة مريم الآية رقم (٤٩).
(٢) سورة الكهف : الآية رقم (١٦).
(٣) أخرجه الترمذى من حديث عقبة وقال حسن موجود بإحياء علوم الدين للغزالى ص٢٢٥.
(٤) إحياء علوم الدين - السابق - ص ٢٢٥.
(٥) إحياء علوم الدين - السابق - ص ٢٢٦.
(٦) الأستاذ/ أنيس منصور: معنى الكلام -الهيئة المصرية للكتاب - ١٩٩٨ ص٣٤٠ .

تقوم أساساً على حماية حرمات وخصوصيات الأفراد وحقهم فى الوحدة والخلوة والانسحاب المؤقت من الحياة العامة [١].

وهكذا بين لنا وبوضوح مدى حرص الشريعة الاسلامية على الخلوة والانسحاب المؤقت لأهميتها للإنسان ولفوائدها الكثيرة التى أهمها التفرغ للعبادة والتخلص من المعاصى التى يتعرض الإنسان عند مخالطة الغير ويذهب البعض إلى أن المقصود هو العزلة المقدسة عزلة الرهبان فى الأديرة والعلماء فى المعامل والزعامات فى القمم، عزلة حيوان اللؤلؤ يفرز مادته الفضية وحده بعيداً عن بقية الكائنات البحرية ووحدة دودة القز تفرز حريرها ووحدة الجنين فى بطن أمه ، ووحدة علماء المراصد يعلقون عيونهم بين النجوم ، ووحدة الفنان عندما يبدع [٢].

وبعد الشريعة الإسلامية بقرون عدة يذهب بعض الفقه الأمريكى [٣] وفى نفس الاتجاه يذهب الفقيه ويستن إلى تعريف الخصوصية بأنها هى الانسحاب الاختيارى للفرد من المجتمع عموماً جسمانياً ونفسياً سواء أراد أن يعيش فى عزلة أو فى مجموعة صغيرة متآلفة أو أن يعيش فى حالة تستر أو تحفظ عندما يكون بين مجموعات كبيرة[٤] ويحدد ويستن الحالات التى يمكن أو يوجد فيها الفرد فى حالة خصوصية وهى التحفظ : وهى حالة يرغب فيها الفرد فى تحديد علاقاته بالآخرين.

والألفة [٥]: وتعنى أن الفرد يكون جزءاً من وحدة صغيرة لها الحق فى العزلة المشتركة مثل حالة الزوج وأولاده [٦].

---

(١) د/ محمود عبد الرحمن - نطاق الحق فى الحياة الخاصة -١٩٩٦ دار النهضة ص١٢٤ - ود/ ممدوح خليل بحر - الحماية الجنائية للحياة الخاصة - ص١٩٧.

(٢) الأستاذ/ أنيس منصور- معنى الكلام - الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٩٨ ص٣٣٩.

(٣) COOLY, Torts, Second edition, 1888, P. 29.

(٤) A len F. Westen: Privacy and freedom, A thenevm, New York 1967, P. 7.

(٥) AGOSTINELLI (X.): op. cit., p. 270.

(٦) WAGNER (M.J.) : Le droit a' L'intimite aux Etatsunis, Rev. inter. dr. comp. 1965. P. 365.

والتستر : ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى أن مصطلح الحياة الخاصة المنصوص عليه فى المادة التاسعة من القانون المدنى [1] هو المرادف لمصطلح [La vie privée] والمقصود به ألفة الحياة [La vie inteme] [2].

ويذهب جانب آخر من الفقه الفرنسى إلى أن ألفة الحياة الخاصة لم تحظ بالعناية الكافية من قبل القضاء أو الفقه ويظل لهذا المصطلح صياغة فضفاضة ليس لها حدود معينة [3].

وهذه هى الوحدة التى تعد أعلى وأكمل حالات الخصوصية.

وحقيقة الأمر أن فكرة الخلوة أو الوحدة أو العزلة لها وجهان أحدهما إيجابى وهو احترام سرية أو خصوصية الحياة الخاصة والثانى سلبى وهو الامتناع عن تعكير صفو الحياة الخاصة أو إثارتها [4].

ويذهب الفقيه الأمريكى نايزر بأن الحق فى الخصوصية يعنى حق الفرد فى حياة منعزلة وغير معروفة [5].

وقد ذهب مؤتمر البلاد الاسكندنافية المنعقدة فى ١٥ مايو لعام ١٩٦٧ إلى تعريف الخصوصية بأنها أن نترك الإنسان يعيش وحده فى الحياة التى

---

(١) تنص المادة التاسعة من القانون المدنى الفرنسى على :
Chcun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée; cesmesures peuvent, s'ill y a urgence, être ordonnées en référé.

(٢) KAYSER. (P.): op. cit., P.160.

(٣) YVES CHARTIER: La reparation du prejudice dans la respansabilité civile, P. 269.

(٤) أ/ عبد اللطيف هميم - المرجع السابق - ص١٣.

(٥) R.Lindon, les droits, op cit, p.16.
و د/ هشام فريد رستم - الحماية الجنائية لحق الإنسان فى صورته - الناشر مكتبة الالات الحديثة - اسيوط - ص٧١.

يرتضيها مع أدنى حد من التدخل من جانب الغير [١].

ويسير على نفس الاتجاه نيرسون الذى يعرف الخصوصية بأنها التحفظ وعدم تعريض الشخص نفسه للجمهور بدون موافقته وبهذه الكيفية يستطيع المرء أن يتمتع بالسلم وأن يترك وشأنه أى يستطيع أن يعتزل الناس مقلداً السيد المسيح ويخلو إلى نفسه[٢].

ومن الفقه المصرى نجد الدكتور/ نعيم عطية يعتنق نفس المفهوم حيث يعرف الخصوصية بأنها حق الفرد فى عدم ملاحقة الآخرين له فى حياته الخاصة وإذا جاز تعريف الحرية بأنها حق الفرد فى أن يترك وشأنه فإن حق الفرد فى أن ينسحب إنسحاباً اختيارياً أو مؤقتاً بجسمه أو فكره من الحياة الاجتماعية ومن ثم كان هذا الحق هو حرية المواطن فى حياته الخاصة فمن حق الفرد فى أن يمارس شئونه الخاصة بمنأى عن تدخل الآخرين [٣].

ونجد جانب آخر من الفقه المصرى يعتنق نفس النظرية لتعريف الخصوصية حيث يرى أن الخصوصية هى ذلك الجانب من حياة الإنسان الذى يجب أن يترك فيه لذاته ينعم بالألفة والسكينة بعيداً عن نظر وسمع الآخرين وبمنأى عن تدخلهم أو رقابتهم بدون مسوغ مشروع [٤] ويسير على نفس المنوال الدكتور ممدوح خليل بحر فى رسالته عن حماية الحياة الخاصة بتعريفه إياها بأنها هى النطاق الذى يكون للمرء فى إطاره مكنة الانسحاب أو الانزواء عن الآخرين بقصد تحقيق نوع من السكينة والحفاظ على سرية الحياة الخاصة [٥].

---

(١) Conclusions of the nordic coferece on jurists on the right the privacy, Mai 1967.

(٢) Journal des Trib uneax, 1949, P. 713.
ومشار اليه عند د/ محمود عبد الرحمن - نطاق الحق فى الحياة الخاصة - ص١٢٣.

(٣) د/ نعيم عطية - حق الأفراد فى حياتهم الخاصة - مجلة هيئة قضايا الدولة - العدد الثالث - يوليو - سبتمبر ١٩٧٧. ص٨١.

(٤) د/ محمود عبد الرحمن - نطاق الحق فى الحياة الخاصة - طبعة دار النهضة ص١٢٩.

(٥) د/ ممدوح خليل بحر - رسالته - الحماية الجنائية للحياة الخاصة - ص٢٠٦.

ويذهب جانب آخر من الفقه فى مصر إلى تصوير الحق فى الخصوصية بأنه نوع من العزلة أو الخلوة [1].

الفرع الثانى

نقد فكرة الخلوة أو الوحدة

يؤخذ على هذه التعاريف أنها فضفاضة وغامضة وليس فى مقدورها أن ترسم لنا بوضوح حدود هذا الحق فهى توضح ضرورة أن يترك المرء وشأنه فى خلوته يستمتع بهدوء حياته وسكينته ولكنها لا تحدد ماهية الحياة الخاصة ولا ماهى الأحوال التى ينبغى أن نتركه فيها وشأنه دون تدخل ولهذا فهى تعجز على تقديم معيار قانونى حاسم لتحديد المقصود بالحياة الخاصة [2].

كما يذهب البعض إلى القول أنه لا يمكن الوثوق بهذه التعاريف أو عدم الاحتكام إليها حيث أنها تذهب إلى تصوير الخصوصية بمعنى ومفهوم رجل منعزل فى جزيرة وهو مفهوم يثير السخرية [3].

---

(١) د/ عبد الحميد الشواربى والمستشار عز الدين الدناصورى -المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء - الطبعة السادسة - منشأة المعارف١٩٩٧ - ص١٣٠٦. وتطبيقاً لنفس الفكر ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى مصر إلى [أنه إذا خلت المدعية إلى نفسها وأعملت تفكيرها وظلت تخاطب ذاتها وتناجيها فى مفكرة خاصة وتخففت من القيود فى التعبير عن خطراتها كفتاة فى سن ما قبل الزواج وتبسطت فى هذا الحديث الذى يلجأ إليه المرء فى العادة كلما خلا إلى نفسه باستهدفت أن تنفس عن نفسها أو تحاسبها دون أن تستهدف رصد الحقيقة ثم استودعت هذه المفكرة مكمن سرها فإنه لا تثريب عليها فى خلوتها هذه مادامت لم تتخذ من المظاهر الخارجية ما تمتد اليها يد القانون وبالتالى لا يتأتى للمحقق أن يتصيد الدليل من مستودعات الأسرار].
راجع : القضيه رقم ٢٧١ لسنة ٣ق جلسة ١٠/ ٣/ ١٩٥٦ - ولقد تأيد هذا القضاء من المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٣ ق فى ٢١/ ٦/ ١٩٥٨.

(٢) أ/ عبد اللطيف هميم - المرجع السابق - ص ١٢.

(٣) د/ حسام الأهوانى - المرجع السابق - الحق فى احترام الحياة الخاصة - ص٥١. ، أ/ عبد اللطيف هميم - المرجع السابق.

حقيقة الأمر أن هذا النقد رغم وجاهته بالنسبة لعدم وضع معيار حاسم لتحديد المقصود بالحياة الخاصة فمعيار الوحدة أو الخلوة رغم وضوحه إلا أنه يمكن أن يكون الإنسان فى حالة خصوصية مع تواجده مع أشخاص آخرين .

كما أن محاولة وتصوير الإنسان الذى يتمتع بالخصوصية بأنه يعيش فى جزيرة معزولة وفقاً لهذا المعيار تصوير فى غير محله حيث أنه أصحاب هذا الاتجاه قد حددوا بأن المقصود هو الإنسحاب المؤقت ثم العودة لمسايرة الحياة مرة أخرى .

كما أن تصوير الانسان فى جزيرة معزولة وحيداً يجافى الواقع بعدم وجود من يعتدى على حقه فى الخصوصية فى هذا المكان المنعزل من الملاحظ أن الخلوة أو الوحدة تقدم ميزة خاصة فى شأن تحديد مفهوم الخصوصية وحقيقة الأمر أن الاعتماد على فكرة الخلوة كأساس لتعريف الحياة الخاصة أمر يتسم بالوضوح ويصور الخصوصية فى أعلى وأكمل حالتها. وهو من أهم التعاريف المقبولة من الناحية العملية لوضوحه وهو ما دفع المحكمة الإدارية العليا إلى تبنى هذا المفهوم[1].

المطلب الثالث

تعريف الحياة الخاصة من خلال مظاهرها

نظراً للنقد الموجه إلى أصحاب نظرية الوحدة أو العزلة والنقد الموجه إلى أصحاب تعريف الحياة الخاصة بإخراجها بشكل سلبى من الحياة العامة وبمعنى أن الحياة الخاصة لم تحدد على وجه دقيق وفقاً للتعريفين السابقين مما دفع الاتجاه الثالث إلى محاولة تعريف الحياة الخاصة عن طريق مظاهرها وتطبيقاتها وسنعرض لها فى :

الفرع الأول : عرض النظرية.

الفرع الثانى : نقد النظرية.

---

(١) القضيه رقم ٢٧١ لسنة ٣ق جلسة ١٠/ ٣/ ١٩٥٦ - ولقد تأيد هذا القضاء من المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٣ ق فى ٢١/ ٦/ ١٩٥٨.

الفرع الأول

عـــــرض النظريـــــة

يحاول أصحاب هذه النظرية تعريف الحياة الخاصة عن طريق أمثلـة تطبيقيـة للحياة الخاصة وعرض هـذه التطبيقـات والمظـاهر وتعدادهـا [١]. وبـالنظر لأول تطبيقات لمظاهر الحياة الخاصة نجدها وردت فى القرآن الكريم حيث وردت الآيات التى تحرم التجسس بكافة صوره وأشكاله ، فعلى سبيل المثال ولله المثل الأعلى قولـه تعالى فى كتابه الحكيم : { يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظـن إثم ولا تجسسوا } [٢]. ومن التطبيقات الهامة لمظاهر الحياة الخاصة فى القرآن الكريم آداب دخول المنازل لقوله عز وجل : { ياأيهـا الـذين آمنـوا لا تـدخلوا بيوتـاً غـير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها } [٣].

وتحفل السنة المطهرة بالعديد مـن التطبيقـات العمليـة والهامـة لمظـاهر الحيـاة الخاصة ومنها آداب الجلوس فى الطريق وتحـريم إفـشاء الأسرار وصـيانة الرسـائل لقول سيدنا رسول الله ﷺ [من نظر فى كتاب أخيه دون إذنه فإنما ينظر فى النار][٤].

وتحرم السنة المطهـرة الاطـلاع عـلى عـورات النـاس وهكـذا تحفـل الـشريعة الإسلامية بمصادرها [٥] ومنذ أربعة عشر قرناً على العديد مـن التطبيقـات الفعليـة للحق فى الحياة الخاصة .

ومن الملاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية دائماً ما يقومون بعلاج كل مـشكلة على حدة فى صورة حلول جزئية دون وضع نظريات عامة وهو مـا حـدث بالنـسبة

---

(١) AGOSTINELLI (X.): le droit A l'information Face A la protection civil de la vie, Privée, 1994. p. 83.

(٢) سورة الحجرات : آية ١٢ .

(٣) سورة النور : الآيات ٢٧ - ٢٨ .

(٤) سنن أبى داود كتاب الصلاة باب الدعاء - ص٣٧٣ - ٣٧٤.

(٥) الأستاذ الدكتور/ صوفى حسن أبو طالب - تطبيق الشريعة الاسلامية فى البلاد العربيـة - الطبعة الرابعة ١٩٩٣ - ص١٥.

للحياة الخاصة فالفقه الإسلامى لم يعرف نظرية عامة لحماية الحياة الخاصة وإنما عرف التطبيقات الفعلية والعديدة للخصوصية .

وبعد الشريعة الإسلامية بقرون عديدة يحاول الفقه الأمريكى تعريف الحياة الخاصة بذكر أمثلة وتطبيقات فعلية للحياة الخاصة ومظاهرها فنجد العميد وليم بروسر يذهب إلى أن الانتهاكات التى تقع على هذا الحق هى : (١)

[أ] انتهاك أو اقتحام عزلة أو خلوة الفرد أو التدخل فى حياته الخاصة كالاعتداء على حرمة المسكن أو التصنت على محادثاته التليفونية أو تصويره أو التأمين على الحياة بدون موافقته .

[ب] الإفشاء العلنى للوقائع الخاصة الماسة باحترام الشخص العادى كإذاعة واقعة إصابته بمرض مشين أو نشر صورة لابن الشخص المريض.

[جـ] تشويه سمعة الشخص فى نظر الجمهور مثل عرض صورته فى معرض يصور المتشردين بعد الحكم ببراءته أو وضع اسمه على برقية ليست له أو مقال ينسب إليه رأياً لا يعتنقه .

[د] الاستيلاء على بعض عناصر الشخصية كالاسم أو الصورة لتحقيق مغنم خاص.

وفى نفس الاتجاه ذهبت الجمعية الاستشارية للمجلس الأوروبى فى المادتين ٢،٣ من التوصية رقم ٤٢٨ الصادرة بتاريخ ٢٣/ ١/ ١٩٧٠ إلى تعريف الحق فى الخصوصية بأنه القدرة على أن يعيش الإنسان حياته كما يريد مع أقل حد ممكن من التدخل ثم تعدد صور وتطبيقات الحياة الخاصة (٢) :

---

(١) W. L prosser. Law of Tort, 3 ed Hornbook series st. paul, Minn west publisling ca. Minnesota, 1964, chapter 22, prinacy, p. 829-851.
راجع أيضا د/ هشام فريد رستم - الحماية الجنائية لحق الإنسان فى صورته -السابق ص٧٣.

(٢) الطبعة العربية من المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية عدد خاص عن الخصوصية ابريل - يونيو ١٩٧٣ القاهرة - مركز مطبوعات اليونسكو ص١٦٢ والباحث الدكتور/ أحمد حلمى يوسف - الحماية الجنائية لحق الانسان فى حياته الخاصة - رسالة جامعة المنصورة عام ١٩٨٣ ص ٨. والدكتور/ هشام محمد فريد - الحماية الجنائية لحق الإنسان فى صورته - السابق ص٧٤.

١ - الحياة العائلية .

٢ - الحياة داخل منزل الأسرة .

٣ - الكشف عن وقائع غير مفيدة ومن شأنها أن تسبب الحرج.

٤ - إعطاء صورة غير صحيحة عن الفرد .

٥ - ما يتعلق بسلامة الجسم والشرف والاعتبار .

٦ - نشر الصور الفوتوغرافية دون إذن الشخص .

٧ - الحماية ضد التجسس .

٨ - الحماية ضد الكشف عن المعلومات الخاصة التى يعلمها أحد الأشخاص.

٩ - الفضوليه غير المقبولة والتى تكون بدون مبرر .

١٠ - الحماية ضد إساءة استعمال الاتصالات الخاصة.

ويذهب مؤتمر القانونين لدول الشمال المنعقد فى استكهولم عام ١٩٦٧ إلى تعريف الحق فى الخصوصية عن طريق التعداد وعدد صور الاعتداء [١] وهي :

١ - التدخل فى حياته الخاصة أو العائلية .

٢ - التدخل فى الكيان البدنى والعقلى للإنسان.

٣ - وضعه تحت الأضواء الكاذبة .

٤ - إذاعة وقائع تقل بحياته الخاصة .

٥ - استعمال الاسم أو الصورة .

٦ - التجسس والتلصص والملاحظة .

٧ - التدخل فى المراسلات .

٨ - سوء استخدام الاتصالات الخاصة.

---

(١) Conclusions of the Nordic conference on jurists on the right the privacy, Mai 1967.

أما فى كندا فإن الفقه يعرف الخصوصية من خلال مظاهرها [1] ومنهـا :

١ - سرية المراسلات البريدية إلا لدواعى منع الجريمة.

٢ - سرية المراسلات بين الفرد ومستشاره القانونى بشروط :

أ - أن تكون الاتصالات متعلقة بموضوع الدعوى.

ب - أن تكون الاتصالات متعلقة بوقائع سرية .

جـ - ألا تكون هذه الوقائع غير مشروعة .

٣- الحياة الزوجية .

٤ - ممارسة الشعائر الدينية .

٥ - عدم التصنت أو إذاعة المحادثات الخاصة إلا فى حالة المواجهة ضد الجريمة.

٦ - الحياة الجنسية .

وعلى نفس المنوال نجد الفقه الايطالى [2] يصنف الحياة الخاصة ويعدد صورها فى :

١ - الألفة والثقة والسر .

٢ - حماية النطاق الخاص ضد إفشاء المعلومات.

٣- حماية الشخص ضد التدخل الخارجى.

٤ - .....

ومن الفقه المصرى نجد الأستاذ الدكتور حسام الأهـوانى [3] يـذهب إلى أن الخصوصية تشمل :

---

(١) د/ أحمد حلمى يوسف - رسالة - الحماية لحق الانسان فى حياته الخاصة - المنصورة ص٩ عام١٩٨٣.

(٢) PIERRE PATENAUDE: La zone irreductible d'intimie xe congres international de droit comparé, Budapest, (23 au 30 aout 1978) P.184.

(٣) الحق فى الخصوصية فى القانون الفرنسى بحث مقدم لمؤتمر حقوق الاسكندرية عام ١٩٨٧.

١ - الحياة العاطفية للشخص .

٢ - الذمة المالية للشخص .

٣ - الحالة الصحية والرعاية الطبية .

٤ - الصوره .

٥ - الآراء السياسية.

٦ - قضاء أوقات الفراغ .

٧ - الكشف عن محل الإقامة ورقم التليفون.

٨ - الحياة الحرفية للشخص.

٩ - المعتقدات الدينية للشخص.

١٠ - الكشف عن الاسم .

ومسايرة لنفس الاتجاه يذهب الاستاذ الدكتور رمسيس بهنام [١] حيث يعرف الحقائق الخصوصية بأنها قيادة الإنسان لنفسه فى الكون المحيط ويعدد مظاهر وتطبيقات الحياة الخاصة .

١ - حرية الابصار.

٢ - حرية التنفس .

٣ - حرية التذوق والأكل والشرب.

٤ - حرية الاستمتاع .

٥ - حرية اللمس.

٦ - حرية الحركة .

٧ - حرية السكون .

---

(١) الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام - نطاق الحق فى الحياة الخاصة بحث لمؤتمر حقوق الاسكندرية ص٢.

٨- حرية التحفظ على الصورة الشخصية .

٩- حرية الشخص فى مسكنه .

وهكذا يعكس الاختلاف فى تحديد هذه المظاهر أن هناك اختلافات عميقة تظهر بشأن ما يدخل فى دائرة الحياة الخاصة وبين ما لا يعد داخلاً فى هذه الدائرة[١].

وهكذا يتضح بجلاء أن أول تطبيقات فعلية لمظاهر وأشكال الحياة الخاصة وردت فى القرآن الكريم وبعدها بعدة قرون الفقه الأمريكى يعدد مظاهر وأشكال الحياة الخاصة وهكذا تعد محاولة تعريف الحياة الخاصة عن طريق مظاهرها أيسر وأوضح ولكنها تحتاج دائماً إلى التعديل بالإضافة أو الحذف حيث أن أى حصر لمظاهر الحياة الخاصة يحتاج دائماً إلى التعديل بالإضافة أو الحذف نظراً لاختلاف الحياة الخاصة من مكان إلى آخر ومن وقت إلى وقت حيث أن الحياة الخاصة تتسم بالنسبية من حيث المكان والأشخاص والمفهوم.

الفرع الثانى

نقـــد النظريـــة

(التعريف بواسطة مظاهر الحياة الخاصة)

رغم أن أصحاب هذه النظرية يحاولون تلافى أوجه النقد الموجه للنظريات السابقة إلا أنهم بتعداد مظاهر وصور وتطبيقات الحق قد ذهبوا إلى حد توسيع نطاق الحق فى الخصوصية لدرجة تجعله يأخذ من نطاق الحقوق الأخرى [٢].

كما أن هذا التعريف لا يحيط بجميع صور الحياة الخاصة ومظاهرها ويحتاج إلى مراجعة دائمة ومستمرة لحذف الأمور التى يخرجها التطور من نطاق الحياة الخاصة وإضافة ما قد يجد من مظاهر الحياة الخاصة [٣].

---

(١) د/ خالد حمدى عبد الرحمن : الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل - دار النهضة ٢٠٠٠ ص٤.

(٢) كما ورد فى تعريف الاستاذ الدكتور/ رمسيس بهنام - السابق .

(٣) د/ احمد فتحى سرور - الحق فى الحياة الخاصة - المرجع السابق -- ص٤٩.

كما أن مظاهر الحياة الخاصة تختلف من مجتمع لآخر [١] فما يعد من مظاهر الحياة الخاصة فى مصر لا يعد كذلك فى فرنسا وبالتالى يصعب وضع قائمة لمظاهر الحياة الخاصة تصلح للتطبيق فى مصر وفرنسا وبقية الدول ويعيب هذا الاتجاه أيضاً المصادرة على المطلوب . فهنا يتم تحديد أحوال الاعتداء على الحق قبل تحديد مضمون الحق كما أن التعريف عندهم لا يتضمن ماهية الحق بصورة جامعة [٢].

التعقيب ووجهة نظرنا :

واقع الأمر أن قولهم بأن هذه المظاهر والتطبيقات هى عناصر للحق[٣] قول تعوزه الدقة حيث أن العنصر جزء من ماهية الشئ والحق وهذه هى مظاهر وتطبيقات عملية وفعلية للحق وليست جزءاً من ماهية الحق وإنما هى مظاهر وصور للحق ولهذا لم ننقل عنهم قولهم أن هذه هى عناصر الحق فى الخصوصية وفضلنا القول بأن هذه هى مظاهر للحق وتطبيقات له.

كما أن هذه المظاهر للحق والتطبيقات له إن جاز القول إن هى إلا أمور لاحقة وتالية لوجود الحق ذاته فهو موجود وكائن قبل وجود هذه المظاهر ولكن الحق فى الخصوصية شأنه شأن جميع الحقوق المعنوية الأدبية يصعب تصوره ووجوده عند الكثيرين إلا إذا تجسد فى صورة محسوسة ويبدو أن فكرة الحق الشخصى لا تتمتع بالقدر الكافى من الإقناع [٤].

ومن هنا تبدو صعوبة وضع تعريف للحياة الخاصة يبدو من خلال أن وضع تعريف يتطلب العمومية والتجريد والعمومية والتجريد من أهم خصائص القاعدة

---

(١) د/ خالد حمدى عبد الرحمن - السابق ص٥.

(٢) د/ هشام محمد فريد - الحماية الجنائية لحق الإنسان فى صورته - ص٧٥.

(٣) د/ محمود عبد الرحمن محمد فى نطاق الحق فى الحياة الخاصة السابق يذهب إلى يمكن تعريف الحياة الخاصة فى ضوء ما تحتويه من عناصر ص١٠٠ ويذهب إلى اعتبار الحياة العاطفية والزوجية والعائلية والحالة الصحية والمحادثات الخاصة والذمة المالية والآراء السياسية والموطن عناصر الحياة الخاصة - راجع ا سابق ص ١٧٩ وما بعدها.

(٤) AGSOSINELLI (X.) : le droit A l'information Face A la protection civile de la vie privee 1994. P. 142.

القانونية وصياغة القاعدة القانونية بالصورة التى تحقق العمومية والتجريد [1] معاً تعد من أهم وأصعب المسائل التى تواجه المشرع أو الباحث القانونى فى مجال القانون فصياغة القاعدة القانونية تتطلب قدراً كبيراً وعميقاً من الفهم للمشاكل التى يتم التقنين لها ورغم دقة المشرع وحرصه الدائم على تحقيق العدل والصياغة المناسبة لتحقيق مرونة القاعدة القانونية وصلاحيتها لاستيعاب كافة المتغيرات والتطورات ورغم حرص المشرع على ذلك إلا أنه يعجز فى كثير من الأحايين فنجد مثلاً أن المشرع يحدد سن الرشد بإحدى وعشرين سنة وهذا هو الغالب والمألوف وفى الواقع العملي نجد من يبلغ سن الرشد قبل هذه السن .

ومن الأشخاص من لا يبلغ رشده رغم بلوغه الحادية والعشرين من العمر وهكذا تعجز القاعدة القانونية العامة المجردة عن تحقيق العدل حيث أن بلوغ السن يعطى صاحبه حق التصرف فيتصرف إضراراً بنفسه [2].

كما أنه قد يتضح بعد فترة معينة بأن المشرع قد عجز عن الإلمام ببعض الأمور التى تجد فيما بعد فيضطره، إلى تعديل القاعدة القانونية إما بالحذف أو الإضافة .

ونفس الصعوبات يتعرض لها من يحاول تعريف مسألة قانونية أو أمر قانونى. وتزيد الصعوبة حينما يتعلق الأمر بمسألة قانونية تتعلق بالإنسان ويضاعف الصعوبة فى تحديد تعريف الحق فى الحياة الخاصة أن المشرع سواء فى الدستور أو فى (قانون العقوبات أو القوانين الخاصة) [3] قد اعرض عن تعريف الحق فى الحياة الخاصة وأثر السلامة خوفاً من وضع تعريف للحق فى الحياة الخاصة قد يظهر

---

(١) الاستاذ الدكتور/ حمدى عبد الرحمن - فكرة القانون ١٩٧٩ - دار الفكر العربى - ص١٠٩.

(٢) أ٠د/ عماد الدين الشربينى - المدخل للعلوم القانونية- طبعة ١٩٨٤ - ص٣١.

(٣) القانون رقم ٩٧٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر أ فى ٣٠/ ٦/ ١٩٩٦ وأيضاً خلا ميثاق الشرف الصحفى الذى وافق عليه المجلس الأعلى للصحافة بتاريخ ٢٦/ ٣/ ١٩٩٨ من تعريف للحياة الخاصة راجع الوقائع المصرية العدد ٨٧ فى ٢١/ ٤/ ١٩٩٨.

كما أن مظاهر الحياة الخاصة تختلف من مجتمع لآخر [١] فما يعد من مظاهر الحياة الخاصة فى مصر لا يعد كذلك فى فرنسا وبالتالى يصعب وضع قائمة لمظاهر الحياة الخاصة تصلح للتطبيق فى مصر وفرنسا وبقية الدول ويعيب هذا الاتجاه أيضاً المصادرة على المطلوب . فهنا يتم تحديد أحوال الاعتداء على الحق قبل تحديد مضمون الحق كما أن التعريف عندهم لا يتضمن ماهية الحق بصورة جامعة [٢].

التعقيب ووجهة نظرنا :

واقع الأمر أن قولهم بأن هذه المظاهر والتطبيقات هى عناصر للحق [٣] قول تعوزه الدقة حيث أن العنصر جزء من ماهية الشئ والحق وهذه هى مظاهر وتطبيقات عملية وفعلية للحق وليست جزءاً من ماهية الحق وإنما هى مظاهر وصور للحق ولهذا لم ننقل عنهم قولهم أن هذه هى عناصر الحق فى الخصوصية وفضلنا القول بأن هذه هى مظاهر للحق وتطبيقات له.

كما أن هذه المظاهر للحق والتطبيقات له إن جاز القول إن هى إلا أمور لاحقة وتالية لوجود الحق ذاته فهو موجود وكائن قبل وجود هذه المظاهر ولكن الحق فى الخصوصية شأنه شأن جميع الحقوق المعنوية الأدبية يصعب تصوره ووجوده عند الكثيرين إلا إذا تجسد فى صورة محسوسة ويبدو أن فكرة الحق الشخصى لا تتمتع بالقدر الكافى من الإقناع [٤].

ومن هنا تبدو صعوبة وضع تعريف للحياة الخاصة يبدو من خلال أن وضع تعريف يتطلب العمومية والتجريد والعمومية والتجريد من أهم خصائص القاعدة

---

(١) د/ خالد حمدى عبد الرحمن - السابق ص٥.

(٢) د/ هشام محمد فريد - الحماية الجنائية لحق الإنسان فى صورته - ص٧٥.

(٣) د/ محمود عبد الرحمن محمد فى نطاق الحق فى الحياة الخاصة السابق يذهب إلى يمكن تعريف الحياة الخاصة فى ضوء ما تحتويه من عناصر ص١٠٠ ويذهب إلى اعتبار الحياة العاطفية والزوجية والعائلية والحالة الصحية والمحادثات الخاصة والذمة المالية والآراء السياسية والموطن عناصر الحياة الخاصة - راجع السابق ص ١٧٩ وما بعدها.

(٤) AGSOSINELLI (X.) : le droit A l'information Face A la protection civile de la vie privee 1994. P. 142.

القانونية وصياغة القاعدة القانونية بالصورة التى تحقق العمومية والتجريد [1] معاً تعد من أهم وأصعب المسائل التى تواجه المشرع أو الباحث القانونى فى مجال القانون فصياغة القاعدة القانونية تتطلب قدراً كبيراً وعميقاً من الفهم للمشاكل التى يتم التقنين لها ورغم دقة المشرع وحرصه الدائم على تحقيق العدل والصياغة المناسبة لتحقيق مرونة القاعدة القانونية وصلاحيتها لاستيعاب كافة المتغيرات والتطورات ورغم حرص المشرع على ذلك إلا أنه يعجز فى كثير من الأحايين فنجد مثلاً أن المشرع يحدد سن الرشد بإحدى وعشرين سنة وهذا هو الغالب والمألوف وفى الواقع العملي نجد من يبلغ سن الرشد قبل هذه السن .

ومن الأشخاص من لا يبلغ رشده رغم بلوغه الحادية والعشرين من العمر وهكذا تعجز القاعدة القانونية العامة المجردة عن تحقيق العدل حيث أن بلوغ السن يعطى صاحبه حق التصرف فيتصرف إضراراً بنفسه [2].

كما أنه قد يتضح بعد فترة معينة بأن المشرع قد عجز عن الإلمام ببعض الأمور التى تجد فيما بعد فيضطره، إلى تعديل القاعدة القانونية إما بالحذف أو الإضافة .

ونفس الصعوبات يتعرض لها من يحاول تعريف مسألة قانونية أو أمر قانونى. وتزيد الصعوبة حينما يتعلق الأمر بمسألة قانونية تتعلق بالإنسان ويضاعف الصعوبة فى تحديد تعريف الحق فى الحياة الخاصة أن المشرع سواء فى الدستور أو فى (قانون العقوبات أو القوانين الخاصة) [3] قد اعرض عن تعريف الحق فى الحياة الخاصة وأثر السلامة خوفاً من وضع تعريف للحق فى الحياة الخاصة قد يظهر

---

(١) الاستاذ الدكتور/ حمدى عبد الرحمن - فكرة القانون ١٩٧٩ - دار الفكر العربى - ص١٠٩.

(٢) أ.د/ عماد الدين الشربينى - المدخل للعلوم القانونية- طبعة ١٩٨٤ - ص٣١.

(٣) القانون رقم ٩٧٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر أ فى ٣٠/ ٦/ ١٩٩٦ وأيضاً خلا ميثاق الشرف الصحفى الذى وافق عليه المجلس الأعلى للصحافة بتاريخ ٢٦/ ٣/ ١٩٩٨ من تعريف للحياة الخاصة راجع الوقائع المصرية العدد ٨٧ فى ٢١/ ٤/ ١٩٩٨.

عواره فيما بعد خصوصاً عند عدم وجود مقياس أو معيار مقبول[1]. كما أن لهذا الحق جانب عاطفى أو إنسانى .

ولهذا نجد الجانب الغالب من الفقه يرفض تعريف الحق فى الحياة الخاصة ويفضل أصحاب هذا الاتجاه أن يُترك أمر هذا التحديد للقضاء يقضى به ويحدده تبعاً للظروف والأحوال والعادات والتقاليد التى توجد فى كل مجتمع وما قد يلحق به من تطور أو تغير [2].

ورغم هذه الصعوبات السالفة فإن من يحاول أن يعرف الحق فى الحياة الخاصة ومن يحاول أن يرسم حدود هذا الحق كمن يرسم على الماء أو كمن يحاول تصوير الحق بآلة تصوير لا تدرك ولا تحيط بجميع الأبعاد ويبقى دائماً أحد الأبعاد مفقوداً .

وعندنا أن من يحاول تعريف هذا الحق ينبغى عليه أن ينظر إلى ماهية الحق وذاته نظرة متعمقة دون التركيز على مظاهر الحق التى هى أمور خارجة عن ماهية وطبيعة الحق .

فبالنظر إلى الحق فى الحياة الخاصة نجده شأنه شأن سائر الحقوق له العديد من العناصر التى ينبغى توافرها فى جميع الحقوق من محل يرد عليه وصاحب للحق والحماية [3] فمحل الحق فى الحياة الخاصة : هو القيمة التى يرد عليها الحق ويستأثر بها صاحبه وتضاف إلى الكيان المعنوى والأدبى للإنسان [4] .

---

(١) AGOSTINELLI (X.): op. cit., p.90.

(٢) الحماية لحق الانسان فى حياته الخاصة رسالة د/ أحمد حلمى يوسف ص٤ المنصورة.

(٣) الدكتور توفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق ١٩٨٣ مؤسسة الثقافة الجامعية ص٣٣٣.

(٤) الأستاذ الدكتور/ حمدى عبد الرحمن والدكتور حسن أبو النجا النظرية العامة للحق ١٩٩٦ ص٣٤٨، والدكتور حسام الأهوانى أصول القانون بدون ناشر ١٩٨٨ ص ، والدكتور عبد القادر الفار المدخل لدراسة العلوم القانونية الطبعة الأولى ١٩٩٤ مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ص١٩٩، وفى تفصيل ذلك راجع الدكتور أحمد كامل سلامة المدخل لدراسة القانون الكتاب الثانى ١٩٦٣ مطبعة نهضة مصر ص١٨٩ حيث يؤكد أن الحقوق الشخصية ترد على الشخص ذاته ومن ثم فمحلها هو الشخص نفسه والدكتور جميل=

ومن عناصر الحق فى الحياة الخاصة صاحب الحق وشخصه وهو الإنسان الطبيعى وإعمالاً لنص المادة (٥٠) من القانون المدنى يعتبر الحق فى الحياة الخاصة من الحقوق اللصيقة بالشخصية وبالتالى فإن الاشخاص المعنوية لا تتمتع بهذا الحق وإن جاز لها حماية أسرارها بوسائل حماية قانونية أخرى [١] وصاحب الحق فى الحياة الخاصة الإنسان الطبيعى قد يكون حراً أو مقيداً أو شخصاً عاماً شهيراً أو عادياً.

والعنصر الأخير من عناصر الحق بصفة عامة وهو الحماية [٢] وإن كانت الحماية عند البعض خارجة عن ماهية الحق [٣] إلا أنه بالنظر للحق فى الحياة الخاصة نجد أن القانون قد كفل له الحماية [٤] ولا فرق بين الحقوق المالية أو الحقوق غير المالية [٥]

=الشرقاوى مبادئ القانون دار النهضة بدون تاريخ ص١٨٤ والدكتور إبراهيم الدسوقى أبو الليل والدكتور جلال محمد إبراهيم نظرية الحق فى القانون المدنى مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٤ ص١٣ والدكتور عبد الحى حجازى مذكرات فى نظرية الحق ١٩٥٠ ص١٥ وعكس هذا الدكتور حسن كيرة المدخل فى القانون بوجه عام الطبعة السادسة ١٩٩٣ منشأة المعارف ص٤٤١ ومابعدها.

(١) الدكتور حسين فتحى أسرار المشروع التجارى ص١٤ بدون ناشر وبدون تاريخ وراجع نصوص المواد ٥٢ ، ٥٣ مدنى.

(٢) الدكتور جلال على العدوى والدكتور رمضان أبو السعود والدكتور محمد حسن قاسم الحقوق وغيرها من المراكز القانونية منشأة المعارف ص٣٣٩.

(٣) الدكتور محمد شكرى سرور النظرية العامة للحق الطبعة الأولى ١٩٧٩ دار الفكر العربى ص٣٦.

(٤) حيث أنه من الملاحظ أن الحقوق الشخصية لا تتضمن سلطة الاقتضاء الإيجابى فى مواجهة شخص معين بل يقتضى أساساً فرض واجب الامتناع عن إيذاء جسم الإنسان أو عن المساس بشرفه وكيانه المعنوى لذلك يتخذ الجزاء عادة صورة رد الفعل الذى يرتبه القانون للاخلال بمقتضى الحماية القانونية راجع الاستاذ الدكتور حمدى عبد الرحمن الحقوق والمراكز القانونية ١٩٧٥ - ١٩٧٦ دار الفكر العربى ص ٤١.

(٥) حيث تذهب المحكمة الدستورية العليا إلى أن (أحكام الدستور التى تبسط حمايتها على الحقوق الشخصية جميعها باعتبار أن لها قيمة ماليه لا يجوز الانتقاص منها) راجع الحكم الصادر فى القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ قضائية جلسة ٢٠/ ٦/ ١٩٩٤ ثم أضافت المحكمة (وكان حقهم هذا من الحقوق الشخصية التى تعد من الأموال التى كفل الدستور تأمينها من العدوان). كما أن محكمة النقض قد ذهبت إلى أن المال فى عرف القانون هو كل شئ متقوم يصح أن يستأثر به وحده دون غيره كما يكون المال شيئً مادياً كالاعيان التى تقع=

وقد تكون الحماية وقائية أو علاجية [1].

وتبدو أهمية وضرورة الحماية الوقائية [2] بالنسبة للحق فى الخصوصية بالغة حيث أن مجرد الاعتداء على الحق يترك آثاراً يصعب علاجها.

وهكذا ينبغى عند وضع تعريف للحق فى الخصوصية أن يشمل على عناصر وأركان الحق وهى المحل والشخص والحماية بالإضافة إلى خصائص الحق فى الحياة الخاصة وهى صفات لازمة لوجود الحق وهى السرية والحرية والنسبية.

ومن أهم التعريفات التى قيلت لتعريف الحق فى الحياة الخاصة القول بأن الحياة الخاصة هى النطاق الذى يكون للمرء فى إطاره مكنة الانسحاب أو الانزواء عن الآخرين بقصد تحقيق نوع من السكينة والحفاظ على سرية الحياة الخاصة [3].

وبتحليل هذا التعريف يتضح أنه يحتوى على الحرية المقيدة أو النسبية فى مقولة [هى النطاق الذى يكون للمرء ..... بقصد تحقيق] ويشمل أيضاً على شخص الحق ومحله وهو الفرد الطبيعى فى مقولة [المرء] ويشمل على أحد خصائص الحق وهو السرية.

ومن أحدث التعاريف التى قيلت لتعريف الحق فى الحياة الخاصة ما يذهب إلى القول بأنه ذلك الجانب من حياة الإنسان التى يجب أن يترك فيه لذاته ينعم بالألفة

=تحت الحواس يكون شيئاً معنوياً كالحقوق التى لا تدرك إلا بالتعور) راجع نقض مدنى رقم ١٦ لسنة ١٥ ق جلسة ٣١/ ١/ ١٩٤٦ موجود فى مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً الجزء الثانى المجلد الأول طبعة نادى القضاة ص٦٠٠.

(١) الدكتور نبيله إسماعيل رسلان والدكتور عماد الدين الشربينى - نظرية الحق ١٩٩٤ ص١٧٠.

(٢) الدكتور حمدى عبد الرحمن بحث باللغة الفرنسية منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يوليو ١٩٧٢ العدد الثانى السنة الرابعة عشر الدعاوى الوقائية [Les ctions preventives].

(٣) د/ ممدوح خليل بحر - المرجع السابق ص٢٠٦.

والسكينة بعيداً عن نظرا وسمع الآخرين وبمنأى عن تدخلهم أو رقابتهم بدون مسوغ مشروع [1].

وقيل كذلك بأن الحق فى الحياة الخاصة هو حق الشخص فى أن يحدد كيفية معيشته كما يروق ويحلو له وذلك مع أقل قدر ممكن من تدخل الغير فى حياته فلكل شخص الحق فى المحافظة على سرية خصوصياته وجعلها بعيدة عن العلانية والنشر والأضواء[2].

وبتحليل هذا التعريف يتضح أنه يعرض لمحل الحق وشخصه وهو الانسان الطبيعى وأنه يشمل أيضاً على حرية الحياة الخاصة كأحد خصائص الحق فى الخصوصية من خلال قوله [تحديد كيفية معيشته كما يروق ويحلو له] .

كما أن القول [بأقل قدر من التدخل] يقطع بوجود النسبية باعتبارها أهم خصائص الحق ويبقى من خصائص الحق فى الخصوصية السرية وقد وردت فى نهاية التعريف.

وهكذا يجوز فى نظرنا أن تتباين التعريفات من حيث الصياغة اللغوية أو المبانى اللفظية بشرط أن تحتوى على عناصر وخصائص الحق وعند خلو التعريف من أى من هذه العناصر أو الخصائص يكون معيباً ومشوباً بالقصور حيث أن خصائص [3]الحق فى الحياة الخاصة ثلاثا أولها السرية والثانى الحرية والثالث النسبية

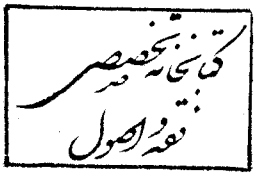
---

(١) د/ محمود عبد الرحمن - نطاق الحق فى الحياة الخاصة - طبعة ١٩٩٦ دار النهضة ص١٢٩.

(٢) الدكتور/ نبيله إسماعيل رسلان - المرجع السابق - ص ٣٧٠.

(٣) الخصائص والشروط هى ما يتوقف وجود الحكم على وجودها وتكون خارجة عن حقيقة الشئ وهو شروط لزوم لوجود الحكم أو الشئ أما الركن فى اللغة فهو الجانب القوى وهو قوام الشئ الذى لا يتحقق إلا به ومن ثم يتوقف وجود الشئ على وجوده ويعتبر جزء من ماهية الشئ فلا يكون لهذا الشئ وجود فى الخارج إلا به ومن ثم يقال ركن إليه ركون أى مال إليه وسكن وعلى هذا فالركن والشرط يتفقان فى أن عدم كل منهما يستلزم عدم الشئ ويختلفان فى أن الركن جزء من ماهية الشئ وحقيقته والشرط خارج عن حقيقة هذا الشئ وليس جزء منه . راجع : الاستاذ الدكتور/ مصطفى أحمد فؤاد - قانون التنظيم الدولى وقواعد المنظمات الدولية - الجزء الأول بدون ناشر ١٩٨٤ ص٧٨.

ويجب على أى تعريف أن يشمل هذه الخصائص أو الشروط اللازمة لوجود الحق فى الحياة الخاصة وهذه الخصائص والشروط ليست داخلة فى ماهية الحق وذاتيته لأن الذى يكون من عناصر وأركان الحق هو محله وصاحبه والحماية وطبيعياً أن يشمل التعريف للحق فى الحياة الخاصة على هذه العناصر والأركان بالإضافة إلى الخصائص والشروط السابق الإشارة إليها.


کتابخانه تخصصی
فقه و اصول

الفصل الأول

خصائص الحق فى الحياة الخاصة

وهى الشروط اللازمة لوجود الحق أو الصفات التى تلازم الحق منذ وجوده ولا يمكن أن يتواجد الحق فى الحياة الخاصة إلا ومعه هذه الخصائص أو الشروط أو الصفات اللازمة له [١] ولكنها ليست من أركان وعناصر الحق [٢] فى الحياة الخاصة وخصائص الحياة الخاصة هى السرية والحرية والنسبية .

وسنعرض فى الفصل الأول المتعلق :

بخصائص الحق فى الحياة الخاصة فى:

المبحث الأول : السرية.

المبحث الثانى : النسبية.

المبحث الثالث : الحرية.

---

(١) حيث ذهبت المحكمة الدستورية العليا فى معنى قريب من هذا إلى [أن الشروط التى يفرضها المشرع لقيام حق من الحقوق تعتبر من عناصره بما ينهض سوياً على قديمه ولا يتصور وجوده بدونها ولا أن يكتمل كيانه فى غيبتها ومن ثم لا تنعزل هذه الشروط عن الحق الذى تولد عنها لأنها من مقوماته ولا يتم وجودها إلا مرتبطاً بها] الحكم الصادر فى القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ قضائية جلسة ٢٠/ ٦/ ١٩٩٤ ص٧ ولقد ذهبت المحكمة إلى الخلط بين الشروط والخصائص من ناحية والعناصر من ناحية أخرى وهما أمران مختلفان وإن كانا لازمين لوجود الحق ولا يوجد الحق إلا عند تواجهما واختلافهما بيدو من اعتبار الشروط والخصائص صفات لازمة لوجود الحق وليست جزء من ماهية الحق إما الشروط والعناصر فهى أجزاء من ذاتية وماهية الحق.

(٢) راجع فى تفصيل الفرق بين الركن والشرط وان الأول جزء من ماهية الشئ أو الحق والثانى خارج عن ماهية الشئ أو الحق قانون التنظيم الدولى وقواعد المنظمات الدولية الجزء الأول، الدكتور/ مصطفى أحمد فؤاد ١٩٨٤ ص ٧٨.

المبحث الأول
السريـــة

المطلب الأول : السرية فى الشريعة الإسلامية.

المطلب الثانى : السرية وعلاقاتها بالخصوصية.

المطلب الأول
السرية فى الشريعة الإسلامية

لبيان مفهوم وطبيعة السرية والسر فى الشريعة الإسلامية ينبغى أن نعرض لأدلة المحافظة على السر فى القرآن الكريم والسنة وما روى عن صحابة رسول الله ﷺ ثم نعرض بعد ذلك إلى موقف الشريعة الإسلامية من الوسائل المؤدية لإفشاء الأسرار وحرصها على سد هذه الأبواب والوسائل وسيكون هذا العرض على الوجه الآتى:

الفرع الأول : أدلة المحافظة على السرية.

الفرع الثانى : تحريم الوسائل المؤدية لإفشاء السرية.

الفرع الأول
أدلة المحافظة على السرية

أولا : من القرآن الكريم :

يقول الله تعالى : { إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها } [1] ويقول القرطبى الآية عامة فى جميع ما يؤتمن عليه كما أنها تتناول الولاة والأفراد فيما يئول إليهم من الأمانات ورد الظلمات والعدل فى الحكومات والأظهر أنها عامة فى جميع الناس ليؤدوا ما يؤتمنون عليه من الودائع والأسرار [2].

---

(١) سورة النساء الآية ٥٨.

(٢) تفسير القرطبى الجزء الخامس ص٢٥٦ الطبعة المصورة للهيئة المصرية العامة للكتاب.

وقيل أن الأمانات تعم جميع الأمانات الواجبة على الإنسان من حقوق الله عز وجل على عباده وغير ذلك مما هو مؤتمن عليه لا يطلع عليه العباد ومن حقوق العباد بعضهم على بعض كالودائع وغير ذلك مما يؤتمنون عليه من غير اطلاع [١] .

ويضيف القرطبى أن أبى بن كعب قال سمعت رسول الله ﷺ يقول [أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك] [٢].

وقيل أن الأمانات تشمل كل ما ائتمنتم عليه من الحقوق سواء كانت لله تعالى أم للعباد [٣].

ويقول الله عز وجل : { يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وانتم تعلمون } [٤]. فهذه الآية تدل على أن خيانة الأمانة من الأمور المنهى عنها وقوله عز وجل : { وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا } [٥] .

ثانيا : أدلة المحافظة على السر من السنة النبوية :

ما روى عن سيدنا رسول الله ﷺ أنه قال [أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك] [٦].

وما روى عن النبى ﷺ أنه قال [إنما يتجالس المتجالسان بأمانة الله فلا يحل لأحد أن يفشى على صاحبه ما يكره] [٧].

---

(١) تفسير القرآن العظيم للإمام الحافظ عماد الدين اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى طعبة ١٩٨٠ مكتبة جمهورية مصر ومكتبة النهضة الإسلامية الجزء الأول سورة النساء ص٥١٥.

(٢) تفسير القرطبى دار الريان للتراث ص١٨٢٧ وتفسير النسفى للإمام عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى الجزء الأول ص ٢٣٢ دار إحياء الكتب عيسى البابى الحلبى.

(٣) القرآن الكريم ومعه صفوة البيان لمعانى القرآن لمفتى الديار المصرية الشيخ محمد حسنين مخلوف الجزء الأول ص ١٥٥.

(٤) سورة الأنفال الآية ٢٧.

(٥) سورة الإسراء الآية ٣٤.

(٦) سبل السلام للصنعانى الجزء الثالث ص ٦٨ أخرجه الدارقطنى ورواه أنس وأبى هريرة .

(٧) أخرجه عبد الرزاق من مرسل ابى بكر بن حزم المصنف ١١/ ٢٢.

ومن الأحاديث الوارده فى حفظ السر قول رسول الله ﷺ [لا إيمان لمن لا أمانة له] [١].

وقد روى [٢] عن النبى ﷺ أنه قال [من حدث فى مجلس بحديث فالتفت فهى أمانه] [٣].

وعن أنس قال [أتى علّى رسول الله ﷺ وأنا ألعب مع الغلمان قال فسلم علينا فبعثنى إلى حاجة فأبطأت على أمى فلما جئت قالت ما حسبك قلت بعثنى رسول الله ﷺ لحاجة قالت ما حاجته؟ قلت أنها سر قالت لا تحدثن بسر رسول الله ﷺ أحداً قال أنس [والله لو حدثت به أحد لحدثتك يا ثابت] [٤].

روى عنه ﷺ أنه قال [المجالس بالأمانة إلا ثلاثة مجالس ما سفك فيه دم حرام أو فرج حرام أو اقتطع فيه مال بغير حق] [٥].

وهكذا يصبح حفظ السر فى الشريعة الإسلامية واجب لا فرق بين فرد عادى أو حاكم وذلك متى ائتمنوا على السر.

وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أنه قال قال رسول الله ﷺ [إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضى إلى المرأة وتفضى إليه ثم ينشر سرها] [٦] رواه مسلم.

---

(١) مسند الإمام أحمد ٣/ ١٣٥ قال الهيثمى فى مجمع الزوائد ١/ ٩٦ رواه أحمد أبو يعلى والبزار والطبرانى فى الأوسط وفيه أبو هلال.

(٢) رواه ثابت بم اسلم البنانى أبو محمد البصرى قال عنه شعبه أنه كان يقرأ القرآن فى كل يوم وليله ويصوم الدهر توفى سنة ١٢٧ هـ. راجع تهذيب التهذيب ٢/ ٣.

(٣) مسند الإمام أحمد ٣/ ٣٢٤ وأبى داود كتاب الأدب باب فى نقل الحديث عن المعبود ١٣/ ٢١٧.

(٤) صحيح مسلم كتاب فضائل الصحابة باب فضائل أنس بن مالك ص١٩٢٩ وريـاض الصالحين للنووى الحديث رقم ٦٨٧ ص ٣٦٧.

(٥) فتح البارى ١١/ ٦٩ وسنن ابى داود كتاب الأداب باب فى نقل الحديث عون المعبود ١٣/ ٢١٧ ومشار اليه فى رسالة أ٠ عبد اللطليف هميم ص١٢٨.

(٦) رياض الصالحين للنووى طبعة بيروت مؤسسة مناهل العرفان الباب ٨٥ الحديث رقم ٦٨٤ ص ٢٦٥.

وقيل أن الأمانات تعم جميع الأمانات الواجبة على الإنسان من حقوق الله عز وجل على عباده وغير ذلك مما هو مؤتمن عليه لا يطلع عليه العباد ومن حقوق العباد بعضهم على بعض كالودائع وغير ذلك مما يؤتمنون عليه من غير اطلاع [١].

ويضيف القرطبى أن أبى بن كعب قال سمعت رسول الله ﷺ يقول [أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك] [٢].

وقيل أن الأمانات تشمل كل ما ائتمنتم عليه من الحقوق سواء كانت لله تعالى أم للعباد [٣].

ويقول الله عز وجل : { يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وانتم تعلمون } [٤]. فهذه الآية تدل على أن خيانة الأمانة من الأمور المنهى عنها وقوله عز وجل : { وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا } [٥].

ثانيا : أدلة المحافظة على السر من السنة النبوية :

ما روى عن سيدنا رسول الله ﷺ أنه قال [أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك] [٦].

وما روى عن النبى ﷺ أنه قال [إنما يتجالس المتجالسان بأمانة الله فلا يحل لأحد أن يفشى على صاحبه ما يكره] [٧].

---

(١) تفسير القرآن العظيم للإمام الحافظ عماد الدين اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى طبعة ١٩٨٠ مكتبة جمهورية مصر ومكتبة النهضة الإسلامية الجزء الأول سورة النساء ص٥١٥.

(٢) تفسير القرطبى دار الريان للتراث ص١٨٢٧ وتفسير النسفى للإمام عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى الجزء الأول ص ٢٣٢ دار إحياء الكتب عيسى البابى الحلبى.

(٣) القرآن الكريم ومعه صفوة البيان لمعانى القرآن لمفتى الديار المصرية الشيخ محمد حسنين مخلوف الجزء الأول ص ١٥٥.

(٤) سورة الأنفال الآية ٢٧.

(٥) سورة الإسراء الآية ٣٤.

(٦) سبل السلام للصنعانى الجزء الثالث ص ٦٨ أخرجه الدارقطنى ورواه أنس وأبى هريرة.

(٧) أخرجه عبد الرزاق من مرسل ابى بكر بن حزم المصنف ١١/ ٢٢.

ومن الأحاديث الوارده فى حفظ السر قول رسول الله ﷺ [لا إيمان لمن لا أمانة له] [١].

وقد روى [٢] عن النبى ﷺ أنه قال [من حدث فى مجلس بحديث فالتفت فهى أمانه] [٣].

وعن أنس قال [أتى علّى رسول الله ﷺ وأنا ألعب مع الغلمان قال فسلم علينا فبعثنى إلى حاجة فأبطأت على أمى فلما جئت قالت ما حسبك قلت بعثنى رسول الله ﷺ لحاجة قالت ما حاجته؟ قلت أنها سر قالت لا تحدثن بسر رسول الله ﷺ أحداً قال أنس [والله لو حدثت به أحد لحدثتك يا ثابت] [٤].

روى عنه ﷺ أنه قال [المجالس بالأمانة إلا ثلاثة مجالس ما سفك فيه دم حرام أو فرج حرام أو اقتطع فيه مال بغير حق] [٥].

وهكذا يصبح حفظ السر فى الشريعة الإسلامية واجب لا فرق بين فرد عادى أو حاكم وذلك متى ائتمنوا على السر.

وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أنه قال قال رسول الله ﷺ [إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضى إلى المرأة وتفضى إليه ثم ينشر سرها] [٦] رواه مسلم.

---

(١) مسند الإمام أحمد ٣/ ١٣٥ قال الهيثمى فى مجمع الزوائد ١/ ٩٦ رواه أحمد أبو يعلى والبزار والطبرانى فى الأوسط وفيه أبو هلال.

(٢) رواه ثابت بم اسلم البنانى أبو محمد البصرى قال عنه شعبه أنه كان يقرأ القرآن فى كل يوم وليله ويصوم الدهر توفى سنة ١٢٧ هـ. راجع تهذيب التهذيب ٢/ ٣.

(٣) مسند الإمام أحمد ٣/ ٣٢٤ وأبى داود كتاب الأدب باب فى نقل الحديث عن المعبود ١٣/ ٢١٧.

(٤) صحيح مسلم كتاب فضائل الصحابة باب فضائل أنس بن مالك ص١٩٢٩ وريـاض الصالحين للنووى الحديث رقم ٦٨٧ ص ٣٦٧.

(٥) فتح البارى ١١/ ٦٩ وسنن ابى داود كتاب الأداب باب فى نقل الحديث عون المعبود ١٣/ ٢١٧ ومشار اليه فى رسالة أ٠ عبد اللطليف هميم ص١٢٨.

(٦) رياض الصالحين للنووى طبعة بيروت مؤسسة مناهل العرفان الباب ٨٥ الحديث رقم ٦٨٤ ص ٢٦٥.

وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن عمر حين تأيمت [1] بنته حفصه قال لقيت عثمان بن عفان فعرضت عليه حفصه فقلت إن شئت أنكحتك حفصه بنت عمر؟

قال سأنظر فى أمرى فلبثت ليالى ثم لقينى فقال بدا لى أن لا أتزوج يومى هذا فلقيت أبى بكر الصديق رضى الله عنه فقلت إن شئت أنكحتك حفصه بنت عمر فصمت أبو بكر رضى الله عنه فلم يرجع إلى شيئاً فكنت عليه أوجد منى [2] على عثمان فلبثت ليالى ثم خطبها النبى ﷺ فأنكحتها إياه فلقينى أبو بكر فقال لعلك وجدت على حيث عرضت على حفصه فلم أرجع إليك شيئاً ؟

فقلت نعم قال [فإنه لم يمنعنى أن أرجع إليك فيما عرضت على إلا أنى كنت علمت أن النبى ﷺ ذكرها فلم اكن لأفشى سر رسول ﷺ ولو تركها النبى ﷺ لقبلتها] [3] رواه البخارى .

وعن عائشة رضى الله عنها قالت كن أزواج النبى ﷺ عنده فأقبلت فاطمة رضى الله عنها تمشى ما تخطى مشيتها من مشية رسول الله ﷺ شيئاً فلما رآها رحّب بها وقال مرحباً ابنتى ثم أجلسها عن يمينه أو عن شماله ثم سارها فبكت بكاء شديداً فلما رأى جزعها سارها الثانية فضحكت فقلت لها خصك رسول الله ﷺ من بين نسائه بالسرار ثم أنت تبكين؟ فلما قام رسول الله ﷺ سألتها ما قال لك رسول الله قالت ما كنت لأفشى على رسول الله سره .....] [4] وهذا الحديث متفق عليه.

ثالثا : أدلة المحافظة على السر عند الصحابة :

- روى عن الحسن - رضى الله عنه - أنه قال [إن من الخيانة أن تحدث بسر أخيك] [5] فهذا الأثر يدل على أن إفشاء السر وكشف المستور خيانة محرمة لا يجوز فعلها.

---

(١) صارت بلا زوج وكان زوجها رحمه الله قد توفى.
(٢) أشد غضباً.
(٣) رياض الصالحين السابق ص ٣٦٦ الحديث رقم ٦٨٥.
(٤) رياض الصالحين ص ٣٦٦.
(٥) إحياء علوم الدين للغزالى الجزء الثالث ص ١٢٨ دار إحياء التراث.

- ما روى عن معاوية رضى الله عنه [أنه أسر إلى الوليد بن عتبه حديث فقال لأبيه يا أبت إن أمير المؤمنين أسر إلى حديثاً وما أراه يطوى عنك ما بسطه إلى غيرك قال فلا تحدثنى به فإن من كتم سره كان الخيار إليه ومن أفشاه كان الخيار عليه فقلت يا أبت وإن هذا ليدخل بين الرجل وبين أبيه فقال لا والله يا بنى ولكن أحب ألا تذلل لسانك بأحاديث السر فقال فأتيت معاوية فأحدثه فقال يا وليد اعتقك أبوك من رّق الخطأ فإفشاء السر خيانة إن كان فيه إضرار ولوم وإن لم يكن فيه إضرار] (١).

وهكذا لا ينبغى إفشاء الأسرار ولو إلى أقرب الناس وعن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه أنه قال [القلوب أوعية الشفاء أقفالها فليحفظ كل إنسان مفتاح سره](٢).

- ولقد اهتم سيدنا على كرم الله وجه بحفظ السر بقوله [سرك أسيرك فإذا تكلمت به صرت أسيره واعلم أن أمناء الأسرار أقل وجوداً من أمناء الأموال فحفظ الأموال أيسر من كتمان الأسرار] (٣).

وجوب المحافظة على الأسرار عند فقهاء الشريعة الإسلامية :

اتفق فقهاء الشريعة على تحريم إفشاء الأسرار وذلك للنصوص الكثيرة الدالة على التحريم ويعتبر كتمان السر عند المسلمين من أبرز الآداب التى يجب على المسلم التحلى بها والالتزام بها والمحافظة عليها كما أنها تعتبر صفة بارزة من صفات الحاكم يجب عليه التحلى بها ويحرم عليه إفشاء أسرار الناس وهكذا الشأن فى كل آحاد الناس(٤) وانعقد الاجماع بين الأئمة والفقهاء على أن خيانة الأمانة حرام لا يجوز

---

(١) إحياء علوم الدين السابق الجزء الثالث ص ١٢٩.
(٢) إحياء علوم الدين السابق الجزء الثالث ص١٢٩ والمستطرف للأبشيهى ص١٦٧ جزء١.
(٣) رسالة الدكتور/ أحمد كامل سلامة الحماية الجنائية لأسرار المهن جامعة القاهرة ١٩٨٨ ص٣٠.
(٤) بذل المجهود فى حل إبى داود خليل السهارنفودى مع تعليق محمد زكريا الكاندهلوى، الطبعة الثالثة دار العلوم للطباعة ١٩٧٣/ ١٩/ ٢١٢ والآداب الشرعية والمنح المرعية محمد بن مفلح المقدسى - دار العلم للجميع بيروت لبنان ١٩٧٢ ص ٢٨٠.

فعله وأن إفشاء السر يعتبر من قبيل الخيانة المحرمة وقد حكى هذا الإجماع بن المنذر[1].

وقد اعتبر فقهاء المسلمين هذه الصفة - كتمان السر - من مقومات الطبيب التى تفصح عن تكامل شخصيته حيث يقول أبو بكر محمد بن زكريا الرازى [إعلم يا بنى أنه ينبغى للطبيب أن يكون رفيقاً بالناس حافظاً لقيمهم كتوماً لأسرارهم لا سيما أسرار مخدوميه فإنه ربما يكون ببعض الناس من المرض ما يكتمه من أخص الناس به مثل أبيه وأمه وولده وإنما يكتمونه من خواصهم ويفشونه إلى الطبيب ضرورة][2].

كما يذهب الإمام الغزالى إلى [لمستودع السر أن ينكره وإن كان كاذباً فليس الصدق واجباً فى كل مقام وكما يحب الرجل أن يخفى عيوب نفسه وأسراره فكذلك يجب أن يخفى عيوب أخيه المسلم وأسراره][3].

الفرع الثانى

تحريم الوسائل المؤدية لإفشاء السرية

تحريم الوسائل المؤدية لإفشاء السرية :

إفشاء الأسرار التى تضر بسمعة الفرد وتمس كرامته أو تخدش حياءه تعتبر من الإفشاء المحرم وكذلك الأسرار التى تضر بسمعة الفرد وتمس كرامته أو تخدش حياءه تعتبر من الافشاء المحرم وكذلك الأسرار التى تلحق ضرراً شخصياً بالفرد وتعطى تصوراً سيئاً عن شخصيته وتضعه فى ضوء زائف أمام الجمهور تعتبر من الإفشاء المحرم وهكذا يعتبر كل ما يلحق الضرر بالغير إفشاء محرم[4].

---

(١) راجع تفسير القرطبى طبعة دار الريان للتراث ص٢٥٦ الجزء الخامس.

(٢) أخلاق الطبيب لمحمد بن ابى زكريا الرازى مكتبة دار التراث القاهرة ١٩٧٧ ص ١٧٦.

(٣) إحياء علوم الدين السابق الجزء الثالث ص ١٧٦.

(٤) أ/ محمد راكان ضيف الله الدغيمى -أحكام التجسس فى الشريعة الإسلامية - رسالة ماجستير - كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بالقاهرة ١٩٨٠ ص ٤٥٧.

وقد حرصت الشريعة الإسلامية على سد الأبواب التى تؤدى إلى إفشاء الأسرار ومنع السبل المؤدية إلى هتك الحرمات بمنع [1] التجسس [2] ومنع الإشراف على دار الجار ومنع دخول المنازل بغير إذن وأوجبت الستر على المسلم .

أولا : منع التجسس :

لما كان التجسس هو الوسيلة المباشرة للإطلاع على أسرار الغير وحيث أن الشريعة الإسلامية قد أحسنت بمنع التجسس على الغير لقوله عز وجل { ولا تجسسوا } والآية تتضمن توجيهات من الله عز وجل إلى عباده من المؤمنين بعدم التجسس وتتبع عورات الناس وذلك حيث أن التجسس هو البحث والتحرى والاستقصاء عن أسرار الغير ويقول الإمام الغزالى بأن التجسس هو تطلع الأخبار والتجسس بالمراقبة بالعين .

ويقول قتادة هل تدرون ما التجسس أو التجسيس هو أن تتبع أو تبتغى عيب أخيك لتطلع على سره [3] .

وبهذا يكون الهدف من التجسس هو تتبع عورات الناس فى خلواتهم أما بالنظر إليهم وهم لا يشعرون وإما باستراق السمع وهم لا يعلمون وإما بالاطلاع على مكتوباتهم ووثائقهم وأسرارهم وهم يخفونه عن أعين الناس دون إذن منهم فالآية تخاطب المؤمنين بأن يأخذوا ما ظهر من أحوال الناس ولا يتتبعوا عورات المسلمين بالبحث عن بواطنهم وأسرارهم [4] .

ومن السنة النبوية جاءت الأحاديث التى تحرم التجسس وتحرم استراق السمع ففى صحيح البخارى قوله ﷺ [من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون صب فى أذنيه الانك يوم القيامة] .

---

(١) أ/ عبد اللطيف هميم - جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة - رسالة ماجستير - ص٤٥٧.

(٢) إحياء علوم الدين المجلد الثانى طبعة دار الفكر ص ١٦١.

(٣) د/ حسنى الجندى - ضمانات حرمة الحياة الخاصة - ص١٦٩.

(٤) د/ حسنى الجندى - ضمانات حرمة الحياة الخاصة السابق ص ١٧٠.

ثانيا : منع الإشراف على دار الجار : [1]

فى القرآن الكريم قال تعالى : { واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذوى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب .. } [2].

وهكذا يبين مدى حرص القرآن الكريم على رعاية الجار للجار ووجوب الإحسان بين الجيران .

وتذهب السنة المطهرة إلى وجوب حماية حرمات وأسرار المنازل ومنع الغير من الإطلاع عليها وبخاصة الجيران فقد اشتملت السنة المطهرة على العديد من الأحاديث التى تدعو إلى إكرام الجار واحترام أسراره وعدم التلصص عليه فعن سيدنا رسول الله ﷺ أنه قال [والله لا يؤمن والله لا يؤمن والله لا يؤمن قيل من يا رسول الله قال الذى لا يأمن جاره بوائقه] [3].

وعن سيدنا رسول الله أنه قال [من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليسكت] [4] وهذا الحديث متفق عليه .

وعن ابن عمر وعائشة رضى الله عنهما قالا قال رسول الله ﷺ [مازال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه] [5].

وهكذا تسعى النصوص التشريعية سواء فى القرآن أو السنة إلى وجوب المحافظة على أسرار الجيران وعدم الإطلاع عليها بل وسترها ويعتبر من قبيل

---

(١) رسالة دكتوراه للدكتور ذكى ذكى حسين زيدان جامعة الأزهر بالقاهرة فرع طنطا ١٩٩٥ عن حدود المسئولية عن مضار الجوار فى الشريعة والقانون المدنى.

(٢) سورة النساء الآية ٣٦ .

(٣) البوائق : هى الغوائل والشرور والحديث مذكور برياض الصالحين للنووى ص ١٨٤ رقم ٣٠٦ الباب ٣٩.

(٤) رياض الصالحين رقم ٣٠٩ الباب ٣٩.

(٥) رياض الصالحين رقم ٣٠٤ الباب ٣٩ والحديث متفق عليه.

الاطلاع على أسرار المنازل فتح كوه على الجار فلا يجوز فتح هذه الكوة على الجار لأنها نوع من الضرر ولما كان الضرر يزال تطبيقاً لقول رسول الله ﷺ [لا ضرر ولا ضرار] فإنه يتعين إزالة تلك الكوة وغلقها [1].

ويروى عن أبى داود فى سننه من حديث أبى جعفر محمد بن على أنه حدث عن سمرة بن جندب [أنه كان له عزق من نخل فى حائط رجل من الأنصار ومع الرجل أهله وكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به وشق عليه فطلب إليه أن ينقله فأبى فأتى النبى ﷺ فذكر له ذلك فطلب إليه النبى ﷺ أن يبيعه فأبى فطلب أن يناقله فأبى قال فهبه لى ولك كذا أمراً رغبة فيه فأبى فقال أنت مضار وقال النبى ﷺ اذهب فاقلع نخله] [2].

وبهذا يبين وبجلاء وبوضوح مدى حرص سيدنا رسول الله ﷺ على صيانة حرمات وأسرار البيوت وكان سيدنا رسول الله ﷺ يسد الكوى والنقب فى الحيطان.

وفى الأثر عن الصحابة فقد ورد عن الإمام مالك [قلت لو أن رجلاً بنى قصر إلى جانب دارى رفعها علىّ وفتح أبواباً وكوى يشرف منها على عيالى أو على دارى أيكون لى أن أمنعه من ذلك فى قول مالك؟ قال نعم يمنع من ذلك] [3].

وكتب سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى عمرو بن العاص [سلام عليك أما بعد فإنه بلغنى أن خارجه بن حذافة بنى غرفة يطلع منها على عورات جيرانه فإن أتاك كتابى هذا فاهدمها إن شاء الله تعالى والسلام] [4].

---

(١) د٠ حسنى الجندى - ضمانات حرمة الحياة الخاصة - ص ١٥٨.
(٢) أقضية رسول الله ابن عبد الله محمد بن فرج المالكى ص٤٩١.
(٣) المدونة الكبرى للإمام مالك الجزء الخامس عشر ص ١٩٧.
(٤) د/ عبد الوهاب الشيشانى حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فى الإسلام الطبعة الأولى ١٩٨٠ ص ١٩٢ وسبل السلام للعسقلانى ص٢٦٤ جـ١.

وبهذا يجب الامتثال للوصيه بالجار والحرص على عدم الاطلاع على أسراره ومنع الأذى عنه [١] ومنع إفشاء هذه الأسرار [٢] .

ثالثا : منع الدخول بغير إذن :

لما كان المنزل هو مستودع الأسرار ومحور خلوة المسلم وحزام أمنه وأمانة على نفسه وعرضه وماله والمسكن هو المكان الذى تستتر فيه من العيون ويملك الاستمتاع على الانفراد [٣] .

وتأكيداً لحق الإنسان فى حرمة مسكنه وحماية له فى أن تكون حياته الخاصة بعيدة عن أى تدخل أو اعتداء يمكن أن يقع عليه ولكى لا يعكر عليه أحداً خلوته أو الاطلاع على أسراره الخاصة فقد نهى الإسلام عن دخول منازل الغير حتى يستأذن الداخل من أصحاب البيت أولاً ويستشعر الترحاب منهم ويستخلص ضرورة الاستئذان من قوله عز وجل فى محكم آياته : { يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها} [٤] .

وتذخر السنة النبوية بالعديد من الأحاديث التى تدعو إلى الاستئذان قبل دخول المنازل حيث أن الدخول بدون إذن يؤدى إلى كشف أسرار المنازل أمام الغير.

وقد قرر الإسلام وجوب الاستئذان عند دخول المنازل حتى لا تقع عين الزائر على ما لا يحب صاحب البيت أن يراه أو تسبق عينه إلى ما لا يحل النظر إليه من

---

(١) المسئولية المدنية عن الاضرار فى بيئة الجوار ، د/ محمد أحمد رمضان رسالة دكتوراه الطبعة الأولى ١٩٩٥ دار الجيب للنشر والتوزيع عمان الأردن ص ٢٣.

(٢) د/ محمد زهرة بحث منشور فى مجلة المحامى تصدرها جمعية المحامين الكويتية السنة ١١ العدد سبتمبر واغسطس عن الطبيعة القانونية للمسئولية عن مضار الجوار ١٩٨٨ غير المألوفة.

(٣) د/ محمد كمال الدين إمام بحث لمؤتمر اسكندرية ص ٤٧.

(٤) سورة النور الآية ٢٧ - ٢٨.

ناحية وحتى لا يكون سلوك الإنسان داخل منزله مكشوفاً للناس وتحت رحمة أنظارهم وأسماعهم من ناحية أخرى [١].

وهكذا شُرع الإذن عند دخول المنازل لحماية أسرار وحرمات أصحاب هذه المنازل.

رابعا : وجوب الستر على المسلم :

يجب على المسلم الستر على أسرار وعورات أخيه المسلم حيث أن كشف الأسرار وإفشائها يورث الضغينة ويقطع الصلات [٢].

وأساس الحق فى الستر على المسلم ومنع الإطلاع على أسراره هو الحديث الشريف الوارد عن سيدنا رسول الله ﷺ [من ستر عورة أخيه المسلم ستر الله عورته يوم القيامة، ومن كشف عورة أخيه المسلم كشف الله عورته حتى يفضحه فى بيته] .

وقوله ﷺ [من رأى عورة فسترها كان كمن أحيا موؤدة] وفى حديث آخر عن أبى هريرة رضى الله عنه عن سيدنا رسول الله أنه قال [لا يستر عبداً فى الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة] [٣] .

وعن معاوية ابن سفيان أنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول [إنك إن تتبعت عورات المسلمين أفسدتهم أو كدت تفسدهم] [٤] .

وهكذا بين وبجلاء مدى حرص الشريعة الإسلامية على منع الوسائل المؤدية للإطلاع على الأسرار بمنع التجسس ومنع الإشراف على منازل الجيران ومنع دخول المنازل بغير إذن وعند اطلاع الغير على أسرار أخيه المسلم فرضت عليه الشريعة الإسلامية وجوب الستر على أخيه المسلم وكتمان سره وعدم الإفشاء له.

---

(١) د/ حسنى الجندى - ضمانات حرمة الحياة الخاصة فى الإسلام - ص ٥٨.
(٢) الأستاذ محمد عبد العزيز الخولى - الأدب النبوى - ص١٤١ طبعة دار المعرفة بيروت.
(٣) صحيح مسلم بشرح النووى جزء ١٦ ص ١٤٣.
(٤) رواه ابى داود فى سننه وانظر منهل الواردين ص ٨٦٦.

المطلب الثانى

السرية [١] وعلاقتها بالحياة الخاصة

سنعرض فى هذا المطلب لمفهوم السر وأنواعه والعلاقة بين السرية والخصوصية فى القانون المصرى والفرنسى وموقف الفقه والقضاء فى كل من البلدين على أن يكون هذا العرض على الوجه الآتى :

الفرع الأول : مفهوم السرية.

الفرع الثانى : أنواع السرية.

الفرع الثالث : العلاقة بين السرية والخصوصية.

الفرع الأول

مفهوم السرية [٢]

[أ] مفهوم السرية لغة :

السرية لغة من السر الذى يكتم وجمعه أسرار [٣] والسر هو ما يكتم وجوف

---

(١) راجع : من الفقه الفرنسى بصفة عامة :

- RAYMAND FARHAT - le secret Bancaire- etude de droit compare these- Paris 1980.
- ROBERT HENRION - le secret professinnel du Banquier - Bruxelles 1980.
- ABDEL HAMID REDA - le secret Bancair - etude de droit compare- these Rennes 1989.
- VICTOR DEMARLE : La secret professionnel 1900.
- LOUIS PIMIENTA : La secret professionnel de l'avocat. 1937.

(٢) راجع :

- Me. A. ANDREACCOLE : Le secret d'e l'avocat en ilalia par Me A, indraccola, commumication faite a la seonce de la conference Marzbach du 25 mai 1934.
- Maris-jose (M.).LeScret des lettres missives, Rev Trim. dr. civ. 1979, p. 8
- Martine (L.).Le Scret de la vie privee, Rev Trim. dir . civ. 1959 p. 33.

والدكتور / عبد الرزاق أحمد السنهورى الوسيط طبعة ١٩٩١ دار النهضة الجزء الثامن الملكية ص٥٤٢ وما بعدها.

(٣) مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبى بكر الرازى طبعة بيروت ٢٩٤ باب السين. ولتحديد=

كل شئ ولبه [١] وجمعه أسرار وهو ما يكتمه المرء فى نفسه وأسر بالحديث أفضى به كما قال تعالى : { وأسروا الندمة } أي أسروها من رؤسائهم [٢] ويعرف السر لغة أيضاً بأنه ما يكتمه الإنسان فى نفسه [٣].

ويرى البعض أن السر هو كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة أو بالكرامة [٤].

[ب] **مفهوم السرية فقها :**

عرف الفقه الإيطالى السر بأنه صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل مما يؤدى إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أ والمركز أو الخبر بالنسبة لمن له حق العلم به وبالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إفشائه [٥] وبهذا تقتضى السرية ألا يعلم بالخبر سوى الأشخاص الذين تحتم الظروف وقوفهم على هذه السرية كما تقتضى أن يتم العمل الذى يحيطه المشرع بالكتمان فى غير علانية بعيداً عن كل شخص ليس طرفاً فيه [٦].

ويذهب جانب من الفقه إلى أن السر هو واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها فى عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر فى أن يظل العلم بها محصوراً فى ذلك النطاق [٧].

ولتحديد مفهوم السر ذهب رأى إلى الأخذ بفكرة :

=السر حول نفس الموضوع مجلة الدراسات القانونية كلية الحقوق جامعة أسيوط العدد الثامن عشر ١٩٩٦ السر المصرفى فى القانون المقارن د/ أحمد بركات مصطفى ص١.

(١) القاموس المحيط الجزء الرابع ص ٤٨ طبعة ١٩٦٠.

(٢) مختار الصحاح باب الراء فصل السين والمعجم الوسيط ص ٤٢٨.

(٣) المنجد فى اللغة والأداب والعلوم بيروت الطبعة الخامسة ص٢٣٧.

(٤) داللوز الهجائى إفشاء الأسرار فقرة ١٦ وراجع الدكتور أحمد محمد بدوى - جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفى الناشر سعد سمك طبعة ١٩٩٩ - ص١٩.

(٥) رسالة د/ أحمد كامل سلامة ص ٣٧.

(٦) الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر رساله للدكتور جمال الدين العطيفى طبعة ١٩٦٤ ص٣٦٥.

(٧) JAGUSCH, : 300, S. 609, Schonke - Shroder, 300, S. 1295.

الضـــــرر [١]:

فيعتبر سراً وفقاً لـه كل أمر يضر إفشاؤه بسمعة المجنى عليه أو كرامته [٢].

ولقد كان هذا المفهوم مقبولاً لدى العديـد مـن الـشراح واعتـبر الـبعض أن إفشاء السر نوع من السب واشترط لذلك أن يكون مثلاً مصلحة من عهد بـه [٣].

وهو ما أخذت به بعض الأحكام [٤] فى فرنسا ومصر باعتبـار أن الـضرر هـو المعيار لتحديد مفهوم السر حيث أن مخالفة الواجب بكتمان الأسرار يجلب العار على رؤوس الأفراد ويجلب الخزى والأسى إلى العائلات [٥].

ولكن يؤخذ على هذا الاتجاه أن الواقعة قد تكون سراً على الـرغم أن إفـشاءها قد لا يضر بالمجني عليه بل قد يشرفه فالطبيب يفشى السر إذ أعطى لغـير المـريض شهادة بخلو الأخير من الأمراض [٦].

ولا يشترط أن ينتج عن إفشاء السر أو الواقعـة ضرراً فالـشهادة الـسلبيه مـن الطبيب ليس من شأنها الأضرار بالمريض ولكن هذا القول يعطى الطبيـب الـسلطة

---

(١) للمزيد عن الضرر راجع :
JEAN - LUC AUBER'T YVONN FLOUR- ERIC SAVAUX : Les obligations. 3. Le rapport d'obligation. 1999- ARMAND colin. P.139.

وعن ضرر الحياة الخاصة راجع :
AGOSTINELLI (X.): Le prait A l'information face A la prcetection civili de la vie privee. P. 141.

(٢) د/ فوزية عبد الستار – قانون العقوبات القسم الخـاص – الطبعـة الثانيـة ١٨٨ ١ دار النهضة ص٦٢٩.

(٣) رسالة الدكتور أحمد كامل سلامة حماية أسرار المهن ص ٢٩. ومن الفقه الفرنسى راجع:
VICTOR DEMARLE: Le secret professionnel 1900, p. 85.

(٤) نقض فرنسى ١٣/ ٧/ ١٩٣٦ ومحكمة باريس ١٧ نوفمبر لعام ١٩٥٣ واستئناف مختلط فى ١٦ ديسمبر لعام ١٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء ١٩٢٤ – ١٩٢٥ ص٦٩.

(٥) VICTO DEMARLE : op. cit. p. 104.

(٦) د/ فوزية عبد الستار – قانون العقوبات – القسم الخاص – الطبعة الثانية – القسم الخاص – ص٦٢٩.

فى تقدير ما للمريض من مصلحة فى حفظ السر فالأمر مرجعه إلى المريض نفسه الذى له وحده أن يقدر الظروف [١] .

ولتحديد مفهوم السر بعد النقد الموجه للاتجاه السالف فقد ذهب اتجاه آخر إلى القول بأن :

فكرة الإرادة : تعد الأساس فى تحديد مفهوم السر فالأمر يعد سراً إذا كان من أودعه قد أراد كتمانه [٢] . وبهذا تكون إرادة المودع فى بقاء الأمر سراً ركناً خاصاً وينبغى وجود تعبير صريح عن هذه الإرادة لكى تكون الواقعة سراً فالأمر يكون سراً إذا عهد به صاحبه إلى الأمين على أنه سر [٣] .

وقد أسس أصحاب هذا الاتجاه وجهة نظرهم على سند من نص المادة ٣٧٨ عقوبات فرنسى [٤] التى تشترط إيداع السر إلى الأشخاص المودع لديهم أى أن إرادة صاحب السر ظاهرة وموجودة وهو نفس نص المادة ٣١٠ عقوبات مصرى التى تذهب إلى أن [كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى ائتمن عليه فأفشاه فى غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً] .

---

(١) د/ أحمد كامل سلامة ص ٤٢.

(٢) د/ فوزية عبد الستار -ص٦٢٩.

(٣) د/ أحمد كامل سلامة السابق ص ٤٨.

(٤) حيث تنص المادة ٣٧٨ عقوبات فرنسى على :

Art. 378. (L. 21 févr. 1944, validée par Ord. n° 54-1420 du 28 juin 1945) Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession ou par fonctions temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende (L. n° 56-1327 du 29 déc. 1956, art. 7; L. n° 85-835 du 7 août 1985) «de 500 F à 15 000 F».

ولكن هذا الاتجاه الفقهي لم يسلم من النقد أيضاً حيث أنه قد لا يعلم صاحب السر بالسر إذ كان الأمين قد تبينه بذكائه أو استنتجه بخبرته فمثلاً المحامى قد يتبين له من سرد موكله للوقائع أن الفعل يشكل جريمة بينما الموكل يجهل ذلك وعلى المحامى الالتزام بكتمان هذه الحقيقة على الرغم من أن إرادة الموكل لم تتجه إلى ذلك لجهله بهذه الحقيقة كذلك قد يكشف الطبيب أن الشخص الذى فحصه يعانى من مرض يجهله ومع ذلك يلتزم بعدم إفشاء هذا الأمر [١] .

كما أن الأخذ بهذا الرأى هو تفسير حرفى للنصوص [٢] يؤدى إلى نتائج غير مرغوب فيها فينبغى مراعاة الجانب الاجتماعى فكل صاحب سر يسلم نفسه للطبيب أو لصاحب المهنة فيلتزم الأخير بكتمان كل ما يشاهد أو يسمع به أن يستنتجه ولو لم يعلم صاحبه.

ولهذا يذهب البعض إلى الأخذ بمعيار مفاده :

التمييز بين الوقائع المعروفة والوقائع غير المعروفة :

فلا يعد سراً يستحق الحماية القانونية الواقعة المعروفة للناس فعندهم الإفشاء هو كل عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة سرية إلى واقعة معروفة فلا يكون الإفشاء جريمة إذا انصبت على جناية أو جنحة عرفت من قبل أو سقطت فى مجال المعلومات العامة [٣].

فعندهم أن الوقائع المعروفة لا تعد سراً ومن الوقائع المعروفة ما يكون عاماً بطبيعته تسمح بالعلم به منذ أول وهلة مثل الطبيب الذى يحرر شهادة بأن أحد الأشخاص مقطوع الساق أو لديه عرج أو صمم وهناك وقائع معروفة ولكن يخيم

---

(١) الدكتور محمد فائق الجوهرى المسئولية الطبية فى قانون العقوبات رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٥٠ ص ٤٧١.

(٢) TRIB CIV. PAU 20 jUIN 1 25 G.p. 1925-2-723.

(٣) HEMAR : Le secret medical au point de vue de la revelation des Grimes et delit, Rev, Critde legis et de juris T.XXXU P. 361.

عليها بعض الغموض أى أنها غير مؤكدة والإفشاء لا يضيف جديد سوى تأكيد الأمر المشكوك فيه [١] .

وحقيقة الأمر أن هذا الاتجاه الفقهى لا يسلم من النقد حيث أنه لا يمكن الوثوق بأقوال العامة وأقوال الصحافة ولا يمكن الاعتماد عليها كثيراً فإذا قام الأمين على السر بإفشاء السر فإنه يؤكد الرواية ويجعلها حقيقة ويحمل المترددين على تصديقها .

كما أنه إذا كانت المعلومات المنتشرة حول الواقعة مجرد إشاعة غير مؤكدة فإن ذلك لا يمنع من بقائها سراً يلتزم الأمين بكتمانه ولا يفقد أصحاب هذا الاتجاه من الواقع سنداً لتأكيد وجهة نظرهم ففى قضية تخلص وقائعها إلى قيام الطبيب فاتليه بإفشاء سر مريضه فقضت المحكمة عليه بغرامة وطعن على الحكم تأسيساً على شهرة الواقعة المرضية ولكن محكمة النقض رفضت الطعن قائلة بأن شهرة السر لا تزيل عنه صفة السرية [٢] .

وتبدو الصعوبة الحقيقية فى تحديد متى تبدأ الشهرة ومتى تنتهى هذه الشهرة وبهذا يجب احترام السرية باعتبارها أولى بالرعاية والاحترام.

ومن المتفق عليه أن تكرار الإفضاء بالسر لا ينزع عنه صفة السرية بل يظل الإفشاء معاقباً عليه مهما تكرر فالأشياء والوثائق والمعلومات التى ينبغى كتمانها حرصاً على سلامة الدولة يناط حفظها بعدد غير قليل من الأشخاص المؤتمنين فتداولها بينهم لا يزيل عنه صفة السرية شريطة ألا تتعداهم وتأكيداً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية فى أول فبراير سنة ١٩٣٥ بأن التعليمات العسكرية الصادرة إلى جميع الضباط هى أسرار يعاقب على إفشائها إلى من ليس له شأن فيها [٣] .

---

(١) د/ أحمد كامل سلامة السابق ص٤٢ .

(٢) Cass 19 dec. 1885. S.-1886-1-83.

(٣) قضة (Huilier) دالوز الأسبوعى ١٩٣٥ ص١٨١ مشار إليها فى الجرائم الواقعة على أمن الدولة للدكتور/ محمد الفاضل - الجزء الأول ١٩٥٨ ص ٣٤٦.

وبهذا لا نجد بداً من العرض للاتجاه القائل بأن المعيار الذى يمكن الاعتماد عليه لتحديد طبيعة السر هو :

المصلحة وقصر السر على عدد محدود من الأشخاص :

ومفاد الشق الأول وهو المصلحة :

المصلحة قد تكون مصلحة عامة متمثله فى مصالح الدولة مثل المصلحة فى سرية المعلومات العسكرية والدبلوماسية والاقتصادية أو الصناعية وكذلك المعلومات المتعلقة بالتدابير المتخذة للكشف عن فاعلى الجنايات والجنح المخلة بأمن الدولة الخارجى وشركائهم [1] والمصلحة العامة تقتضى أيضاً أن يكون لكل مريض طبيب يأمن إليه ولكل متقاض محام يثق فيه حيث أن الإفشاء يؤدى إلى إهدار الثقة العامة مما يضر بالصالح العام للمجتمع وقد تكون المصلحة متعلقة بمهنة معينة أو مهن محددة فبالنسبة لمهنة الطبيب نجد أن أساس الالتزام بالسر هو شرف المهنة ووجوب التزام آدابها والمحافظة على مكانتها وكرامتها [2] .

وقد تكون هذه المصلحة هى مصلحة مادية كما تذهب المادة ٧٦ من قانون العمل إلى أنه يجوز لصاحب العمل فسخ العقد مع العامل دون سبق إعلان العامل ودون مكافآت أو تعويض فى حالات معينة ومن بينها إفشاء العامل للأسرار الخاصة بالعمل الذى يعمل فيه .

وفى غالب الأمور تكون المصلحة أدبية لصاحب السر إذ فى سرية التحقيق مصلحة أدبية للمتهم وللمجنى عليه مصلحة أدبية فى هذه السرية حماية له من أى حفظ أو تأثير ودفعاً للحرج عنه وخصوصاً إذا كانت الجريمة من جرائم الأخلاق .

كما أن المريض المصاب بمرض من الأمراض التى تدعو للنفور مصلحة أدبية فى حفظ أسرار مرضه حتى لا تمس طمأنينة صاحبها وتجرح مشاعره ولا يقدح فى

---

(١) د/ أحمد كامل سلامة السابق ص٦٧.

(٢) د/ محى الدين اسماعيل علم الدين مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثانى السنة ١٤ يونيو ويوليو [العدد] لعام ١٩٧١.

ذلك كون هذه الأمراض ذات أعراض ظاهرة تنبئ بذاتها عن مرض صاحبها لأن معرفة هذه الأعراض قد تفوت على كثير من الناس [1].

وينبغى أن تتوافق هذه المصلحة مع القانون فلو أفضى شخص إلى آخر بعزمه على ارتكاب جريمة فلا يكون على الأخير التزام بحفظ السر لعدم اتفاق المصلحة مع القانون وهكذا يبقى الشق الثانى من هذا المعيار وهو حصر العلم بالواقعة فى عدد محدود من الأشخاص .

الشق الثانى : حصر العلم بالواقعة فى عدد محدود من الأشخاص:

فينبغى أن يكون العلم بالواقعة محصوراً فى عدد محدود ومحصور من الأشخاص أما إذا كانت الواقعة معلومة لعدد من الناس بغير تميز فقد انتفت عنها بالضرورة صفة السر [2].

أما فى اللحظة التى تصبح فيها الواقعة معلومه على سبيل التأكيد لعدد غير محدود من الناس فبهذا تنتفي عنها صفة السرية.

وهكذا يصبح الأساس فى تعريف السر هو المصلحة التى يحميها القانون على أن يكون نطاق العلم بالواقعة فى عدد معين من الأشخاص.

---

(١) د/ محمد فائق الجوهرى : المسئولية الطبية فى قانون العقوبات ١٩٥١ ص٤٧٣ وقد قضت محكمة النقض المصرية [أن العرف جرى باعتبار مرض الزهرى من الأمراض التى لا يجوز للطبيب إفشاء سرها أما مرض البواسير فلا يعتبر سراً إذا كان المريض من الرجال] نقض مصرى ٢/ ٢/ ١٩٤٢ المحاماة عدد سبتمبر وأكتوبر ١٩٤٢ ص٤.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى القسم الخاص السابق ص ٧٥٤ وبهذا إذا كان عدد من يعلمون بالواقعة كبير ولكنهم معينون فإن ذلك لا ينفى صفة السر وخير دليل على ذلك المرض فقد يعلم به أفراد الأسرة وعدد كبير من الأطباء والمساعدين وأطقم التمريض ومع هذا تبقى للواقعة صفة السرية.

الفرع الثانى

أنـــواع الســـر [١]

تتعدد وتتنوع الأسرار وتختلف باختلاف الأشخاص والظروف فما يعتبر سراً بالنسبة لشخص قد لا يعتبر سراً بالنسبة لآخر وما يعتبر سراً فى ظروف معينة قد لا يعتبر كذلك فى ظروف أخرى [٢].

فمثلاً توجد أسرار صناعية واقتصادية ويراد بها كل ما يتعلق بالنشاط الصناعى والاقتصادى القومى الذى يمس الدفاع عن الدولة ومثال ذلك اعتزام الدولة تثبيت سعر النقد المصرى على نحو معين أو إلغاء التعامل ببعض الأوراق أو تعديل شروط أحد القروض أو اتفاقية جمركية [٣].

وتتعاظم أهمية الأسرار الاقتصادية فى الوقت الراهن والمستقبل بالنسبة للدول والمشروعات الخاصة حيث أصبحت الأسرار الاقتصادية هى أساس المنافسة الاقتصادية بين الدول والكيانات الاقتصادية [٤].

---

(١) DECOCQ (A), Ropport sur le secret de la vie prvée en droit francais "Henri capiten" p. 774-p.469.
JEON DUFFAT droit et de l'homme et libertes Fondamentales l'edition 1996- p. 403.

(٢) د/ أحمد محمد بدوى : جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكيان المعرفى الناشر سعد سمك ١٩٩٩ ص٢٠ وما بعدها..

(٣) د/ أحمد فتحى سرور : الوسيط فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة الرابعة ص٥٥. د/ حسين فتحى : أسرار المشروع التجارى بدون تاريخ وبدون ناشر ص٣٠.

(٤) راجع بصفة عامة فى الفقه الفرنسى :

1- JEHL (J.), le commerce international de la techologie, Approache juridique, Litec, paris, 19865.
2- DELEUZE (J.M.), Le Contrate de transfert de processus Technologique, Lib. Masson, Paris, 3 eme ed., 1982.
3- DOMERGUE (M.) theorie et pratique de l'assistance technique, ed ouvcier, Paris 1972.
4- FEUR (Guy), Les aspects Juridique de l'assistance technique dans le cadre de N.U. et de institutions specialisees, 1957, Paris, L.G.D.J.

كما توجد الأسرار الدبلوماسية ويقصد بها الحقائق بعلاقات الدوله الدبلوماسية بأشخاص القانون الدولى العام مثل اعتزام الدولة قطع علاقاتها السياسية بدولة معينة أو الاعتراف بهيئة ثورية معينة وكذلك المعلومات المتعلقة بسير المفاوضات السياسية[١].

كما توجد الأسرار العسكرية وتشمل على كل ما يتعلق بالشئون العسكرية والاستراتيجية سواء ما تعلق بالقوات المسلحة وتشكيلاتها وتحركاتها وعتادها وتموينها وأفرادها وغير ذلك [٢].

هذا بالإضافة إلى وجود ما يسمى بالأسرار الإدارية التى تختلف عن الأسرار الحكومية التى تهم الدولة ككل [٣].

والتى تختلف أيضاً عن الأسرار الخاصة بالأفراد وهذه الأسرار الإدارية يُنَص عليها فى القوانين الخاصة بالعاملين المدنيين فى الدولة[٤].

هذا بالإضافة إلى الأسرار المتعلقة بالمرضى وينطبق الالتزام بالسر المهنى على جميع الأطباء [٥] والجراحين ومديرى المستشفيات والصيادلة والممرضين والممرضات وبهذا يلتزم هؤلاء جميعاً بالحفاظ على أسرار المرضى وعدم إفشائها .

كما توجد أسرار التقاضى وأسرار مهنة المحاماة المتعلقة بالأسرار المتصلة بالاستشارات القانونية وأسرار المرافعات والصلح والتحكيم [٦] هذا بالإضافة إلى

---

(١) د/ أحمد كامل سلامة - رسالته السابقة ص ١٢٦.

(٢) محكمة جنايات القاهرة فى القضية رقم ١٧٦ لسنة ١٩٥٧ قصر النيل في ٢٢/ ٦/ ١٩٥٧.

(٣) ALAIN PLANTEY: Traite pratique de la fonction publique T.I, 1971 N. 2918.

(٤) القانون ٥٧ لسنة ١٩٧٨ المادة ٧٧ فقرة ٨ والقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين بالقطاع العام المادة ٧٩/ ١ والمادة ٧٥ إجراءات جنائية وقانون الضرائب ١٥٧ لسنة ١٩٨١.

(٥) المادة ٣١٠ عقوبات مصرى.

(٦) د/ حسن علوب فى رسالته استعانة المتهم بمحام ١٩٧٠ ص٢١٥ وما بعدها.

أسرار التحقيق أمام النيابات والمحاكم بجميع أنواعها [١] . كما توجد الأسرار المتعلقة بالمراسلات بجميع أنواعها [٢] بالإضافة إلى أسرار المحادثات السلكية واللاسلكية وأسرار المراسلات والرسائل [٣] كما يضاف إلى هذه الأنواع من

---

(١) حيث تذهب المواد ٧٥، ٨٥ من قانون الإجراءات الجنائية على اعتبار اجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التى تسفر عنها من الأسرار والزمت القضاة وأعضاء النيابة ومساعديهم من كتبة وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق بحفظ أسراره. وراجع الدكتور طارق أحمد فتحى سرور - الحماية الجنائية لأرار الفرد فى مواجهة النشر دار النهضة ١٩٩١ ص ٩٠ وما بعدها وجرائم الصحافة والنشر وقانون حماية حق المؤلف فى ضوء الفقه والقضاء - الدكتور عبد الحميد الشواربى الطبعة الثالثة ١٩٩٧ منشأة المعارف ص١٠١ وراجع التعسف فى استعمال حق النشر دراسة فقهية مقارنة فى القانونين الإسلامى والوضعى الدكتور عبد الله مبروك النجار طبعة دار النهضة ١٩٩٥ ص ٤٣٤ وراجع حرية الصحافة دراسة مقارنة الدكتور جابر جاد نصار ١٩٩٤ دار النهضة العربية ص١٥٢ وراجع دراسة تحليليه لبعض جوانب قانون سلطة الصحافة الدكتور فتحى فكرى ١٩٨٧ دار النهضة ص١٧٩ وراجع رسالة ماجستير موضوعها الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة فى مواجهة الصحافة الباحث محمد محمد الدسوقى الشهاوى جامعة طنطا ٢٠٠٠ ص١١١ ولقد ذهبت محكمة النقض [إلى أن حصانة النشر قصرها على الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التى تصدرها علنا عدم امتدادها إلى التحقيق الابتدائى أو التحقيقات الأولية أو الإدارية أثره تحمل الناشر مسئولية نشر هذه الوقائع] نقض مدنى ١٨٣٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ٩/ ٧/ ١٩٩٨ منشور فى المجلة الفعلية للقضاة السنة الثلاثون العدد الأول والثانى يناير وديسمبر ١٩٩٨ ص٣٦١.

(٢) MELAGES P Le principe secret de lettres confidentielles et ses rapports avc le principe de droit public de la liberté et de l'invial abilite de la correspondance,. voirin patris, 1964, p. 437.
Maris- Jose (M).Le secret de leertres Missives, Rev. Trim. dr. civ. 1979. p.6.

(٣) د/ السنهورى الجزء الثامن طبعة ١٩٩١ ص٥٤٣ دار النهضة والدكتور إدوار غالى الذهبى التعدى على سرية المراسلات مجموعة بحوث قانونية طبعة ١٩٧٨ ص٧٥ وأسرار المراسلات عبر البريد الالكترونى والانترنت الدكتور فاروق حسين الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٩ ص٩٣ ومن الفقه الفرنسى راجع :
- KAYSER (P.) op. cit., P. 77.
- J.CL - CIVIL ANNEXES. 5, 1995, 3-150484. P. 15.

الأسرار أسرار البنوك وجميع معاملات المودعين والمتعاملين مع البنوك[١] بالإضافة إلى أسرار التوثيق سواء توثيق العقود أو المحررات كما توجد أيضاً أسرار الأفراد وأسرار الزوجية ويترتب على اختلاف الأسرار من حيث قوتها ومدى القيود التى ترد عليها سواء فى مواجهة الأشخاص أو السلطات العامة فالأسرار غير المالية تعتبر أسرار مطلقة أو شبه مطلقة تتعلق بالنظام العام لا يجوز إفشاؤها سواء فى مواجهة الأشخاص أو السلطات العامة[٢].

وهكذا تتعدد وتتنوع الأسرار وتختلف باختلاف الأشخاص ومن هذه الأسرار ما يتعلق مباشرة بالحياة الخاصة مثل أسرار الزوجية وأسرار المراسلات والمحادثات وأسرار المرضى وغيرها ومنها ما يكون بعيداً عن نطاق الحياة الخاصة وغيرها .

وهكذا يمكن تصوير الحق فى السرية بصفة عامة على أنه يشبه دائرة كبيرة يتم تقسيم هذه الدائرة إلى أجزاء غير متساوية وغير محددة ومن هذه الأجزاء ما يكون متعلقاً بسرية المراسلات ومنها ما يكون متعلقاً بأسرار المحاماة ومنها ما يكون متعلقاً بأسرار التحقيقات وأسرار الدفاع والأسرار الاقتصادية وكذلك جزء يتعلق بأسرار الحياة الخاصة.

الفرع الثالث

العلاقة بين الحق فى الخصوصية والسرية[٣]

انقسم الفقه فى شأن تحديد العلاقة بين الحياة الخاصة والسرية فنجد الاتجاه الأول يذهب إلى ضرورة الفصل بين الحياة الخاصة والسرية ويذهب الاتجاه الثانى إلى الربط الوثيق بينهما وسنعرض للاتجاهين مردفين برأينا فى الموضوع .

---

(١) د/ حسين النورى الكتمان المصرفى أصوله وفلسفته مجلة العلوم القانونية والاقتصادية جامعة عيد عدد يوليو ١٩٧٥ ص٢.

(٢) د/ أحمد محمد بدوى السابق ص ٢١.

(٣) KAYSER (P.): La protection de la vie privee par le droit. Preotection de secret de la vie privee. 3e ediction ECONMICA. 1995. p. 6.

د/ أحمد حلمى يوسف - الحماية الجنائية لحق الانسان فى حياته الخاصة - رسالة لجامعة المنصورة عام ١٩٨٣ ص ٢٣٦ وما بعدها.

الإتجاه الأول : الفصل بين الخصوصية والسرية :

يذهب الأستاذ الدكتور حسام الأهوانى إلى أنه لا يجوز الخلط بين الحق فى السرية والحق فى الخصوصية فالخصوصية مرحلة وسط بين السرية والعلنية فإذا كان المشرع يحمى الحق فى الخصوصية فهو يحمى الحق فى السرية من باب أولى ولكن يمكن أن يكون ما هو خصوصى ولكن لا يكون سرياً فى نفس الوقت فالسر هو ما يعرفه صاحبه أو أمينه أما الخصوصى فهو مالا ينشر أى مالا يعتبر علناً مكشوفاً للكافة حتى ولو لم يكن كتمانه قد وصل إلى حد السر.

فخصوصية الحياة تعنى ألا تكون حياة الشخص غير العلنية عرضة لأن تلوكها الألسن ولو لم تكن الوقائع سرية فيكفى ألا تكون معروفة على الملأ[1].

ويؤسس وجهة نظره على الأسانيد الآتية :

١ - من الخطأ الكبير الخلط بين السرية والخصوصية فدقائق العلاقة بين الأزواج لا تتصف بالسرية لمعرفة الكثيرين بها من الأقارب والأصدقاء ولكنها مع ذلك تحتفظ بخصوصيتها ويحرص الشخص إلى عدم النشر خارج هذه الدائرة[2].

٢ - ويستشهد بما قضى به القضاء من إدخال وقائع تعتبر بعيدة كل البعد عن نطاق الحياة الخاصة وبعيدة عن السرية مثل الاسم فالاسم لا يعتبر سراً ومع هذا يدخلها القضاء فى نطاق الحياة الخاصة[3].

٣- ويضيف بأن مجرد النشر لبعض مظاهر الحياة الخاصة وكشف أسرار الحياة الخاصة إلى العلن وكشف النقاب عن السر يستحيل معه القول بأنه مازال هناك سراً فالكشف عن السر يحوله إلى العلن ويظل علناً دائماً وأبداً ولا يتصور أن يعود العلن إلى حظيرة السرية وبالتالى يجوز إعادة النشر لهذه الأسرار دون

---

(١) د/ حسام الأهوانى الحق فى احترام الحياة الخاصة السابق ص ٢٥٤.

(٢) د/ حسام الأهوانى - المرجع السابق ص٢٥٥.

(٣) YVES CHARTIER: La reparation du pregudice dans la responsablilité civile Dalloz. 1983- p. 271.

والدكتور حسام الأهوانى السابق - ص ٢٥٥.

الحصول على إذن أو رضاء من صاحب السر ولا يتصور وجود ضرر فى إعادة النشر [١].

فلا يعقل أن يوصف بالسرية والخصوصية ما هو معلن على الملأ ومعروف للكافة فالكشف عن السر ولو مرة واحدة ينفى عنه إلى الأبد صفة السر ويدخله فى نطاق العلانية ومن يقبل الكشف عن خصوصيات حياته فهو لم يقبل إلا الكشف عن السر أى نفى هذه الصفة عنه فإذا تم النشر فعلاً فى حدود ما سمح به الشخص فلا يقبل ولا يعقل بأن يعود مرة أخرى ويدعى أنه هناك مساساً بخصوصيات حياته قد وقع [٢].

٤- ويضيف أصحاب هذا الاتجاه : بأنه لا يمكن فهم المسألة إلا إذا فرقنا بين السرية والخصوصية وفهمنا الأخيرة على أنها أكثر اتساعاً من الأولى [٣] ويذهب البعض من أنصار هذا الاتجاه إلى أن الحياة الخاصة هى التى تدخل فى نطاق السرية التى تكون للشخص على بعض أنشطته [٤].

٥- ويضيف هؤلاء بأن الخصوصية لا تكون مرادفة للسرية حيث أن الخصوصية قد تتوافر على الرغم من عدم وجود السرية [٥].

ولا أدل على ذلك ما حكم به القضاء الفرنسى لمنع نشر معلومات متعلقة بشخصيات مشهورة دون الحصول على موافقة أصحابها حتى ولو كانت هذه المعلومات معروفة سلفاً بسبب سبق نشرها بل ولو كانت أصحابها هم الذين سعوا فى الواقع إلى نشرها فى المرة السابقة وذلك استناداً إلى أن هؤلاء الأشخاص من ذوى الشهرة لهم الحق فى احترام حياتهم الخاصة ومن الواجب مراعاة رغبتهم فى منع إعادة نشر تلك المعلومات من جديد [٦].

---

(١) ادلمان تعليق على نقض مدنى ٦ يناير لعام ١٩٧١ - داللوز ١٩٧١ - ٢٦٦.
(٢) د/ محمود عبد الرحمن - نطاق الحق فى الحياة الخاصة ص ١١٧.
(٣) د/ حسام الأهوانى السابق ص ٢٥٧.
(٤) د/ محمود عبد الرحمن السابق ص ١٢٠.
(٥) د/ محمود عبد الرحمن - نطاق الحق فى الحياة الخاصة ص ١٢٠.
(٦) T.G.I. seine 24 Nov. 1965, precite; paris 2 déc. 1970 precite.

وينتهى هؤلاء إلى القول بأن السرية تفترض إذن الكتمان والخفاء التام أما الخصوصية فلا يلزم لتوافرها هذا القدر من عدم العلانية على الأقل فى بعض جوانبها[١].

وينتصرون بما ذهب إليه إدوار شليز من أن الفارق بين السرية والخصوصية يكمن فى أن السرية يحظر القانون الإعلان عنها بأى معلومات أو الكشف عنها أما فى الخصوصية فالكشف عن المعلومات أو الاعلان عنها مسألة ترجع إلى تصرف من يملك المعلومات .

الاتجاه الثانى : الربط بين الحق فى الخصوصية والسرية[٢]

يذهب أنصار هذا الاتجاه الذى نؤيده إلى الربط الوثيق بين الحق فى السرية والحق فى الخصوصية[٣] ولكنهم اختلفوا فى وصف هذا الربط وطبيعة العلاقة[٤].

فنجد جانب منهم يذهب إلى إحلال الحق فى السرية محل الحق فى الخصوصية بقالة البعض منهم بأن الحق فى الخصوصية أو الحق فى احترام الحياة الخاصة هو ما يطلق عليه البعض الحق فى السرية ولكل شخص الحق فى المحافظة على سرية خصوصيات حياته وعدم جعلها عرضة لأن تلوكها ألسنة الناس أو أن تكون موضوعاً لصفحات الجرائد فالإنسان له الحق فى أن نتركه يعيش حياة هادئة بعيداً عن العلانية والنشر والأضواء[٥].

---

(١) EDWARD SHILS : "Privacy" its canstitution and vicissitudes, 31 law and cantemparary problmes.

(٢) ABOSTINELL (X.): La protection civile de la vie privee P. 90.

(٣) د/ محمود عبد الرحمن ص ٥ نطاق الحق فى الحياة الخاصة السابق.

(٤) يذهب أ٠د/ ماجد الحلو إلى [أن الحق فى الخصوصية هو حق كل إنسان فى التعامل مع حياته الخاصة بما يراه وفى الاحتفاظ بأسراره التى لا يجب أن يطلع عليها الآخرون] فى بحثه القيم المقدم إلى مؤتمر حرمة الحياة الخاصة بالاسكندرية ص١ .

(٥) د/ جلال على العدوى ود/ رمضان أبو السعود ود/ محمد حسن قاسم الحقوق والمراكز القانونية طبعة ١٩٩٦ منشأة المعارف ص ٣٤٠.

ومن الفقه العربى نجد أن البعض [١] يذهب إلى أن حق سرية المراسلات وأنه من أهم الحقوق التى تندرج فى إطار الحريات الشخصية وأن هذا الحق يعد مظهر لحق الحياة الخاصة التى زادت أهميتها فى الوقت الحاضر [٢].

ويضيف هؤلاء أيضاً أن ارتباط فكرة السرية ارتباطاً وثيقاً بفكرة الحياة الخاصة بل أن الفقه والقضاء المقارن قد اعترفا بالحق فى سريتها قبل الكلام عن الحق فى احترامها [٣].

وأن فكرة السرية أو الالتزام بعدم إفشاء الأسرار إن هى إلا وسيلة لضمان حماية الحياة الخاصة ضد تدخل الغير [٤].

وهكذا يبدو أن حماية مجال الحياة الخاصة لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق السرية التى تكتنف كل واقعة لها صلة بالحياة الخاصة بل إن بعض الفقهاء يرى أن الحياة الخاصة داخلة أساساً فى نطاق السرية التى تكون للشخص على بعض أنشطته [٥].

ويذهب بعض هذا الاتجاه إلى القول بأن السر يتصل اتصالاً وثيقاً بالحياة الخاصة إذ يمثل جانباً من جوانب الحرية الشخصية ولكل فرد الحق فى أن يحتفظ بأسراره فى مكنونات ضميره وله إن شاء أن يدلى بها أو ببعضها إلى آخر يثق به ويتعين على المعهود إليه بالسر أن يكتمه [٦].

---

(١) كريم كشاكش بحث منشور فى مجلة دراسات التى تصدر عن عمادة البحث العلمى للجامعة الأردنية المجلد ٢٣ علوم الشريعة والقانون ٢ ديسمبر ١٩٩٩.

(٢) د/ كريم كشاكش البحث السابق.

(٣) د/ ممدوح خليل بحر حماية الحياة الخاصة فى القانون الجنائى دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ص١٩٢ . طبعة ١٩٩٦ مكتبة دار الثقافة.

(٤) د/ ممدوح خليل بحر - ص ١٩٥.
وقريب من هذا :

AGSTINELLI (X.): op. cit., P. 92.

(٥) د/ ممدوح خليل بحر - ص ١٩٤.

(٦) د/ أحمد محمد بدوى جريمة إفشاء الأسرار ص ٩.

كما يذهب بعض هذا الفقه إلى الربط بين السرية وبعض مظاهر الحياة الخاصة من قبل أسرار المخابرات والاتصالات وأسرار المهنة [١]. وعند الأستاذ الدكتور حسن كيرة أن للفرد الحق فى السرية لتظل أسرار حياته الخاصة محجوبة عن العلانية مصونة عن التدخل والاستطلاع فيمتنع على الغير إفشاء أسرار شخص دون إذنه أو موافقته وخاصة إذا كان اطلاعه على هذه الأسرار بحكم وظيفته أو مهنته كطبيب أو محام أو بحكم صلته كزوج إلا فى الأحوال التى توجب أو يرخص القانون فيها بذلك بل يكفل القانون حماية السرية بالعقاب جنائياً على إفشاء أصحاب المهن لما ائتمنوا عليه من أسرار ويتفرع عن الحق فى السرية بوجه عام حق الشخص فى سرية مراسلاته واتصالاته التليفونية بوجه خاص [٢].

ولتوضيح العلاقة بين السرية والخصوصية يضرب بعض الفقه مثلاً بأن انتهاك السرية للمحادثات أو المكاتبات الخاصة فى مصر قبل ١٥ مايو لعام ١٩٧١ كانت تمثل أبشع صور الاعتداء على الحياة الخاصة للمواطنين وأنه بعد ذلك تم إزالة آثار هذا العدوان بحرق مئات الملفات السرية والأشرطة التى سجلت أحاديث وصور المواطنين خلسة ودون علمهم ودون رضاهم [٣].

ويذهب الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور فى بحثه القيم [٤] [إلى أن السرية بوصفها الطابع المميز للحياة الخاصة تعتبر مصلحة هامة يحرص الإنسان على تحقيقها من أجل ضمان حريته فى مباشرة هذه الحياة فإذا جردنا الحياة الخاصة من سريتها أصبحت لا معنى لها وفى هذه الحالة يصبح الحق فى الحياة الخاصة مجرداً من وجهيه فإذا كانت حرية الإنسان فى مباشرة الحق عنصراً هاماً لقيامه فإن السرية التى

---

(١) د/ توفيق فرج المدخل للعلوم القانونية الطبعة الثانية ١٩٨١ ص ٤٧٩.

(٢) د/ حسن كيرة المدخل إلى القانون الطبعة السادسة ١٩٩٣ منشأة المعارف ص ٤٥١

(٣) د/ نعيم عطيه - حق الأفراد فى حياتهم الخاصة مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثالث السنة الحادية عشر يوليو وسبتمبر لعام ١٩٧٧ ص ٩١.

(٤) الحق فى الحياة الخاصة المنشور فى مجلة القانون والاقتصاد العدد الرابع والخمسون والمقدم لمؤتمر حرمة الحياة الخاصة بالاسكندرية عام ١٩٨٧ ص ٥٧.

تترتب على الحرية هى عنصر لازم لقيام هذه الحرية وواقع الأمر أنه لا جدوى من حرية الحياة الخاصة ما لم تتقرر سرية هذه الحياة] .

ويضيف أن الحق فى الحياة الخاصة يتضمن فى داخله حقاً فى سرية نشاطها وأخبارها [1] وأن الحق فى السرية ينبع من حق أصيل هو الحق فى الحياة الخاصة[2].

وهكذا ننتهى إلى أن السرية [3] هى وجه للحياة الخاصة وصفة لازمة لوجود الحياة الخاصة وأن الأخيرة هى قطعة غالية عزيزة من كيان الإنسان لا يمكن انتزاعها منه وإلا تحول إلى أداة صماء عاجزة عن القدرة على الابداع الإنسانى فالإنسان بطبيعته له أسراره الخاصة والشخصية.

وواقع الأمر أن هذا الاتجاه القائل بالربط الوثيق بين الحياة الخاصة والسرية جدير بالقبول ويثور التساؤل عن شكل هذه الرابطة بين السرية والحياة الخاصة.

وهل السرية تنبع من الحق فى الحياة الخاصة؟

أم أن السرية والحرية وجهان متلازمان للحق فى الخصوصية؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل ينبغى أن نعرض للأمور الآتية :

(أ) العلاقة بين السرية والوقائع المعروفة .

(ب) المفهوم النسبى للسرية.

(جـ) نعرض لطبيعة العلاقة بين السرية والخصوصية .

---

(١) د/ أحمد فتحى سرور - المرجع السابق ص ٥٨.

(٢) د/ أحمد فتحى سرور - السابق ص ٤٩ ويعتنق نفس الفكر الأستاذ الدكتور/ عبد المنعم فرج الصدة فى بحثه المقدم لمؤتمر الخصوصية بالاسكندرية ص٤ حيث يرى أن الحق فى الخصوصية يتفرع عنه الحق فى السرية والحق فى الشرف.

(٣) KAYSER (P.): La protection de la vie privee pierre 1990. P. 215.

[أولا] العلاقة بين السرية والوقائع المعروفة :

سبق وأن عرضنا لأسانيد الاتجاه القائل بالفصل التام بين الخصوصية والسرية وأن أصحاب هذا الاتجاه قد ذهبوا فى تأسيسهم لوجهة نظرهم إلى أن مجرد الكشف عن السرية يتعارض تماماً مع العودة للسرية فالكشف عن السر ولو مرة واحدة ينفى عنه إلى الأبد صفة السرية ويدخله فى نطاق العلانية [1].

ولما كان هذا القول غير دقيق حيث أن :

١- القول بأن هناك واقعة معروفة فى غالب الأمر ما يكون شائعات غير مؤكدة ولا أحد يعرف متى تبدأ الشائعات ومتى تنتهى وهذا الأمر لا يخلو من صعوبات فى التطبيق واستدل القائلون بهذا بقضية الدكتور فاتليه المتهم بإفشاء سر مريضه ليباج والمحكوم عليه بغرامة مائة فرنك فى ٥ مايو ١٨٨٥ وكان فاتليه قد طعن فى الحكم استناداً إلى شهرة واقعة المرض ولكن المحكمة رفضت الطعن قائله بأن شهرة المرض لا تزيل عنه صفة السرية [2].

٢- من المتفق عليه أن تكرار الافضاء بالسر لا ينزع عنه صفة السرية بل يظل الإفشاء معاقباً عليه مهما تكرر فالأشياء والوثائق والمعلومات التى ينبغى

---

(١) د/ حسام الدين الأهوانى المرجع السابق ص ٢٣٤.

(٢) وبإيجاز تدور هذه القضية حول ما نشر حول وفاة ليباج عن استشارات سبق اجراؤها من الدكاترة بوثان والفرنفوريز وفاتليه والتى أفادت باستحالة التدخل جراحياً وما جاء بالصحيفة أيضاً من أن جو الجزائر الحار قد أدى إلى زيادة المرض وهذا النشر أرسله الدكتور فاتليه وأضاف بأننى كنت طبيباً (لـ) لباستيان ليباج ولاحظت عنده تضخم فى خصيته اليسرى واتضح أنه مريض بالسرطان وأن موته محقق بعد فترة قصيرة وعلى ضوء ما ورد بهذا النشر والخطاب الذى أرسله الطبيب فاتليه أدانت محكمة الجنح ومحكمة الاستئناف الطبيب فاتليه وطعن على الحكم بالنقض وذهبت الأخيرة إلى [أنه وإن المثبت فى حق المتهم قصد الإضرار إلا أن نص المادة ٣٧٨ عقوبات فرنسى عام ومطلق ويعاقب على كل إفشاء للسر المهنى فالمشرع قصد من فرض الالتزام بالسر على بعض الأشخاص تأكيد للثقة المفروضة فى ممارسة بعض المهن ولا حجاج بما يدعيه من معرفة هذا المرض لدى البعض فقد كشف المتهم للجمهور مجموعة من الـ تائع السرية بحسب طبيعتها ولم يعلم بها إلا بسبب مهنته ومن ثم قضت برفض الطعن وتأيد وإدانته].
راجع د/ أحمد كامل سلامه السابق ص ٤٥.

كتمانها حرصاً على سلامة الدولة يناط حفظها بعدد غير قليل من الأشخاص المؤتمنين فتداولها بينهم لا يزيل عنها صفة السرية شريطة ألا تتعداهم وتأكيداً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية فى أول فبراير لعام ١٩٥٣ بأن التعليمات العسكرية الصادرة إلى جميع الضباط هى أسرار يعاقب على إفشائها إلى من ليس له شأن فيها [١].

٣- كما وأن أقوال العامة والصحافة لا يعتد عليها ولا يطمئن إليها كثير من الناس وبالتالى فإن إفشاء الطبيب المعالج لسر المرض فإنه يؤكد الرواية ويحمل المترددين على التصديق وهو ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية فى قضية قاتليه .

ويضيف الأستاذ شافان بأن معرفة الواقعة لا تكفى لجعل الإفشاء مشروعاً فالإفشاء الصادر من شخص مؤهل ومتخصص يأتى مؤيداً ومحدداً للواقعة وتفصيلاتها ومن ثم يستحق العقاب المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ عقوبات [٢].

٤- أما بالنسبة لإعادة النشر فالثابت فى جميع الأحكام والأقضية المطروحة أنها كانت لمجموعة من المشاهير من الفنانين وبداية فإن للمشاهير وضع خاص يختلف عن بقية عوام الناس حيث أن الشهرة تفرض عليهم التضحية ببعض مظاهر الحياة الخاصة.

كما أن من يتصدى للعمل العام من الشخصيات الشهيرة لابد وأن يتعرض للنقد لأنه يتصدى لقيادة الناس وإرشادهم أو سياستهم أو العمل باسمهم فى أمر من الأمور العامة ومقتضى الحق فى الإعلام تشجيع نقد هؤلاء الأشخاص الذين يستطيعون التأثير على المصالح العامة [٣].

---

(١) قضية ويليه Huilier، داللوز الأسبوعى ١٩٥٢ ص ١٨١ وقضية Turpin محكمة النقض الفرنسية ٢٤ سبتمبر لعام ١٨٩١ داللوز ١٨٩٢ - ١٧٥ مشار إليهما فى الجرائم الواقعة على أمن الدولة للدكتور محمد الفاضل جزء ١ ص ٢٤٦ طبعة ١٩٥٨.

(٢) مشار إليه عند د/ أحمد كامل سلامه ص ٤٦.

(٣) د/ محمد ناجى ياقوت - مسئولية الصحفيين المدنية فى حالة القذف فى ذوى الصفة العمومية مكتبة الجلاء المنصورة ص ٢٥.

وبالتالى لا ينبغى أن يؤخذ ما هو خاص بالمشاهير من الفنانين ورجال السياسة واعتباره أصلاً عاماً يسرى على جميع الناس .

٥- قيل أن الشهرة تفقد صاحبها الحق فى الخصوصية فالشخصيات الشهيرة لا تكون محلاً للدعاية ومادة للصحافة فى كل مكان وإنما تسعى هذه الشخصيات نفسها لاسترضاء وسائل الإعلام والتقرب والتودد إليها ويكون ذلك عن طريق إعطاء هذه الوسائل مادة خصبة للكتابة عنهم ويتمثل ذلك فى وقائع حياتهم الخاصة فهذه الفئة تبحث عن الدعاية والإعلام أكثر مما يبحث عنها الإعلام [١] .

٦- كما أن القول بالنشر وعدم السرية يفترض صدور رضا صريح ومحدد من صاحب السر أما فى حالة عدم وجود الرضا فلا ينبغى النشر أو الإفشاء للوقائع وفى حالة الرضا الضمنى أو التسامح أو المجاملة كأن يكون الشخص فى منطقة أثرية ويلتقط أحد المصورين صورته ولا يعارض صاحب الصورة فيحق له فيما بعد العدول عن هذا الرضا الركيك والعرضى حيث أنه صدر من باب المجاملة والنشر فى هذه الحالة قد ينبه الشخص ويذكره بأنه نسى وتسامح وسمح بتصويره فى ظروف قد تمس هيبته ووقاره فى نظر الرأى العام وأنه كان يجب عدم تصويره وعدم التساهل فى نشر خصوصيات حياته وهو ما حدث مع الكاتب الكبير الكسندر دوماس حيث سمح بنشر صورة له وهو بلباس البحر مع إحدى الفنانات مما أثار استياء الرأى العام [٢] .

وهو نفس ما حدث مع الرئيس الراحل محمد أنور السادات حيث قام بتصويره أحد الصحفيين وهو يمارس بعض مظاهر حياته الخاصة وتم الإعداد لتجميع هذه الصور فى كتاب ينشر على الكافة وعلى سبيل الدعاية لهذا الكتاب المصور قام الصحفى بنشر بعض هذه الصور فى جريدة الأخبار القاهرية وقابل

---

(١) MIMIN : Note . p. 1967 p. 182.

(٢) باريس ٢٥ مايو ١٨٦٧ سيرى ١٨٦٨-٢-٤١ مشار اليه عند الأهوانى، ص ٢٣٩.

الرأى العام هذه الصورة بعدم الارتياح وعدم الرضا حيث أنها تمس هيبة ووقار رئيس الدولة وبناء عليه تم العدول عن نشر الكتاب المصور [١].

٧- ما ذهبت إليه حديثاً محكمة النقض المصرية من أن الثابت فى الأوراق من أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدهم نشروا الخبر المبين بوجه النعى دون التأكد من صحته ورغم صدور الحكم بثبوت خطأ المجلة التى نقلت عنها وكالة الأنباء وأن العبارات المنشورة تتضمن بذاتها مساساً بسمعته وكان المساس بالشرف والسمعة على هذا النحو متى ثبتت عناصره هو ضرب من ضروب الخطأ الموجب للمسئولية يكفى فيه أن يكون المعتدى قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد بعدم التأكد من صحة الخبر [٢]. وأضافت محكمة النقض [أنه لا يقبل من أحد للإفلات من المسئولية أن يتذرع بأن تلك الكتابة منقوله عن جهة أخرى إذ الواجب يقضى على من ينقل كتابه بأن يتحقق قبل إقدامه على النشر من أن تلك الكتابة لا تنطوي على أية مخالفة أو خطأ] [٣].

وهكذا انتهت محكمة النقض المصرية إلى أن النشر السابق ودون التأكد من صحة الخبر خطأ يوجب معاقبة المسئول عن النشر اللاحق وبهذا لا يكون النشر السابق حجة للإفلات من المسئولية ذلك أن نقل الكتابة التى تتضمن مساساً بسمعة الآخرين ونشرها يعتبر كالنشر.

٨- كما أنه يمكن التحايل والتذرع بسابقة النشر بالنشر فى مجلة أو نشره شبه مجهولة مثل مجلة مدرسية أو طلابية أو النشر فى مجلة أجنبية محدودة الانتشار دون علم

---

(١) أ/ أمير الزهار - صور وأسرار من حياة الكبارص ٣٤ . ط ١٩٩٧ . بدون ناشر.

(٢) نقض مدنى ٢٩/ ١١/ ١٩٩٤ الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٥٨ ق بخصوص خبر نشرته جريدة الأهرام مضمونه أن مجلة الوطن العربى التى تصدر فى باريس قد نشرت أن الطاعن الفريق سعد الدين محمد الحسينى الشاذلى قد وعد النظام الليبى بتقديم كشف حساب عن المبالغ التى أنفقها من أصل أربعة ملايين دولار كان قد قبضها لقاء قيامه بالعمالة وتخريب مصر وقد ثبت كذب هذا الخبر بحكم صادر من محكمة باريس ١٧/ ٦/ ١٩٨١.

(٣) نقض مدنى رقم ١٨٨٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ٩/ ٧/ ١٩٩٨ منشور فى المجله الفعلية للقضاة عدد يناير وديسمبر ١٩٩٨ ص ٣٦٢.

صاحب الحق فى الخصوصية ثم إعادة النشر فى مجلة واسعة الانتشار والتذرع بسابقة النشر كوسيلة للإفلات من المسئولية.

٩- بالإضافة إلى أن إعادة النشر غالباً ما تنطوى على شئ من الجدة فمجرد إعادة تنظيم وترتيب المقالات السابق نشرها والتجميع يضيف جديداً وعلى هذا فإعادة النشر إذا اتصفت بالجدة بمعناها الواسع أو النسبى فإنها تنطوى على مساس بالحياة الخاصة يتحقق من مجرد الكشف عن جديد أياً كانت صورة الجدة [١] وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن المساس بالحياة الخاصة يتوافر من مجرد تجميع مقالات وتحقيقات سبق نشرها بصورة متفرقة فالجمهور لم يسبق له أن علم بالوقائع فى مجموعها وبصورة متكاملة وهذا من شأنه أن يعطى للوقائع المنشورة فى الكتاب انتشاراً كبيراً لم تكن الصحافة قادرة على الوصول إليه حيث كانت تنشر وقائع متناثرة وبها تفسيرات متضاربة أما التجميع والتنسيق والتحليل المتكامل للوقائع فى كتاب يجمع بين دفتيه كل ما يتعلق بهذه الحوادث فهو يؤدى إلى وبالرغم من مسبق نشرها وجود مساس لا يمكن التسامح فيه بالحياة الخاصة للشخص [٢].

١٠- تأكيداً لما ذهبنا إليه نجد جانبا من الفقه المصرى [٣] يؤكد أنه إذا كانت المعلومات المنتشرة حول الواقعة مجرد إشاعة غير مؤكدة فإن ذلك لا يمنع من بقائها سراً يلتزم الأمين بكتمانه.

١١- إذا كان جانب من الفقه من أنصار الاتجاه الأول القائل [بأن الخصوصية قد تتوافر على الرغم من عدم وجود السرية] [٤] قد عاد ليتناقض مع ما قرره ويذهب إلى [الواقع أن الخصوصية لا توجد إلا فى شطر واحد من حياة الفرد يكون له فيه أن يعيش بعيداً عن أعين الناس حسب إرادته ومشيئته ودون

---

(١) د/ حسام الأهوانى ص ٢٥٣ السابق.
(٢) نقض مدنى فرنسى ١٨ مايو ١٩٧٢ الأسبوع القانو ى ١٩٧٢-١٢-٩-١٧٢.
(٣) د/ أحمد كامل سلامه الحماية الجنائية لأسرار المهنة المرجع السابق ص ٤٧.
(٤) د/ محمود عبد الرحمن نطاق الحق فى الحياة الخاصة ص ١٢٠.

تعرض من الآخرين أو تدخلهم فى هذا الجانب وأما فيما عدا ذلك من جوانب حياته التى يتصل فيها بغيره من الأفراد ويعيشها على مرأى ومسمع منهم فلا خصوصية له فيها][1].

وهذا القول الأخير هو الذى يتفق مع ما ذهبنا إليه .

١٢ - أما القول بأن القضاء الفرنسى قد اعتبر وقائع معروفة للكافة من قبيل الحياة الخاصة مثل الاسم فرداً عليه نجد أن الاسم لا يدخل فى نطاق الحياة الخاصة ولا يعد مظهراً من مظاهر الحياة الخاصة[2].

فالاسم لا يدخل فى إطار الحق فى الحياة الخاصة بل هو متميز عنه وذلك لفقدانه صفة السرية التى تتصف بها عناصر تلك الحياة فهو باعتباره أداة لتفريد[3] الشخص وتميزه عن غيره يتسم بأكبر قدر من العلانية والاشهار فلا يمكن اعتباره من قبيل الحياة الخاصة[4] كما أن الفقه[5] والقضاء[6] فى مصر قد اعترفا بالاسم كحق مستقل عن الحق فى الخصوصية.

---

(١) د/ محمود عبد الرحمن السابق ص ١١٥.

(٢) راجع الفصل الثالث من الباب الأول من هذا البحث. حيث سيتضح أن الاسم ليس من بين مظاهر الحياة الخاصة.

(٣) حيث ذهبت محكمة النقض إلى [أن اتخاذ الاسم واذاعته بين الناس حق لا يجوز المجادلة فيه] الطعن رقم ٣٥ لسنة ٧ جلسة ٢٤/ ٢/ ١٩٣٨ والطعن رقم ٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٢/ ١/ ١٩٥٦ والإذاعة تنفى عن الإسم صفة السرية . راجع مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً الجزء الثانى المجلد الأول ص٤٣٣.

(٤) LINDON , les droits de la personnalite op. cit. p.4 ets.

(٥) د/ سعيد جبر النظام القانونى للاسم المدنى دار النهضة ص٩ طبعة ١٩٩٠. أستاذنا الأستاذ الدكتور/ نبيله رسلان نظرية الحق ١٩٩٤ - ١٩٩٥ ص١٩٠. د/ محمد شكرى سرور النظرية العامة للحق الطبعة الأولى ١٩٧٩ ص١٥٦. د/ احمد سلامه المدخل لدراسة القانون الكتاب الثانى مقدمة القانون ١٩٦٣ ص١٨٩. مطبعة نهضة مصر - الدكتور ابراهيم الدسوقى أبو الليل والدكتور جلال ابراهيم نظرية الحق فى القانون الكويتى ١٩٩٤ ص ٣٧٣. د/ حسام الأهوانى أصول القانون ١٩٨٨ بدون ناشر ص٥٨٠.

(٦) محكمة استئناف القاهرة فى ١٥ مارس ١٩٧٢ القضية رقم ٣٣١ لسنة ٨٧ ق فى مدونة التشريع والقضاء فى المواد المدنية والتجارية أ/ عبد المنعم حسنى الجزء الأول ص ١١٨.

فالاسم [١] يهدف إلى تمييز صاحبه ومنه اختلاطه بغيره من الأفراد [٢] كما يطلق البعض على الحق فى الاسم حق الشخص فى تميز ذاته [٣] باعتباره حقاً مستقلاً عن الحق فى الخصوصية [٤].

وتأكيداً لاستقلال الحق فى الاسم عن الحق فى الخصوصية نجد المشرع قد ذهب إلى تقنين الاسم فى المادة ٥١ من القانون المدنى بحيث يكون لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر طلب وقف الاعتداء مع التعويض [٥].

١٣- لا ينبغى التذرع بالعلانية لنفى السرية بل يجب التمسك بالسرية حيث أنها تؤثر فى كرامة الإنسان لأنها تتعلق بأسرار حياته الخاصة ومن ثم فإن مجرد رفع الستار عن السرية يضر بكرامة الإنسان حيث أن السرية هى خط الدفاع عن كرامة الإنسان ولذلك نجد أن الاعلان العالمى لحقوق الإنسان قد ربط فى نص واحد بين حماية الفرد من التدخل التعسفى فى حياته الخاصة وبين حمايته من الحملات التى تمس شرفه وسمعته وهو ما تأكد فى المادة ١٧ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦ [٦].

---

(١) PHILIPPE LE TOURNEAU : La recponcabilité civile . p. 175.
FRANCOIS TERRE: Droit civil les personnes la famille les incapacites 6e édition. 1996. - DALLOZ. p. 127.

(٢) د/ حسن كيرة ص ٤٥١ - ٤٥٦ المدخل إلى القانون والدكتور توفيق فرج المدخل الطبعة الثانية ١٩٨١ ص ٤٨٣ والمدخل إلى علم القانون الدكتور عباس العراف وجورج حزبون طبعة ١٩٩١ مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

(٣) د/ عبد الحى حجازى مذكرات فى نظرية الحق ١٩٥٠ - ١٩٥١ ص٢٧ وما بعدها.

(٤) أستاذنا الدكتور/ حمدى عبد الرحمن فكرة الحق دار الفكر طبعة ١٩٧٩ ص ٦٢.

(٥) التعليق على نصوص القانون المدنى المعدل المستشار أنور العمروسى الطبعة الأولى ١٩٩٣ المواد ٥٠ ، ٥١ مدنى.

(٦) الدكتور أحمد فتحى سرور الحق فى الحياة الخاصة بحث مقدم لمؤتمر اسكندرية ص ٥٩. وراجع موقف الدستور الأسبانى فى المادة ١٨-١ ه بخصوص الربط التوثيق بين الكرامة والحياة الخاصة والسرية.
La protection de la vie privee FACE AUX MEDIS. op. cit., p. ESPAGNE.

ونخلص من جماع ما سلف أن الواقعة تظل محتفظة بسريتها حتى ولو علم بها أكثر من فرد ما دام هذا العلم فى عدد محدود من الأفراد .

[ثانيا] للمفهوم النسبى للسرية :

استقر الفقه والقضاء فى فرنسا على أن إذاعة سر من الأسرار لا تنزع عنه صفة السرية إلا إذا كان فى استطاعة كل من يهمه الأمر الإطلاع عليه فإذا ذاعت هذه المعلومات وانتشرت بين الناس فإنها تفقد صفة السرية [١] .

استقر الفقه والقضاء المصرى على أن تسليم السر مرة لا يمنع من العقاب على تسليمه مرة أخرى وان سبق إفشاء السر لا يرفع عنه صفته ذلك أن إفشاء مرة لا يحول دون إفشاءه مرة أخرى [٢] .

ويترتب على تعدد الأمناء على السر أو من له صفة فى العلم به ذيوعه وانتشاره وإنما يبقى محتفظاً بطبيعته السرية فمنشورات وزارة الحربية التى توجه إلى الضباط مهما بلغ عددهم تتطلب كتماناً مطلقاً [٣] .

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الصفة السرية ليست مفهوماً مطلقاً مجرداً وإنما هى مفهوم نسبى قد تتسع وقد تضيق بالنسبة لزمان اقتراف الجريمة فى السلم أو فى الحرب وكذلك بالنسبة للدولة التى ارتكبت هذه الجريمة [٤] .

ولتوضيح المفهوم النسبى وتدرج السرية إلى درجات يذهب الفقيه ويستن [٥] اختلاف السرية وحالتها على الوجه الآتى :

---

(١) V.4. P.173 ،Manzini: Tratto di droit penale 1934.

(٢) حكم محكمة أمن الدولة العليا جلسة ٢٥/ ١٠/ ١٩٦٠ فى الجناية رقم ٣٧ رمل اسكندرية لعام ١٩٦١ المجموعة الرسمية للأحكام السنة التاسعة والخمسون العدد الخامس والسادس ص١ .

(٣) F.Hirt : op. cit., p. 169.

(٤) الدكتور/ محمد الفاضل الجرائم الواقعة على أمن الدولة طبعة ١٩٥٨ الجزء الأول ص٣٤٦.

(٥) Alan F. Westen: privacy and Freedom, Atheneum, New York 1967, p. 7.

[أ] **العزلة** : وفيها ينفصل الفرد عن الجماعة ويتحرر من المراقبة من الآخرين وهذه هى أعلى وأكمل حالات الخصوصية التى يحققها أى فرد.

[ب] **الألفة**[1] : وفيها يتصرف الفرد كجزء من وحدة صغيرة لها الحق فى نوع من العزلة المشتركة مثل علاقة الزوج بزوجه أو بعائلته أو بمجموعة من الأصدقاء.

[ج] **التستر** : وفيها يوجد الشخص فى مكان عام أو يقوم بعمل عام ولكنه يرغب فى التحرر والتخلص من المراقبة ويريد ألا يتعرف عليه الآخرون ويتحقق له ذلك .

[د] **التحفظ** : وفيها يرغب الفرد فى تحديد علاقاته بالآخرين ويدرك الآخرون ذلك بفصاحة ولباقة وحسن تصرف.

وبهذا يتضح تدرج السرية من حالة العزلة المطلقة إلى العزلة المشتركة ثم العزلة فى مكان عام وهذا يتضح أن مفهوم السرية نسبياً إلى حد كبير حيث يتصف بالتدرج وعدم الجمود .

ولتأكيد المفهوم النسبى للسر نجد أن محكمة استئناف تونس[2] تذهب [إلى أنه لما كانت محكمة أول درجة قد قضت بأنه يجوز للبنوك أن ترفض التخلى عن العنصر المادى فى الوثائق والتى يجب عليها أن تعطى المصفين المعلومات عن العنصر المعنوى وأن سر المهنة ليس مطلقاً بل يمكن إفشاؤه بموافقة ذوى الشأن ولما كان البنك أميناً بالضرورة وملزما بمراعاة سر المهنة خاصة بالنسبة للخطابات التى يتلقاها.

ولما كان هذا السر قائماً على مصلحة العملاء وليس قائماً على النظام العام وليس إلا نسبياً ويمكن رفعه بموافقة ذوى الشأن] ومن أشد البنوك تطبيقاً للسرية

---

(١) FRANCOIS TERRE : Droit civil les personnes la famille les incopacités 6e edition 1996 Dominique Fenauillet Dalloz. p. 96.

(٢) مشار اليه عند الدكتور أحمد محمد بدوى - جريمة إفشاء الأسرار والحماية اللجنائية للكتمان المصرفى الناشر سعد سمك ص ١٠٨ طبعة ١٩٩٩ .

المطلقة فى العالم البنوك السويسرية فقد رفضت إعادة أموال كل من إمبراطور إثيوبيا السابق هيلاسلاسى وشاه إيران محمد رضا بهلوى ورغم أن الشعب السويسرى أعلن فى استفتاء عام بأغلبية ساحقة عام ١٩٧٤ تمسكه ببقاء سرية البنوك إلا أن سويسرا خضعت فى نهاية السبعينات لضغوط أمريكية وسمحت لمحققين أمريكيين بالاطلاع على حسابات أشخاص متهمين بانتهاك القانون الأمريكى كما تفاوضت فى مارس لعام ١٩٨٦ مع ممثل الحكومة الفلبينية بشأن استرداد أموال الرئيس السابق ماركوس [١].

وهكذا يبدو أن السرية المطلقة أمر صعب كما أن مفهوم السرية يتسم بالنسبية حتى فى أشد دول العالم حرصاً على السرية.

وتأكيداً لنسبية السر يجوز إفشاء مرض القاصر إلى والده [٢] ومرض الزوج للزوجة فالحق فى إفشاء السر من عدمه إنما يدور مع مصلحة المريض فى الرعاية والعلاج وجوداً وعدماً فإذا انتفت هذه الضرورة وجب على الطبيب الامتناع عن الإفشاء.

وقد قضى فى فرنسا بأن الطبيب الذى يستدعى للكشف على طفل حديث العهد بالولادة فيجد به علامات الزهرى ولا ينبه المرضعه إلى ذلك

---

(١) أ/ عبد الفتاح سليمان : المسئولية المدنية والجنائية فى العمل المصرفى الطبعة الأولى ١٩٨٦ ص٣٩٤ وهذا المفهوم النسبى للسر هو ما أخذت به المحاكم الانجليزية حيث عقدت المدعوة سندرلاند دعوى ضد بنك باركليز على أساس أن البنك قد سمح لزوج السيدة سندرلاند بالاطلاع على أسرار ومعاملات السيدة حيث قامت المدعية بالشكوى لزوجها من مدير البنك الذى رفض صرف أحد الشيكات لها ونصحها زوجها بالاتصال بمدير البنك وأثناء المحادثة التليفونية بين الزوجة ومدير البنك تدخل الزوج ليضيف احتجاجه على رفض البنك صرف الشيك وتخلت الزوجة عن التليفون لزوجها فأفضى له مدير البنك بأن معظم الشيكات التى قيدت فى حساب زوجته كانت مسحوبة لصالح وكلاء مراهنات سباق الخيل ورفضت المحكمة دعوى الزوجة وأسست رفضها على أن هناك أمور كثير لا يذكرها الطبيب مثلاً إلى أحد ولكنه لا يتردد فى أن يذكرها لزوج عن زوجته أو العكس راجع جريمة إفشاء الأسرار الدكتور/ أحمد محمد بدوى السابق ص ١٠٦.

(٢) د/ أحمد كامل سلامة فى رسالته أسرار المهن ص ٣١٤.

مكتفياً بدواء يتركه لها وللطفل يعتبر مسئولاً عن تعويضها عن العدوى التى انتقلت إليها [١].

وهكذا يتراوح السر بين الكتمان المطلق أو الإخفاء [٢].

وتأكيداً للمفهوم النسبى للسر نجد الأستاذ الدكتور حسام الأهوانى يذهب إلى قليل جداً مما يعتبر سراً بكل معنى الكلمة فى حياة الشخص الخاصة فدقائق العلاقة بين الأزواج والأولاد تكون معروفة لدى الأقارب وليس هناك ما يضر الشخص أحياناً من معرفتها فى هذا النطاق [٣]. وبهذا يعترف بأن معرفة الأقارب ببعض أسرار الأسرة لا يشكل ضرراً لأن الوقائع تظل محتفظة بسريتها وبهذا لا يوجد ما يمنع من فهم السر بمعناه النسبى الذى يمكن أن يتسع ليشمل عدد من الأشخاص الملزمين بالكتمان مثل جميع أفراد الأسرة أو العائلة أو عدد غير قليل من الناس ولكنهم معروفين على سبيل التحديد.

ثالثا : طبيعة العلاقة بين السرية والحياة الخاصة : [٤]

أن الشعور العميق بالخصوصية الذى يوجد فى أعماق كل كائن إنسانى يقتضى حماية سرية الحياة الخاصة الشخصية والعائلية ومع عدم وجود مثل هذه الخصوصية فلن يكون هناك حرية حيث أن سرية الحياة الخاصة تعتبر أحد أوجه حرية وجودنا

---

(١) مشار إليه عند د/ حسن زكى الأبراشى - مسئولية الأطباء والجراحين المدنية ص٤٣٢.

(٢) السر غالباً هو مالا يطلع عليه إلا إثنان لذلك [قيل كل سر تجاوز اثنين فشا]. وهو يختلف عن الإخفاء الذى يكمن فى أعماق نفس الإنسان ولا يطلع عليه إلا الله الذى يعلم السر وأخفى كما يختلف عن الإعلان المعلوم للجميع فالسرية تقتضى ألا يعلم بالخبر سوى الأشخاص الذين تحتم الظروف وقوفهم على هذه السرية كما تقتضى أن يتم العمل الذى يحيطه المشرع بالكتمان فى غير العلانية بعيداً عن كل شخص ليس طرفاً فيه يراجع رسالة الدكتور جمال العطيفى الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر ص ٣٦٥.

(٣) الحق فى احترام الحياة الخاصة السابق ص ٢٥٥.

(٤) ARTIN "Le secret de la vie privee" in RTD civ 1959, p. 222.

ولقد أثبت ذلك المشرع الفرنسى فى الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون المدنى [١] .

ويذهب الدكتور أحمد فتحى سرور إلى أن السرية بوصفها الطابع المميز لصميم الحياة الخاصة تعتبر مصلحة هامة يحرص الإنسان على تحقيقها من أجل ضمان حريته فى مباشرة هذه الحياة فإذا جردنا الحياة الخاصة من سريتها أصبحت لا معنى لها وفى هذه الحالة يصبح الحق فى الحياة الخاصة مجرداً من وجهيه فإذا كانت حرية الإنسان فى مباشرة الحق عنصراً هاماً لقيامه فإن السرية التى تترتب على هذه الحرية هى عنصر لازم لقيام هذه الحرية [٢] .

وبهذا يجعل من السرية وجهاً للخصوصية ويضيف بأن الحق فى الحياة الخاصة يتضمن فى داخله حقاً فى سرية نشاطها وأخبارها [٣] .

وإذا كنا نتفق معه فى العلاقة الوثيقة بين الخصوصية والسرية إلا أننا نرى أن الحق فى السرية بمعناه الشامل يحتوى على أسرار الدفاع وأسرار المهن [٤] وأسرار البنوك والأسرار السياسية والاقتصادية وأسرار الحياة الخاصة .

وهكذا يمكن تصور الحق فى السرية على أنه دائرة كبيرة مقسمة إلى أجزاء وشرائح غير متساوية فهذا القسم يتعلق بأسرار الدفاع وهذا القسم يختص بأسرار المهن وهذه الشريحة متعلقة بأسرار البنوك ثم أسرار الحياة الخاصة .

---

(١) Art. 9. (L. n° 70-643 du 17 Juill. 1970) Chacun a droit au respect de sa vie privée.
Les juges peuvent, sans préjudice de la répartion du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres. propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.
KAYSER (P) : La protection de la vie privee 2e edition preface.

(٢) الحق فى الحياة الخاصة ص ٥٧ بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد العدد ٥٤.

(٣) د/ أحمد فتحى سرور السابق ص ٥٨. والدكتور خالد حمدى عبد الرحمن السابق ص١٦.

(٤) JEAN DUFFAR. Droits de l'Hamme et lebertés Fondamentales. 6 edition. 1996 P.379.

وبالنسبة للحق فى الخصوصية فيمكن تصوره أيضاً على أنه دائرة كبيرة مقسمة أيضاً إلى أجزاء غير متساوية فهذا القسم يتعلق بالخصوصية البيئية وذلك الجزء يختص بالخصوصية الثقافية والخصوصية الاقتصادية جزء آخر وذلك بالإضافة إلى القسم أو الجزء المتعلق بالخصوصية الإنسانية وهى موضوع هذا البحث .

ولبيان العلاقة بين الخصوصية والسرية فيمكن تصور أن هاتين الدائرتين قد تقاطعتا دون أن تتطابقا ومكان التقاطع والالتقاء بين الدائرتين هو الخصوصية الإنسانية فى دائرة الخصوصية وسرية الحياة الخاصة فى دائرة السرية وبهذا يتضح أن السرية هى صفة [١] لازمة للخصوصية الإنسانية.

وبهذان فإن الصفة أو الخاصية تعد شرطاً لوجود شرطاً لوجود الشئ وليست جزء من ماهية الشئ أو الحق أما الركن أو العنصر فهو جزء من ماهية الشئ وحقيقته[٢] ولا نفقد سنداً من الفقه الفرنسى لدعم وجهة نظرنا فى اعتبار السرية شرط أو خصيصة لازمة لوجود الحياة الخاصة فنجد الأستاذ KAYSER يذهب صراحة إلى أنه إذا كانت الحياة الشخصية والعائلية تحتاج للسرية كى تزدهر ذلك لأن السرية تعتبر أحد شروطها ويجب وبكل أحقية حمايتها ضد الاعتداءات على حريتها [٣].

---

(١) الصفة كالعلم والمواد ويقولون رأيت أخاك الظريف فالأخ هو الموصوف والظريف هو الصفة فلهذا لا يجوز أن يضاف الشئ إلى صفته كما لا يجوز أن يضاف إلى نفسه لأن الصفة هى الموصوف عندهم إلا يرى أن الظريف هو الأخ راجع مختار الصحاح طبعة بيروت ص ٧٢٥ مادة وصل.

(٢) د/ مصطفى أحمد فؤاد - قانون التنظيم الدولى وقواعد المنظمات الدولية الجزء الأول ١٩٨٤ ص ٧٨.

(٣) La protection de la vie privee 2e edition 1990. P.4.

المبحث الثاني

نسبية الحياة الخاصة [1]

النسبية تعد من أهم خصائص وصفات الحياة الخاصة وتتأكد نسبية الحياة الخاصة من خلال اختلافها من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان وضيق نطاقها ومفهومها فى وقت واتساعه فى وقت آخر وتتضح نسبية الحياة الخاصة من خلال اختلافها من الشخص العادى عن الشخصيات الشهيرة ومن الشخص العادى عن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وسنعرض فى مطلبين .

المطلب الأول : نسبية الحياة الخاصة من حيث الزمان والمكان .

المطلب الثانى : نسبية الحياة الخاصة من حيث الأشخاص .

(دراسة تطبيقية عن الحياة الخاصة للمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية) .

المطلب الأول

نسبية الحياة الخاصة من حيث الزمان والمكان

الفرع الأول : نسبية الحياة الخاصة من حيث المكان .

الفرع الثانى : نسبية الحياة الخاصة من حيث الزمان .

الفرع الثالث : نسبية الحياة الخاصة من حيث المفهوم .

الفـــرع الأول

نسبية الحياة الخاصة من حيث المكان

سنعرض فى هذا الفرع إلى موضوعين الأول نعرض فيه لاختلاف الخصوصية داخل الدولة الواحدة وفى الموضوع الثانى نعرض لنسبية الحياة الخاصة من دولة لأخرى.

---

(١) AGOSTINE II I (X.): Le droit A l'information Face A la pratection civile de la vie privee P. 92.

الموضوع الأول : اختلاف الخصوصية داخل الدولة الواحدة :

تختلف الأعراف من مكان إلى مكان ولما كان العرف ينشأ عن العادة وهو ما يستقر فى نفس الشخص من تكرار أمر معين فإذا تعارف الناس علي هذه العادة [١] أى قلدوه فيها وتكررت محاكتهم له فى مكان معين أو بين طائفة معينة أو أبناء مهنة معينة صارت هذه العادة عرفاً إذا استقر عليها العمل جيلاً بعد جيل فالعرف فى الحقيقة هو عادة الجماعة [٢] وهكذا يصبح العرف هو عادة جمهور قوم فى قول أو عمل وتختلف العادة ويختلف العرف من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان.

فنجد أهل وأبناء الدولة يعتادون على أعراف تختلف من مكان إلى مكان [٣] فنجد أعراف أهل القرى تختلف عن أعراف أهل المدينة ففى القرى وبحكم تعارف الناس وقلة عددهم ومعرفتهم بأصول بعضهم البعض وبحكم صلات القرابة يمتنع الكثير من الأشخاص عن التعدى على خصوصيات الآخرين [٤].

وبهذا يتفادى أهل الريف الأفعال التى تعد عيباً وتخدش الحياء ويتحفظون فى تصرفاتهم [٥].

---

(١) [على أن تحرى العرف فى ذاته والتثبت من قيامه من أمور الموضوع التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا حيث يحيد قاضى الموضوع عن تطبيق عرف ثبت لديه وجوده وهذا يقتضى التمسك به أمام محكمة الموضوع حتى يمكنها التثبت من أمر قيامه] . الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٤٠ق جلسة ٢٧/ ٥/ ١٩٧٥ س٢٦ ص ١٠٨٥.

(٢) الدكتور صوفى حسن أبو طالب فى بحثه القيم تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية الطبعة الرابعة ١٩٩٣ مصورة من طبعة ١٩٩٢ ص١٩٩ دار النهضة وجامعة القاهرة. كما أن [تقدير قيام العرف هو من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة لمحكمة النقض عليها] . الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٤٧ ق جلسة ٤/ ٦/ ١٩٨١ والطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٣ جلسة ١٨/ ٤/ ١٩٥٧ س٨ ص٤٢٦.

(٣) فنجد أعراف الاسكندرية وأهلها تختلف عن أعراف أهل الصعيد.

(٤) يذهب الدكتور ممدوح خليل بحر فى رسالته عن حماية الحياة الخاصة ص٢٥٥ إلى أن [خوف أهل الريف] من [كلام الناس] يمنع الكثير من القيام ببعض التصرفات التى قد تشكل ضرراً بالحياة الخاصة.

(٥) د/ محمود عبد الرحمن نطاق الحق فى الحياة الخاصة ص ١٤٢.

أما فى المدينة حيث تقل الروابط ولا يعرف أهل المسكن الواحد بعضهم البعض حيث يغلق كل منهم على نفسه بابه ويقل دور العرف والتقاليد إلى حد كبير لاختلاف أصول أهل المدينة . لذا يفعل كل واحد منهم ما يحلو له ولو أدى الأمر إلى التجسس على أسرار وخصوصيات الآخرين كما أن الظروف الاقتصادية تجبر أهل المدينة على السكن فى أبنية شاهقة متلاصقة أصبحت تكتظ بالسكان أكثر من طاقتها وبهذا يسهل التطاول على الحياة الخاصة للآخرين أو التلصص عليها .

وهكذا يتضح اختلاف الحياة الخاصة من مكان إلى مكان داخل البلد الواحد وهذا يقطع بأن مفهوم الحياة الخاصة يتسم بقدر كبير من النسبية بالنسبة للمكان وداخل البلد الواحد .

الموضوع الثانى: اختلاف ونسبية الحياة الخاصة من بلد إلى بلد آخر:[1]

فى الولايات المتحدة الأمريكية يكون من حق كل شخص معرفة جملة الضرائب التى يدفعها كل مواطن وفى فرنسا يختلف الأمر وتعد الضرائب من الأمور الخاصة التى لا يجوز الإطلاع عليها ولكن المادة ٢٤٣ من قانون الضرائب خففت من السرية المفروضة بالنسبة للضرائب[2] .

وبالنسبة لما تحتويه البنوك من أسرار تعد من صميم الحياة الخاصة نجد بلدان مثل سويسرا تفرض سرية تامة على معاملات البنوك ونجد دولاً أخرى مثل مصر تبيح الإطلاع على معاملات البنوك وحتى وقت قريب وأخيراً يصدر القانون ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ الخاص بسرية معاملات البنوك فى مصر ويعتنق المشرع المصرى نفس الفكر السويسرى بعد رفضه سابقاً[3] .

---

(١) ولتأكيد اختلاف مضمون الحياة الخاصة من بلد لآخر. راجع الدكتور خالد حمدى عبد الرحمن السابق ص٥.

(٢) د/ أحمد محمد بدوى جريمة إفشاء الأسرار ص١٠٨.

(٣) راجع الجريدة الرسمية عدد ٣٩ مكرر بتاريخ ١٢ أكتوبر لعام ١٩٩٠ بخصوص نصوص القانون ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠.

وفى المملكة المتحدة يباح للصحف الاطلاع على أسرار الحياة الخاصة لجميع أفراد الأسرة المالكة وتعرية خصوصياتهم بشكل غير مقبول مما كان له أبلغ الأثر فى تشويه صورة وسمعة الأسرة المالكة وتدهور العلاقات بين أفراد الأسرة المالكة وعدم احترام الشعب لتلك الأسرة إلى حد المطالبة بإلغاء الملكية وأخيراً وبعد مطاردة الصحف الصفراء [١] للأميرة ديانا فقدت حياتها فى حادث مروع [٢] وأخيراً يعترف البرلمان الانجليزى والصحافة الانجليزية بحرمة الحياة الخاصة ووجوب احترامها وعدم العدوان عليها [٣].

كما نجد أن المعتقدات الدينية [٤] للشخص فى فرنسا تعد من مظاهر الحياة الخاصة وهكذا تتباين مواقف البلدان من المسائل التى تدخل فى الحياة الخاصة مما

---

(١) صحف الإثارة أو الصحف الصفراء أو صحف التابلويدز صحف تعمل على نشر موضوعات مصورة لفضح الناس وتقوم دائماً بدفع تعويضات للضحايا ولكن ذلك لا يؤثر على ميزانيتها نظراً لارتفاع معدل التوزيع لهذه الصحف راجع الموساد الإسرائيلى قتل ديانا تأليف الدكتور محمد حسام الدين - الكتاب الأول ص ١٦٤ بدون ناشر.

(٢) فى ٣١/ ٨/ ١٩٩٧ خرجت الأميرة ديانا وصديقها عماد الفايد من فندق الرتيز مستقلين سيارة مرسيدس سوداء وأثناء سير السيارة ومطاردة بعض مصورى الصحف الصفراء المعروفين بالباباراتزى وأثناء محاولة قائد سيارة الأميرة وصديقها من الهرب والافلات من مطاردة الصحفيين ولزيادة السرعة يصطدم بنفق المانبباريس مما يؤدى إلى وفاة الأميرة وصديقها ولقد تبنت الصحافة المصرية وتحديداً الأستاذ أنيس منصور نظرية المؤامرة من جانب المخابرات الانجليزية وحقيقة الأمر من وجهة نظرنا أن سبب الحادث هو فضول وتطفل صحفى الباباراتزى ورغبة الأميرة وصديقها فى الإفلات من هذا التطفل . راجع أخبار اليوم ٦/ ٦/ ١٩٩٧ ص٦ والدستور ٢٤/ ٩/ ١٩٩٧ ص ٣.

(٣) إذ أعلن اللورد ويكهام رئيس لجنة شكاوى الصحافة البريطانية عن تغيرات جذرية فى ميثاق الشرف الصحفى تعترف الصحف البريطانية للمرة الأولى بأن كل شخص من حقه أن تحترم خصوصيات حياته الأسرية ويُحظر الإثارة والتحرش بالأفراد وللمرة الأولى يُمنع المطاردات ولا يحق للصحفيين ملاحقة الأشخاص وبالنسبة لصور الأسرة المالكة فإنه لم يسمح بنشر الصور ما لم تتم موافقة القصر الملكى . راجع الأهرام العدد ٤٠٥٥٦ السبت ٢٠ ديسمبر لعام ١٩٩٧ ص١.

(٤) AGOSTINELLI (X.) op. cit., P. 105.

راجع أيضاً موقف الفقه الفرنسى بشأن الحرية الدينية للأطفال عند اختلاف الأبوين:
JEAN HAUSER revue Trimestrielle de droit civil n°. 3. 26-10-2000. P. 559.

يقطع بنسبية الحياة الخاصة من مكان إلى مكان ومن بلد إلى آخر والسبب فى اختلاف الحياة الخاصة من بلد لآخر هو العامل الدينى ففى البلدان الإسلامية تتصدى الشريعة الإسلامية [١] بتنظيم شامل لأمور الدين والدنيا - على خلاف المسيحية التى تفصل بين الدين والدولة وأناطت بالدولة تنظيم شئون الناس الدنيوية [٢].

وبهذا [٣] يلتزم أبناء البلاد الإسلامية لما تقرره الشريعة الإسلامية من وجوب المحافظة على خصوصيات الآخرين وعدم التجسس على أسرار الحياة الخاصة.

أما البلدان الغير إسلامية نجد العامل الدينى يقل دوره إلى حد كبيرة وحينما لا يوجد الوازع الدينى والخلقى يتحايل الأفراد على القانون بالإضافة إلى صعوبات تطبيق القانون العديدة ومنها صعوبة الإثبات وبخاصة فى المجال الجنائى مما يدفع الأفراد إلى انتهاك حرمات وخصوصيات الغير وهكذا تختلف الحياة الخاصة من حيث مفهومها ونطاقها من مكان إلى مكان داخل وخارج الدولة الواحدة مما يقطع بأن النسبية للحياة الخاصة صفة وخصيصة من خصائصها [٤].

---

(١) الشريعة الإسلامية هى ما شرعه الله لعباده المسلمين من أحكام سواء كانت هذه الأحكام متعلقة بالعقيدة أم بالأخلاق أم بتنظيم ما يصدر عن الناس من أقوال وأفعال راجع الأستاذ الدكتور صوفى أبو طالب تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية ١٩٩٣ ص١٥.

(٢) د/ صوفى أبو طالب السابق ص٢٩ حيث يؤكد أن الإسلام دين ودولة.

(٣) فالاعتقاد الدينى من الأمور النفسانية التى تقوم بين الإنسان وربه ومبدأ حرية العقيدة فى ظل النظام القانونى الفرنسى يجب أن يشمل سرية العقيدة وحمايتها ضد الفضولية والتطفل راجع كاربونيه تعليق على مجلس الدولة ٩ يوليو ١٩٤٣ ، دالوز الانتقادى ١٩٤٤ - ١٦٩ أما فى مصر فإن البطاقة التى يحملها المواطن لاثبات وتحقيق شخصيته لابد وأن تحتوى على الديانة التى يدين بها وهكذا تصبح الديانة فى مصر أمراً علنياً ومعروفاً للكافة وغير داخلة فى نطاق الحياة الخاصة.

(٤) من داخل هذه البلدان نجد اختلاف الحياة الخاصة من بلد مثل روسيا حيث كان يباح لأجهزة الأمن الإطلاع على اسرار الحياة الخاصة للمواطنين كما أثبتت الدراسات والأبحاث اختلاف فكرة الحياة الخاصة بالنسبة للألمان الذين يحبون الأماكن المغلقة عن الفرنسيين الذين يرغبون فى الحياة العامة العلنية ولا يحتاجون بصفة ملحة إلى الخصوصية وفى الوسط يكون الأمريكان والإنجليز. راجع :

T.H all; "The hidden dimension" New York, Double day and Co. inc., p. 127-130.

الفرع الثانى

نسبية الحياة الخاصة بالنسبة للزمان

تختلف الحياة الخاصة من حيث نطاقها ومفهومها من زمان إلى زمان وداخل البلد الواحد [١] وحيث كانت السلطة الزوجية تخول للزوج حق مراقبة مراسلات زوجته قبل صدور قانون ١٨ فبراير لعام ١٩٣٨ بفرنسا وحيث لم يكن للزوجة الحق فى رقابة مراسلات الزوج قبل صدور هذا القانون وبعده ألغيت السلطة الزوجية وبالتالى لا يحق للزوج مراقبة مراسلات زوجته ومن ثم فإن الزوج الذى يستولى على المراسلات الموجهة إلى زوجته يكون مرتكباً جريمة المساس بحرمة المراسلات [٢] ويتعرض للجزاء الجنائى بعد صدور قانون ١٨ فبراير لعام ١٩٣٨ أما قبل هذا القانون فلم يكن الفعل مؤثماً وبهذا يختلف مفهوم الحياة الخاصة عبر الزمان وداخل البلد الواحد.

وخير دليل على ما نذهب إليه ما هو موجود فى مصر فقبل ١٢ يوليو لعام ١٩٩٨ كان يباح الاعلان وبيع أجهزة التصنت على الحياة الخاصة [٣].

وبعد صدور الأمر العسكرى رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ بحظر استيراد وتصنيع وحيازة أجهزة التصنت أو الاعلان عنها ومخالفة هذا تعد جريمة يعاقب مرتكبها

---

(١) راجع رسالة الدكتور مبدرالويس أثر التطور التكنولوجى على الحريات العامة جامعة القاهرة لبيان أثر التقدم العلمى الخطير على خصوصيات الإنسان عبر الزمن وقدرة الأجهزة الحديثة على كسر الحاجز المفروض لحماية الحياة الخاصة.

(٢) للمزيد عن موقف المشرع الفرنسى بشأن قوة الخطابات فى الإثبات بين الزوجين وتغير موقفه فى ذلك راجع :

JURIS-CLASSEUR CIVIL ANNEXES. 5, 1995. 3. 150484. P. 15 .
Lettres Missives Droit de la personnalite droit de la preuve. et la loi n' 93-22 du 8 Janvier 1993.

(٣) راجع أخبار الحوادث الخميس الموافق ١ من يوليو لعام ١٩٩٧ والأهرام العدد الصادر يوم ١٨ يونيو لعام ١٩٩٨ حيث أعلنت عن أصغر جهاز تصنت فى العالم يلصق على سلك التليفون ويسمع عن بعد حتى ٥٠٠ قدم فى حجم حبة الأرز.

بالحبس مدة لا تقل عن سنة وتضاعف العقوبة فى حالة العود وذلك تطبيقاً للمادة الثانية من الأمر العسكرى السالف [١].

وهكذا قبل يوم ١٢ يوليو لعام ١٩٩٨ كان يباح حيازة وشراء أجهزة التصنت التى تهدم حوائط الحياة الخاصة والتى تجعلها معروفة ومعلنة لكل من يريد وبعد يوم ١٢ يوليو ١٩٩٨ أصبح اقتناء هذه الأجهزة مجرماً بنص الأمر العسكرى السالف وهكذا يختلف المفهوم داخل البلد الواحد عبر الزمن.

ومثالاً آخر يدلل على وجهة نظرنا وفى مصر أيضاً فقبل صدور القانون ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ الخاص بسرية البنوك كان يباح للغير الاطلاع على الأسرار المالية المودعة للبنوك وبعده أصبحت جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم فى البنوك وكذلك البيانات المتعلقة بها بطريق مباشر أو غير مباشر سرية ولا يجوز إفشائها [٢] وفى كندا مثلاً كان القانون الكندى يرفض الاعتراف بالحق فى الخصوصية كحق مستقل وفى عام ١٩٧٤ صدر القانون الذى يجرم الاعتداء على الحياة الخاصة[٣].

وهكذا يوجد اختلاف فى مفهوم الحياة الخاصة عبر الزمان أما فى مصر ورغم وجود هذا الاختلاف عبر الزمن إلا أنه ينبغى أن يكون فى إطار الشريعة الإسلامية[٤] حيث ذهبت محكمة النقض إلى [لا يفيد فى هذا القول بأن الأخلاق قد تطورت فى مصر بحيث أصبح مثل تلك الكتب لا ينافى الآداب العامة استناداً

---

(١) نص الأمر العسكرى رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ منشور بتشريعات عام ١٩٩٨ الصادرة عن نقابة المحامين ص ٢٩٩ والجريدة الرسمية العدد ٢٨ مكرر أ فى ١٢ يوليو ١٩٩٨.

(٢) الجريدة الرسمية عدد ٢٩ مكرر أ فى ١٢ أكتوبر ١٩٩٠ النصوص للقانون ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠.

(٣) رسالة يوسف الشيخ يوسف حماية الحق فى حرمة الأحاديث الخاصة أكاديمية الشرطة ١٩٩٢ ص٣٧.

(٤) حيث أنه يجب ألا تخالف التشريعات الحديثة الشريعة الإسلامية ويجب على المشرع الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية إعمالاً لنص المادة الثانية من الدستور ولما ذهبت إليه محكمة النقض فى الطعن رقم ٤٤٤٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠/ ٤/ ١٩٩٩ منشور فى الحديث فى أحكام محكمة النقض عام ٩٨، ١٩٩٩ الأستاذ محمد شتا المحامى ص١٧٤.

على ما يجرى فى المراقص ودور السينما وشواطئ الاستحمام لأنه مهما قلت عاطفة الحياء بين الناس فإنه لا يجوز للقضاء التراخى فى تثبيت الفضيلة وفى تطبيق القانون] [1].

الفرع الثالث

مفهوم نسبية الحياة الخاصة

يختلف مفهوم الحياة الخاصة من مكان إلى مكان ومن مجتمع لآخر فنجد جانباً من الفقه المصرى [2] يدخل فى مفهوم ونطاق الحياة الخاصة حرية الإبصار وحرية التنفس وحرية التذوق والأكل والشرب وحرية الاستمتاع وحرية اللمس وحرية الحركة وحرية التفكير وحرية التحفظ على الصورة الشخصية وحرمة الشخص ومسكنه وحرية التفكير وحرية الشعور .... ويظل الفقيه يذكر العديد من المظاهر والحريات التى لا يدخل الكثير منها فى نطاق الحياة الخاصة ولقد ذهب مؤتمر استكهولم لعام ١٩٦٧ إلى تعريف الحياة الخاصة عن طريق تعدد مظاهرها ومنها :

١ - التدخل فى حياة أسرته أو منزله.

٢ - التدخل فى كيانه البدنى أو العقلى أو حريته الأخلاقية أو العقلية.

٣ - الاعتداء على شرفه أو سمعته .

٤ - وضعه تحت الأضواء الكاذبة.

٥ - إذاعة وقائع تتصل بحياته الخاصة.

٦ - استعمال اسمه وصورته.

---

(١) نقض مدنى جلسة ٢٦/ ١١/ ١٩٣٣ الطعن رقم ٢٤٨١ لسنة ٢٣ مجموعة الربع قرن ص٢٩٢ والقضية رقم ١١٤٢ لسنة ١٩٨٥ آداب القاهرة والحكم منشور فى ملف حرية الرأى والتعبير فى مصر د/ محمد حسام محمود لطفى. بدون ناشر وبدون تاريخ.

(٢) د/ رمسيس بهنام نطاق الحق فى حرمة الحياة الخاصة بحث مقدم لمؤتمر اسكندرية ص١.

وهكذا يوسع المؤتمر من مفهوم الحياة الخاصة بإدخال العديد من المظاهر التى تعد خارجة من مفهوم ونطاق الحياة الخاصة مثل الاسم [١] ويذهب البعض [٢] بشأن تحديد مفهوم الحياة الخاصة على أنها مرادفة للحرية حيث يذكر أنها هى :

[١] حرية التعبير عن الأفكار والاهتمامات والذوق والشخصية.

[٢] حرية أن يكون له أولاد يربيهم وينشئهم .

[٣] حرية الفرد فى كرامة بدنه وتحرره من القسر والقهر .

وتأكيداً لنسبية مفهوم الحياة الخاصة وعدم تحديده يقيناً أو على وجه الدقة اللازمة نجد البعض يربط بين الخصوصية والسكينة فنجد القاضى كولى يربط بين الخصوصية والسكينة باعتبار أن الخصوصية هى [الحق فى أن يترك المرء وشأنه] [٣].

كما يذهب البعض الآخر إلى اعتبار أن التدخل غير المشروع من قبل الآخرين فى حياة الفرد أو عائلته أو ممتلكاته وهذا يضيف إلى نطاق الحياة الخاصة الممتلكات المادية ضمن مظاهر الحياة الخاصة للفرد [٤].

وحديثاً نجد جانباً من الفقه الفرنسى [٥] يذهب إلى غياب مقياس أو معيار مقبول يمكن الاعتماد عليه لتحديد مفهوم الحياة الخاصة ويعترف بنسبية مفهوم

---

(١) مؤتمر رجال القانون المنعقد فى استكهولم عام ١٩٦٧ لبحث المخاطر التى تهدد الحياة الخاصة وراجع الخلاف الذى دار فى فرنسا حول اعتبار الإسم من عناصر ومظاهر الحياة الخاصة من عدمه حيث ذهب البعض من الفقه الفرنسى إلى اعتبار الإسم من مظاهر الحياة الخاصة ومن ثم لا يجوز الكشف عنه بدون إذنه راجع:
LINDON: La creation pretorienire. op. cit., p. 117.
فى حين ذهب الرأى الغالب فى الفقه الفرنسى أيضاً والمصرى إلى اعتبار الاسم أحد الحقوق اللصيقة بالشخصية ولكنه لا يدخل فى إطار حقه فى الحياة الخاصة بل هو متميز عن الحياة الخاصة لفقدانه صفة السرية التى تتصف بها عناصر الحياة الخاصة وهذا ما ذهب إليه الدكتور حسام الأهوانى والدكتور محمود عبد الرحمن والدكتور أحمد فتحى سرور.

(٢) القاضى دوجلاس - آراء القاضى دوجلاس مشار اليه عند ممدوح بحر ص١٨٧.

(٣) Cooly : "Torts" 2e me ed. 1888. p. 29.

(٤) WINFIEID; "Privacy", (1938) 47 Q.R. P. 23-24.

(٥) AGOSTINELLI (X.): Le droit A l'information Face A la protection civile de la vie privee 1994 P.92.

الحياة الخاصة ويضيف بأن عناصر الحياة الخاصة هى عناصر نسبية وتشمل الجنس والعرى [التجرد من الملابس] والصحة والأمومة والموت وعناصر مختصة بالحياة الشخصية وتشمل الحياة الدينية والذمة المالية بالإضافة إلى العناصر الذاتية وتشمل المسكن والصورة والحياة المهنية [١].

ويذهب Pierre KAYSER إلى أن حماية الحياة الخاصة تشمل حرية إقامة علاقات مع الآخرين وحرية الحياة الأسرية وحرية العلاقات الجنسية وحرية الإقامة وحرية المراسلة [٢].

وهكذا يتضح الطابع النسبى للحياة الخاصة حيث يتضح عدم اتفاق الفقه على تحديد مفهوم محدد لماهية الحياة الخاصة ولايضاح الأمر نجد أن البعض يعتبر الحق فى الصورة حقاً مستقلاً عن الحق فى الحياة الخصوصية [٣].

ويذهب البعض إلى أن الصورة تدخل ضمن عناصر الحياة الخاصة[٤] كما يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار جسم الإنسان من أهم عناصر الحق فى الحياة الخاصة لأنه لا يمكن للشخص أن يتمتع بحياته الخاصة إلا إذا كان فى مأمن من ضرر يصيبه فى جسمه أو فى نفسه بدون وجه حق [٥].

---

(١) AGOSTINELLI (X.) op. cit., p. 108.

(٢) la protection de la vie privee 2e edition p.25.

(٣) د/ محمود عبد الرحمن نطاق الحق فى الحياة الخاصة ص ٢٣٤ والدكتور حسن كيرة المدخل إلى القانون ١٩٧٤ ص ٢٥٢ والدكتور احمد سلامه المدخل لدراسة القانون الكتاب الثانى مقدمة القانون ١٩٦٩ ص٧٩ ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الحق فى الصورة يحمى الجانب الجسدى أو المادى للانسان فى حين أن الحق فى الخصوصية يحمى الجانب المعنوى للانسان .

(٤) KAYSER : Les droits de la personnalite, op. cit., P. 466, N^{O} 22.

(٥) الدكتور/ أحمد فتحى سرور - الوسيط فى الاجراءات الجنائية ١٩٧٩ الجزء الأول ص٤٤٩. ود/ رمسيس بهنام السابق ص ٢ ومن الفقه الفرنسى :
FERRIER (D.): La protection de la vie privée, These, Toulouse, 1973, P. 83.

وللمزيد عن حرمة جسم الإنسان راجع :
CHRISTIAN BYK (J.C.P): 19-10-1994. 3788- la loi relative au respect du corps humain par.

فى حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار أن حرمة جسم الإنسان لا تدخل فى نطاق ومفهوم الحياة الخاصة [1] باعتبار أن سلامة الجسم والحرية الفردية ليسا إلا من مظاهر الحرية الفردية وهكذا تتسع دائرة حرمة الحياة الخاصة للإنسان أو تضيق بحسب فلسفة النظام السياسى والاجتماعى السائد فى الدولة ، ففى النظم الماركسية تذوب شخصية الفرد وحياته الخاصة فى الحياة العامة ومن ثم تضيق دائرة الحياة الخاصة بعكس الحال فى النظم الغربية التى يتسع فيها نطاق الديمقراطية واحترامها الشديد للحقوق والحريات الشخصية [2].

وفى البلاد الإسلامية لو طُبقت مبادئ وروح التشريع الإسلامى لترتب على هذا الاحترام الكامل لحرمات الحياة الخاصة للمواطنين.

ومما تقدم طرحه يتضح أن مفهوم الحق فى الحياة الخاصة وإن تم الاتفاق على بعض عناصره أو نطاقه إلا أنه لم يرد له تعريف أو مفهوم مانع جامع ويرجع ذلك فى رأينا إلى اختلاف مفهوم الحق فى الحياة الخاصة عبر الزمان والمكان فالتطور الاجتماعى والاقتصادى والسياسى والثقافى والقيم الدينية والأخلاقية والعادات والتقاليد كل هذه العوامل تختلف من مجتمع لآخر [3].

فما يتصف بالخصوصية فى مجتمع لا يكون كذلك فى مجتمع آخر وهذا ما يؤكد نسبية الحياة الخاصة.

---

(١) د/ حسام الأهوانى السابق ص ٧٣.

(٢) المستشار عدلى حسين البحث المقدم لمؤتمر اسكندرية [الحماية الجنائية الاجرائية لحرمة الحياة الخاصة] ص١.

(٣) الرأى منسوب للدكتور/ يوسف الشيخ يوسف فى رسالته للدكتوراه حماية الحق فى حرمة الأحاديث الخاصة أكاديمية الشرطة ١٩٩٣ ص ٤٩.
ومن الفقه الفرنسى : AGOSTINELLI (X.) op . cit., p. 85.

المطلب الثانى

نسبية الحياة الخاصة من حيث الأشخاص

(دراسة تطبيقية على المحكوم عليه)

من أصحاب الحق فى الحياة الخاصة المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية [١] والشخصيات الشهيرة والفرد العادى ومن المؤكد أن مظاهر الحياة الخاصة ونطاقها يختلف من شخص إلى آخر.

وبداية نشير إلى عدم تمتع الشخص المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بالحياة الخاصة فى إطار من النسبية التى يكفلها القانون ولائحة المؤسسات العقابية [٢] وبالتالى فإن تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية يستلزم اقتطاع جزء أو أجزاء من نطاق الحياة الخاصة.

---

(١) المحكوم عليه تعبير واسع يشمل المحكوم عليه بالأشغال الشاقة التى تنفذ فى الليمانات والمحكوم عليه بعقوبة السجن التى لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمسة عشر عاماً والمحكوم عليه بعقوبة الحبس البسيط والحبس مع الشغل والحبس الاحتياطى، أما عن الإكراه البدنى والاعتقال فيخرجان عن مفهوم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية.

(٢) حيث اعترف المؤتمر الدولى الرابع لقانون العقوبات المنعقد فى باريس عام ١٩٣٧ بحق المحكوم عليه بحقوقه الشخصية فى حدود القانون ويظل الجزء الباقى من هذه الحقوق محتفظاً بكل السمات القانونية . راجع رسالة يوسف الشيخ يوسف حماية الحق فى حرمة الأحاديث الخاصة - القاهرة ١٩٩٣ أكاديمية الشرطة ص ٤٩٨ وما بعدها والتنفيذ الجنائى للدكتور عبد الحميد الشواربى منشأة المعارف ص١٢١ والدكتور أحمد عبد العزيز الألفى ضمانات المحكوم عليه فى مرحلة التنفيذ العقابى مذكرات بالقاهرة بدون تاريخ ص ١٦ وما بعدها. وللمزيد عن حقوق المحكوم عليه أثناء التنفيذ العقابى راجع :

GIACOMO DELITALA : Rapport sur le respect de la personne humaine dans l'execution de la peine présenté au congrès international de juristes catholiques, les cahiers du droit, 1957, No. 41, p. 114.

ANCEL : Le juge de l'application des peines dans les milieux judiciaires et pénitentiaires, table ronde tenue à vaucresson, session de Janv. 1973, E.N.M. p. 16.

وسنعرض لأثر العقوبة المقيدة للحرية على بعض مظاهر الحياة الخاصة مثل الحياة الزوجية والمراسلات الخاصة وتفتيش شخص ومحبس المحكوم عليه وسنعرض لذلك فى فرعين على الوجه الآتى :

الفرع الأول : نسبية حق المحكوم عليه فى الحياة الزوجية.

الفرع الثانى : نسبية حق المحكوم عليه فى المراسلات الخاصة.

الفرع الأول

نسبية حق المحكوم عليه فى الحياة الزوجية [1]

مما لا شك فيه أن الحياة الزوجية للمحكوم عليه تتقيد بقيود عديدة وممارسة الحياة الزوجية يتم فى إطارين الأول وهو الزيارة العائلية للمحكوم عليه والثانى وهو ممارسة المحكوم عليه للحياة الجنسية أثناء فترة العقوبة المقيدة للحرية.

الموضوع الأول : الزيارة العائلية للمحكوم عليه :

يحدد القانون المصرى زيارة المحكوم عليه بالحبس البسيط بحيث تكون مرة واحدة فى الأسبوع [2] وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الكويتى أما بالنسبة للمحكوم عليه بالحبس مع الشغل أو الأشغال الشاقة للمودعين بالسجون العمومية تتحدد الزيارة لهم مرة كل شهر ميلادى إعمالاً لنص المادة ٦٤ من اللائحة الداخلية للسجون [3].

---

(١) الحياة الزوجية La vie conjugale تعد من أهم مظاهر الحياة الخاصة راجع :
RAYMOND LINDON: La creation pretorienne en matierre de droits de la personnalite et son incidence sur la la Nation de Famille. P. 23.

(٢) راجع نص المادة ٦٠ من القانون ، قرار وزير الداخلية رقم ٧٩ لسنة ١٩٦١ بإصدار اللائحة الداخلية للسجون – الوقائع العدد ١٠٢ ملحق فى ٢٨/ ١٢/ ١٩٦١.

(٣) المادة ٦٤ من قرار وزير الداخلية ٧٩ لسنة ١٩٦١ ثم تعديلها بقرار وزير الداخلية رقم ١٥٨٢ لسنة ١٩٧٣ المنشور بالوقائع العدد ٢١٠ فى ١٦/ ٩/ ١٩٧٣.

وهذا لا يخل بسلطة النائب العام أو المحامى العام ولا بسلطة مدير عام السجون أو من ينيبه فى أن يأذن بزيارته فى غير مواعيد الزيارة العادية إذا دعت إلى ذلك ضرورة[١].

وفى الكويت يجوز لمدير عام السجون السماح بالزيارة العائلية أو الزوجية للمحكوم عليه لأسباب يقدرها وفى غير مواعيد الزيارة العادية ويقصد بالزيارة فى القانون الكويتى الزيارة فى كل يوم جمعة من كل أسبوع وفى أيام العطلات الرسمية[٢].

ورغم هذا فيحق لإدارة المؤسسة العقابية منع أهل النزيل بما فيهم زوجته من الزيارة فى بعض الظروف وبعض الأوقات لأسباب صحية أو لأسباب متعلقة بالأمن[٣] داخل المؤسسة العقابية لدخول أسلحة أو مخدرات[٤].

كما يجوز حرمان المحكوم عليه من الزيارة من العائلة كجزاء تأديبى ويجوز منع الزيارة عن المحكوم عليه أو المحبوس احتياطياً لأسباب معقولة مثل تنبيه باقى الشركاء فى الجريمة إلى سير التحقيق[٥] وتنص المادة ٨٧ فقرة [ى] من لائحة السجون الصادرة عام ١٩٧٦ فى السودان إلى أحقية المحكوم عليه فى مقابلة أهله وذويه وأصدقائه وفقاً للشروط التى تحددها هذه اللائحة على أن تتم الزيارة بحضور أحد أفراد قوة السجن[٦].

---

(١) المادة ٤٠ من القانون ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦.

(٢) المادة ٦ من اللائحة الداخلية للسجون فى الكويت وراجع أ/ عبد الله خليل المحامى وأ/ أمير سالم المحامى قوانين ولوائح السجون فى مصر نقابة المحامين مكتبة المحامى العدد ٣ ١٩٩٠ ص٩٧ وراجع حقوق المسجونين بين الخراج والقانون الدولى الدكتور محجوب التجانى محمود منشور فى مجلة الأمن تصدر عن وزارة الداخلية بالمملكة العربية السعودية العدد الرابع ذو الحجة ١٤١١ هجرية ص ٩٥.

(٣) المادة ٤٢ من القانون ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦.

(٤) د/ غنام محمد غنام : مدى حق المسجون فى حرمة الحياة الخاصة بحث منشور فى مجلة الحقوق التى تصدر عن مجلس النشر العلمى جامعة الكويت السنة السابعة عشر. العدد الأول والثانى مارس ويونيو ١٩٩٣ ص ٢٧٩ وما بعدها.

(٥) MCVEIGH, O'NEILL and EVANS v. United kingdom, APP. Nos 8022/77, 802/77, March 1981, 5 EH. R.R 71 (1983).

(٦) رسالة يوسف الشيخ يوسف السابق حرمة الأحاديث الخاصة ص ٥٠١.

كما أن جميع مرسلات المحكوم عليه مع أهله وذويه تخضع للرقابة ويجوز لإدارة المؤسسة العقابية الإطلاع عليها وفقاً لنص المادة ٦١ من اللائحة الداخلية للسجون [١] فى مصر وقد أقر قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى الزيارات واعترف بحق المحكوم عليه فى استقبال زوجته أو زوجه وأقاربه الأقربين وأصدقائه وأجاز للسلطات أن تصرح له لأسباب تقدرها بأن يستقبل أشخاصاً آخرين وقرر القانون أن يحضر الزيارة أحد الحراس على أن يتمكن من سماع ما يدور من حديث بين الزائر والمحكوم عليه [٢].

وهكذا ننتهى إلى أهمية الزيارة العائلية للمحكوم عليه وذلك توطئة لعودته إلى المجتمع فإبعاد المحكوم عليه عن أسرته كثيراً ما يؤثر فى حياته النفسية مما يعوق البرامج التى تهدف إلى تقويمه وإصلاحه لذلك استقرت الآراء الحديثة على ضرورة توطيد الصلات بينه وبين المجتمع باعتبار أن ذلك يدخل فى برامج المعاملة ويساهم فى تحقيق اغراض التنفيذ العقابى [٣] وهكذا ورغم أن الزيارات العائلية وما يدور خلالها من أحاديث وعلاقات يدخل فى نطاق الحياة الخاصة التى يجب أن يتمتع بها كل إنسان إلا أنه إزاء خضوع صاحب الحق فى الخصوصية لعقوبة مقيدة للحرية فإن حقه فى الحياة الخاصة ينتقص منه ويصبح الحق فى إطار من النسبية التى تختلف من شخص إلى شخص آخر فصاحب الحق الحر الطليق يكون له الحرية فى الزيارات العائلية أما صاحب الحق المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فإنه يفقد جزءاً هاماً من نطاق الحياة الخاصة ويدخل فى إطار من النسبية ويحق لجهة التنفيذ العقابى أن تقتطع أجزاء هامة من الحياة الخاصة بالمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية.

---

(١) راجع نص المادة ٦١ حيث تذهب إلى أنه على مدير السجن أو المأمور أن يطلع على كل ورقة ترد إلى المسجون أو يرغب المسجون فى إرسالها وذلك عدا ما يتبادل بين المسجون ومحاميه من مكاتبات فى شأن القضية المتهم فيها.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى علم العقاب دار النهضة الطبعة الثانية ١٩٧٣ ص ٤٣٣.

(٣) د/ يسر أنور على ود/ آمال عثمان أصول علم الإجرام ١٩٨٥ دار النهضة ، ص٢٢٦.

الموضوع الثانى : منع المحكوم عليه من العلاقة الزوجية :

لما كانت العلاقة الزوجية من أهم مظاهر الحياة الخاصة وخلوة الرجل بزوجته من أهم سمات الحياة الزوجية [١] فإن البحث يثور حول مدى وأحقية المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فى الاختلاء بزوجته دون مراقبة .

وباستقراء نصوص اللائحة الداخلية للسجون فى مصر نجد أن المادة ٧٠ تحول دون خلوة الرجل بزوجته دون مراقبة إذ توجب المادة وجود أحد مستخدمى المؤسسة العقابية أو إحدى المستخدمات إذا كانت المقيد حريتها هى الزوجة [٢].

كما أن الزيارة الخاصة سواء فى القانون المصرى أو الكويتى تستلزم وجود أحد الضباط أو من ينوب عنه [٣] والزيارة التى تتم بين المحكوم عليه والزائر على انفراد هى زيارة المحامى وغير هذا فإن الزيارة تخضع للرقابة .

وبخصوص العلاقة الزوجية وزيارة الزوجة لزوجها المحكوم عليه أو زيارة الزوج للزوجة المحكوم عليها فإن المشرع المصرى لم يضع لها نصوصاً خاصة واعتبارها مثل الزيارة العادية التى تستوجب وجود موظف أثناء الزيارة وبهذا لا يكون للمحكوم عليه الحق فى إقامة علاقة جنسية مع زوجه أثناء الزيارة [٤] وبالتالى لا يحق للزوج المحكوم عليه طلب تسكين الزوجة المحكوم عليها معه [٥].

وإن جاز للمحكوم عليه مباشرة حقوقه الزوجية بتوكيل آخر فى عقد القران نيابة عنه أو إنهاء العلاقة الزوجية.

---

(١) AGOSTINELLI (X.) op. cit., p. 102.

(٢) راجع نص المادة ٧٥ من اللائحة الداخلية التى تحول بين انفراد المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بزوجته المحكوم عليها هى الأخرى.

(٣) حيث تنص المادة السادسة من اللائحة الداخلية للسجون فى الكويت على أن تتم الزيارة بحضور عدد كاف من الحراس أو بإشراف أحد الضباط والمادة ٧ من ذات اللائحة تنص على أن تكون الزيارة الخاصة بحضور أحد الضباط فى المكان المخصص لها فى السجن أو فى المكان المناسب الذى يصرح به رئيس السجن.

(٤) ليلى تكلا العلاقات الزوجية لنزلاء السجون المجلة الجنائية القومية نوفمبر ١٩٥٨ .

(٥) من الملاحظ أن نص المادة ٤٨٨ إجراءات جنائية تمنع حبس الزوج والزوجة فى نفس الوقت حرصاً على مصالح الأطفال ورعايتهم.

كما أن مجرد حبس الزوج لمدة تصل إلى ٣ سنوات يعطى الزوجة الحق فى طلب التطليق وذلك وفقاً لنص المادة ١٤ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ [١] التى تنص على أنه لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضى بعد مضى سنة من حبسه التطليق عليه بأئناً للضرر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه [٢].

ويشترط لكى يحق للزوجة طلب التطليق توافر ما يلى :

١- أن يكون الزوج قد حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية (الحبس أو السجن أو الأشغال الشاقة المؤقتة) أما الحكم بعقوبة الغرامة ولو نفذت بطريق الإكراه البدنى فلا يتوافر هذا الشرط .

٢- أن يكون الحكم القاضى بالعقوبة قد صار نهائياً وتنفذ بالفعل فلو كان غيابياً أو حضورياً مطعونا عليه بالاستئناف أو كان غيابياً استئنافياً فلا يكون سبباً لقبول الدعوى بالتطليق.

٣- أن تكون العقوبة المقيدة للحرية لمدة ثلاث سنوات فأكثر فإن كانت مدة العقوبة أقل من ثلاث سنوات كانت الدعوى مرفوضة بالنسبة لهذا السبب.

٤- أن يكون الحكم قد نفذ على الزوج بالفعل فلو كان هارباً منه مثلاً فلا يكون سبباً لقبول دعوى التطليق.

٥- أن ترفع دعوى التطليق بعد مضى سنه عدد أيامها ٣٦٥ يوماً من تاريخ تنفيذ الحكم القاضى بالعقوبة المقيدة للحرية على الزوج [٣] . فلو رفعت قبل انتهاء السنة كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها قبل الآوان وعلى الزوجة أن تقيم

---

(١) المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والمعدل بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الجريدة الرسمية العدد ٤ مكرر فى ٢٩/ ١/ ٢٠٠٠.

(٢) محكمة طنطا الكلية القضية رقم ٤٤٤ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٨/ ٤/ ٢٠٠١ إذ أن بقاء الزوجة على هذا الحال زمناً طويلاً مع محافظتها على العفة والشرف لا تتحمله الطبيعة فى الأعم الأغلب وان ترك الزوج لها مال تستطيع الانفاق منه. راجع ص٢ من الحكم السابق.

(٣) أصول المرافعات الشرعية فى مسائل الأحوال الشخصية المستشار أنور العمروسى بدون ناشر وبدون تاريخ ص٦٧٢ بند ٢٤٥.

الدليل على صحة دعواها وأن تقدم على وجه خاص الوثيقة الرسمية الدالة على قيام الزوجية بينها وبين الزوج وأن تقدم صورة من الحكم النهائى الدال على معاقبة الزوج بعقوبة مقيدة للحرية أو شهادة من الجدول أو أن تطلب من المحكمة ضم القضية الصادر فيها ذلك الحكم النهائى وأن تقدم شهادة بالتنفيذ الفعلى كما أن لها أن تقيم الدليل على باقى العناصر بالبينة الشرعية [1].

ولا ينفى وقوع الضرر بالزوجة أن يكون الزوج قد ترك مالاً تنفق منه وقد ذهبت المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ إلى أن الزوج قد يقترف من الجرائم ما يستحق عقوبة السجن الطويل فتقع زوجته فى مثل ما وقعت فيه زوجة الغائب وليس فى أحكام مذهب أبى حنيفة ما تعالج به هذه الحالة ومعالجتها واجب اجتماعى محتم ومذهب الإمام مالك يجيز التطليق على الغائب الذى يترك لزوجته ما تنفق منه على نفسها إذا طالت غيبته سنة فأكثر فتضررت من بعده عنها بعد أن يضرب القاضى له أجلاً [2].

---

(١) حيث ان التزام الخصوم بإقامة الدليل على ما يبدونه من أوجه دفاع أو طلب تمكينهم من اثباتها وفقاً للأوضاع المقررة أمام محكمة الموضوع يعنى عدم التزام المحكمة بالسعى إلى ذلك ، الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٦٣ قضائية أحوال شخصية جلسة ٥/ ١/ ١٩٩٨ منشور فى الموسوعة الحديثة لأحكام النقض لعام ١٩٩٨ للدكتور عزت الدسوقى دار محمود للطباعة والنشر ص ٣٨٥ ومنشور فى المجلة الفعلية للقضاة عدد يناير - ديسمبر ١٩٩٨ ص ٥١٨.

(٢) ويعذر إليه بأنه إما أن يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها عليه القاضى. وهذا إذا أمكن وصول الرسائل إليه وإلا فيطلق القاضى عليه بلا ضرب أجل ولا اعذار وواضح أن المراد بغيبة الزوج هنا غيبة عنها بالإقامة فى بلد آخر غير بلد الزوجة أما الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة فى بلد واحد فهو من الأحوال التى يتناولها التطليق للضرر والزوج الذى حكم عليه نهائياً بالسجن ثلاث سنوات فأكثر يساوى الغائب الذى طالت غيبته سنة فأكثر فى تضرر الزوجة من بعده ومن الملاحظ أن المذهب الحنفى لا يجيز التطليق أو التفريق بسبب حبس الزوج ولقد كان العمل جارياً فى الإقليم المصرى قبل صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على هذا المذهب إلى صدور القانون الذى أخذ بما ذهب إليه المذهب المالكى بإجازة التفريق بين الزوج والزوجة لغياب الزوج سواء كانت بعذر أو بغير عذر.
ومن المقرر عند علماء الشريعة الإسلامية وفقهائها أن للمحكوم عليه فى جناية بعقوبة مقيدة للحرية أهلية كاملة فله أن يطلق زوجته وله أن يعيدها إلى عصمته كما أنه له أن يتزوج بأخرى ومن ثم فإن كانت له هذه الأهلية بالإرادة المنفردة دون الحصول على موافقة القيم راجع أصول المرافعات الشرعية المستشار أنور العمروسى ص ٦٧٤.

وبخصوص ممارسة الزوج المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية للعلاقة الجنسية مع زوجته ذهب القضاء الأمريكى إلى أنه ليس من حق المحكوم عليه أثناء فترة تنفيذ العقوبة إقامة علاقة جنسية مع زوجته [١].

وعُرض على القضاء الأمريكى قضية يطلب فيها أحد المحكوم عليهم تسكينه مع آخر لوجود علاقة شاذة بينهم ورفضت المحكمة هذا الطلب [٢] التزمت إدارة السجن برفض هذا الطلب.

ولقد انتهت اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان فى ١٢/ ٥/ ١٩٧٥ إلى أنه ليس من حق المحكوم عليه إقامة علاقة جنسية مع زوجته أثناء تنفيذ العقوبة وذلك لاعتبارات الأمن وتأسيساً على أن أحكام الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لا تعطى حقاً ثابتاً للمحكوم عليه فى الزيارة الزوجية ووجود علاقة جنسية [٣].

وفى نوفمبر لعام ١٩٩٧ شدد أحد كبار الأطباء النفسيين فى إسرائيل على أنه يجب على وزارة الداخلية الإسرائيلية أن تبيح بشكل عام للسجناء ممارسة الجنس من خلال فترات السجن مع زوجاتهم إن كانوا متزوجين. لأن هذا يقلل العنف والإجرام خلال فترة تنفيذ العقوبة ويجعلهم أكثر تأدباً وأقل توتراً فى السجن وفى ذلك الموضوع تقدم أحد المحكوم عليهم بطلب بغية تمكينه من ممارسة الجنس مع زوجته ولكن إدارة السجن رفضت طلبه وطعن أمام المحكمة العليا فى ديسمبر لعام ١٩٩٧ التى أجابت السجين إلى طلبه بعد الاستناد إلى الأبحاث التى أعدها كبار الخبراء وبعد بيان مبررات إقامة مثل هذه العلاقات الجنسية [٤]، وتسمح المملكة

---

(١) ROEV. WODE 410 US 113 (1973), MC CNAY V. SULLIVA, 509 F.2d 1332 (1975).

(٢) People v. Frozier 256 cal. 630 (1967).

(٣) conneil de l'Europe, "Les droit de l'homme dans les Prisons" Strasbourg, 1986.

(٤) جريدة الميدان السنة ٢ العدد ٢٢١ ص٨ الثلاثاء ٣/ ٢/ ١٩٩٨ .

العربية السعودية للمحبوسين ذكوراً وإناثاً بالالتقاء بزوجاتهم وأزواجهم على فترات [١].

وقد لوحظ أن بعض الدول مثل السويد والنرويج تسمح للمسجون بأن تكون له علاقة زوجية فى عطلة نهاية الأسبوع دون الخروج من مبنى المؤسسة العقابية [٢] ومن الملاحظ أن المعتقل سياسياً لا يعد محكوماً عليه بعقوبة مقيدة للحرية وبالتالى يباح له فى مصر الاختلاء بزوجته فى بعض الأماكن المعدة لذلك ولا يباح ذلك للمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية. رغم صدور فتوى من مفتى الديار المصرية الشيخ نصر فريد واصل بضرورة إتاحة الفرصة للزوج المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أن يلتقى بزوجته مرة كل أربعة أشهر حماية لها من الانحراف [٣].

وهكذا يصبح الحق فى الخصوصية منقوصاً من حيث نطاقه ومداه بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مما يؤكد نسبية هذا الحق واختلاف نطاقه من شخص إلى آخر ومن مكان لآخر بل وداخل البلد الواحد ففى مصر يُسمح للمعتقل سياسياً بالالتقاء بزوجته ولا يسمح للمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بذلك وهكذا وبوضوح لا يقبل الشك أن الحياة الخاصة فى أحد مظاهرها وهو ممارسة الحياة الزوجية تتسم وتتصف بالنسبية [٤].

---

(١) د/ أحمد عبد العزيز الالفى حقوق المحكوم عليه فى النظام الجنائى الاسلامى المجلة العربية للدفاع الاجتماعى العدد العاشر اكتوبر ١٩٧٩ ص١٨٨ ومابعدها.
ورسالة الدكتور أحمد حلمى السيد على يوسف الحماية الجنائية لحق الإنسان فى حياته الخاصة جامعة المنصورة ١٩٨٣ ص ٣٦.

(٢) د/ غنام محمد غنام السابق ص ٣٠٠.

(٣) راجع جريدة عقيدتى الثلاثاء ١٦ محرم ١٤٢٢ هجرية الموافق ١٠ إبريل لعام ٢٠٠١ ص١٦.

(٤) حيث يذهب الدكتور غنام محمد غنام إلى أنه ليس للمسجون حق فى الزيارة الخاصة وللإدارة العقابية أن تشترط وجود رجل الأمن فى أثناء هذه الزيارة وبالتالى ليس للمسجون حق فى زيارة خاصة مع زوجته يستوفى خلالها حقوقه الزوجية المرجع السابق ص ٣١١.

ولا تقتصر الحياة الزوجية على العلاقات الجنسية فقط بل أن إيداع المحكوم عليه المؤسسة العقابية قد يؤدى إلى مشاكل أسرية للمحكوم عليه مع أولاده وزوجته وقد أصبحت هذه المسألة من أهم المسائل التى يعرض لها البحث الاجتماعى بالنزيل والمؤسسات العقابية ويتم اتصال الأخصائى بأسرة النزيل بقصد جمع المعلومات والحقائق ومساعدة المحكوم عليه على حل مختلف المشاكل الأسرية التى كان لها دور فعال فى دفعه للجريمة [١].

وهكذا ينبغى السماح للمحكوم عليه بممارسة كافة حقوقه الزوجية [٢] وحل مشاكل الأسرة والسماح بالزيارات العائلية له والإتصال الدائم بذويه شريطة ألا يخل ذلك بأمن المؤسسة العقابية أو يؤدى إلى ارتكاب الجريمة أما مسألة السماح له بممارسة الجنس فى المؤسسة العقابية فما زالت محل نظر وتختلف من بلد لآخر ومن الملاحظ أن عدداً من الدول بدأت فى تبنى نظم تسمح بزيارة الزوجة لزوجها وممارسة حياتها الزوجية [٣].

---

(١) د/ يسر أنور على و، د/ آمال عثمان الاجرام والعقاب طبعة ١٩٨٥ دار النهضة ص٢٦٥.

(٢) للمزيد عن حقوق المحكوم عليه اثناء التنفيذ راجع :

FALCONTTI : Le contrôle de l'exécution des mesures, dans "l'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant" p. 353.

VIENNE: Rapport présenté aux journées Franc-belgo-luxembourgeoises de sience pénale sur "le rôle du magistrat dans l'exécution des peines" Sirey. 1951, p. 102.

(٣) Ziwie, "Droits de détenu et droits de la défense, éd Francois Maspero, Paris, 1979, p. 331.

PETTI, "Les droits des detenus et la convention européenne des drots de L'homme rev. péni, et dr pén. 1981, p. 31.

Merle et Vitu, Traité de droit criminel, T.I, éd Cujas, 1981, p. 832.

الفرع الثانى

نسبية حق المحكوم عليه فى المراسلات [1]

لما كانت المراسلات هى من أهم مظاهر الحياة الخاصة [2] وبالتالى سنعرض لأثر العقوبة المقيدة للحرية على هذا المظهر الهام من مظاهر الحياة الخاصة وذلك لإيضاح نسبية الحق فى اختلاف نطاقه من شخص إلى آخر واختلاف مظاهره من الشخص العادى صاحب الحق فى الحياة الخاصة الكاملة غير المنقوصة عن الشخص مقيد الحرية [3].

وسنعرض لموضوعين هما :

الموضوع الأول : المراسلات التى لا تخضع لرقابة المؤسسة .

الموضوع الثانى : المرسلات التى تخضع لرقابة المؤسسة .

الموضوع الأول : المراسلات التى لا تخضع لرقابة المؤسسة :

مراسلات المحكوم عليه التى لا تخضع لرقابة المؤسسة العقابية هى المراسلات التى يرسلها المحكوم عليه بالحبس البسيط أو ترد إليه والمراسلات التى تبادلها المحكوم عليه مع المحامى أو الخبير الاستشارى بالإضافة إلى مراسلات المحكوم عليه مع السلطات العامة.

أولا : مراسلات المحكوم عليه بعقوبة الحبس البسيط :

تنص القاعدة ٧٩ من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين على أنه يجب أن يوجه اهتمام خاص نحو المحافظة على صلات المسجون بأسرته وتحسين هذه

---

(١) التعدى على سرية المراسلات مجموعة بحوث قانونية للدكتور إدوار غالى الذهبى الطبعة الأولى ١٩٧٨ دار النهضة العربية ص ٧٢.

(٢) حماية حق سرية المراسلات الدكتور كريم كشاكش بحث منشور فى مجلة دراسات مجلة علمية محكمة تصدرها عمادة البحث العلمى الجامعة الأردنية المجلد ٢٣ العدد ٢ كانون الأول ١٩٩٦ ص٢٥٧.

(٣) راجع قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين الصادرة عن الأمم المتحدة عام ١٩٥٥ وحيث أصدر السكرتير العام للأمم المتحدة فى ٣١ مايو ١٩٨٥ وثيقة تحتوى على ما يحمى ويصور كرامة المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية.

الصلات وفق ما تقتضيه مصلحة الطرفين وبهذا تعترف هذه القاعدة بأحقية المحكوم عليه فى الاتصال بذويه وأفراد أسرته [١].

كما أن نص المادة ٤٥ من الدستور المصرى يذهب إلى أنه للحياة الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون.

وتقرر المادة ٣٨ من القانون ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ حق المحكوم عليه فى التراسل وتؤكد هذا الحق المادة ٦٠ من لائحة السجون [٢] وتذهب المادة ٦١ من اللائحة السابقة إلى أنه على مدير السجن أو المأمور أن يطلع على كل ورقة ترد إلى المسجون أو يرغب المسجون فى إرسالها وذلك عدا ما يتبادل بين المسجون ومحاميه من مكاتبات فى شأن القضية المتهم فيها ويصرح لجميع المسجونين بتسلم ما يرد إليهم من خطابات إلا إذا رأى مدير السجن أو المأمور أنها تتضمن ما يثير الشبهة أو يخل بالأمن وحقيقة الأمر أن نص المادة ٦١ السالف الإشارة إليها ونص المادة ٣٥ من القرار رقم ١٦٥٤ لسنة ١٩٧١ بشأن إصدار اللائحة الداخلية للسجون المركزية[٣]

---

(١) هذا فيما يتعلق بالمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية من أبناء البلد الوطنيين أما فيما يتعلق بالمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية من غير الوطنيين نجد أن الأمم المتحدة قد أصدرت اتفاق نموذجى بشأن نقل السجناء ومعاملتهم عن طريق استخدام التعاون الإقليمى فوريا لمرفق الناتى توصيات بشأن معاملة السجناء أن تتاح لهم نفس ما للسجناء الوطنيين من فرص الحصول على تعليم والعمل وتسير اتصالهم بعائلاتهم بالزيارات والمراسلة.
راجع حقوق المسجونين بين الخراج والقانون الدولى للدكتور محجوب التجانى محمود بحث منشور فى مجلة الأمن تصدر عن وزارة الداخلية المملكة العربية السعودية العدد الرابع ذو الحجة ١٤١١ هـ ص ٩٥.

(٢) بقرار وزير الداخلية رقم ٧٩ لسنة ١٩٦١ الوقائع العدد ١٠٢ ملحق فى ٢٨/ ١٢/ ١٩٦١.

(٣) الوقائع المصرية فى ٢٦ يونيو ١٩٧٢ العدد ١٤٥ وفى الكويت تذهب المادة ١١ من لائحة ترتيب السجون بالقرار رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ إلى أنه للمسجون من الفئة الأولى مراسلة من شاء مرة واحدة أسبوعياً ويسلم ما يرد إليه من خطابات وللمسجون من الفئة الثانية مراسلة من يشاء مرة واحدة اسبوعياً.

بسماحهما بإطلاع مدير المؤسسة العقابية على كل ورقة ترد إلى المحكوم عليه أو يرسلها يعد خرقاً لنص المادة (٤٥) من الدستور إذ أن هذه النصوص اللائحية تشكل تعدياً على أحد الحقوق الدستورية والتى إن جاز الانتقاص منها فيكون فى إطار من الشرعية وفى حدود القانون وأن ما يحدث هو إهدار لكامل الحق فى التراسل وحرمان المحكوم عليه من سرية المراسلات مطلقاً وإن جاز الانتقاص من الحق فيكون لأسباب تتعلق بأمن المنشأة العقابية [١] وينبغى ألا يتم حرمان المحكوم عليه من سرية المراسلات إلا عند وجود شبهة للإخلال بأمن المؤسسة ويجوز من وجهة نظرنا تحديد كم المراسلات نظراً لأن المحكوم عليه يخضع للتنفيذ العقابى وبالتالى ينبغى على المشرع التدخل لتعديل النصوص السالفة بحيث لا تشكل مخالفة لنص المادة (٤٥) من الدستور [٢].

وبهذا يتضح أن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مثل الحبس البسيط أو الحبس الاحتياطى له الحق فى التراسل مع أهله وذويه والمحافظة على أسرار حياته الخاصة لما لها من حرمة وحرصاً على مصالحه الأسرية خارج جدران المؤسسة العقابية وحرصاً على إعادة تأهيله اجتماعياً حيث أن إبعاد المحكوم عليه عن أسرته كثيراً ما يؤثر فى حياته النفسية [٣] ولكن هذا التراسل فى حدود معينة من حيث عدد الرسائل ويختلف هذا العدد من شخص إلى آخر وهذا يؤكد نسبية الحق فى المراسلة الذى يعد من أهم مظاهر الحياة الخاصة .

---

(١) راجع موقف المشرع الأوروبى عندما قيد سلطة المشرع الوطنى فى إبداء استثناءات على حرمة المراسلات بأن يكون الإجراء لازماً لحفظ الأمن العام أو الدفاع الوطنى . راجع :
JEAN PRADEL, "Le correspondance écrite du détenu" Rev. Péni, et de Dv. pén. 1987, P. 258.
RENEE KOERING - JOULIN, "Des implications répessives du droit au respect de vie privée de l'art. 8 de la convention européenne des droits de l'Homme" R.S.C. 1986, p. 746.

(٢) قريباً من رأينا هذا راجع الأستاذ عبد الله خليل وأمير سالم المحاميان قوانين السجون فى مصر نقابة المحامين لجنة المكتبة والفكر القانونى ١٩٩٠ ص ٩٩٨.

(٣) د/ يسر أنور على ، د/ آمال عثمان علم الإجرام ص٢٦٦ السابق.

ثانيا : مراسلات المحكوم عليه مع السلطات العامة [١]:

لما كان مجتمع السجون بما فيه من نظم غريبة على المحكوم عليه وخصوصاً المودع لأول مرة لذلك ينبغى إحاطة هؤلاء النزلاء علماً بهذه النظم حتى يمكنهم التكيف معها فتذهب القاعدة ٣٥ من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المذنبين إلى وجوب تزويد كل مسجون بمجرد قبوله فى السجن بتعليمات مكتوبة بشأن النظم المقررة لمعاملة المسجونين وطرق تقديم الشكاوى وكافة الوسائل التى يتعين على المحكوم عليه معرفتها للوصول إلى حقوقه وواجباته فى حين ذهبت المادة ٣٦ من قواعد الحد الأدنى بفقراتها إلى وجوب تهيئة الفرصة للمحكوم عليه لتقديم الشكاوى والالتماسات لمدير المؤسسة العقابية ولمفتش السجون والسلطات القضائية وغيرها من السلطات المختصة [٢].

وذهبت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان إلى أن مرسلات المسجون مع أعضاء البرلمان بمثابة مرسلات مع السلطات فقد قضت المحكمة بأن منع خطاب أرسله أحد المسجونين إلى عضو فى البرلمان يشتكى اليه ظروف الحياة داخل السجن لا يعد منسجماً مع مبدأ شرعية الرقابة وبالتالى فهو مخالف لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ولم تقبل المحكمة الدفع الذى تقدمت به إدارة السجن ومؤداه أن الخطاب كان يتضمن مواد للنشر وهو ما لا تقرر اللوائح الحق فيه [٣].

---

(١) Golden. United Kingdom, before The European commission of Human R; thts, 21 Februry 1975, IE. H.R. R. S 24.

(٢) التنفيذ الجنائى فى ضوء الفقه والقضاء د/ عبد الحميد الشواربى منشأة المعارف ص١٢٤.
- وتوجب توصيات الأمم المتحدة الصادرة عام ١٩٨٥ بضرورة تسير اتصال المحكوم عليه عن طريق المراسلة بالمنظمات الإنسانية راجع حقوق المسجونين السابق مجلة الأمن تصدرها وزارة الداخلية السعودية ص٩٥.

(٣) Conseil de l'Europe, "Les droits de l'Homme dans les prisons", Strasbourg, 1986, P. 108.
Taylor V. Sterrett, 532, F.2d 462 (1976).
Goldenv. united Kingdom, before the European Commission of Human Right, 21 February 1975, I E.H.R.R. 524.

واعتبرت الشكوى للصحافة ووسائل الإعلام غير مقبولة إذا كانت تؤدى إلى المساس بالأمن والمنشأة العقابية [1].

وفى مصر تعتبر الصحافة سلطة مستقلة وفقاً لنص المادة ٢٠٦ من الدستور يجوز التقدم لها بالشكاوى والنشر فيها يعد شكوى طالما أن النشر أو الشكوى لا تتضمن مساساً بأمن المؤسسة العقابية ولا يؤدى إلى حدوث اضطرابات وبهذا ينبغى على إدارة المؤسسة العقابية عدم التعرض للشكاوى والتظلمات التى يقدمها المحكوم عليه للجهات الإدارية أو القضائية أياً كانت المعلومات التى تحتوى عليها ومنها المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة بالمحكوم عليه وأسرته بشرط ألا تهدد أمن المؤسسة العقابية وهذا يؤكد نسبية مراسلات المحكوم عليه وخضوعها لاعتبارات عديدة مما يؤكد أن الحق فى الحياة الخاصة يتسم بالنسبية بصفة عامة وبصفة خاصة بالنسبة لمراسلات المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية.

ثالثا : مراسلات المحكوم عليه [2] مع المدافع عنه :

جرم المشرع المصرى فى المادة ٣١٠ عقوبات إباحة الأسرار المتبادلة بين المحامى وموكله محبوساً كان أم حراً فإذا كان المشرع يحمى أسرار المحكوم عليه خارج المؤسسة العقابية فلذات الاعتبارات ينبغى حماية أسرار المحكوم عليه الخاصة لدى من إئتمن عليها والمتبادلة مع المحامى حيث تنص المادة ٩٦ من قانون الإجراءات الجنائية على [أنه لا يجوز لقاضى التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشارى الأوراق والمستندات التى سلمها المتهم لهم لأداء المهمة التى عهد إليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما فى القضية] .

---

(١) Pell V. procumier, 94 S.U. 2808.

(٢) من الجدير بالذكر أن الفقه الإسلامى قد فرق بين المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية والغير محكوم عليه وهو المقابل للمحبوس احتياطياً . راجع حقوق المسجونين بين الخراج والقانون الدولى ص ١٠٦ السابق مجلة الأمن العدد الرابع ذو الحجة ١٤١١هجرية للدكتور/ محجوب التجانى محمود

كما تذهب المادة ١١٦ إجراءات جنائية فرنسى إلى :

Art. 116. Le détenu peut aussitôt après la première comlarution communiquer librement avec son conseil.

ووفقاً لهذا النص لا يجوز للقاضى أن يصدر أمراً بضبط الأوراق والمراسلات المتبادلة بين المتهم ومدافعه أو خبيره الاستشارى وكذلك لا يجوز له أيضاً الإذن بضبط الأوراق والمستندات المسلمة إلى المدافع أو الخبير الاستشارى من قبل المتهم وبالطبع هذه المادة تتعلق بالاتصالات المكتوبة والمراسلات وكذلك المستندات التى تحتوى على الأسرار الخاصة بالمتهم والتى أودعت لدى المدافع أو الخبير لتمكينه من الدفاع عنه[١].

وتتمتع مراسلات المحكوم عليه مع محاميه بتلك الحماية المطلقة ولو لم يكن قد قبل تولى مهمة الدفاع عنه إذ يكفى أن يكتب المتهم إلى محام طالباً منه أن يؤدى مهمة الدفاع عنه فهذا الطلب يجب احترامه ومن ثم لا يجوز رقابة أو ضبط اتصالات المحكوم عليه مع المحامى وحتى ولو رفض المحامى تلك الوكالة[٢].

فإن الطلب وما يتضمنه يحظى بالحماية المطلقة وذلك لتعلقها بممارسة حق الدفاع ذلك الحق الذى يسنده البعض إلى القانون الطبيعى droit Naturel وما يستوجبه من إعلاء حق الفرد على حق المجتمع كما يستمد أساسه من المبدأ القانونى القائل لا ينبغى أن يشهد الإنسان على نفسه إلا باختياره[٣].

وفى حماية المراسلات بين المحكوم عليه والمدافع عنه تنص المادة ٦١ من اللائحة الداخلية للسجون على حماية المراسلات المتبادلة بين المحكوم عليه والمدافع عنه من الرقابة فى شأن القضية المتهم فيها وهذا التعبير يفيد أنه يقتصر على توافر الاتهام بارتكاب جريمة سواء كان المسجون محبوساً احتياطياً أم كان محكوماً عليه متهماً فى قضية أخرى كما فى حالة زيارة المحامى للمسجون.

---

(١) د/ رمسيس بهنام الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً منشأة المعارف ١٩٨٤ ص ٢٠٨ و سامى صادق الملا المحادثات التليفونية الأمن العام ع ٧٣، ١٩٨٤ ص ٢٦، ٢٧ ود/ إدوار غالى الذهبى - التعدى على سرية المراسلات مجموعة بحوث قانونية الناشر دار النهضة العربية ١٩٧٨ ص ١٠٣.

(٢) د/ محمود أحمد طه : التعدى على حق الإنسان فى سرية الاتصالات الشخصية طبعة ١٩٩٣ - جامعة طنطا ودار النهضة ص ٢٣٤.

(٣) Cass. Grim. , 15-2-1906, S. 1909-1-225. Not. Poux.

وبهذا يتضح أن احترام المراسلة واجب حتمى بين المحكوم عليه ومحاميه استناداً إلى نص المادة ٦٨ من الدستور حيث أن هذا أمر ضرورى لممارسة المحكوم عليه حقه فى التقاضى [١].

ولقد ذهب المشرع اليمنى فى المادة ١٣٧ إجراءات جنائية إلى أنه لا يجوز للمحقق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشارى الأوراق والمستندات التى سلمها المتهم اليهما لأداء المهمة التى عهد إليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهم فى القضية [٢].

وذهبت المادة ٤١٩ [د] إجراءات جنائية فرنسى فى صراحة نصها إلى حماية المراسلات بين المحكوم عليه المحبوس ومحاميه من رقابة وإطلاع جهة الإدارة من الرقابة [٣].

وفى ولاية واشنطن نقضت المحكمة العليا سنة ١٩٦٣ حكماً ضد المدعى عليه الذى تعرض للتصنت على محادثاته أثناء وجوده فى السجن بسبب عدم دفع الكفالة

---

(١) حيث أن خضوع المحكوم عليه للتنفيذ العقابى لا يعنى حرمانه من كافة حقوقه راجع :
GAYRAUD : Le rôle du tribunal dans l'application et la détermination des peines - "Le juge de l'application de peines dans la prespective du personnel pénitentiaire" R. pénit. 1967, Oct. Dès. p. 819, 820.

وراجع : د/ غنام محمد غنام المرجع السابق ص ٢٨٨.

(٢) كما تذهب المادة (١٥٢) من قانون الإجراءات الجنائية الأردنى إلى أنه لا يجوز إثبات واقعة بالرسائل المتبادلة بين المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه ومحاميه وهذا الحظر يسرى حتى ولو كانت الرسالة قد أرسلت بطريق غير مشروع حتى ولو لم يكن هناك اتفاقاً بين المتهم ومحاميه على الدفاع عنه راجع د/ محمود طه السابق - ص ٢٣٠ أما القانون الكويتى - فقد جاء خلواً من نص يمنع رقابة مراسلات المحكوم عليه من قبل جهة الإدارة وهذا الأمر نعتقد أنه جاء على سبيل السهو ويمكن حماية مراسلات المحكوم عليه بما تجويه أسرار الحياة الخاصة مع محاميه من الرقابة تأسيساً على نص المادة (٣٤) من الدستور الكويتى والتى تكفل حق الدفاع والمادة (٤٥) التى تكفل حق مخاطبة السلطات العامة.

(٣) راجع :
LOUIS LAMBERT, "Formalaire des officiers de police judiciaire", paris, 1979, P. 389.

وكان قد تم تسجيل أحاديثه مع محاميه بواسطة ميكروفونات دقيقة مخفية فى غرفة مقابلة المحامين وقد استندت المحكمة فى حكمها على الحق فى حرية الاجتماع المنصوص عليها فى التعديل الخامس والسادس من الدستور وقالت المحكمة إن الاستشارة الجادة ذات الأثر لا يمكن تحقيقها دون احترام الحق فى الخصوصية [1].

وهكذا توجد طائفة من المراسلات تتمتع بالحصانة وهى مراسلات المحكوم عليه مع محاميه ومع السلطات العامة والمحكوم عليه بالحبس البسيط أو الحبس الاحتياطى وبالتالى فلا يجوز لإدارة المؤسسة العقابية الاطلاع على هذه المراسلات أما بقية مراسلات المحكوم عليه أثناء فترة العقوبة فتخضع لرقابة المؤسسة وهى التى سنعرض لها فى الفرع التالى.

الموضوع الثانى : المراسلات الخاضعة للرقابة :

فيما عدا المراسلات السابق العرض لها تكون باقى مراسلات المحكوم عليه خاضعة للرقابة من جانب إدارة المؤسسة العقابية وتتعدد صور الرقابة فقد تكون الرقابة فى عدد الخطابات أو فتح الخطابات والمراسلات للمحكوم عليه والفئات التى تخضع للرقابة هى المحكوم عليه بعقوبة الاعدام والمحكوم عليه بالحبس مع الشغل والأشغال الشاقة و السجن والمحبوس احتياطياً أو حبساً بسيطاً ولكنه يخضع للتأديب والمحبوس احتياطاً والممنوع من الاتصال بالغير أو الرقابة بقرار من سلطة التحقيق وسنعرض :

أولاً : مظاهر الرقابة

ثانياً : مبررات الرقابة .

---

(١) رسالة د/ يوسف الشيخ يوسف السابق الإشارة اليها ص ٥٠٣.
VANCE PACKARD, The Naked Society, op. cit., p. 266.
أنظر القضية :
United States v. Hearst, 563 F. 2d 1331, 1346 (9th Cir. 1977), cert, denied, 435 U.S. 1000 (1978) (conversation in jail visiting room).

أولا : مظاهر الرقابة :

تتعدد صور ومظاهر الرقابة فقد تكون الرقابة من حيث العدد أو من حيث فتح الخطابات أو من حيث اعتراض الخطابات وسنعرض لكل صورة من هذه الصور على حده.

[أ] الرقابة على المراسلات من حيث العدد :

لتأكيد الطابع النسبى للمراسلات التى هى من أهم مظاهر الحياة الخاصة نجد أنه بالنسبة إلى الخطابات والمراسلات التى يرسلها المحكوم عليه بعقوبة غير الحبس البسيط أو الحبس الاحتياطى فإنها تخضع للتحديد الكمى وفقاً لنص المادة ٦٤ من اللائمة الداخلية للسجون فى مصر إذ أوجبت أن يكون للمحكوم فقط الحق فى إرسال خطابين فى الشهر وتلقى ما يرد إليهم من خطابات من الخارج ووفقاً لهذا النص فإن الخطابات التى ترد من الخارج [(١)] لا تتحدد بعدد معين حيث أن المحكوم عليه ليس له يد فى تحديدها أو إرسالها وحيث أن النص لم يحدد عدد الخطابات الواردة من الخارج فينبغى ألا يقيد النص ويبقى النص على إطلاقه لصالح المحكوم عليه [(٢)].

وإن كانت المراسلات التى ترد إلى إدارة السجن من الخارج يتم الاطلاع عليها أو منعها إذا اتضح أنها تضر بأمن المنشأة [(٣)].

ولائحة السجون فى الكويت أخضعت المحكوم عليه بعقوبة الحبس مع الشغل للرقابة حيث جعلت له الحق فى إرسال خطاب واحد فقط كل شهر وله

---

(١) د/ غنام محمد غنام المرجع السابق ص ٢٨٢.

(٢) تنص المادة ٦٤ من لائحة السجون على أنه لكل محكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية الحق فى إرسال خطابين شهرياً اعتباراً من تاريخ تنفيذ العقوبة ولمدير أو مأمور السجن عند الاقتضاء التصريح بإرسال أكثر من خطابين شهرياً كما يكون للمحكوم عليه حق استلام جميع مايرد إليه من خطابات.

(٣) د/ يسر أنور على ، ود/ آمال عثمان المرجع السابق ص ٢٦٧. وإعمالاً لنص المادة ٦١ من لائحة السجون فى فقرتها الثانية إذ تنص على [ويصرح لجميع المسجونين بتسلم ما يرد إليهم من خطابات إلا إذا رأى مدير السجن أو المأمور أنها تتضمن ما يثير الشبهة أو تخل بالأمن].

الحق فى تلقى الرسائل التى ترد إليه من الخارج دون تحديد لأى عدد معين لها أما المحكوم عليه بعقوبة الحبس البسيط وعلى خلاف القانون المصرى أوجبت لائحة السجون فى الكويت الرقابة على مراسلات المحكوم عليه من حيث العدد فله الحق فى إرسال خطاب كل أسبوع فقط [1].

وهكذا يحدد القانون واللوائح التنفيذية سلطة الإدارة فى الرقابة على عدد مراسلات المحكوم عليه وعلى جهة الإدارة أن لا تتجاوز هذا العدد المحدد وفقاً للنصوص السالفة الذكر وهذا يؤكد الطابع النسبى للحق فى الحياة الخاصة واختلاف هذا الحق للمحبوس عن الشخص العادى طليق الحرية.

[ب] **اعتراض مراسلات المحكوم عليه : الإخفاء :**

مفهوم الاعتراض يعنى وقف إرسال المراسلات ومنعها من الوصول إلى المحكوم عليه وبهذا يكون الاعتراض هو الوقف والمنع بعد معرفة ما تحتويه الرسالة والاطلاع عليها وبهذا يكون مفهوم الاعتراض قريباً إلى حد كبير من مفهوم الاخفاء حيث أن الاخفاء هو كل ما من شأنه منع وصول الخطاب او البرقية إلى المرسل إليه سواء كان ذلك بإلقائها أو بتسليمها إلى شخص آخر أو بحفظها عن المخفى [2] وقد لوحظ أن أحكام القضاء الفرنسى توسعت فى تفسير معنى الاخفاء فاعتبرت الاحتجاز المؤقت للرسالة أو التأخير فى تسليمها إلى المرسل بمثابة إخفاء يقع تحت طائلة العقاب [3] وبالاطلاع على نص المادة (٤٢) من قانون تنظيم

---

(١) راجع نص المادة ١١ من اللائحة الداخلية للسجون فى الكويت الصادرة بالقرار رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ حيث تنص على أن للمسجون من الفئة (أ) مراسلة من يشاء مرة واحدة أسبوعياً ويسلم له ما يرد إليه من خطابات وللمسجون من الفئة (ب) مراسلة من يشاء مرة واحدة ويسلم ما يرد اليه من خطابات

(٢) د/ إداور غالى الذهبى مجموعة بحوث قانونيه الطبعة الأولى عام ١٩٧٨ دار النهضة ص٨٤.

(٣) نقض جنائى ٩/ ١/ ١٩٦٣ بلتيان ١٩٦٣ - ١٦٦، نقض جنائى فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٠ بليتان ١٩٦٠ - ٦١٤ - ١٢٠٢.

السجون فى الكويت نجد أنها تعطى الحق للمؤسسة العقابية فى وقف إرسال أو تسليم الرسالة إذا رأت ضرورة لذلك [١].

وفى مصر نجد أن المادة ٦١ من اللائحة الخاصة بالسجون تذهب إلى إعطاء السلطة لمدير المؤسسة العقابية فى اعتراض الخطابات التى ترد إلى المحكوم عليه من خارج السجن إذا تضمنت ما يثير الشبهة فى الإخلال بالأمن .

أما بالنسبة إلى المراسلات التى تكون من المحكوم عليه من الداخل للخارج فالنصوص لم تعط إدارة المؤسسة حق الاعتراض على هذه المراسلات حيث أن المراسلة من مظاهر الحق فى الخصوصية الذى أوجبت المادة [٤٥] من الدستور حمايتها وكفلت المادة [٥٧] من الدستور التعويض العادل لمن يُتعدى على حياته الخاصة وأوجبت حمايتها أيضاً المادة [٢٠٧] من الدستورى فهل بعد هذه النصوص الدستورية الثلاثة وإزاء صمت النص القانونى الأدنى من الدستور فهل يحق لإدارة المؤسسة العقابية الاعتراض على المراسلات التى تصدر من المحكوم عليه ومنعها.

وعلى خلاف هذا يذهب الدكتور غنام [٢] إلى أن سلطة المؤسسة العقابية تمتد إلى المراسلات من المسجون إلى الخارج رغم سكوت النص القانونى تأسيساً على سلطة المدير فى الاطلاع بحيث يصبح الاعتراض أثراً لازماً لاحتواء الرسالة على ما يخل بالأمن أو ما يشكل جريمة أو تحريضاً على الجريمة.

وكما أوضحنا ينبغى الالتزام بنصوص الدستور إزاء صمت المشرع الأدنى ولكن إذا أسفر اطلاع إدارة المؤسسة على الرسالة بوجود ما يخل بالأمن داخل المؤسسة أو خارجها فعلى إدارة المؤسسة عرض الأمر والرسالة على النيابة العامة أو قاضى التنفيذ ولهما الحرية فى التصرف وفقاً للقانون وليس لإدارة المؤسسة منع

---

(١) تذهب المادة ٤٢ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنظيم السجون فى الكويت إلى أنه يحق لضابط السجن أن يوقف إرسالها أو تسليمها إذا رأى ضرورة لذلك.

(٢) د/ غنام محمد غنام السابق ص ٢٨٥.

وصول الرسالة إلى الخارج بالإضافة إلى أن الحقوق اللصيقة بالشخصية لا يتم الانتقاص منها إلا بموجب الحكم أو نص القانون [١].

وتطبيقاً للاخفاء العمدى للرسالة أو الاعتراض نجد أن محكمة جنح ستراسبور قد عرض عليها (واقعة) قضية تخلص وقائعها فى أن أحد الشركاء فى ملكية عقار كان على خلاف مع مستأجر إحدى الشقق فاستولى مؤقتاً على خطابين مرسلين إلى المستأجر وضعهما ساعى البريد خطأ فى صندوقه وقام بتصوير مظروف الخطابين دون فتحهما ليقدم الصورتين أمام القضاء كدليل على أن المستأجر قد خالف شروط عقد الإيجار باستخدام مسكنه فى إغراض تجارية وعندما قدم هذا المالك للمحاكمة الجنائية قضت المحكمة بتاريخ ١٩/ ٥/ ١٩٦٠ بإدانته فى تهمة إخفاء المراسلات طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٨٧ من قانون العقوبات الفرنسى [٢].

[جـ] فتح المراسلات : [٣]

فتح المراسلات وفقاً لما جاء فى نص المادة ٦١ من اللائحة الداخلية للسجون فى مصر يصبح إجراءاً يقوم به مدير المؤسسة العقابية والاطلاع على كل ورقة ترد إلى المسجون أو يرغب المسجون فى إرسالها والاطلاع هو المناظرة والمشاهدة بالعين المجردة يتطلب فتح الرسالة ثم الاطلاع عليها .

ووفقاً للقواعد العامة يكون الفتح هو فض الحرز المحتوى على الرسالة بأية طريقة أو هو إزالة العائق المادى الذى يضعه المرسل محافظة على السر [٤].

---

(١) د/ عبد الحميد الشواربى التنفيذ الجنائى السابق ص ١٢١.

(٢) محكمة جنح ستراسبور فى ١٩/ ٥/ ١٩٦٠ جاريتادى باليه ١٩٦٠-٢-٢٤٦ مشار إليه عند د/ إداور غالى الذهبى السابق ص ٨٥.

(٣) حماية المراسلات تستند إلى أنها من مظاهر الحياة الخاصة . راجع :
La Ferriere frangois julier. Pour un arrete peconduite a la frontier, 10 avr, Recveil. Dalloz Sirey, 114, 1992 et la Ferriere frangois julier, op. cit., 195.

(٤) جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية الجزء الأول بند ١١ ص٤٧٨.

ويستوى أن يكون الفتح بطريقة ظاهرة مثل كسر الختم أو قطع المظروف أو تمزيق اللفائف أو بطريقة غير ظاهرة تنطوى على شئ من الحذق والمهارة بحيث لا يكتشفها الشخص العادى كإزالة الصمغ من المظروف وفتحه وإعادة غلقه مرة أخرى[1] ويدخل فى مفهوم الفتح أيضاً مجرد فتح أو تشغيل الحاسب الآلى الذى يحفظ بعض الرسائل ومظاهر الحياة الخاصة للمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية سواء كان هذا الحاسب داخل المؤسسة العقابية أو خارج المؤسسة العقابية .

وفى القانون المقارن نجد أن القضاء الأمريكى يذهب إلى أحقية إدارة المؤسسة العقابية فى الإطلاع وقراءة خطاب كتبه المحكوم عليه وذلك عند محاولة الانتحار لمعرفة ما إذا كان هناك ثمة علاقة بين محاولة الانتحار وإدمان المخدرات[2] .

وبعد العرض لماهية وصور الرقابة حيث أن الرقابة هى صورة من صور الانتقاص لحرية المراسلات وصورة من صور النسبية للحق فى الحياة الخاصة التى يختلف مداها ونطاقها من شخص إلى شخص فيجب أن نعرض لمبررات الرقابة .

ثانيا : الأساس القانوني الرقابة :

تنص المادة [٤٥] من الدستور على أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمه وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة ووفقاً لأحكام القانون.

ومن مظاهر هذا النص لا توجد تفرقة بين الفرد العادى والمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية إلا فيما ينص عليه القانون وبهذا لا يجوز الاطلاع على مراسلات المحبوس أو اعتراضها وبهذا تكون المادة [٤٥] من الدستور هى الأساس القانونى للإطلاع على المراسلات للمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ونجد أن الأساس القانونى الصحيح لاعتراض مرسلات المحكوم عليه هو نص

---

(١) د/ إدوار غالى الذهبى المرجع السابق ص ٨٤.

(٢) BURTON V. Noivlt. Thorton, 902 F. 2d 4 (1990).

المادة [٤٢] من الدستور التى تذهب إلى أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاءه بدنياً أو معنوياً كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون هذا من ناحية الأساس القانونى أو المبرر الدستورى لاعتراض مراسلات المحكوم عليه وفتحها.

أما من ناحية المبرر القانونى فهو نص المادة ٦١ من اللائحة الداخلية للسجون التى تذهب إلى أن اعتراض مراسلات المحكوم عليه جائز فى ثلاث حالات.

الأولى: وجود شبهة للإخلال بالأمن وهذه تتطلب من وجهة نظرنا وجود تحريات تتسم بقدر كبير من الجديه [(١)].

وبهذا لا تكون إدارة المؤسسة العقابية طليقة اليد من كل قيد بل ينبغى أن تقوم بعمل تحريات تؤكد رغبة المحكوم عليه وقيامه بخرق القانون وعندنا أيضاً ضرورة عرض هذه التحريات على مدير المؤسسة العقابية الذى يقرر الاعتراض على المراسلات وفتحها من عدمه وحديثاً ذهبت محكمة النقض إلى أن تقرير الشبهة التى تخول التفتيش بقصد التوقى منوط بالقائم فى التفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع [(٢)].

والحالة الثانية: تتمثل فى إخلال المحكوم عليه الفعلى بالأمن داخل المؤسسة أو خارجها ولا ينبغى التقيد بمفهوم الأمن داخل المؤسسة فقط حيث أن

---

(١) كتلك التحريات التى تطلبها النيابة العامة قبل إصدار إذن التفتيش ومن أهم شروط الإذن بالتفتيش هو جدية التحريات . الطعن رقم ١٨١١٣ لسنة ٦١ ق جلسة ٦/ ٣/ ٢٠٠، الطعن رقم ٢٠٦١٩ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠/ ٣/ ٢٠٠ منشور فى الحديث من المبادئ التى قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض للمستشار/ على سليمان طبعة ٢٠٠١ ، نقض جنائى ٢١٢٣٩ لسنة ٦٥ ق جلسة ٧/ ١٢/ ١٩٩٧ والطعن رقم ١٩٨٤٠ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩/ ١٠/ ١٩٩٧.

وراجع موقف المشرع الأوروبى فى هذا الشأن:

JEAN PRADEL, "La correspondance ecrite du detenu" Rev. Peni, et de Dv. Pén 1987. p. 259.

(٢) الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٦٦ جلسة ١٦/ ١/ ١٩٩٨.

بعض المحكوم عليهم فى الجرائم السياسية يكون لهم القدرة على الإخلال بالأمن خارج المؤسسة العقابية وإثارة الشغب بالخارج أيضاً.

كما وأن مفهوم الأمن لا يتجزأ والهدف النهائى هو صيانة أمن المجتمع.

والحالة الثالثة : تتمثل فى ارتكاب المحكوم عليه لجريمة وقد تكون هذه الجريمة من خلال المراسلات ذاتها كجريمة أو قذف من خلال الرسالة أو شروع فى جريمة خارج المؤسسة العقابية أو الاشتراك أو التحريض على ارتكاب جريمة وفى هذا الشأن يكون لإدارة المؤسسة ضرورة عرض الأمر على النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية قبل المحكوم عليه تمهيداً لمحاكمته.

وفى القانون المقارن نجد أن القضاء الأمريكى يذهب إلى أحقية إدارة المؤسسة العقابية فى تقييد حرية المسجون فى المراسلة لزميل له وذلك لاعتبارات الأمن [١].

ورغم سلطة الإدارة هذه فإنه يحق للمحكوم عليه اللجوء للقضاء لرقابة سلطة الإدارة هذه ولمنعها من التسلط والشطط [٢].

وأخيراً تذهب المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية إلى أن السجين لا يسلم كل حقوقه الدستورية عند بوابة السجن فحقوقه قد تتلاشى بسبب حاجات وضرورات البيئة فى السجن ومع ذلك فهو لا يجرد كلية من حقوقه الدستورية عندما يدخل السجن بسبب الجريمة إذ لا يوجد ستار حديدى بين الدستور والسجون [٣].

ولقد ذهبت محكمة استئناف المقاطعة الرابعة بولاية فلوريدا إلى تسجيل وضبط محادثات المسجونين بالفيديو يعد ضبطاً وتفتيشاً صحيحاً حيث أن السجين ليس له توقع معقول من الخصوصية فى السجن وبالتالى ليس له حماية دستورية

---

(١) APP. No 87279 V. united King om; European .

(٢) ويكون ذلك أمام القضاء الإدارى فى صورة الطعن على قرارات الإدارة الإيجابية والسلبية.

(٣) Woff V. M Donell 418 U.S. 539 (1974).

للخصوصية[1]. وبهذا فإن السجين يتمتع ببعض مظاهر الحياة الخاصة داخل المؤسسة العقابية ويحرم من أغلب مظاهر الحياة الخاصة وهكذا يتضح نسبية الحق فى الحياة الخاصة.

وهكذا يبين بجلاء وضوح مدى نسبية الحق فى الحياة الخاصة بالنسبة للشخص المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية حيث أن الحق فى الحياة الخاصة يتأثر كثيراً وبدون شك بالعقوبة المقيدة للحرية فيضيق نطاق الحياة الخاصة عن ذلك النطاق المكفول للشخص العادى ويضيق نطاق الحياة الخاصة بالنسبة للشخصيات العامة ذلك أن نطاق الحياة الخاصة لا يتم وفقاً لمعيار واحد بالنسبة لكل أفراد المجتمع ذلك أن نطاق الخصوصية يختلف بالنسبة للفرد العادى عنه بالنسبة للفرد الذى يشغل منصباً عاماً سياسياً أو يقوم بعمل أدبى أو فنى يجعله على قدر من الشهرة فللشهرة أو العمل العام ثمن يدفعه الفرد من حياته الخاصة فى كثير من الحالات[2].

وبالقياس فإن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ثمناً يدفعه الإنسان من حياته الخاصة وبالتالى يضيق نطاقها ويتم اقتطاع جزء هام منها ولا يبقى منها إلا بعض المظاهر القليلة.

(١) State V. Colhoun, 47, So. 2d 241 (Fla. 4 th DCA 1985) Vacating 10 Fla. L.W. 2176 (Fla. 4 th DCA sept. 27 1985).

(٢) أستاذنا الدكتور العميد حمدى عبد الرحمن فكرة الحق طبعة ١٩٧٩ ص٦٨ دار الفكر العربى.

المبحث الثالث

العلاقة بين الحياة الخاصة والحرية

بخصوص العلاقة بين الخصوية والحرية انقسم الفقه [١] إلى اتجاهين الأول يذهب إلى الخلط بين الحياة الخاصة والحرية والثانى يذهب إلى وجوب التفرقة بينهم وسنعرض لكل من الاتجاهين وسنردف فى مطلب ثالث بدراسة تطبيقية على أثر فقدان الحرية على الحياة الخاصة متخذين من شخص المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية محلاً لهذه الدراسة وسيكون العرض على الوجه الآتى :

المطلب الأول : الخلط بين الحرية والحياة الخاصة .

المطلب الثانى : التفرقة بين الحرية والحياة الخاصة .

المطلب الثالث : أثر فقدان الحرية على الحق فى الحياة الخاصة .

المطلب الأول

الخلط بين الحرية والحياة الخاصة

فقد خلط المؤتمر المنعقد فى استكهولم بين الحرية والخصوصية حيث عرف الخصوصية بأنها الحق فى أن يكون الفرد حراً وأن يُترك يعيش كما يريد مع أدنى حد للتدخل الخارجى [٢].

كما ذهب القاضى دوجلاس إلى تعريف الحق فى الخصوصية بأنه حق الفرد فى أن يختار سلوكه الشخصى وتصرفاته فى الحياة عندما يشارك فى الحياة الاجتماعية مع الآخرين ثم قسم مجموعات هذا الحق وهى :

---

(١) JEAN DUFF: Droit & De l'homme et libertés fondomentales edition. 1990. P. 411.

S. PORTEAU-AZOUIAL- le pouvair reglementaire de la commission Nationale de l'informatique et des libertés. Thése paris - 1993.

(٢) مؤتمر رجال القانون المنعقد فى استكهولم فى مايو ١٩٦٧ مشار إليه عند الدكتور أحمد فتحى سرور وأسامه عبد الله قايد وعبد الله مبروك النجار.

١ - حرية التعبير عن الأفكار والاهتمامات والذوق والشخصية.

٢ - حرية الفرد فى أن يكون لديه أولاد يربيهم وينشئهم .

٣- حرية الفرد فى كرامة بدنه وتحرره من القسر والقهر [١].

من مضمون هذا التعريف الأخير يتضح مدى توسيع دائرة الحق فى الخصوصية لدرجة أصبحت تشمل معظم الحريات الشخصية وبهذا يتضح الخلط بين الحرية الشخصية والحق فى الخصوصية .

ويذهب جانب من الفقه الأمريكى [٢] إلى أن الحق فى الخصوصية [هو أن يعيش الشخص كما يحلو له مستمتعاً بممارسة أنشطة خاصة معينة حتى ولو كان سلوكه على مرأى فالإنسان حر فى ارتداء ما يراه مناسباً وحر فى أن يظهر بهيئة تتميز بها شخصيته أو أن يركب الدراجة البخارية بدون ارتداء الخوذة الواقية للرأس] .

ويذهب جانب من الفقه المصرى إلى أنه يراد بالحياة الخاصة للإنسان قيادة الإنسان لذاته فى الكون المحيط به ويعنى ذلك أنها قيادة الإنسان فى الكون المادى المحيط بجسمه وقيادة الإنسان لنفسه فى الكون النفسى المحيط بنفسه ويضيف بأن مجال قيادة الإنسان لجسمه تتمثل فى :

[١] حرية الإبصار. [٢] حرية التنفس.

[٣] حرية التذوق والأكل والشرب. [٤] حرية الاستمتاع

[٥] حرية اللمس .

[٦] حرية الحركة. [٧] حرية السكون .....

ويعدد هذه الحريات حتى يصل إلى بضع وعشرون صورة من صور الحرية تمتد لتشمل جميع ومعظم مظاهر الحرية الشخصية [٣].

---

(١) DOGLAS: The privacy opinions of Justice. op. cit., p. 1581.

(٢) JOHN H.F. S HATTUCK: Right of privacy, copuright 1977 by National Text book company, p. 197.

(٣) الأستاذ الدكتور/ رمسيس بهنام نطاق الحق فى الحق الخاصة بحث مقدم لمؤتمر اسكندرية ص١.

ويعول البعض [١] على الحرية باعتبارها هى جوهر وأساس الحياة الخاصة. ولقد ذهب أحد الفقهاء إلى القول بأن الخصوصية هى قلب الحرية فى الدول الحديثة[٢] .

كما يذهب Litter [إلى أن الحرية مركز الشخص الذى لا يخضع إلى أى سيد أو هى أيضاً سلطة التصرف أو عدم التصرف] [٣] فيمكن القول بأن الحرية هى حق الفرد فى أن يُترك وشأنه أى حق الفرد فى أن ينسحب انسحاباً اختيارياً ومؤقتاً بجسمه أو فكره من الحياة الاجتماعية وهو حقه فى الخصوصية ومن ثم فإن هذا الحق هو حرية المواطن فى حياته الخاصة فمن حق الفرد أن يمارس شئونه الخاصة بمنأى عن تدخل الآخرين، إذن فالحق فى الحياة الخاصة يعتبر حرية فردية أو عامة ما دام يخول الفرد مكنة اقتضاء امتناع الدولة عن التدخل فى مجال خاص محتجز ومتروك لمحض سلطانه ولهذا نجد الحق فى الحياة الخاصة متمثلاً فى حرمة المسكن وسرية المراسلات وهى من الحريات الفردية أو العامة التى تحرص الدساتير على النص عليها فى باب الحريات العامة [٤] وبهذا يتضح الخلاف حول مفهوم الحياة الخاصة دليل قاطع على أن النسبية صفة وخصيصة من خصائص الحياة الخاصة .

المطلب الثانى

التفرقة بين الحياة الخاصة والحرية [٥]

يقود هذا الاتجاه الفقيه الفرنسى فيريه حيث يذهب إلى أن الحياة الخاصة هى مجموع الحالات والأعمال والآراء الصادرة عن الفرد بحرية والتى لا تربطه بأى التزام فى مواجهة الآخرين [٦] .

---

(١) الأستاذ الدكتور محمد كمال الدين أمام ورقة مقدمة إلى مؤتمر اسكندرية ص١ .

(٢) A Alan F. WESTIN: privacy and freedom, New York., Atheneum, P. 350; J. M. Rosendberg: Peoth of privacy. New York.

(٣) مشار اليه عند ممدوح بحر فى رسالته ص١٨٩ معجم ليترتيه.

(٤) راجع الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من الدستور المصرى.

(٥) YVES-MADIOT: Droit de la homme et libertes publique, paris 1976 P. 7.

(٦) FERRER (D.): La protection de la vie privée, Thése toulouse 1973, P. 12 et 26.

وبهذا يعتبر ويوضح أن الحرية شرط للحياة الخاصة وبهذا يمكن تصور أن الحرية شرط للخصوصية وليست ركن فيها مثل الركوع فى الصلاة وإن لم يكن عنصراً أو ركناً فى الصلاة ولكنه شرط لصحة الصلاة.

ويذهب الأستاذ عبد اللطيف هميم [1] إلى أن الحق فى الخصوصية يلتقى مع الحق فى الحرية من حيث أن كل واحد منهما يمكن أن يكون حقاً على مستوى القانون الخاص والقانون العام ويضيف بأن الحق فى الخصوصية هو جزء من الحرية الفردية .... وهكذا تبدو كثير من الحريات منحدرة فى الأصل عن الحق فى الخصوصية وإذا كانت الخصوصية تلتقى مع الحرية وتلتحم معها فى بعض الأحيان فإن هذا لا يعنى انهما شيئ واحد ذلك أن مدلول الحق فى الحرية أوسع من مدلول الحق فى الخصوصية فيمكن القول بأن كل حق فى الخصوصية هو حق فى الحرية والعكس ثم ينتهى إلى التقاء الخصوصية مع الحرية فى جوانب معينة وان الحق فى الخصوصية يشكل أحد عناصر الحق فى الحرية .

مما سبق يمكن قبوله إلا عند القول بأن كل حق فى الخصوصية هو حق فى الحرية والعكس حيث أن الحق فى الخصوصية بصفة عامة يشمل على العديد من الحقوق المتفرعة عنه كالحق فى خصوصية البيئة والخصوصية الثقافية والخصوصية القومية لبلد أو لقطر والخصوصية الإنسانية وهى موضوع دراستنا وبحثنا.

وهكذا يتضح أن الخصوصية الإنسانية جزء أو شريحة من الخصوصية بصفة عامة وحرية الحياة الخاصة جزء من دائرة أكبر هى الحرية بصفة عامة.

وبهذا يتضح أن هناك دائرتين كبيرتين هما الحرية بصفة عامة والخصوصية بصفة عامة وحين تتقاطع هاتين الدائرتين دون أن تتطابق الدائرتين وفى مكان التقاطع لابد وأن يوجد من دائرة الخصوصية الخصوصية الإنسانية ومن دائرة الحرية حرية الحياة الخاصة ويتضح أن الحرية تعد صفة أو خصيصة من خصائص

---

(١) جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون ١٩٨١ ص٢٥ أ/ عبد اللطيف همام .

الحق فى الخصوصية وعلى نفس المنوال نجد جانب من الفقه [1] يذهب إلى اعتبار الحرية والسرية أساسين للخصوصية.

وأخيراً يذهب الأستاذ الدكتور/ أحمد فتحى سرور الى اعتبار الحرية هى الوجه الأول لممارسة الحياة الخاصة وهذه الحرية هى التى تعطى للفرد الحق فى أن يفعل ما يشاء أثناء ممارسة حياته الشخصية وذاتيته اختياره هى من صميم الحياة الخاصة [2].

ويشترط لهذه الحرية أن تكون فى حدود القانون، وأياً كانت التسمية التى يطلقها أصحاب هذا الاتجاه الثانى سواء كانت التسمية أن الحرية شرط للحياة الخاصة أو صفة للحياة الخاصة أو وجه للحياة الخاصة أو أساس الحياة الخاصة فجميع هذه المسميات تنتهى إلى حقيقة واحدة وهى لزوم الحرية للحياة الخاصة باعتبارها صفة أو خصيصة لازمة وإن لم تكن ركناً أو عنصراً فى ماهية الحياة الخاصة.

ويندر أن تتواجد الخصوصية دون الحرية فالمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية يفقد أهم مظاهر الحياة الخاصة فلا يستطيع ممارسة حياته الزوجية حيث ذهبت المحاكم الأمريكية إلى حرمان المحكوم عليه من ممارسة العلاقة الجنسية مع زوجته أثناء فترة تنفيذ العقوبة [3].

وتحول المادة ٧٠ من اللائحة الداخلية للسجون دون انفراد المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بزوجته.

كما أن اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان قد انتهت إلى عدم أحقية الزوج فى ممارسة علاقات جنسية مع زوجته أثناء مدة التنفيذ للعقوبة المقيدة للحرية [4].

---

(١) د/ أسامه عبد الله قايد الحماية الجنائية للحياة الخاصة الطبعة الثالثة ١٩٨٩ دار النهضة ص١٨.

(٢) الاستاذ الدكتور/ أحمد فتحى سرور فى الحياة الخاصة السابق ص ٣٠.

(٣) Roev. Wade H 10 U S 113 (1973), Mc eany V. Sullivon 509 F.2d 1332 (1975).

(٤) Conseil de l'Europe, Ibid.

وخضوع مراسلات المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية لقيود عديدة بشأن كم المراسلات واعتراضها وفتحها تؤدى هذه القيود إلى القضاء على جوهر الحرية كما يحق للمؤسسة العقابية تفتيش محبس المحكوم عليه باعتباره ليس مكاناً خاصاً يتمتع بحرمة الحياة الخاصة وباعتباره تفتيشاً وقائياً وإدارياً [١] . وهكذا يندر أن توجد الخصوصية كحق يتمتع بالحماية القانونية دون وجود الحرية وإن وجدت بعض مظاهر الحياة الخاصة للمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فهى مظاهر محدودة ومقيدة ومهدد صاحبها بانتزاعها منه إذا أساء استعمالها ولا تعد سوى جزء يسير من الحق فى الخصوصية وبهذا يفقد المحكوم عليه جوهر الحق فى الخصوصية[٢].

وفى محاولة لقطع العلاقة بين الخصوصية والحرية يذهب البعض[٣] إلى القول بأن الزوجة قد لا تكون حرة فى ارتداء ملابسها أو فى تعاملها مع الآخرين لما للزوج من حق الأمر عليها وواجبها فى طاعته إلا أن هذه الأمور تبقى من قبيل خصوصيتها ولا يجوز التطفل عليها .

وحقيقة الأمر أن الزوجة لا تفقد حريتها بالزواج [٤] أو فى اختيار ملابسها فلها الحق فى اختيار ملابسها برغبة زوجها أو بدون رغبته ما بقى هذا الاختيار فى حدود النظام العام والآداب العامة فليس للزوج أن يجبر زوجته على ارتداء ملابس مخالفة للأصول الشرعية والنظام العام .

وليس للزوجة ارتداء ملابس تتناقض مع النظام العام فحرية الزوجة قائمة وموجودة ولكن فى حدود وإطار من الشرعية.

---

(١) نقض جنائى الطعن رقم ٩٠٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ٩/ ٥/ ١٩٨٥ وراجع شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية د/ عبد الرؤوف مهدى طبعة ١٩٩٨ دار النهضة ص٤٤٥ ود/ آمال عثمان شرح قانون الاجراءات ١٩٨٧ ص ٤٤٨.

(٢) عكس هذا ما ذهب إليه الدكتور محمود عبد الرحمن فى مؤلفه السابق ،ص ١١٤.

(٣) د/ محمود عبد الرحمن المرجع السابق ص١١٤.

(٤) فى الشريعة الاسلامية يظل للمرأة كافة حقوقها بعد الزواج مثل الذمة المالية والاسم وغيرها من الحقوق بعكس التشريعات الأخرى.

ووجود هذه الحرية هو الذى يؤكد أن ارتداء الملابس من خصوصيات الزوجة.

وبهذا يتأكد أن الحرية صفة وخصيصة لصيقة بالخصوصية وينذر ان توجد الخصوصية دون الحرية ولا يوجد تطابق بين الحرية والخصوصية فالحرية دائرة كبرى كما أوضحنا والخصوصية دائرة كبرى أيضاً ونقطة الالتقاء بين الخصوصية والحرية هى الخصوصية الانسانية التى تلتقى مع الحرية فى جزء هام من الحريات الشخصية وفى هذا التقاطع والالتقاء يكون هناك تلازم.

باعتبار أن الحرية صفة وخصيصة هامة من خصائص الحياة الخاصة وأن الخصوصية تفقد معناها ان لم توجد الحرية وان لم تكن الحرية ركناً أو عنصراً فى الخصوصية وإنما فقط شرط [١] أو صفة أو خصيصة من خصائص الحياة الخاصة .

المطلب الثالث

أثر فقدان الحرية [٢] على الحق فى الخصوصية

المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية يفقد الجانب الأكبر من حريته فى الحركة والاختيار وأن تبقى له جزء بسيط جداً من الحرية ويمكن القول بصفة عامة بأن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية قد فقد حريته بالدخول فى المحبس ولكن ما هو أثر فقدان الحرية على الحق فى الخصوصية وهل يمكن أن يتمتع المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بالخصوصية رغم حبسه هذا التساؤل سنحاول الإجابة عليه من

---

(١) FERRIER (D.) "La protection de la vie privée" Thése, université des scien sociales de Toulluse. 1973. p. 26.

(٢) Conseil de l'Europe, "Les droits de L homme dans les prisons" strasbourg, 1986.

MERLE ET VITU, "Traite du droit Griminel" T.1., ed. GUGAS, 1981.

KOREING - JOULIN RENEE, "des implications repressives du droit au respect de la vie privee de l'art 8 de la convention europenne des droits de l'Homme". R.S.C. 1986. p. 743.

خلال بيان مدى اعتبار المحبس مكاناً خاصاً من عدمه وبيان مدى جواز تفتيش شخص ومحبس المحكوم عليه حتى نصل فى إجمال القول إلى أثر فقدان الحرية على الحق فى الخصوصية وسنعرض فى :

الموضوع الأول : مدى اعتبار المحبس مكاناً خاصاً .

الموضوع الثانى : جواز تفتيش المحكوم عليه .

الموضوع الأول : مدى اعتبار المحبس مكانا خاصا :

يثور التساؤل الأساسى والهام هل من الممكن اعتبار المحبس (الزنزانة) من قبيل المكان الخاص أو المسكن ؟

للإجابة على هذا التساؤل تحدد أولاً ماهية المكان الخاص ، فالمكان الخاص هو كل مكان محدد عن المجال الخارجى الذى يحيط به ويخصصه الإنسان لمزاولة نشاط معين من أنشطته الفردية سواء بصفة دائمة أم مؤقتة ويجب أن يكون من شأن هذا التحديد إظهار إرادة صاحبه فى منع دخوله إلا بإذنه [1] .

وبهذا فإن أماكن الإقامة الخاصة تشمل المحال المخصصة لمزاولة الأنشطة المهنية أو التجارية مثل مكتب المحامى وعيادة الطبيب والبوتيكات والمعامل والبنوك ومكاتب السفريات وكذلك المحال المخصصة لممارسة الحرف والمهن كالمطاعم والورش [2] ومن هذا يتضح أنه يشترط لاعتبار المكان خاصاً الشروط الآتية :

أولا : شروط اعتبار المكان خاصا :

الشرط الأول : صفة الخصوصية :

وهذه الصفة تتحقق إذا كان الدخول فى المكان أو البقاء فيه يتوقف على إذن صاحبه فإذا انتفت عنه صفة الخصوصية أصبح محلاً عاماً حيث لا تكون هناك قيود

---

(١) د/ حامد راشد الحماية الجنائية للحق فى حرمة المسكن رسالة كلية الشرطة ص ١٣٣ .

(٢) من أحكام النقض الإيطالى :

1- Cassm 17 Marzo 1970. in Giust. pen. 1971, 11, P. 675.

2- Cass. Sez- 2. sent. 9992 d el 22/11/1983.

على دخوله وتفتيشه لذلك قضى بأنه مادام الحكم قد أثبت أن المتهم قد أعد غرفتين فى منزله للعب القمار دون تميز بينهم بحيث أن من تردد مرة قد لا يتردد أخرى وأنه يعطى اللاعبين فيشاً ويتقاضى عن اللعب نقوداً فإن هذا الذى أثبته الحكم يجعل من منزله محلاً عاماً يغشاه الجمهور بلا تفريق للعب القمار مما يبيح لرجل البوليس الدخول فيه بغير إذن من النيابة [1] .

الشرط الثانى: أن يكون المكان مخصصا لممارسة أحد الأنشطة الفردية:

فالمكان الخاص [2] هو المكان الذى يخصص الإنسان لنومه وراحته أو لممارسة جوانب حياته الخاصة والعائلية ويدخل فى مفهوم المكان الخاص أيضاً مكان ممارسة النشاط الصناعى أو المهنى أو التجارى أو السياسى حيث قضت محكمة النقض الإيطالية بأن مقر الحزب السياسى يتمتع بحرمة المسكن [3] .

وبتطبيق هذين الشرطين على المحبس (الزنزانة) نجد أنها تفتقد إلى الشرط الأول من حيث اعتبارها مكاناً خاصاً حيث أنه يتواجد فى الزنزانة الواحدة أكثر من محكوم عليه وقد يكون المحكوم عليه وحيداً فى محبسه على سبيل العقاب- الحبس الانفرادي [4] وحتى فى هذه الأحوال يكون من حق الإدارة فى المنشأة العقابية حق الاطلاع عليه ومراقبته .

---

(١) نقض ١٧ مارس ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س٤ رقم ٢٢٦ ص٦١٩ ونقض أول مارس ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س٣٢ رقم ٢ ص ١٩٢.

(٢) بشأن تفتيش المسكن طعن رقم ١٩١٧٠ لسنة ٦٠ق جلسة ٧/ ١٠/ ١٩٩٩ ، طعن رقم ٢٢٠٣١ لسنة ٦٠ق جلسة ١٥/ ١١/ ١٩٩٩ منشور فى الحديث من المبادئ التى قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض للمستشار / على سليمان ص ٣٠٥ طبعة ٢٠٠١، ونقض رقم ٤١٢٨ لسنة ٦٧ ق جلسة ٧/ ٢/ ١٩٩٩. والطعن رقم ٩٩٤١ لسنة ٦٦ق جلسة ٧/ ٥/ ١٩٩٨.

(٣) نقض إيطالى مشار اليه عند د/ حامد راشد المرجع السابق ص ١٣٦.

- Cass. sez. 5 sent. 7629 del 1/10/79.
- Cass. sez. 2 sent. 9992 del 22/1/1983.
- Cass 20 Mar 20, Mez Z anotte, ini - 1974. 11, P. 35.
- Cass ss. sez. 5. sent. 10745 del 18/11/1985.

(٤) حيث ذهبت محكمة النقض [إلى أن المادة ١٤ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون قد نصت على (أن يقيم المحبوسون احتياطياً فى =

وبهذا يتضح أن المحبس ليس مكاناً خاصاً يتمتع بالحماية القانونية المقررة للأماكن الخاصة .

وتطبيقاً لهذا نجد أنه فى قضية تخلص وقائعها فى أن أحد السجون W.Estchester conuty بولاية نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية وأثناء إيداع أحد معتادى ابتزاز الأموال تم فرض رقابة على محادثات السجين مع زواره فيتم التصنت على محادثات السجين مع زوجته عند زيارتها له بالسجن ومحادثاته مع شقيقه وذلك بغية الوصول إلى معلومات وبيانات جديدة عن نشاط السجين بعد فشل الوسائل التقليدية فى الوصول إلى هذه المعلومات رغم عرض المحادثات التى تمت بين السجين وشقيقه على لجنة تشريعية وعند عرض الأمر على محكمة الاستئناف انتهت إلى أن السجون لا تشارك المنازل أو السيارات أو غرف الفنادق فى التمتع بحرمة الحياة الخاصة [1] . وبالتالى فإن من يفقد حريته يفقد الحق فى الخصوصية حيث أن الحرية صفة وخصيصة لازمة وضرورية لممارسة الحق فى الخصوصية وعندما يفقد الفرد الحرية يفقد معها حقه فى ممارسة الحياة الخاصة وإن كانت الحرية صفة وخصيصة إلا أنها ليست عنصراً من عناصر الحياة الخاصة وليست ركناً من أركان الحق فى الحياة الخاصة .

الأساس القانونى لتفتيش المحبس :

تنص المادة ٤١ من الدستور المصرى على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو

=أماكن منفصلة عن أماكن غيرهم من المسجونين) وإذا كان الطاعن لا يدعى وجود محبوسين احتياطياً آخرين فى السجن وقت حبسه فإن حبسه انفرادياً فى السجن بفرض وقوعه يغدو إجراء مشروعاً ولا يمثل تبعاً لذلك إكراهاً معنوياً مبطلاً لاعترافه] نقض رقم ١٨٨٢٣ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٢/ ١١/ ١٩٩٧ منشور بالمجلة الفصلية للقضاة ديسمبر ويناير ١٩٩٨ ص ٧٦٤ وراجع بخصوص الحبس الانفرادى وغرف التأديب الأستاذين عبد الله خليل وأمير سالم المحاميان قوانين ولوائح السجون فى مصر السابق ص١١٤.

(١) VANCE PACKARD, The NAKEd sociéty. op. cit., p. 265.

على دخوله وتفتيشه لذلك قضى بأنه مادام الحكم قد أثبت أن المتهم قد أعد غرفتين في منزله للعب القمار دون تميز بينهم بحيث أن من تردد مرة قد لا يتردد أخرى وأنه يعطى اللاعبين فيشاً ويتقاضى عن اللعب نقوداً فإن هذا الذي أثبته الحكم يجعل من منزله محلاً عاماً يغشاه الجمهور بلا تفريق للعب القمار مما يبيح لرجل البوليس الدخول فيه بغير إذن من النيابة [1] .

الشرط الثاني: أن يكون المكان مخصصا لممارسة أحد الأنشطة الفردية:

فالمكان الخاص [2] هو المكان الذى يخصص الإنسان لنومه وراحته أو لممارسة جوانب حياته الخاصة والعائلية ويدخل فى مفهوم المكان الخاص أيضاً مكان ممارسة النشاط الصناعى أو المهنى أو التجارى أو السياسى حيث قضت محكمة النقض الإيطالية بأن مقر الحزب السياسى يتمتع بحرمة المسكن [3] .

وبتطبيق هذين الشرطين على المحبس (الزنزانة) نجد أنها تفتقد إلى الشرط الأول من حيث اعتبارها مكاناً خاصاً حيث أنه يتواجد فى الزنزانة الواحدة أكثر من محكوم عليه وقد يكون المحكوم عليه وحيداً فى محبسه على سبيل العقاب- الحبس الانفرادي [4] وحتى فى هذه الأحوال يكون من حق الإدارة فى المنشأة العقابية حق الاطلاع عليه ومراقبته .

---

(١) نقض ١٧ مارس ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س٤ رقم ٢٢٦ ص٦١٩ ونقض أول مارس ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س٣٢ رقم ٢ ص ١٩٢.

(٢) بشأن تفتيش المسكن طعن رقم ١٩١٧٠ لسنة ٦٠ق جلسة ٧/ ١٠/ ١٩٩٩ ، طعن رقم ٢٢٠٣١ لسنة ٦٠ق جلسة ١٥/ ١١/ ١٩٩٩ منشور فى الحديث من المبادئ التى قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض للمستشار / على سليمان ص ٣٠٥ طبعة ٢٠٠١، ونقض رقم ٤١٢٨ لسنة ٦٧ ق جلسة ٧/ ٢/ ١٩٩٩. والطعن رقم ٩٩٤١ لسنة ٦٦ق جلسة ٧/ ٥/ ١٩٩٨.

(٣) نقض إيطالى مشار اليه عند د/ حامد راشد المرجع السابق ص ١٣٦.

- Cass. sez. 5 sent. 7629 del 1/10/79.
- Cass. sez. 2 sent. 9992 del 22/1/1983.
- Cass 20 Mar 20, Mez Z anotte, ini - 1974. 11, P. 35.
- Cass ss. sez. 5. sent. 10745 del 18/11/1985.

(٤) حيث ذهبت محكمة النقض [إلى أن المادة ١٤ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون قد نصت على (أن يقيم المحبوسون احتياطياً فى =

وبهذا يتضح أن المحبس ليس مكاناً خاصاً يتمتع بالحماية القانونية المقررة للأماكن الخاصة .

وتطبيقاً لهذا نجد أنه فى قضية تخلص وقائعها فى أن أحد السجون W.Estchester conuty بولاية نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية وأثناء إيداع أحد معتادى ابتزاز الأموال تم فرض رقابة على محادثات السجين مع زواره فيتم التصنت على محادثات السجين مع زوجته عند زيارتها له بالسجن ومحادثاته مع شقيقه وذلك بغية الوصول إلى معلومات وبيانات جديدة عن نشاط السجين بعد فشل الوسائل التقليدية فى الوصول إلى هذه المعلومات رغم عرض المحادثات التى تمت بين السجين وشقيقه على لجنة تشريعية وعند عرض الأمر على محكمة الاستئناف انتهت إلى أن السجون لا تشارك المنازل أو السيارات أو غرف الفنادق فى التمتع بحرمة الحياة الخاصة [1] . وبالتالى فإن من يفقد حريته يفقد الحق فى الخصوصية حيث أن الحرية صفة وخصيصة لازمة وضرورية لممارسة الحق فى الخصوصية وعندما يفقد الفرد الحرية يفقد معها حقه فى ممارسة الحياة الخاصة وإن كانت الحرية صفة وخصيصة إلا أنها ليست عنصراً من عناصر الحياة الخاصة وليست ركناً من أركان الحق فى الحياة الخاصة .

الأساس القانونى لتفتيش المحبس :

تنص المادة ٤١ من الدستور المصرى على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو

=أماكن منفصلة عن أماكن غيرهم من المسجونين) وإذا كان الطاعن لا يدعى وجود محبوسين احتياطياً آخرين فى السجن وقت حبسه فإن حبسه انفرادياً فى السجن بفرض وقوعه يغدو إجراء مشروعاً ولا يمثل تبعاً لذلك إكراهاً معنوياً مبطلاً لاعترافه] نقض رقم ١٨٨٢٣ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٢/ ١١/ ١٩٩٧ منشور بالمجلة الفصلية للقضاة ديسمبر ويناير ١٩٩٨ ص ٧٦٤ وراجع بخصوص الحبس الانفرادى وغرف التأديب الأستاذين عبد الله خليل وأمير سالم المحاميان قوانين ولوائح السجون فى مصر السابق ص١١٤.

(١) VANCE PACKARD, The NAKEd sociéty. op. cit., p. 265.

حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لحكم القانون .

وتثور مشكلة قانونية فى القانون المصرى حيث أن الدستور وفقاً للنص السالف يستلزم ضرورة صدور إذن من القاضى أو من النيابة العامة لتفتيش الاشخاص فى غير حالات التلبس بينما يتم تفتيش المسجونين دون صدور هذا الأمر [١] .

ذهبت محكمة النقض إلى أن تفتيش السجن لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذى قصده المشرع باعتباره عملاً من أعمال التحقيق يهدف إلى الحصول على دليل من الأدلة ولا تسلكه إلا سلطة التحقيق أو بإذن سابق منها وإنما هو إجراء إدارى تحفظى لا ينبغى أن يختلط مع التفتيش القضائى ولا تلزم صفة الضبطية القضائية فيمن يقوم بإجرائه فإذا أسفر هذا التفتيش عن دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها بمقتضى القانون العام فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على اعتبار أنه ثمرة إجراء مشروع فى ذاته ولم يرتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخطئاً فى القانون مما يعيبه ويوجب نقضه [٢] .

وذهب جانب من الفقه إلى أن تفتيش إدارة السجن للمحبوس يعد نوعاً من التفتيش الوقائى [٣] وهو ما أخذت به محكمة النقض [٤] .

---

(١) د/ عوض محمد قانون الاجراءات الجنائية الجزء الأول دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية طبعة ١٩٩٠ ص٣٩٠ ، و د/ سامى الحسينى النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى والمقارن دار الهنضة طبعة ١٩٧٢ ، ص ٧٥.

(٢) الطعن رقم ٢١٢٣٩ لسنة ٦٥ ق جلسة ٧/ ١٢/ ١٩٩٧ . الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٣/ ٥/ ١٩٧٦ .

(٣) د/ محمود محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية ١٩٧٠ ص١٢، ود/ آمال عثمان شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٧ ص ٤٤٩ .

(٤) حيث ذهبت محكمة النقض إلى أنه (مادام من الجائز قانوناً لمأمور الضبط القبض على الطاعن وإيداعه سجن القسم تمهيداً لعرضه على سلطة التحقيق وفقاً للمادتين ٣٤ ، ٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية فإن تفتيشه قبل إيداعه سجن المركز تمهيداً لعرضه على=

فى حين ذهب بعض الفقه إلى أن هذا هو نوع من التفتيش الإدارى يكون الغرض منه بواعث إدارية بحته أو وقائية ولا شأن له بتحقيق أية جريمة أو البحث عن أدلة ومن أمثلته تفتيش رجال الجمارك للمسافرين والقادمين وتفتيش المسجونين طبقاً للوائح السجن [١].

وعندنا أنه لا يمكن التسليم بإطلاق لفظ التفتيش على هذا العمل الإدارى أو الوقائى حيث أن التفتيش هو وسيلة للاثبات المادى تهدف إلى اكتشاف أشياء خفية أو أشخاص هاربين من وجه العدالة أى أنه وسيلة للإثبات وقد يكون موضوعه شخص أو مكان أو شئ [٢].

وبهذا يكون من خصائص التفتيش الجبر أو الإكراه حيث أنه تعرض قانونى لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة المسكن الخاص به بغير إرادته ورغما عنه [٣] كما أن من أهم خصائص التفتيش المساس بحق السر بالإضافة إلى الخصيصة الثالثة والأهم وهى البحث عن الأدلة المادية للجريمة أى أنها هى الهدف من التفتيش وبتطبيق هذه الخصائص على العمل الإدارى الذى يقصد به التحفظ والتوقى من خطر قادم أو محتمل (التفتيش الوقائى) نجد أن التفتيش الوقائى لا يقصد به من حيث الأساس البحث عن الأدلة المادية للجريمة بل يهدف إلى اكتشاف ما قد يحرزه الفرد من أسلحة أو غيرها من الآلات [٤] التى قد يستخدمها فى المقاومة كما أنه يستهدف البحث عن خطر يحمله المتهم توقياً لاحتمال استعماله فى الاعتداء على

=سلطة التحقيق أمر لازم لأنه من وسائل التوقى والتحوط من شر من قبض عليه إذا ما سولت له نفسه التماساً للفرار أن يعتدى على غيره بما يكون محرزاً له من سلاح أو نحوه) الطعن رقم ٩٠٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ٩/ ٥/ ١٩٨٥.

(١) د/ عبد الرؤوف مهدى شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية طبعة ١٩٩٨ دار النهضة العربية ص ٤٤٥ ود/ غنام محمد غنام مدى حق المسجون فى حرمة الحياة الخاصة مجلة الحقوق عن مجلس النشر العلمى جامعة الكويت السنة السابعة عشر العدد الأول والثانى مارس ويونيو لعام ١٩٩٣.

(٢) د/ آمال عثمان شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٧ ص ٤٤٨.

(٣) د/ سامى الحسينى النظرية العامة للتفتيش السابق فقرة ٣٠.

(٤) د/ آمال عثمان الإجراءات الجنائية السابق ص ٤٤٩.

غيره أو فى الإضرار بنفسه وبمعنى آخر فإن التفتيش الوقائى هو الذى يهدف إلى تجريد المقبوض عليه مما يحمله من أسلحة أو أدوات قد يستعين بها على الإفلات من القبض عليه [١].

وبهذا يفتقد التفتيش الإدارى أو الوقائى العنصر الثالث من عناصر التفتيش والخصيصة الأهم من خصائصه وبهذا يصبح إطلاق مصطلح التفتيش عليه نوعاً من التجاوز حيث أنه فى حقيقته عمل إدارى مادى بحت وهو ما عبرت عنه محكمة النقض صراحة بأن هذا النوع من التفتيش لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذى قصده الشارع باعتباره عملاً من أعمال التحقيق يستهدف الحصول على دليل من الأدلة ولا تسلكه إلا سلطة التحقيق [٢].

والأساس القانونى الصحيح لهذا العمل الإدارى هو نصوص القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ [٣] فى شأن تنظيم السجون حيث توجب المادة الخامسة منه تفتيش كل مسجون عند دخوله السجن وأن يؤخذ ما يوجد معه من ممنوعات أو نقود أو أشياء ذات قيمة وتنص المادة ٣٥١ من تعليمات النيابة العامة على أنه يجوز لمأمور الضبط القضائى تفتيش الشخص قبل إيداعه السجن تمهيداً لعرضه على سلطة التحقيق باعتبار ذلك من وسائل التوقى والتحوط من شر من قبض عليه إذا ما سولت له نفسه التماساً للفرار أن يعتدى على غيره بما يكون محرزاً له من سلاح أو نحوه وهو ما ذهبت إليه وأخذت به محكمة النقض [٤].

---

(١) المستشار مصطفى مجدى هرجه - حقوق المتهم وضماناته الطبعة الثانية دار محمود للنشر والتوزيع - ص١٠٠ كما تذهب المادة ٣٥٠ من تعليمات النيابة العامة إلى أن التفتيش الوقائى هو الذى يهدف إلى تجريد المقبوض عليه مما يحمله من أسلحة أو أدوات أخرى قد يستعين بها على الإفلات من القبض عليه.

(٢) الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٥٦ ق جلسة ٣٠/ ٤/ ١٩٨٦ والطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢/ ١٠/ ١٩٨٦.

(٣) المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٢.

(٤) الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٦٦ ق جلسة ٦/ ١/ ١٩٩٨ ، الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ٨/ ٦/ ١٩٧٥ س٢٦ ص ٥٠٠ الموسوعة الذهبية لعبد المنعم حسنى الجزء السابع ص٣٦٥ حيث ذهبت محكمة النقض إلى أنه من المقرر ما دام من الجائز للضابط قانوناً=

وتضيف المادة ٣٥٣ من تعليمات النيابة العامة أيضاً بأن التفتيش الذى يجريه حارس السجن له بحثاً عن ماهية الممنوعات التى نما إلى علمه أنها وصلت إليه أثناء وجوده بالمحكمة هو إجراء إدارى تحفظى لا ينبغى أن يختلط بالتفتيش القضائى ولا تلزم صفة الضبط القضائى فيمن يقوم بإجرائه ويعتبر ما يسفر عنه من دليل ثمرة إجراء مشروع يمكن الاستشهاد وبهذا يكون الأساس القانونى لهذا العمل الإدارى هو نص القانونى وتعليمات النيابة العامة وليست أحكام محكمة النقض كما يذهب بعض الفقه[١] .

حيث اعتبر أن أحكام محكمة النقض هى السند لهذا العمل الإدارى وحقيقة الأمر أن محكمة النقض قد صرحت فى أحكامها بأن الأساس القانونى لهذا العمل الإدارى هو لوائح السجون ونظمها حيث قضت، أنه إذ كانت واقعة الدعوى هى أن جاويش السجن أخرج مساجين إحدى الغرف لتناول الغذاء وعندئذ قام بتفتيشهم فعثر مع أحدهم على قطعة من القماش لفها حول خصيته ووجد بها قطعة من الأفيون فهذا التفتيش صحيح تترتب عليه نتائجه إذا أن هذا المسجون الذى وقع عليه التفتيش الموجود بالسجن فعلاً تجرى عليه أحكام لوائح السجن ونظمه[٢] وبهذا يكون تفتيش محبس المسجون جائز قانوناً دون إذن خاص وبغير توافر حالة التلبس استناداً إلى فكرة التفتيش الوقائى قبل الإيداع فى المؤسسة العقابية واستناداً إلى فكرة التفتيش الإدارى بعد الإيداع فى المؤسسة العقابية وكل من الفكرتين أساسهما القانون هو نصوص القانون ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ [٣] وتعليمات

=القبض على المتهم وإيداعه سجن القسم تمهيداً لعرضه على سلطة التحقيق وفقاً للمادتين ٣٤/ ٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية فإنه يجوز له تفتيشه على مقتضى المادة ٤٦ من ذلك القانون.

(١) د/ غنام محمد غنام المرجع السابق ص ٣٠٢.

(٢) نقض الطعن رقم ٩٠٢ لسنة ٥٥ جلسة ٩/ ٥/ ١٩٨٥ ، الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٣/ ٥/ ١٩٧٦ و ٢٣/ ٥/ ١٩٥٠ أحكام النقض س١ رقم ٢٢٧ ص ٦٩٩.

(٣) القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٢ إذ تنص المادة ٤١ منه على أنه [لضابط السجن حق تفتيش أى شخص يشتبه فى حيازته أشياء ممنوعة داخل السجن سواء كان من المسجونين أو العاملين بالسجن أو غيرهم] .

النيابة العامة كما أن السجن أو الحبس هى عقوبة قصد منها حرمان المحكوم عليه من حقه فى حرمة الحياة الخاصة وكما أسلفنا فإن الزنزانة أو المحبس أياً كانت طبيعته ليس مكاناً خاصاً يستوجب الحماية التى أولها القانون للمكان الخاص وبالتالى لا يتمتع المحكوم عليه بعقوبة مقيدة بالحق فى الحياة الخاصة ولقد ذهبت محكمة النقض إلى تأييد هذه النصوص واعتبرت أن التفتيش فى المنطقة الجمركية نوعاً من التفتيش الإدارى للتأكد من احترام القوانين ولم يشذ عن هذا الوضع فى القانون المصرى أو الدستور الكويتى إذ تذهب المادة ٣١ منه إلى أنه لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته فى الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون.

وتذهب المادة ١٥ من قانون تنظيم السجون فى الكويت [١] إلى إباحة تفتيش السجون وأعطت لمدير السجن هذه السلطة وله الحق فى ندب مفتشين ومفتشات من إدارة السجون للتفتيش عليها وللتحقق من حسن تنفيذ النظم الموضوعية واستيفاء شروط الأمن والنظافة والصحة داخل السجن.

كما تذهب المادة ٢٢ من قانون تنظيم السجون الكويتى أن من سلطة الإدارة تفتيش السجون.

وفى خصوص تفتيش محبس المسجون ذهب القضاء الأمريكى إلى التفرقة بين نوعين من التفتيش الإدارى [٢] النوع الأول يستلزم وجود إذن تفتيش والثانى لا يستلزم ذلك ومن أمثلة الأول دخول المنازل وملحقاتها للتأكد من احترام قواعد السكنى والبناء ولكنه مع ذلك يستلزم وجود إذن للدخول لأنه يتعرض لحرمة المسكن [٣].

---

(١) القانون ٢٦ لسنة ١٩٦٢.

(٢) JAMES J. GOBRTNIL. P. COHEN, "Rithts of prisonners" MCGRAW- HILL, 1984, No 6-20.

(٣) United States V. Miler 526 F. Supp. 69, 1981: Orscov - unted States, 526 F. Supp. 756 (1981).

أما النوع الثانى من التفتيش الإدارى وفقاً لقضاء المحكمة فهو تفتيش للتأكد من احترام القوانين واللوائح أيضاً ولكنه لا يستلزم توافر إذن للتفتيش من هذا النوع تفتيش زنزانة السجن وكذلك تفتيش محلات الأسلحة والذخائر وقد صدر فعلاً قانون فيدرالى يُجيز تفتيش هذه المحلات دون إذن من القضاء وقد أيدت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية هذا القضاء وقضت بأنه ليس من حق المسجونين أن يشهدوا على التفتيش [1].

وبهذا يعد تفتيش الزنزانة إجراء قانونى لأنه ليس لها حرمة المسكن لأنها ليست كذلك وبالتالى فإن سلطة الإدارة فى السجن تفتيش الزنزانة مادام هناك مبررات لهذا التفتيش، وهذا التفتيش لمحبس المحكوم عليه هو انتقاص واقتطاع لبعض مظاهر الحياة الخاصة وحرمان المحكوم عليه من حقه فى الخلوة وهذا يؤكد نسبية الحق فى الخصوصية واختلافه من شخص إلى آخر وبهذا فإن من يفقد حريته يفقد حقه فى الخصوصية بصفة عامة وأن بقى له بعض المظاهر الضئيلة من الخصوصية فهى مرتبطة بكونه إنسان وبذاتيته الإنسانية ويبقى الأصل العام وهو أن انعدام الحرية تؤدى بالضرورة إلى فقدان الخصوصية وأن الأولى صفة وخصيصة لازمة للثانية.

الموضوع الثانى : جواز تفتيش المحكوم عليه :

الحكم الجنائى المقيد للحرية ينشئ رابطة قانونية بين الدولة ممثلة فى الجهات المنوط بها تنفيذ العقوبة والمحكوم عليه ويترتب على هذا ألا تسلب حرية المحكوم عليه لا بالقدر الذى يسمح به القانون وحكم به القاضى وحق المحكوم عليه فى بعض مظاهر الحرية التى تفلت بطبيعتها من السلب أو التقييد أثناء التنفيذ [2].

أما من يودع إحدى المؤسسات العقابية دون مبرر قانونى فلا يجوز تفتيشه حيث أنه لا يصح الاستناد إلى لائحة السجون فى تبرير تفتيش المتهم مادام أنه لا

---

(١) nited states V. Bismell, 406 US 311. (1972).

(٢) د/ أحمد فتحى سرور أصول السياسة الجنائية ص٢٤٩.

يوجد أمر قانونى بإيداعه السجن كما تقضى بذلك المادة ..... الخ من قانون الإجراءات الجنائية [1].

وبهذا ينبغى أن يكون المودع فى إحدى المؤسسات العقابية محكوماً عليه بحكم قضائى واجب النفاذ أو محبوساً على ذمة إحدى القضية احتياطياً [2] أو معتقلاً بقرار إدارى وهذا أمر قانونى وإن كان صاحبه ليس محكوماً عليه [3].

والمحكوم عليه المودع فى إحدى المؤسسات العقابية ينبغى أن يتوافر له الضمانات عند التفتيش فيجب أن يكون التفتيش من رجال الإدارة بالمؤسسة بالإضافة إلى اشتراط أن يكون التفتيش غير ماس بالكرامة وسنعرض لهذه الضمانات كالآتى :

أولا : يجب أن يكون التفتيش من رجال الإدارة بالمؤسسة :

تنص المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية على ما أن يكون من مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم :

(أ) ١ - أعضاء النيابة العامة ومعاونوها.

٢ - .....

(ب) ٣ - ضباط مصلحة السجون .

وهكذا يكون لضباط السجون صفة الضبطية القضائية بحيث يكون لهم ضبط الجرائم التى تقع أثناء وداخل السجن ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه لا يقبل من الطاعن التحدى ولأول مرة أمام محكمة النقض بأن إسهام ضابط آخر غير مختص محلياً بإجراء التفتيش [4] وان يتقيد الضباط بمقتضى التفتيش وغرضه إذ أنه يجب أن

---

(١) نقض جنائى جلسة ١٣/ ١٠/ ١٩٥٤ الطعن رقم ١٩٩ سنة ٢٤.

(٢) نقض الطعن رقم ١٨٨٣٣ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٢/ ١١/ ١٩٩٧.

(٣) إعمالاً للقرار رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ باعلان حالة الطوارئ بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والقرار رقم ١٠٥ لسنة ٢٠٠٠ بمد حالة الطوارئ لمدة ثلاث سنوات حتى ٣١ مايو ٢٠٠٣ الجريدة الرسمية العدد ٨ مكرر فى ٢٧/ ٥/ ٢٠٠٠.

(٤) نقض جنائى رقم ١٠٠٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ٩/ ١٢/ ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١١٧٦.

يكون التفتيش عن سلاح مع المتهم توقياً لشره من اختصاص الضابط مع التزامه بأن يكون التفتيش لمقتضاه ولغرضه [1].

وهكذا يكون التفتيش داخل المؤسسة من مأمورى الضبط العاملين بالمؤسسة أو من ضباط مصلحة السجون المنتدبين لوقت محدد أو لمهمة محددة وذلك على اعتبار أن الأصل فى القانون هو اختصاص مأمورى الضبط القضائى يكون مقصوراً على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم طبقاً للمادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية فإذا ما خرج المأمور عن دائرة اختصاصه فإنه لا يفقد سلطة وظيفته وإنما يعتبر على الأقل أنه من رجال السلطة العامة الذين أشار إليهم الشارع فى المادة ٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية [2].

وبهذا يكون تفتيش المحكوم عليه أمراً مشروعاً على الرغم من عدم وجود إذن بذلك من قاض مختص أو عضو للنيابة ويشترط لذلك أن يكون التفتيش من مأمورى الضبط العاملين بالمؤسسة العقابية أو مأمورى الضبط العاملين بمصلحة السجون بصفة خاصة وعند حدوث تفتيش من أحد مأمورى الضبط الغير عاملين بمصلحة السجون فإنه يشترط لمشروعية التفتيش أن يكون مصحوباً بإذن للتفتيش مادام الغرض من البحث والتفتيش أيضاً هو البحث عن أدلة الجريمة [3]. وليس التأكد من تطبيق قواعد الأمن والصحة داخل السجن فهو ليس تفتيشاً إدارياً وعندئذ يتعين الالتزام بالضمانات الإجرائية [4].

تذهب المادة (٥) من لائحة السجون على أنه يفتش المسجون عند إيداعه السجن ويؤخذ ما يوجد معه من ممنوعات أو نقود أو أشياء ذات قيمة وتحفظ

---

(١) نقض رقم ٥١٦ لسنة ٦٦ ق جلسة ٦/ ١/ ١٩٩٨.

(٢) حيث تذهب المادة ٣٨ على أنه لرجال السلطة العامة فى الجنح المتلبس بها التى يجوز الحكم فيها بالحبس أن يحضروا المتهم ويسلموه إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى ولهم ذلك أيضاً فى الجرائم الأخرى المتلبس بها إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم.

(٣) د/ غنام محمد غنام مدى حق المسجون فى حرمة الحياة الخاصة السابق ص ٣٠٤.

(٤) نقض ٤ يناير ١٩٧٦ أحكام النقض س٢٧ رقم ١ ص ٩.

لتسليمها إليه عند الإفراج عنه. وبهذا يكون لضابط السجن وحراسه حق مباشرة التفتيش الإدارى الوقائى على الموجودين بداخله من المحكوم عليهم وهو ما أيدته محكمة النقض[1].

ثانيا : عدم المساس بكرامة النزيل : [2]

يحرص الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى المادة ٥٠ منه إلى عدم جواز تعريض أى إنسان للتعذيب أو المعاملة الوحشية أو المحطة بالكرامة وتذهب الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية[3].

إلى وجوب معاملة جميع المجرمين معاملة إنسانية مع احترام الكرامة المتأصلة فى الإنسان .

ويحرص الدستور المصرى فى وثيقة إعلانه على كرامة المواطن المصرى حيث ذهبت إلى أن كرامة الفرد انعكاس طبيعى لكرامة الوطن ذلك أن الفرد الذى هو حجر الأساس فى بناء الوطن وبقيمة الفرد وبعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته.

كما تذهب المادة ٤٢ من الدستور على أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاءه بدنياً أو معنوياً كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون .

---

(١) حيث ذهبت محكمة النقض إلى أنه إذا كان الثابت أن المطعون ضده كان مودعاً بالسجن فإن تفتيشه بواسطة بعض حراسه يتفق وذلك الحق المخول لرجل الحفظ بالسجن ويكون صحيحاً ترتيب عليه نتائجه نقض رقم ١٦٠٩ لسنة ٣٩ق جلسة ٢٥/ ١/ ١٩٧٠ س٢١ ص١٤٧.

(٢) الدكتور طارق عزت رضا : رسالته تحريم التعذيب والمعاملة والعقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بكرامة الإنسان رسالة من جامعة المنصورة ١٩٩٧ ص١٥ وما بعدها.

(٣) تعاقد دولى أبرمته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى عام ١٩٦٦.

وهكذا يحمى الدستور وفى صراحة تامة كرامة الفرد وهو ما تبناه قانون الاجراءات الجنائية فى الفقرة الثانية من المادة ٤٦ إذ أوجبت أن يكون تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى ومراد القانون فى اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى عندما يكون مكان التفتيش فى المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها هو الحفاظ على عورات المرأة التى تخدش حيائها إذا مست [١].

بغرض الحفاظ على كرامة الفرد رجلاً كان أم امرأة وتأكيداً لهذا الهدف ذهبت محكمة النقض إلى عدم جواز تفتيش الأنثى بمعرفة طبيب [٢].

أما عن تفتيش الرجل فى مواضع حساسة وتعد من العورات فهل يجوز بواسطة إدارة المؤسسة العقابية.

ذهبت محكمة النقض إلى جواز ذلك شريطة أن يتم وبمعرفة الطبيب [٣] وإن كان هذا القضاء محل نظر ومعارضة من جانب الفقه المصرى ننضم إليه لما له من واجهة وجبت أن هذا القضاء يتعارض مع وثيقة إعلان الدستور بالإضافة إلى أنه يتضمن التعرض إلى مواطن من جسد الإنسان لا ينبغى أن تمتد إليها يد حرصاً على كرامة الإنسان الذى كرمه ربه [٤].

ويذهب الأستاذ الدكتور/ محمود محمود مصطفى [٥] إلى أن المقصود بتفتيش الأشخاص على العموم هو التفتيش الظاهرى أى تحسس الملابس وفحصها

---

(١) نقض رقم ١٩٨٤٠ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩/ ١٠/ ١٩٩٧. منشور فى المجلة الفعلية للقضاة ص ٦٩٦ العدد السابق.

(٢) نقض ٦/ ١/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ ص٥٨ رقم ١١ و نقض ٢٩/ ٥/ ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ ص٨٢٥ رقم ١٨٧ ونقض ٢١/ ٥/ ١٩٧٢ ص ٧٥٩ رقم ١٦٩.

(٣) جلسة ١١/ ٤/ ١٩٥٥ الطعن رقم ٦٠٥ س ٢٥ . نقض ٤/ ١/ ١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ رقم ١ ص ٩.

(٤) لقوله عز وجل { ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا } سورة الإسراء الآية رقم ٧٠.

(٥) الإثبات فى المواد الجنائية طبعة ١٩٧٨ الجزء الثانى ص ٧٧.

لتسليمها إليه عند الإفراج عنه. وبهذا يكون لضابط السجن وحراسه حق مباشرة التفتيش الإدارى الوقائى على الموجودين بداخله من المحكوم عليهم وهو ما أيدته محكمة النقض[1].

ثانيا : عدم المساس بكرامة النزيل : [2]

يحرص الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى المادة ٥٠ منه إلى عدم جواز تعريض أى إنسان للتعذيب أو المعاملة الوحشية أو المحطة بالكرامة وتذهب الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية[3].

إلى وجوب معاملة جميع المجرمين معاملة إنسانية مع احترام الكرامة المتأصلة فى الإنسان .

ويحرص الدستور المصرى فى وثيقة إعلانه على كرامة المواطن المصرى حيث ذهبت إلى أن كرامة الفرد انعكاس طبيعى لكرامة الوطن ذلك أن الفرد الذى هو حجر الأساس فى بناء الوطن وبقيمة الفرد وبعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته.

كما تذهب المادة ٤٢ من الدستور على أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاءه بدنياً أو معنوياً كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون .

---

(١) حيث ذهبت محكمة النقض إلى أنه إذا كان الثابت أن المطعون ضده كان مودعاً بالسجن فإن تفتيشه بواسطة بعض حراسه يتفق وذلك الحق المخول لرجل الحفظ بالسجن ويكون صحيحاً ترتيب عليه نتائجه نقض رقم ١٦٠٩ لسنة ٣٩ق جلسة ٢٥/ ١/ ١٩٧٠ س٢١ ص١٤٧.

(٢) الدكتور طارق عزت رضا : رسالته تحريم التعذيب والمعاملة والعقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بكرامة الإنسان رسالة من جامعة المنصورة ١٩٩٧ ص١٥ وما بعدها.

(٣) تعاقد دولى أبرمته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى عام ١٩٦٦.

وهكذا يحمى الدستور وفى صراحة تامة كرامة الفرد وهو ما تبناه قانون الاجراءات الجنائية فى الفقرة الثانية من المادة ٤٦ إذ أوجبت أن يكون تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى ومراد القانون فى اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى عندما يكون مكان التفتيش فى المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها هو الحفاظ على عورات المرأة التى تخدش حيائها إذا مست [١].

بغرض الحفاظ على كرامة الفرد رجلاً كان أم امرأة وتأكيداً لهذا الهدف ذهبت محكمة النقض إلى عدم جواز تفتيش الأنثى بمعرفة طبيب [٢].

أما عن تفتيش الرجل فى مواضع حساسة وتعد من العورات فهل يجوز بواسطة إدارة المؤسسة العقابية.

ذهبت محكمة النقض إلى جواز ذلك شريطة أن يتم وبمعرفة الطبيب [٣] وإن كان هذا القضاء محل نظر ومعارضة من جانب الفقه المصرى ننضم إليه لما له من واجهة وجبت أن هذا القضاء يتعارض مع وثيقة إعلان الدستور بالإضافة إلى أنه يتضمن التعرض إلى مواطن من جسد الإنسان لا ينبغى أن تمتد إليها يد حرصاً على كرامة الإنسان الذى كرمه ربه [٤].

ويذهب الأستاذ الدكتور/ محمود محمود مصطفى [٥] إلى أن المقصود بتفتيش الأشخاص على العموم هو التفتيش الظاهرى أى تحسس الملابس وفحصها

---

(١) نقض رقم ١٩٨٤٠ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩/ ١٠/ ١٩٩٧. منشور فى المجلة الفعلية للقضاة ص ٦٩٦ العدد السابق.

(٢) نقض ٦/ ١/ ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ ص٥٨ رقم ١١ و نقض ٢٩/ ٥/ ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س٢٣ ص٨٢٥ رقم ١٨٧ ونقض ٢١/ ٥/ ١٩٧٢ ص ٧٥٩ رقم ١٦٩.

(٣) جلسة ١١/ ٤/ ١٩٥٥ الطعن رقم ٦٠٥ س ٢٥ . نقض ٤/ ١/ ١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ رقم ١ ص ٩.

(٤) لقوله عز وجل { ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا } سورة الإسراء الآية رقم ٧٠.

(٥) الإثبات فى المواد الجنائية طبعة ١٩٧٨ الجزء الثانى ص ٧٧.

وكذلك فحص الجسد من الظاهر فقد يخفى المتهم دليل الجريمة على أحد أجزاء جسمه وقد توجد بعض آثار لوخز إبر الحقن بالمخدر ولا يجوز بأى حال من الأحوال أن يتطرق الفحص إلى مواضع العفة من الإنسان مثل الشرج وفرج المرأة فهذا امتهان خطير للإنسان لا تبرره أى مصلحة خاصة وهو يكون جريمة هتك عرض.

بالإضافة إلى أن هذا يعد امتهاناً لكرامة الإنسان فهو ما يتعارض مع حركة الدفاع الاجتماعى وبحثها عن أفضل السبل لتنمية شخصية الفرد والحفاظ على كرامته وإنسانيته حتى وإن كان مذنباً[1].

وقد عرض هذا الموضوع على المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان فى دعوى تقدم بها أحد المسجونين ضد إدارة السجن وأجازت المحكمة استخدام هذا التفتيش خاصة بعد الزيارات وعند النقل من سجن إلى آخر[2].

ولكنها وضعت عدة ضوابط وشروط أولها وجود مبرر لذلك العمل وثانى هذه الشروط استعمال وسائل إنسانية للفحص تكفل عدم الاتصال الجسمى بفتحة الشرج باستخدام مرآة عاكسة بالإضافة إلى اشتراط وجود مسئول كبير بالسجن عند استعمال هذا النوع من الفحص وأضافت أيضاً ضرورة أن يكون ذلك بمعرفة طبيب وبإشرافه.

وانتهى القضاء الأمريكى إلى إجازة تفتيش المحكوم عليه وتفتيش الأماكن الحساسة مثل فتحة الشرج ولكن بشروط الشرط الأول منها يقضى بضرورة استعمال وسائل أقل احتكاكاً بجسم المحكوم عليه والشرط الثانى يذهب إلى أن يكون هناك مبرراً معقولاً للتفتيش الذى يمس جسم بعد الزيارة مثلاً أو عقب حدوث اضطرابات فى المؤسسة العقابية أما ثالث هذه الشروط فهو أن يكون

---

(١) التنفيذ الجنائى د/ عبد الحميد الشواربى الناشر دار المعارف السابق ص ١١٩.

(٢) Conseil de l'Europe. "Les droits de l'homme". op. cit., p. 64.

التفتيش تحت إشراف طبى ولا يشترط أن يكون طبيباً بل يكفى أن يكون مشرفاً[١].

وللمحافظة على آدمية وكرامة المحكوم عليه اشترطت اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان أن يكون التفتيش للمحكوم عليه عارياً أمام حارس السجن ورئيسه وأن يكون لهذا التفتيش مبرراته لوجود قرائن على تسرب بعض الآلات الحادة داخل المؤسسة العقابية وبالإضافة إلى ذلك ألا يكون التفتيش أمام بقية المحكوم عليهم واشترطت اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان عدم الاتصال بجسم المحكوم عليه[٢].

كما ذهبت المحكمة الفيدرالية الأمريكية إلى أن التفتيش البدنى يتحول إلى معاملة غير إنسانية حاطة بالكرامة إذا تعمدت الإدارة ممارسته دون وجود مبرر مقبول[٣].

واحتراماً لكرامة الإنسان قضت المحكمة الفيدرالية الكندية بأن مراقبة الرجال المحكوم عليهم وهم عراة أو شبه عراة من جانب امرأة حارسة بالسجن يعتبر إخلالاً بالكرامة[٤].

وهكذا يبدو جلياً مدى حرص الدستور المصرى وكافة المواثيق الدولية على صيانة كرامة الفرد وكذا قانون الإجراءات الجنائية ولكن الواقع العملى يفرض ضرورة الموازنة بين حق الفرد فى الحياة الخاصة وصيانة عوراته وكرامته وحرصه على عدم إطلاع الآخرين عليها من جهة وبين حق المجتمع فى الأمن من جهة أخرى فهذه الأخيرة تبيح للمجتمع المحافظة على أمنه وإجازة تفتيش المحكوم عليه لعقوبة مقيدة للحرية بشروط تتفاوت فى شدتها وسهولتها من مكان لآخر وعلى

---

(١) Arrude U. Bermonn, 522 Fsupp. 766 (1981): Daughtery V. Harris, 476 F. 2d 292.

(٢) Conceil de l'Europe, "Les droits de l'homme..." op. cit., p. 64.

(٣) Kadish H. Sanford, "Ency clopedia of Grime and Justcce" Vol. 3, 1983, p. 920.

(٤) Kadish H. op. cit., p. 920.

هذا ينبغى على محكمة النقض المصرية والمشرع المصرى تقنين هذه الشروط والضمانات بشكل يحدد حقوق الفرد المحكوم عليه وحق المجتمع فى الأمن ومن الملاحظ أن محكمة النقض تكتفى بأن يكون التفتيش بمعرفة طبيب بل يجب عليها أن تأخذ فى الاعتبار الشروط والضمانات التى انتهت إليها اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان وما انتهى إليه القضاء الأمريكى وهكذا يبين بجلاء وبوضوح مدى نسبية الحق فى الحياة الخاصة ومدى تأثره بفقدان الحرية فالمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية يفقد أهم وأدق مظاهر الحياة الخاصة بصفة عامة وان بقى له من حياته الخاصة إن هو إلا نذر يسير جداً ويمكن إجمال القول بأن فقد الحرية التى هى خصيصة لازمة وضرورية للحياة الخاصة يؤدى بالتالى وبالضرورة إلى فقدان الحق فى الحياة الخاصة.

وذلك لأن نطاق الحياة الخاصة لا يتم وفقاً لمعيار واحد بالنسبة لكافة الأفراد ذلك أن نطاق الخصوصية يختلف بالنسبة للفرد العادى عنه بالنسبة للفرد الذى يشغل منصباً عاماً سياسياً أو يقوم بعمل أدبى أو فنى يجعله على قدر من الشهرة فللشهرة أو العمل العام ثمن يدفعه الفرد من حياته الخاصة فى كثير من الحالات[1].

وبالتالى فإن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية يفقد حريته ويفقد حياته الخاصة حيث أن الأولى صفة وخاصية لازمة لوجود الثانية كما يتضح أيضاً الصلة الوثيقة بين كرامة الإنسان وحياته الخاصة فعندما تهان كرامته يفقد معها حياته الخاصة.

(١) الأستاذ الدكتور العميد حمدى عبد الرحمن فكرة الحق طبعة ١٩٧٩ ص٦٨ طبعة دار الفكر العربى.

الفصل الثاني

المظاهر التي ترد عليها الحياة الخاصة

تمهيد :

المظاهر التى يرد عليها الحق فى الحياة الخاصة أو الصورة المادية التى يظهر فيها الحق فى الحياة الخاصة قد تتعلق بجسم الإنسان[1] وكيانه المادى وقد ترد على الكيان المعنوى للإنسان وقد تكون هذه المظاهر فى صورة غير مرتبطة بشكل مباشر بالإنسان فتظهر فى شكل مادى ولهذا سنعرض لهذه المظاهر فى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول : المظاهر المتعلقة بالكيان المادى للإنسان .

المبحث الثانى : المظاهر المتعلقة بالكيان المعنوى للإنسان .

المبحث الثالث : المظاهر المتعلقة بالجانب المادى .

(١) حيث أن جسم الإنسان لا ينفصل عن عواطفه ومشاعره راجع الأستاذ الدكتور حمدى عبد الرحمن معصوميه الجسد بحث فى مشكلات المسئولية الطبية ١٩٨٧ ص٥ .

المبحث الأول

المظاهر المتعلقة بالكيان المادى للإنسان

تمهيـــد :

وسنعرض فى هذا المبحث للحالة الصحية والرعاية الطبية والصورة والمحادثات الخاصة المباشرة بين شخصين فى ثلاث مطالب على الوجه الآتى :

المطلب الأول : الحياة الصحية والرعاية الطبية.

المطلب الثانى : الصورة.

المطلب الثالث : المحادثات الخاصة المباشرة بين شخصين.

المطلب الأول

الحياة الصحية والرعاية الطبية

تمهيد :

تعد الحياة الصحية وما يرتبط بها من الرعاية الطبية داخل المؤسسات العلاجية أو خارجها من أهم مظاهر الحق فى الخصوصية فنجد القوانين المقارنة تحرص على حماية الحياة الصحية للمريض وسنعرض لها كالآتي :

الفرع الأول : الحياة الصحية فى الشريعة الإسلامية.

الفرع الثانى : الحياة الصحية فى القانون المصرى.

الفرع الثالث : الحياة الصحية فى القانون الفرنسى.

الفرع الرابع : الحياة الصحية فى الولايات المتحدة الأمريكية.

الفرع الأول

الحياة الصحية فى الشريعة الإسلامية

الأصل العام فى الشريعة الإسلامية هو وجوب الستر على المسلم سليما كان أو مريضا وقد وردت أحاديث كثيرة فى هذا الشأن فعن أبى هريرة رضى الله عنه أن سيدنا رسول الله قال [لا يستر عبد عبدا فى الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة] رواه مسلم (١) .

وبخصوص المريض فى الشريعة الإسلامية (٢) ينبغى الاستئذان قبل الدخول عليه وللمريض قبول الزائر أو رفض زيارته ولا يكون أمام هذا الزائر إلا الرجوع (٣) لقوله عز وجل : { وإن قيل لكم ارجعوا فأرجعو...} .

ويجوز لمن يقوم على خدمة المريض بالطعام والشراب أو الدواء إذا كان المريض يسمع ولا يجيب لأن المرض يمنعه من النطق الاستئذان ثم الدخول حتى يتمكن المريض من ستر ما لا يكشف (٤) .

وهكذا تحرص الشريعة الإسلامية على ستر خصوصيات المريض ومنع الغير من الإطلاع عليها حتى ولو كان من يقوم على خدمة المريض والاستئذان المقصود منه هنا هو تنبيه المريض لكى يستر نفسه ومن باب أولى يكون على الغير ممن لا يقوم على خدمة المريض الاستئذان وعدم الدخول إلا بأذن وهكذا تتفق الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية وفقا لما سنعرض له . وان كانت الشريعة توجب زيارة المريض لرفع روحه المعنوية وللشد من عزمه فى مقاومة المرض فعن أبى هريرة

---

(١) رياض الصالحين للأمام الحافظ محى الدين النووى الباب الثامن والعشرون ص ١٥٣ تحقيق محى الدين الجراح طبعة مؤسسة مناهل العرفان بيروت

(٢) أحكام المريض فى الفقة الإسلامى رسالة ماجيستير أبو بكر إسماعيل ميقا الطبعة الثالثة المملكة العربية السعودية وزارة المعارف .

(٣) ضمانات حرمة الحياة الخاصة فى الإسلام الدكتور حسنى الجندى ص ٦٩

(٤) شرح كتاب النيل وشفاء العليل محمد بن يوسف أطفيش الجزء الخامس ص٣٨٢ طبعة عام ١٩٨٩ وزارة الثقافة لسلطنة عمان .

رضى الله عنه أن رسول الله قال : [أن الله عز وجل يقول يوم القيامة يا ابن آدم مرضت فلم تعدنى قال يا رب كيف أعودك وأنت رب العالمين قال أما علمت أن عبدى فلان مريض فلم تعده أما علمت انك لو عدته لوجدتنى عنده] .[1]

الفرع الثانى

الحياة الصحية والرعاية الطبية فى مصر

الأصل العام هو حماية أسرار المرضى واعتبار ذلك من صميم الحياة الخاصة فنجد محكمة مصر الكلية الوطنية تذهب إلى أن الأمراض فى ذاتها من العورات التى يجب سترها حتى ولو كانت صحيحة فإذاعتها فى محافل عامة وعلى جمهرة من المستمعين يسئ إلى المرضى إذا ذكرت أسماؤهم وبالأخص بالنسبة للفتيات لأنه يضع العراقيل فى طريق حياتهن ويعكر صفو آمالهن وهذا خطأ يستوجب التعويض[2] .

وإذا كان الأصل العام هو أنه لا يجوز للطبيب أن يكشف عن مرض الزوج أو الزوجة للزوجة أو للزوج ولكن خروجا على هذا الأصل العام يمكن السماح للطبيب بإبلاغ الزوجة مرض زوجها بقصد تقديم العلاج الفورى له وعندئذ يمتد الالتزام بالسر الى الزوجة نفسها فلا يحق لها أن تستعمل هذا السر سلاحا ضد الزوج[3] وتذهب المادة ٢٠ من القرار ١٣٤ لسنة ١٩٧٤ بأصدار لائحة آداب شرف مهنة الطب البشرى على انه لا يجوز للطبيب إفشاء أسرار مريضه التى اطلع

---

(١) الروض الباسم فى الذب عن سنه أبى القاسم للامام العلامة ابن عبد الله محمد بن ابراهيم الوزير اليمانى الجزء الأول ص ٧٣ طبعة الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء المملكة العربية السعودية ١٩٨٣ .

(٢) قضية الدكتور يوسف بل براده منشورة بالمحاماه السنة ٢٩ العدد ١١٧ فى ١٤/ ٣/ ١٩٤٩ ومشار اليه عند الدكتور السنهورى المجلد الثانى مصادر الالتزام ص١٢١ طبعة ١٩٨١ دار النهضة .

(٣) د/ أحمد كامل سلامة الحماية الجنائية الأسرار المهنة رسالة جامعة القاهرة عام ١٩٨٨ ص٣١٢ .

عليها بحكم مهنته [1] كما تذهب المادة ١٩ من ذات اللائحة إلى أنه يجوز لأسباب إنسانية عدم اطلاع المريض على عواقب مرضه الخطير وفى هذه الحالة يحق للطبيب أن ينهى إلى أقارب المريض خطورة المرض وعواقبه إلا إذا أبدى المريض رغبة فى عدم اطلاع أحد على حالته .

وعندما يتعلق الأمر بالعلاج فى مؤسسات علاجية ويشرف على العلاج أكثر من شخص (طبيب أو أكثر و ممرضين و فنيين) فعلى هؤلاء جميعا عدم الإفصاح عن مرض المصاب [2] .

وهذا الالتزام بالكتمان لأسرار الحياة الصحية للمريض مفروض على الطبيب والعاملين بالمستشفيات والصيدلة والقوابل وغيرهم ممن يتصل عملهم بحالة المريض الصحية ولهذا التوسع أهميته البالغة للطب ولارتباط الطب الوثيق بحياة الإنسان الخاصة بأدق تفاصيلها للأطباء مما ينعكس على سمعة الشخص وعائلته [3] وقد تودع أسرار المريض على الحاسب الآلي فى المؤسسات العلاجية [4] أو تودع هذه الأسرار فى بطاقة علاجية أو صحية وفى جميع هذه الحالات ينبغى حماية أسرار المرضى فنجد القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦ فى المواد ٢٦، ٢٧، ٢٩ يوجب حفظ البطاقات الصحية الخاصة بالأطفال [5] .

وتأييدا لهذا نجد جانب من الفقه المصرى يذهب إلى أن الحالة الصحية للشخص وما يعتريه من أمراض من الأمور التى تدخل فى نطاق الحياة الخاصة للإنسان بلا منازعة [6] .

---

(١) راجع المسؤليه الجنائية للأطباء والصيادلة أ/ منير رياض دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٩ ص ٥٠ وما بعدها .

(٢) د/ أحمد كامل سلامه السابق ص٣٢١ .

(٣) المستشار عز الدين الدناصورى ودكتور عبد الحميد الشواربى المسؤليه المدنية الطبعة السادسة ١٩٩٧ ص ١٤٤٥ منشأة المعارف .

(٤) د/ مبدر ألويس أثر التطور التكنولوجى على الحريات العامة رسالة جامعة القاهرة ١٩٨٢ ص١٣٢ .

(٥) الأستاذ الدكتور نبيلة اسماعيل رسلان حقوق الطفل فى القانون المصرى مقارنا بالشريعة الاسلامية شرح لأحكام قانون الطفل ١٢ لسنة ١٩٩٦ طبعة ١٩٩٨ ص ٢٩٦ .

(٦) د/ محمود عبد الرحمن نطاق الحق فى الحياة الخاصة طبعة ١٩٩٦ دار النهضة ص ١٨٢ .

الفرع الثالث

الحياة الصحية والرعاية الطبية فى القانون الفرنسى

قبل صدور قانون يوليو لعام ١٩٧٠ كانت حماية الحياة الخاصة والحياة الصحية تحديدا تتم عن طريق حماية الحق فى الملكية [١].

وقد أصبح من المسلم فى فرنسا الأن إعتبار أن مشكلة الإفشاء للأحوال الصحية للشخص تمثل مصدرا خطيرا ومتطورا للاعتداء على الخصوصية [٢] وقد أستقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن نشر الصورة الفوتوغرافية لأبن ممثل مشهور حيث أن الصحف بطمعها وجشعها قد قامت بتصويره وهو يرقد على سرير المرض يعد تعديا على الحق فى الخصوصية [٣].

ولقد ذهبت محكمة باريس إلى إنه يجوز للقضاء التصريح بحجز المنشورات الدوري التى تمثل تدخلا غير محتمل على الحياة الخاصة [٤] كما ذهبت المحكمة المدنية فى رن إلى أن الوقائع التى يكتشفها الصيدلى يجب الصمت عنها فقد تتعلق هذه الوقائع بحمل غير شرعى أو بأمراض تعارفت العائلات على إخفائها أو بأمراض عاديه أو عقلية يدركها عند قراءة روشتة الطبيب ومن ثم يمتنع عليه ترجمة ما دون فيها بعبارات واضحة إلى غير المريض أو إلى المريض نفسه [٥] ويسرى الالتزام بحفظ أسرار المريض على جميع الأطباء مهما إختلفت تخصصاتهم [٦].

---

(1) (AGOSTINELLi (X) la protection civil de la vie privee OP . Cit . p. 98.

(2) AGOSTINELLI : op. cit . p,98

(3) Raymond lindon : la creation pretorien-ne en matiere de droits de la personnalite et son incidence sur la Notion de famille DALLOZ 1974. P . 23 .

(4) LINDON (R) : Op . cit. P -23

(5) trib civil d rennes 12 jonv 1903 D.P.1905 . 321

(6) A DRIEN PEYTEL : le secret medical 1935 P. 64.

الدكتور أحمد كامل سلامة حماية أسرار المهنه السابق ص ١٦٣

ويسرى الالتزام بحفظ أسرار المريض والمرضى على مدير المستشفى حيث أن محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت إلى إلزام مدير المستوصف بالحفاظ على أسرار المرضى حرصا على أمن المرضى وشرف العائلات [١] كما يذهب الفقه الفرنسى إلى إلزام مساعدى الأطباء ومعاونيهم من فنين وغير فنيين وكذلك الطلبه فى المستشفيات بحفظ أسرار المرضى [٢] .

وهكذا يعتبر جليا وواضحا أن الحياة الصحية وما يتعلق بها من أهم مظاهر الحياة الخاصة فى فرنسا .

وحديثا ذهبت محكمة باريس إلى أنه من الأخطاء المغرية والمسليه الاعتداء على الحياة الخاصة للشخص عن طريق نشر وإفشاء أسرار حياته الصحية ويتولد عن هذا الخطأ المسئولية [٣] وبالتالى لا يجوز لأى مؤسسة صحية بها أشخاص محكوم عليهم أن تعلن أو تفشى الأسرار المتعلقة بصحة هؤلاء النزلاء [٤] .

وذهب القضاء إلى تعويض المضرور عن الاعتداء على حياته الخاصة وعلى أحد مظاهرها وهو الحياة الصحية وهو ما أكده القضاء الفرنسى بصفة مستمرة [٥]

---

(1) Coss 14 mors 1895 D.P 1899-5-615

(2) EMILE GARCON : coede penal annote Toeme 2 Paris 1956 art 378 .

(3) T . G . I Paris 14- 12 – 88 D Roit et . s . I . D . A Guide Juidique 3 editian / AiDES . p . 39

(4) Guide Juridique . op cit . p . 39 .

(5) Tribunal de grande instance de Bobigng , 7 Jinin 1989 .
C.f.C.A. Paris , 13 . mars 1965 , D . 1965 . som . P II 4 ainsi que l arret de roget de la cour de cassition 12 1966 , D 1967 . p .181 Note . MININE
C.F.C.A. Paris ig uillet 1980 , D. 81 . Jpp . 72 add .
T.G.I . Paris 20 Juin 1973 . D. 1974 , Jpp . 166 qui a atendu letat a une operation de chirugie :
T.G.I. seine 24 Novembr 1965 .
C.F.C.A. Paris 27 fevries 1981 . p 1981 . D- 1981 . J p p . 457 . Note RAYMOND LINDON.

وحديثا صدر فى ١٩٩٤ قانون أول يوليو بخصوص قوائم الأبحاث المتعلقة بالصحة بحيث لا يسمح لغير الأطباء بالاطلاع على هذه المعلومات حرصا على سريتها [١]

الفرع الرابع

الحياة الصحية فى الولايات المتحدة الأمريكية

الأصل العام هو أن المرض من المسائل التى تدخل فى نطاق الحق فى الخصوصية فى الولايات المتحدة وتطبيقا لهذا قضت إحدى المحاكم بتعويض للمدعية التى كانت تعانى من المرض وكان وزنها ينقص بإستمرار وجرى تصويرها خلسة وهى على فراش المرض بالمستشفى برغم أنها اعترضت على هذا وتم نشر الصورة تحت عنوان مثير [٢].

وفى تطبيق أخر قام مجموعة من الأطباء بأخذ مجموعة من الصور المشوهة لوجه إحدى المرضى وذهبت المحكمة إلى أن ذلك يعد إخلال بحريه المريض الشخصية وأمرت الأطباء بإعادة الصورة إلى المريضة وأنه ليس لهؤلاء الأطباء الاحتفاظ بالصور لأبحاثهم الطبية [٣].

وإن كان جانب من الفقة الأمريكى يذهب إلى أن المريض الذى عولج بنجاح من مرض عضال فى القلب يصيب الكثير يصبح شخصية عامة ويكون نشر صورته الطبية متصلا بالمصلحة العامة فلا يشترط الحصول على رضائه للنشر ألا أنه إذا كان النشر من شأنه أن يسبب للمريض نوعا من الخزى أو إبتعاد الناس عنه أو الحرج الشديد له وكان من الممكن تحقيق المصلحة الطبية دون الكشف عن شخصية

---

(1) Decree n95 . 682 du 9 mai 1995 modilie le decret n 78 . 774 du 17 Juillet 1978 Paris paur L applicotion de la loi du 6 Janvies 1978 . eNIL 16 em rapport d activite 1995 . p . 23 ed 1996 Paris.

(2) claymon v . Bernrtein 38 penn . D & C 543 (c-p- 1940).

(٣) المجلة الدولية للعلوم الأجتماعية عدد حماية الخصوصية ١١ العام ١٩٧٣ رقم ٥١٩ عن اليونسكو .

المريض فإن النشر ينطوى على مساس بالخصوصية ولهذا السبب وجه المدعى لولاية نيويورك نظر وزارة الصحة إلى أنه لا يجوز نشر صورة مرضى السرطان دون الحصول على أذنهم [١] .

وحديثا قام مجموعة من طلبة المدارس العليا بالولايات المتحدة الأمريكية يطلقون على أنفسهم مجموعة ٤١٤ من اختراق حوالى ٦ حاسبا فى عام ١٩٨٣ الموجودة بالعديد من المؤسسات ومنها حاسبات مركز SLOAN SETTERING لعلاج السرطان وكان بإمكانهم الإطلاع على الملفات الصحية الخاصة بالمرض [٢] .

الخاصة بالمرضى بل والاضافة إليها والحذف منها [٣] وهكذا يلوح فى الأفق خطر داهم قادم وهو الاعتداء على ملفات المرضي وخصوصيات الإنسان المودعة أجهزة الحاسب الآلى وقد أثبت الواقع العملى عجز الحماية الجنائية عن توفير الحمايه الكافية لصعوبة الاثبات ولعجز النصوص الجنائية عن ملاحقة هؤلاء ومن ثم يبقى المجال الأصلح للحماية هو الحماية المدنية للحياة الخاصة بصفة عامة وللمرضى بصفة خاصة وسنحاول أن نعرض لهذه المشاكل فى الباب الثانى من هذه الرسالة [٤] وهكذا يبين بوضوح مدى اتفاق القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية فى وجوب حماية الحياة الصحية للمرضى واعتبارها من صميم الحياة الخاصة التى لا يجوز للغير التطفل عليها أو التجسس عليها .

---

(1) internatianal s coial science Journel – The proiection at privacy , p.519 .

(٢) هى عبارة عن سجلات مبين فيها وجهه نظر الأطباء حيث تختلف الآراء فى مدى حق المرضى فى التعرف على وجهات نظر الأطباء والتسجيلات الشخصية أو الملفات الخاصة بالإخصائين الإجتماعين راجع رسالة مبدر ألويس أثر التطور التكنولوجى على الحريات العامة السابقة ص ١٣٤ .

(3) MARTIN D . J Bussand Lnn M . salerno . coemmonsens and computer security , harvard Businss Review . 1984 , No 2 . P.112 , Bloombecker , caiputer Grime update : The view as we exit 1984 , western new England Revew . 1985 , p . p 62 7 . 630.

(٤) راجع الباب الثانى والمبحث الخاص بمشكلات الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية.

المطلب الثانى

الصـــــورة

تمهيـــد :

تعد الصورة من أهم المظاهر التى يـرد عليهـا الحـق فى الخـصوصية حيـث أن الصورة تعد سمة مميـزة للـشخص وبـصمة خارجيـة لـه وتعـبر عـن مـشاعره [1] وانفعالاته وترسم ملامحـة الجـسدية وتعـد بمثابـة مـرآه تكـشف عـن ذاتـه وتبـين مكنونات نفسه [2].

وسنتعرض للصورة باعتبارهـا مـن أهـم مظـاهر الحيـاة الخاصـة فى القـانون الوضعى ممثلا فى القانون المصرى والفرنسى وقبـل ذلـك نعـرض موقـف الـشريعة الإسلامية .

الفرع الأول : الصورة فى الشريعة الإسلاميه .

الفرع الثانى : الصورة فى القانون المصرى .

الفرع الثالث : الصورة فى القانون الفرنسى.

الفرع الأول

الصورة فى الشريعة الإسلامية

عن سعيد بن الحسن قال جاء رجل إلى ابن عباس فقال إنى رجل أصور هـذه الصور فأفتنى فيها فقال ادن منى فدنا منه حتى وضع يده على رأسه فقال أنبئك بـما سمعت من رسول الله ﷺ يقـول " كـل مـصور فى النـار ويجعـل الله بكـل صـورة صورها نفسا فتعذبه فى جهنم " إن كنت ولا بد فاعلا فأصنع الشجر وما لا نفـس له [3].

---

(١) د/ هشام فريد رستم حمايه الحق فى الصورة ، طبعة دار النهضة ص ٤١ .

(٢) د/ سعيد جبر الحق فى الصورة ، طبعة دار النهضة ص ١ .

(٣) رياض الصالحين الحديث رقم ١٦٧٧ ص ٧٤٢ الباب ٣٠٥ للنووى السابق .

ومنه يعلم أن الصور الفوتوغرافية إن كانت لذى روح وكانت كبيرة كاملة الأعضاء بحيث تبدو للناظر من غير تأمل كان اتخاذها مكروها [١] .

حيث أن الصور فى الجاهلية كانت تعبد من دون الله حتى بعث الله نبيه محمدا فكسر الأصنام وأزال الشرك بالله .. وبهذا تكون الصور وسيلة من وسائل الشرك بالله [٢] .

وهكذا تبدو الأسباب التاريخية هى المانع من تصوير كل ذى روح حيث كانت الصور تعبد من دون الله وحتى اليوم ورغم التقدم الهائل الذى تعيشه البشرية فإن جانباً من البشر مازالوا يقدسون الأبقار ولكن ضرورات الحياة العصرية توجب تصوير الطلبة لدخول الإمتحانات مثلا وتصوير الإنسان لاستخراج جوازات السفر والبطاقات التى تثبت الشخصية وتأسيسا على أن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح [٣] وعلى أنه يمكن إعتبارها أيضا من قبيل المصالح المرسلة [٤] .

يباح تصوير كل ذى روح للضرورة بالإضافة إلى أن الصورة لم تعد وسيلة للشرك بالله وعليه لا يجوز أيضا النظر فى صورة تحمل حرمات وأسرار الغير لقول سيدنا رسول الله ﷺ " لا تتبع النظرة النظرة فإن الأولى لك والآخرة عليك " [٥] .

وإذا اعتبرنا الصورة كتاب نجد قول سيدنا رسول الله ﷺ (من أطلع فى كتاب أخيه بغير أمره فكأنما أطلع فى النار) [٦] .

---

(١) الفتاوى الإسلامية دار الأفتاء المصرية المجلد الرابع الموضوع رقم ٦١٣ وزارة الأوقاف .
(٢) الجواب المفيد فى حكم التصوير للشيخ عبد العزيز بن باز ص١٩ الرئاسه العامة بالمملكه العربية السعودية .
(٣) نظرية الموازنة بين المصالح والمفاسد للإمام العز بن عبد السلام فى كتابه قواعد الحكام فى مصالح الانام طبعة ١٣٨٨ هـ .
(٤) الدكتور صوفى ابو طالب تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية دار النهضة طبعة ١٩٩٢ ص ١٨٧ .
(٥) مسند الامام أحمد الجزء الخامس ص٣٥١ والترمذى رقم ٢٧٧٧ .
(٦) الجامع الكبير للأسيوطى الجزء السادس ص ١٠٦ رقم ٢٠٢٩٤ .

كما أن الشريعة الإسلامية تعتبر النظر إلى ما لا يحل للمرء رؤيته من حرمات الغير محرم سواء كان فى المسكن أو فى الشارع أو فى صورة لقوله تعالى { قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أذكى لهم } [1].

وهكذا يبين مدى إحترام الشريعة الإسلامية للصورة إذا كانت تحتوى على تفاصيل وأسرار الحياة الخاصة للإنسان .

الفرع الثانى

الصورة فى القانون المصرى

فى شأن العلاقة بين الصورة والخصوصية أنقسم الفقة المصرى إلى إتجاهين :

الاتجاه الأول : يرى أنصاره إختلاف الحق فى الصورة عن الحق فى الخصوصية ولكل منها ذاتيته التى تميزه عن الآخر [2].

كما يذهب الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور إلى أن حق الشخص فى صورته يتميز عن حقه فى حياته الخاصة فالحق فى الصورة يثبت له سواء كان مباشرته لحياته الخاصة أو كان خارج هذا النطاق على أنه بالإضافة إلى الحق فى الصورة فإنه لا يمكن فصل الإنسان عن صورته أثناء ممارسة الحق فى الحياة الخاصة ، لذلك وجب التميز بين الحق فى الصورة وهو حق يثبت للإنسان بغض النظر عن صورته أثناء حياته الخاصة أو خارجها وبين تصوير الإنسان خلال حياته الخاصة [3].

وفى نفس الاتجاه سارت محكمة استئناف القاهرة حيث ذهبت إلى إنه توجد حقوق تنصب على عناصر الشخصية فى مظاهرها المادية والمعنوية والفردية والإجتماعية ويطلق عليها جمهور الفقهاء المحدثين إسم حقوق الشخصية وحيث

---

(١) الآيه رقم ٣٠ من سورة النور.

(٢) د/ حسن كيره ١٩٧٤ المدخل إلى القانون ص ٢٥٢ منشأة المعارف طبعة ١٩٩٣ ود/ أحمد سلامة المدخل إلى القانون الكتاب الثانى نظرية الحق ص ١٧٩ مطبعة نهضة مصر .

(٣) د/ أحمد فتحى سرور الحق فى الحياة الخاصة ص ٥٧ بحث مقدم لمؤتمر السكندرية عام ١٩٨٧ .

ومنه يعلم أن الصور الفوتوغرافية إن كانت لذى روح وكانت كبيرة كاملة الأعضاء بحيث تبدو للناظر من غير تأمل كان اتخاذها مكروها [١] .

حيث أن الصور فى الجاهلية كانت تعبد من دون الله حتى بعث الله نبيه محمدا فكسر الأصنام وأزال الشرك بالله .. وبهذا تكون الصور وسيلة من وسائل الشرك بالله [٢] .

وهكذا تبدو الأسباب التاريخية هى المانع من تصوير كل ذى روح حيث كانت الصور تعبد من دون الله وحتى اليوم ورغم التقدم الهائل الذى تعيشه البشرية فإن جانباً من البشر مازالوا يقدسون الأبقار ولكن ضرورات الحياة العصرية توجب تصوير الطلبة لدخول الإمتحانات مثلا وتصوير الإنسان لاستخراج جوازات السفر والبطاقات التى تثبت الشخصية وتأسيسا على أن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح [٣] وعلى أنه يمكن إعتبارها أيضا من قبيل المصالح المرسلة [٤] .

يباح تصوير كل ذى روح للضرورة بالإضافة إلى أن الصورة لم تعد وسيلة للشرك بالله وعليه لا يجوز أيضا النظر فى صورة تحمل حرمات وأسرار الغير لقول سيدنا رسول الله ﷺ " لا تتبع النظرة النظرة فإن الأولى لك والآخرة عليك " [٥] .

وإذا اعتبرنا الصورة كتاب نجد قول سيدنا رسول الله ﷺ (من أطلع فى كتاب أخيه بغير أمره فكأنما أطلع فى النار) [٦] .

---

(١) الفتاوى الإسلامية دار الأفتاء المصرية المجلد الرابع الموضوع رقم ٦١٣ وزارة الأوقاف .

(٢) الجواب المفيد فى حكم التصوير للشيخ عبد العزيز بن باز ص١٩ الرئاسه العامة بالمملكه العربية السعودية .

(٣) نظرية الموازنة بين المصالح والمفاسد للإمام العز بن عبد السلام فى كتابه قواعد الحكام فى مصالح الانام طبعة ١٣٨٨ هـ .

(٤) الدكتور صوفى ابو طالب تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية دار النهضة طبعة ١٩٩٢ ص ١٨٧ .

(٥) مسند الامام أحمد الجزء الخامس ص٣٥١ والترمذى رقم ٢٧٧٧ .

(٦) الجامع الكبير للأسيوطى الجزء السادس ص ١٠٦ رقم ٢٠٢٩٤ .

كما أن الشريعة الإسلامية تعتبر النظر إلى ما لا يحل للمرء رؤيته من حرمات الغير محرم سواء كان فى المسكن أو فى الشارع أو فى صورة لقوله تعالى { قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أذكى لهم } [1].

وهكذا يبين مدى إحترام الشريعة الإسلامية للصورة إذا كانت تحتوى على تفاصيل وأسرار الحياة الخاصة للإنسان .

الفرع الثانى

الصورة فى القانون المصرى

فى شأن العلاقة بين الصورة والخصوصية أنقسم الفقة المصرى إلى إتجاهين :

الاتجاه الأول : يرى أنصاره إختلاف الحق فى الصورة عن الحق فى الخصوصية ولكل منها ذاتيته التى تميزه عن الآخر [2].

كما يذهب الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور إلى أن حق الشخص فى صورته يتميز عن حقه فى حياته الخاصة فالحق فى الصورة يثبت له سواء كان مباشرته لحياته الخاصة أو كان خارج هذا النطاق على أنه بالإضافة إلى الحق فى الصورة فإنه لا يمكن فصل الإنسان عن صورته أثناء ممارسة الحق فى الحياة الخاصة ، لذلك وجب التميز بين الحق فى الصورة وهو حق يثبت للإنسان بغض النظر عن صورته أثناء حياته الخاصة أو خارجها وبين تصوير الإنسان خلال حياته الخاصة [3].

وفى نفس الاتجاه سارت محكمة استئناف القاهرة حيث ذهبت إلى إنه توجد حقوق تنصب على عناصر الشخصية فى مظاهرها المادية والمعنوية والفردية والإجتماعية ويطلق عليها جمهور الفقهاء المحدثين إسم حقوق الشخصية وحيث

---

(١) الآيه رقم ٣٠ من سورة النور.

(٢) د/ حسن كيره ١٩٧٤ المدخل إلى القانون ص ٢٥٢ منشأة المعارف طبعة ١٩٩٣ ود/ أحمد سلامة المدخل إلى القانون الكتاب الثانى نظرية الحق ص ١٧٩ مطبعة نهضة مصر .

(٣) د/ أحمد فتحى سرور الحق فى الحياة الخاصة ص ٥٧ بحث مقدم لمؤتمر السكندرية عام ١٩٨٧ .

يكون الهدف هو حماية الشخصية وحقوقها من إعتداء الأشخاص الآخرين ومن هذه الحقوق الحق فى الحياة والحق فى السلامة البدنية والجسمية والحقوق الواردة على المقومات المعنوية للشخصية مثل الحق فى الشرف والحق فى السرية والحق فى الاسم والحق على الهيئة أو الصورة[1] وهكذا تعتبر المحكمة الحق فى الصورة مستقلا عن بقية الحقوق الأخرى .

أما **الاتجاه الثانى** : فيذهب الى وجود ارتباط وثيق بين الحقين فنجد أستاذنا الأستاذ الدكتور: حمدى عبد الرحمن يذهب إلى أن الحق فى الصورة مظهر من مظاهر حماية الشخصية كما أنه من عناصر حماية الحياة الخاصة للفرد ذلك أنه يفيد فى منع الآخرين من التعرف على الحياة الخاصة على نحو لا يرضى عنه صاحب الشأن[2] وفى نفس الاتجاه نجد جانبا من الفقه يذهب إلى اعتبار أن الحق فى الصورة له طبيعة مزدوجة يبدو هذا الازدواج من خلال اعتبار الصورة عنصرا من عناصر الحياة الخاصة[3] .

ويذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى تعريف الحق فى الصورة بأنه الحق فى الهيئة ويعتبرونه من عناصر الحياة الخاصة[4] .

ويشدد أصحاب هذا الأتجاه على ضرورة إعتبار الصورة من عناصر الحق فى الخصوصية واعتبار المساس بالحياة الخاصة عن طريق الصورة من المسائل الهامة من الناحية العلمية[5] .

وواقع الأمر أن أصحاب الاتجاه الثانى أولى بالتأيد حيث أن الحق فى الخصوصية له نطاقه الخاص وكذلك الحق فى الصورة له نطاقه الخاص ويمكن

---

(١) الأستاذ : عبد المنعم حسنى المحامى مدونة التشريع والقضاء فى المواد المدنية جزء أول ص١١٨ القضية رقم ٣٣١ لسنة ١٩٨٧ فى جلسة ١٥/ ٣/ ١٩٧٢ .

(٢) أستاذنا الأستاذ الدكتور حمدى عبد الرحمن الحقوق والمراكز القانونية ١٩٧٥، ص ٧٢ .

(٣) د/ هشام فريد رستم الحماية لحق الأنسان فى صورتة د/ هشام فريد رستم ص ٤١ ود/ سعيد جبر الحق فى الصورة ص١ والأنترنت وبعض الجوانب القانونية الدكتور محمود السيد عبد المعطى خيال دارالنهضة ١٩٩٨ ص ٧٤ ما بعدها.

(٤) د/ جلال عدوى د/ رمضان أبو السعود الحقوق والمراكز ١٩٩٦ إسكندرية .

(٥) د/ حسام الأهوانى الحق فى أحترام الحياة الخاصة ص ٨٢.

تشبيه نطاق الحقين بدائرتين تتقاطعان ولا تتطابقان مع ملاحظة مساحة وجزء التقاطع بينهم كبير جدا وفى هذا المجال ينبغى أعمال قواعد الحماية الخاصة بالحياة الخاصة كما انه وفى غالب الأمور فان الصورة تحتوى على أهم وادق مظاهر الحياة الخاصة .

الفرع الثالث

الصورة فى القانون الفرنسى [1]

سنعرض للصورة فى القانون الفرنسى باعتبارها من أهم مظاهر الحياة الخاصة من خلال عرض للتصور التاريخى للصورة فى أحكام القضاء الفرنسى ثم العلامة بين الصورة والخصوصية .

أولا : التطور التاريخى للحق فى الصورة فى القانون الفرنسى :

فى بداية هذا القرن وتحديدا فى ١٠/ ٢/ ١٩٠٥ ذهبت محكمة السين الابتدائية إلى أن الحق الذى لكل شخص على صورته وملامحه ورسمه من شأن أن يخوله أن يخطر على غيره نشر صورته وإلا كان ذلك خطأ يستوجب التعويض .

وبموجب هذا فان للإنسان أن يمنع غيره من نشر صورته أو استخدام شكله حتى لو لم يلحقه ضرر .

وفى نفس الاتجاه تذهب محكمة السين التجارية فى ٢٦ فبراير لعام ١٩٦٣ إلى أن لكل شخص على صورته وعلى استعمالها حق ملكية مطلق ولا يملك غيره التصرف فيه بغير موافقته ويذكر الفقيه الفرنسى Raymond Lindon العديد من التطبيقات التى تعتبر الحق فى الصورة من قبيل حق الملكية [2] وأنه لا يجوز نشر

---

(1) la protcion de la vie privee face (AUX) me dlas,sent , nomade reponse service des affaires europeennes e tude de legislation comporee LC33-op. cit .

(2) LINDON. (R) : la creation pretorienne En matiere de droit de la personnalite et son incidence sur la Nation de famille DALLOZ. 1974 p , 28.

الصورة بغير رضاء صاحبها [١] وعلى اعتبار أن فقهاء الرومان منذ زمن بعيد قد ذهبوا إلى أن ليس للإنسان على جسمه حق ملكية ذهب جانب من الفقه إلى انتقاد ما ذهبت إليه المحاكم من تشبيه الحق فى الصورة بأنه حق ملكية [٢].

كما أن القول بأن الصورة من قبيل الملكية يصتدم بحالة إذا ما قام فنان برسم صورة لشخص تظل ملكية الصورة للفنان وليس للشخص [٣] وتتعدد سهام النقد لهذا الاتجاه مما حدا بالقضاء الفرنسى إلى اعتبار أن الحق فى الصورة يتعلق بالذمة المعنوية لكل شخص طبيعى وتعد صورته امتداد للشخصية [٤].

وشاع أخيرا فى الفقه الفرنسى رأى يذهب إلى أن الحياة الخاصة يتفرع عنها حقوق تابعه أو ملحقه من بينها الحق فى الصورة [٥] وقيل ان الحق فى الصورة ينبع من الحقوق اللصيقة بالشخصية [٦]،

ثانيا : العلاقة بين الصورة والحق فى الخصوصية : [٧]

انقسم الفقه الفرنسى فى شأن تحديد العلاقة بين الصورة والخصوصية إلى اتجاهين يذهب الاتجاه الأول إلى أن الحق فى الصورة يستقل عن الحق فى

---

(1) Cass. civ – 2 eme chambre 11 fev . 1999 . D 1999.
(2) LINDON. (R) : op-cit .P. 28.
(3) Fougerol (H) : le figure humaine et droit ibid P . 18.
(4)Trib . Jr . inst . seine , 23 Juin 1966 .
(5) Decocq (A.) Ropport sur le secret ..... P . 48.
(6) Malaurie Ph . et Aynes L. Droit civil . les personnes, 3 ed 1994, P.122 ets.
(7) Dbecourt : le droit de la personne sur son image L.G.D.J. 1969.
- P. FREMOND : droit de la photograrahie, droit sur l'image . 1981.
- EGAILARD "la double Nature du droit a l'image et ses consequences en droit positif francais " D.S. 1984.
- J.RAVANAS : la protection des personnes contre la realisation et leur image. L.G.D.J., 1978.
- JSTOUFFT " le droit de la personne sur son image" J.C. P. 1957 . 1 .1374.

الخصوصية ويذهب الاتجاه الثانى إلى أن الصورة عنصر من عناصر الحق فى الخصوصية .

الاتجاه الأول : استقلال الحق فى الصورة عن الخصوصية :

ذهبت المحاكم الفرنسية إلى أن الحق فى الصورة يمكن أن يكون محلاً للاعتداء أثناء ممارسة الإنسان لحياته العامة دون أى مساس بحياته الخاصة [١] .

وفى تاريخ لاحق ذهبت محكمة باريس إلى انه لكل إنسان حق خاص على صورته يستطيع بمقتضاه أن يعترض على نشرها حتى لوكان النشر لايمثل أى اعتداء على حياته الخاصة [٢] .

ويفهم من هذه الأحكام استقلال الحق فى الخصوصية عن الحق فى الصورة وبهذا يكون للشخص الاعتراض على تصويره أثناء حياته العامة ولو يكن هناك عدوان على الخصوصية .

ولقد وجد هذا الاتجاه من المحاكم جانبا من الفقه الفرنسى من يتبناه ويدافع عنه[٣] باعتبار أن الصورة تحمى الجانب الجسدى أو المادى فى شخص الإنسان فى حين أن الحق فى الخصوصية يحمى الجانب المعنوى للإنسان .

ويذهب Xavier Agostinelli إلى أن الصورة تشغل فى الغالب وضع ممتاز فى حماية الحياة الخاصة ويضيف بأن الفقه انقسم حول اعتبار الحق فى الصورة حقاً مستقلاً ام مرتبطاً بالحق فى احترام الحياة واعتبار الصورة للوجه من محتويات وعناصر الخصوصية [٤] .

---

(1) T.G.I Grasse, Refere, 27 fev – 1971 J.C.P 1971-2-16734. Note lindon.

(2) T.G.I. Paris 3 Juillt 1974, J.C.P 1974-2-17873, 26 espece Note lindon.

(3) Perreau (E- H) "des droits de la personnolite " Rev Trimdr . civ . 1909 . P . 506 et 507.

(4) AGOSTINELLI (X.) op. cit P. 110..

ويعرض لوجه نظر أنصار الاتجاه القائل بأن الصورة من العناصر الطبيعية للشخصية وانتشار التصوير يجعله من العناصر الأدبية للشخصية وعلى سبيل التفصيل لا يمكن إنكار أن الصورة من عناصر الشخصية[١].

ويدلل أنصار هذا الاتجاه على وجة نظرهم بقولهم عند حدود رضاء أحد الأشخاص بتصويره أثناء حياته العامة فلا يعنى الرضاء استعمال الصورة إذ ينبغى أن يكون الاستعمال للصورة فى حدود ونطاق الرضا أى بما لا يسئ للشخص أو يحط من كرامته وليس على حياته الخاصة لأن هذه الأخيرة لن يلحقها أذى فى هذه الحالة [٢].

الاتجاه الثانى : الصورة عنصر من عناصر الحياة الخاصة :

يذهب الفقيه Lindon إلى أن الحق فى الصورة يعد أحد عناصر الحق فى الحياة الخاصة بل وأهم عناصر الحياة الخاصة [٣].

ويؤيده الأستاذ Bandinter كما يذهب البعض من الفقه الفرنسى إلى القول بأن الحق فى الصورة يستهدف بصفة دائمة حماية الحياة الخاصة إذا تعلقت الصورة بالحياة الخاصة وإنما أيضا فى الحالة التى ترسم فيها الصورة ملامح الشخص لأن هذه الملامح تكشف عن شخصية الإنسان [٤] ويذهب هؤلاء إلى أن أساس هذا الاتجاه الفكرى هو أن الصلة وثيقة للغاية بين الحق فى الصورة والحق فى احترام الحياة الخاصة فقسمات الشكل والملامح تعتبر من أهم عناصر الحياة الخاصة كما تعبرعن الشخصية الفيزيقية وتعبر أيضا عن الشخصية المعنوية بالقدر الذى تنم فيه حركة جسم الإنسان وتعبيرات الوجه عن الأفكار والمشاعر [٥].

---

(1) AGOSTINELLI (X.) op,. cit . P. 110.

(2) NERSON (R.) : " Distinction du droit a limage et du droit au respect de la vie privee " Rev. Trim. dr . civ., 1971 . P 364.

(3) LINDION . op. cit . P . 43.

(4) KAYERS : les droits de la personnalite op. cit . P. 466.

(5) P. lalive . le droit a'sa propre imge, Rapport presente av collog ve internaticonal sur la reception des droits occidenteuxent turquie luxembourg,. 27-30 Juillet 1959.

ويذهب الاستاذ Lindon إلى أن المساس بالحق فى الصورة لا ينطوى غالباً على مساس بالحق فى احترام الحياة الخاصة فقط بل هو الذى يجعل المساس بالحياة الخاصة غير محتمل ويدلل على رأيه بأمثلة من الأحكام التى صدرت من المحاكم الفرنسية ويقول لو كتب صحفى أن الفنانة بريجيت باردو لها ابن تدلله فى حنان فى مسكنها الذى تقضى فيه العطلات فإن ذلك لن يجرح المشاعر ولكن التقاط صورتها وهى شبه عارية وهى تحتضن ابنها بين ذراعيها من المؤكد ان ذلك يجرح مشاعرها(١).

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث إلى أن الحاكم له الحق فى احترام خصوصياته مثل أى شخص عادى وبالتالى لا يجوز نشر صورته طالما لم تكن أثناء ممارسة حياته العامة (٢).

ويفهم من هذا الحكم الارتباط الوثيق بين الصورة والخصوصية كما ذهبت محكمة باريس إلى أن الصورة تعتبر من مظاهر الحياة الخاصة كالحق فى الاسم والصوت(٣).

وينتهى أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الصورة ضمن محتويات وعناصر الحياة الخاصة (٤).

وأن الاعتداء على صورة الشخص فى نشاطه الضرورى والهام يعد اعتداءاً على احترام الحياة الخاصة (٥).

---

(1) LINDON (R.) . op. cit . 43.

(2) CIV. 13 avr. 1988 J.C.p. 1989-2-2320 Note putman
ومن جهة اخرى سيظل هناك صراع بين ما يدخل فى نطاق الحياة الخاصة ولا يجوز نشرة وبين ما يدخل فى نطاق الحياة العامة راجع.
- Ch- BIGOT, Note . sous . Caversailles, 14 et 16 Janvier . 1999 . somm, P. 167.
- T.G. I. Paris . 14 mars 1984. D- 1985- somm., P. 16.

(3) Paris , Refere, 13 mars 1965- J.C. P. 1965-2-14223. .
C.A. Paris 1er ch- A- 17. Sept 1997, D 1998. Somm. , P 161.

(4) AGOSTINALLI : la Protecition civille de la viee P. 110 N 175.

(5) T.G.I. Paris 14 mars 1984. D. 1985. Somm ., P . 16.

وهكذا يبدو أن هذا الاتجاه الأخير هو الجدير بالقبول حيث أن الصورة تشكل مظهراً هاماً من مظاهر الحياة الخاصة وبالتالى لا يمكن القول بأنها من عناصر الحياة الخاصة حيث أن العنصر جزء من ماهية الشئ والصورة ليست جزءا من ماهية الحياة الخاصة بل هى أحد وأهم مظاهر الحياة الخاصة حيث أن عناصر الحياة الخاصة هى المحل الذى يرد عليه الحق وصاحب الحق والحماية وبهذا تصبح الصورة من مظاهر الحياة الخاصة التى يجوز التنازل عنها [1].

المطلب الثالث

المحادثات الخاصة

تمهيد :

المحادثات الخاصة قد تكون مباشرة بين شخصين أو أكثر أو غير مباشرة عبر خط الهاتف أو أى وسيلة صناعية أخرى وبهذا يكون الحديث له دلالته حيث يتبسط المتحدث مع الطرف الآخر ويبوح له بأسرارة لأنه مطمئن لعدم وجود شريك ثالث وسنعرض للمحادثات الخاصة بأعتبارها من أهم مظاهر الحياة الخاصة فى ثلاثة فروع نخصص منها .

الفرع الأول : المحادثات الخاصة فى الشريعة الإسلامية.

الفرع الثانى : المحادثات الخاصة فى القانون المصرى.

الفرع الثالث : المحادثات الخاصة فى القانون الفرنسى.

الفرع الأول

المحادثات الخاصة فى الشريعة الإسلامية

قال تعالى فى كتابه الكريم { ولا تقف ماليس لك به علم } [2] وهذا يعنى أنه ينبغى على المرء ألا يتبع مالا علم له به من قول أو

---

(1) Cass . civ. 2 eme chambre 11 Fev. 1999 , D TR., P. 62.

(٢) الأية ٣٦ من سورة الاسراء .

فعل[1] حماية لأسرار الناس وعوراتهم وقوله تعالى { إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا }[2].

فيقال للإنسان لما سمعت ما لم يحل لك سماعة ولما نظرت إلى ما لم يحل لك النظر إليه[3].

وفى سورة الحجر قوله تعالى { وحفظناها من كل شيطان رجيم آلا من إسترق السمع فاتبعه شهاب مبين }[4] فأتبعه شهاب وهو الشعله الساطعه من النار المنفصله من الكواكب والتى ترى فى السماء ليلا كأنها كوكب ينقض بأقصى سرعة ليحول بين (الشيطان) وبين إستراق السمع[5].

ولإيضاح مسألة إستراق السمع من الشيطان نعرض للآيات الآتيه { إنا زينا السماء الدنيا بزينه الكواكب[6] وحفظا من كل شيطان مارد[7] لايسمعون إلى الملأ الأعلى ويقذفون من كل جانب دحورا ولهم عذاب واصب إلامن خطف الخطفة فأتبعه شهاب ثاقب } .

وتفسير هذه الآيات أن الملأ الأعلى هم الملائكه فى السماء ومحاولات الشيطان التسمع عليهم وعلى كلامهم وفيما يتفاوضون فيه مما سيكون فى العالم قبل أن يعلمه أهالى الأرض وهكذا حرم الله على الشيطان التجسس على الملائكه وحال بينهم وبين التصنت البغيض .

حيث كانت الشياطين تحمل هذه المعلومات لأصحابهم من السحره من البشر وبهذا يكون منع التجسس لمنع فتنه البشر بالسحرة حيث أن معرفتهم ببعض الأمور المستقبلية عن طريق الشياطين كانت فتنة لغيرهم من البشر .

---

(١) الشيخ حسنين مخلوف القرآن وصفوة البيان طبعة محمد حلمى المنياوى ص ٤٥٩ الجزء الأول.
(٢) الآية ٣٦ من سورة الاسراء .
(٣) تفسير النسفى السابق الجزء الثاني ص ٣١٤ .
(٤) الأيات ١٧ ، ١٨ من سورة الحجر .
(٥) صفوه البيان للشيخ حسنين مخلوف السابق ص ٤٢٠ .
(٦) سورة الصافات الآيات من رقم ٦ ص رقم ١٠ .
(٧) صفوه البيان السابق ص ٢٢٥ الجزء الثانى .

ومن باب أولى على الأنسان وقد حمل الأمانه أن يمتنع عن التلصص على غيره.

وتحفل السنة المطهرة بالعديد من الأحاديث والتطبيقات التي تدعو إلى احترام حرمة الأحاديث الخاصة وعدم التصنت عليها فقد ورد عن سيدنا محمد ﷺ أنه قال (إذا تناجى إثنان فلا يدخل معهما غيرهما حتى يستأذنهما) [(١)] .

وقد ورد عن البخارى عن سعيد المقبرى قال مررت على ابن عمر ومعه رجل يتحدث فقمت إليهما فلطم صدرى وقال إذا وجدت أثنين يتحدثان فلاتقم معهما ولا تجلس معهما حتى تستأذنهما وذكر حديث رسول الله .

وفى الأثر عن سيدنا رسول الله صلي عليه وسلم قوله (من تسمع حديث قوم وهم له كارهون صب فى أذنيه إلإنك يوم القيامة)[(٢)] وبهذا يبين مدى حرص الشريعة الإسلامية على حرمة الحياة الخاصة وبهذا تعد من أهم مظاهر الحياة الخاصة وبهذا تتفق الشريعة الإسلامية مع القانون المصرى والفرنسى كما سيبين من خلال عرضنا التالى :

الفرع الثانى

المحادثات الخاصة فى القانون المصرى

قبل ١٥ مايو لعام ١٩٧١ كشفت التجربة عن إنحراف بعض أجهزة الدولة فى الالتزام بالقانون ووصل الأمر إلى حد تهديد أمن المواطنين وكان التصنت على الشئون الشخصية والعائلية يتم بصورة بشعة وردئية أيام من سموا بمراكز القوى فى بداية حكم الرئيس الراحل محمد أنور السادات حيث كان يجرى التصنت على أخص خصوصيات الناس [(٣)] .

---

(١) صحيح البخارى الجزء ١١ ص ٧٠ .

(٢) صحيح البخارى الجزء ١ ص ٢١٦ والانك هو الرصاص المذاب من شدة الحرارة.

(٣) للمزيد عن المحادثات الخاصة بصفة عامة يراجع مراقبة المحادثات التليفونية د/ محمد أبو العلا عقيدة ١٩٩٤ وحماية الحق فى حرمة الاحاديث الخاصة د يوسف الشيخ يوسف=

لذلك أعلن رئيس الدولة إستنكاره لهذه الصورة البشعه من العدوان على خصوصيات المواطنين وتم إحراق الملفات السرية والأشرطه التى سجلت عليها أحاديث المواطنين خلسة [1].

وفى ١١ ستمبر لعام ١٩٧١ يتم صدور الدستور وتنص مادته الخامسة والأربعون على أنه (لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الإتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا يجوز مصادرتها أو الأطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة ووفقا لاحكام القانون) .

وإن كانت لفظة المواطنين التى أستهل بها المشرع الدستورى نص المادة ٤٥ من الدستور منتقده حيث أن حماية الدولة لحرمة الحياة الخاصة والأحاديث الخاصة تمتد لتشمل المواطنين و الأجانب أيضا فليس من العدل قصر الحمايه على أبناء الدولة فقط وبهذا ينبغى على المشرع إستبدال لفظه الموطنين بلفظة الأفراد أو الأشخاص حيث أن الأمر حين صدور الدستور كانت مرتبطا فى الأذهان بالمرحلة التاريخية السابقة على صدور الدستور والتى أُنتهكت فيها حريات وخصوصيات الوطنين أبناء البلد .

وإكمالا للتطور التشريعى صدر القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بإضافة مادتين ٣٠٩ مكرر ٣٠٩مكرر(أ) القانون العقوبات .

وذهبت المادة ٣٠٩ مكرر إلى أنه (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة . كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وذلك بأن إرتكب أحد الافعال الآتية فى غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضا المجنى عليه (أ) أسترق

=رسالة أكاديمية الشرطة عام ١٩٩٣ والقضية رقم ٧١٧٤ لسنة ٤٤ ق محكمة القضاء الاداري ص ٥٢ وكتاب ملف قضايا حريه الرأي مصر د/ محمد حسام لطفى نطاق الحق فى الحياة الخاصة د محمود عبد الرحمن ص١٨٣ .

(١) المستشار عدلى حسين بحث مقدم من لمؤتمر الحياة الخاصة بالإسكندرية عام ١٩٧٨ وعنوان البحث الحماية الجنائية الإجرائية لحرمه الحياة الخاصة ص ١ .

كلية الحقوق
قسم أصول

السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أى كان نوعه محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون)[١] .

وهكذا تتعدد صور الأعتداء على حرمة المحادثات الخاصة فى مصر عن طريق التصنت على المحادثات أو أستخدام أو نشر الحديث الخاص أو التهديد بإفشاء الحديث الخاص .

ويسهل الاعتداء نتيجة للتقدم العلمى الهائل فى وسائل التصنت على المحادثات الخاصة حتى أن بعض الصحف اليومية [٢] كانت تطالعنا وإلى عهد قريب جدا بالعديد من الأعلانات عن أجهزة التجسس الصغيرة جدا التى تستطيع أن تتجسس على الأحاديث الخاصة .

وفى ١٢ يوليو لعام ١٩٩٨م [٣] يصدر السيد رئيس مجلس الوزراء قررا بحظر إسترداد وتصنيع أجهزة التصنت أو الإعلان عنها بأى وسيلة كانت وبهذا يدخل فى مفهوم القرار والمنع كل آله أو جسم أى كان شكلة ومهما بلغ صغر حجمه يمكن عن طريقه إستراق السمع [٤] .

ولقد ذهبت محكمة جنايات الجيزة إلى القول بأن المراقبة الهاتفيه فيها مساس بحياة المواطنين الخاصة ولم تشرع لكى تكون وسيلة تحرى عن الجرائم وقد رفع الدستور حرمة المحادثات التليفونية إلى مرتبة الحقوق الدستورية التى لايجوز المساس بحرمتها وسرينها إلا بأمر قضائى مسبب[٥] .

---

(١) هذا بالإضافة إلى نصوص المواد ١٦٦ مكرر عقوبات و ٣٠٨ مكرر عقوبات ٣٠٩ مكرر عقوبات والمادة ٩٥ إجراءات والمادة ٩٥ مكرر و ٢٠٦ إجراءات.

(٢) الأهرام فى ١٨/ ٦/ ١٩٩٨ ص ٢٩ وأخبار الحوادث في ٢٥/ ٦/ ١٩٩٨ ص٢٨ .

(٣) الأمر العسكرى الصادر من نائب الحاكم العسكرى العام مجلس الوزراء رقم ٣ لسنة ١٨ بحظر استيراد وتصنيع حيازة أجهزة التصنت أو الإعلان عنها راجع الجريدة الرسمية العدد ٢٨ مكرر فى ١٢/ ٧/ ١٩٩٨ .

(٤) الأهرام فى ١٤/ ٧/ ١٩٩٧ ص ١٢

(٥) محكمة جنايات الجيزة في القضية رقم ١٣١٩٢ لسنة ١٩٨٩ كلى العجوزة جلسة ١٥/ ١١/ ١٩٨٩ وأضافت المحكمة (يجب أن تتبرأ إجراءات التحقيق من الغش وغايتها الوصول بالقاضى من خلال المشروعية الى تسمع ضربات قلب الحقيقة التى لا صورية فيها).

وتتعدد التطبيقات القضائية فى هذا الشأن ونخص بالذكر منها القضية رقم ١٨٦٤ لسنة ١٩٨١ م جنايات القاهرة حيث قضت المحكمة بحبس المتهم وهو يعمل فنى تست بسنترال العباسية لمدة خمس سنوات لكونه أستغل عمله فى هذا الموقع وأجهزة السنترال الذى يعمل به والتى تمكنه من معرفة رقم المتحدث تليفونيا. وقد قام خلال ثلاث سنوات سابقة على يوم ٢١ مارس لعام ١٩٨١ باستراق السمع والتصنت على المحادثات التليفونية الخاصة التى كانت تجريها المجنى عليهن (مجموعه من الفتيات) مع أصدقائهن وقد سهل له ذلك معرفة الكثير من أسرارهن الخاصة وطلب منهن إقامة علاقات غير مشروعة معه وإلا يقوم بإفشاء أسرارهن وفضحهن مالم يستجبن لرغباته كما أنه قام بأزعاجهن ليلا بمكالماته التليفونية دون رغبتهن أو موافقتهن وقد ورد فى الحكم أيضا أن المتهم قد أعتدى على حرمة الحياة الخاصة بالمجنى عليهن باستراق السمع عن طريق أجهزة المواصلات التليفونية لمحادثات جرت فى أمكنه خاصة .

وحديثاً ذهبت محكمة النقض إلى (إنه لم كان قانون الإجراءات الجنائية قد إستلزم فى جميع أحوال مراقبة المحادثات التليفونية صدور أمر قضائى مسبب وذلك صوناً لحرية تلك المحادثات التى تنبثق من الحرية الشخصية التى تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة وهو الأمر الذى حرص الدستور القائم على تأكيده فحظر فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥ منه إنتهاك حرمة المحادثات التليفونية وإفشاء إسرارها)[١].

وهذا يقودنا بدوره إلى ضرورة اشتراط المكان الخاص فى التشريع الجنائى وقصوره .

ارتباط الحماية بطبيعة الحديث وليس المكان وقصور الحماية الجنائية

حيث اشترطت المادة ٣٠٩ مكرر على أن يكون استراق السمع أو التسجيل للمحادثات فى مكان خاص وتطبيقا لهذا الضابط (ضابط المكان الخاص) فى

---

(١) نقض رقم ٣٤٣٤ لسنة ٦٦ق جلسة ١٥ / ١١ / ١٩٩٨ منشور فى الحديث للمستشار على سليمان السابق ص٤٢ .

تحديد صفة الحديث الخاص فان حماية القانون الجنائى لا تمتد إلى حديث تناول أخص الشئون والاسرار ولكنه جرى فى مكان عام وفى مقابل ذلك فان حماية القانون تمتد إلى حديث له فى ذاته وبالنظر إلى الموضوع الذى تناوله طابع عام ولكنه جرى فى مكان خاص [١] .

وبهذا يكون الشارع قد رجح الضابط المستمد من طبيعة المكان اذ يتسم هذا الضابط بالوضوح والتحديد فى حين أن اسناد الصفة الخاصة لطبيعة الحديث وموضوعه قد يثير صعوبات ليس من السهل حسمها وبهذا تنحسر الحماية الجنائية عن الحديث الخاص الذى يشمل أدق أسرار الإنسان والذى يجرى فى مكان عام وهذا القصور فى الحماية الجنائية يمكن للحماية المدنية أن تتداركه فمتى اطمأن القاضى المدنى إلى ان الحديث كان خاصاً كما لو كان بين زوجين أو شخصين تؤكد الظروف والأدلة انهما كانا فى حديث خاص .

ومتى تبين للقاضى وجود الخطأ الذى يمثل الركن الأول للمسؤلية المدنية فيكون له القضاء بالتعويض المدنى وإلزام المعتدى بالتعويضات .

وبهذا تتلافى الحماية المدنية أوجه القصور الموجودة فى الحماية الجنائية لعدم إمكان القضاء الجنائى الالتزام بمعيار طبيعة الحديث لقصور النصوص الجنائية حيث أن القاضى الجنائى يطبق النصوص دون التوسع فى التفسير مادام فى غير صالح المتهم [٢] .

وتتعدد أحكام القضاء الجنائى التى توجب حماية حرمة المحادثات الخاصة وتتشدد فى قبول التسجيلات التى تقوم بها جهة التحقيق والاستدلال [٣] .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني بعنوان الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة مقدم لمؤتمر الإسكندرية .

(٢) راجع من هذه الرسالة الباب الثانى المبحث الخاص بمشكلات الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ص ٣٨٠ .

(٣) نقض رقم ٢١٤٥٩ لسنة ٦٧ ق جلسة ٩/ ١١/ ١٩٩٩ والطعن رقم ٢٤٣٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٣/ ٧/ ١٩٩٩ والطعن رقم ٤٥٤٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٤/ ١/ ١٩٩٩ والطعن=

الفرع الثالث

المحادثات الخاصة فى القانون الفرنسى [1]

تنص المادة ٣٦٨ عقوبات فرنسى على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهرين ولا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألفى فرنك ولا تزيد عن خمسة آلاف فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من اعتدى عمداً على الحياة السرية للآخرين بالتصنت أو التسجيل أو النقل بواسطة أى جهاز كان الحديث الصادر من الشخص فى مكان خاص بدون موافقة.

وبهذا النص تصبح المحادثات الخاصة من صميم الحياة الخاصة بل وأهم أحد مظاهرها وفى شأن العلاقة بين الحديث الخاص والمكان العام نجد أن المحاكم الفرنسية حاولت تلافى القصور الموجود فى قانون العقوبات فى المادة ٣٦٨ حيث اعتبرت المحاكم أن الحديث الذى يجرى فى مكان العمل من الأماكن الخاصة لأنه لا يجوز للغير دخوله دون رغبة وعلم الموظفين وبهذا يكون الحديث من الأحاديث الخاصة [2].

كما ذهبت محكمة جنح باريس إلى أن الجهاز الموضوع فى الصيدلية ويكون معداً للتسجيل ليس فقط أثناء افتتاح الصيدلية وإنما قبل افتتاحها للجمهور وبعد

=رقم ١١٤٧٩ لسنة ٦٧ق جلسة ٦/ ١/ ١٩٩٩ ونقض رقم ٢٣٠٧٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٥/ ١١/ ١٩٩٢ ، محكمة جنايات السويس فى ٤ يونيو ١٩٨٩ القضية رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨٨ كلى السويس غير منشور ، نقض ٣ فبراير ١٩٨٨ الطعن رقم ٤٣٤٦ لسنة ٥٧ غير منشور ، نقض ١١ نوفمبر ١٩٨٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٨ رقم ١٧٣ ص ٩٤٣ ، نقض أول يناير ١٩٨٦ مجموعة أحكام النقض س ٣٧ رقم ٢ ص ٩ نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٨٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٨ رقم ١٥١ ص ٨٣٥ ، نقض ١٩ أكتوبر ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٦ رقم ١٤٨ ص ٨٣١، نقض ٢٤ فبراير ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ رقم ٥٣ ص ٢٧١.

(1) BATENAUDE (P.) :la protection de conversations en droit prive, etude comparative des droit Americoin , Anglais, conodian, Francais et quebcois , Paris L.G.D.J.. 1976.

(2) T.G.I saint . E Tiennes, 10 avr . 1977. D. S . 1978, 122. Note LiNdon.

إغلاقها كما أن الجهاز يسجل المحادثات الخاصة التى تجرى فى الصيدلية وفى الغرفة المخصصة للسكن وهذه تعد أماكن خاصة .

وبهذا انتهت المحكمة إلى إدانة صاحبه الصيدلية التى وضعت جهاز تسجيل للتجسس على إحدى العاملات بالصيدلية [١] .

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث إلى أنه بالنسبة لنص المادة ١٧٢ فقرة ٢ من قانون الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجنح فإنه بعد إلغاء محكمة الاستئناف للتسجيل والمحادثات التليفونية المسجلة بطريق التصنت فان التصنت يعد محتقراً ecoutes au mepris ولا يمكن الرجوع إليه أو الاطمئنان إليه [٢] .

كما تعددت تطبيقات محكمة النقض الفرنسية فى هذا الشأن [٣] .

وتعددت الأحكام التى أصدرتها المحاكم فى فرنسا توجب احترام حرمة الأحاديث الخاصة وتعتبرها من مظاهر الحياة الخاصة [٤] .

---

(1) T.G.I Paris 7 Nov. 1975, D. 1976. P. 270.
(2) Grim 26. Nov. 1990 . B. G. rim . n 401 . P. 1008.
- Grim 18 ovr. 1991. Rev. Dr. Pen. Dec . 1991.
- Grim 15 ovr. 1991. G.C.P. 1992 . II 21795.
- Grim 15 mars 1988. B. Grim . r. 128. P. 327.
- Grim . 13 Juin 1989 . B. Grim . n o254. P. 634.
- Grim. 19 Jin 1989. B. Grim . n o 261. P. 648.
- PARIS . 27. Jin 1984 . D. 1985. J. 93. Note. J. Prodl.
- Grim. 24 ovr 1984. D. 1986. J. 125. Note . J . Gosson.
- Grim. 3 mors 1982. D. 1982. J. 579. Note R. Lindon.
(3) Grim 26 Nov. 1990. B. Grim . n 401 . P. 1008.
(4) Grim. 4 se[. 1991. Rev. Dr. Pen. Dec. 1991. P 20. Note A. Maron.
- Grim. 15 ovr 1991. J.C.P. 1992 II. 21795.
- Grim . 19 Juin 1991 . Rev. Dr. Pen. Dec. 1991 P. 19. Note A. Maron .
- Grim 6 Nov. 1990 B. GIRM No 369. P. 935.
- Grim. 26 Nov. 1990. B. Grim. N [illegible] 1008.
- Grim 18 mars 1991. R v. Dr. pen . dec. 1991. P. 16. Note. A Maron.
- Grim. 17 Juill . 1990 D. 1990 I. R. P. 221.

وفى ١٠ يوليو ١٩٩١ صدر القانون رقم (٦٤٦-٩١) المتعلق بسريه المراسلات التى تتم عن طريق وسائل الاتصال المختلفة ومنها المحادثات الخاصة عبر جميع الوسائل الحديثة [١].

وتعددت الأحكام التى صدرت من المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان التى توجب احترام حرمة المحادثات التليفونية وتحرم التجسس عليها [٢].

وما ذهب اليه المشرع المصرى والفرنسى هو ما انتهى اليه المشرع الأمريكى وطبقاً لقانون مراقبة السيارات العامة وأمن الطريق الصادر فى عام ١٩٦٨ يعاقب بمقتضاه كل من يحاول التصنت عن عمد على اتصال أى كان نوعه بغرامة مقدارها عشرة آلاف دولار أو السجن خمس سنوات أو بالعقوبتين معاً .

وكذلك التشريع الإيطالى [٣] الجديد الصادر عام ١٩٨٨ بتعديل نصوص قانون الإجراءات الجنائية الإيطالى المواد ٢٦٦ حتى ٢٧١ [٤] وكذلك قانون مراقبة الاتصالات فى إنجلترا عام ١٩٨٥ [٥].

وهكذا يتضح وبجلاء أن المحادثات الخاصة تعد من أهم مظاهر الحياة الخاصة الواجبة الحماية من الاعتداء عليها بأى صورة من الصور .

---

(1) JOURNAL official de la Republique Francaise 10 out 1992, P. 10617 ets. Loi n' 91-646 du 10 Juillet 1991 relative ou secret des corres pond ances emisse par lavoie des Telecommunications.

(2) Cour europeenne des droits de homme 2 cocut 1984 G. P. 1984.2.P 441.
24 ovr. 1990. G.P. 1990 . 1. 249. D. 1990 J . 353. Note. J. Pradel.

(3) LA PROTECTION de la vie privee Face Aux. M.E. DIAS service des off aires europeennes ENAT SENAT Nomade. A. le. Droit a' limage. Op. cit.

(٤) راجع ترجمة الدكتور محمد إبراهيم زيد والدكتور عبدالفتاح الصيفى لقانون الإجراءات الإيطالى دار النهضة ١٩٩٠ ص١٩٩ وما بعدها .

(5) SENAT. Nomade. (Serivie de offaires europeennes op. cit . P. ETATRS. Rnis).

المبحث الثانى
المظاهر المتعلقة بالكيان المعنوى للانسان

تمهيد :

تتعدد مظاهر الحياة الخاصة التى ترتبط بشكل مباشر بالكيان المعنوى للانسان فنجد منها ما يتعلق بالسمعة والشرف والإعتبار ومنها ما يتعلق بالحياة العاطفية والزوجيه والعائلية وكذا ما يتصل بالحياة السياسية وكذلك ما يرتبط بأوقات الفراغ وسنعرض لهذه المظاهر على الوجه الآتى .

المطلب الأول : السمعة .

المطلب الثانى : قضاء أوقات الفراغ .

المطلب الثالث : الآراء السياسية .

المطلب الرابع : الحياة العائلية والزوجية والعاطفية .

المطلب الأول
السمعة

تمهيد :

السمعة أحد وأهم مظاهر الحياة الخاصة باعتبارها تتعلق بجانب عزيز وغال للإنسان حيث أن السمعة الحسنة للرجل أو للمرأة هى الجوهرة المكنونة للروح فمن يسرق أموال الإنسان يسلبه أشياء غير ذات قيمة كانت ملكا له فأصبحت ملكا لغيره لكن من يسرق السمعة يحرم صاحبها من أشياء لا تغنيه ويتركه فقيراً معدما [1] ونظراً لأهمية السمعة سنعرض لها فى ثالثة فروع على الوجه الآتى :

الفرع الأول : السمعة فى الشريعة الإسلامية.

---

(١) مقوله لشكسبير مشار اليها عند الدكتور محمد ناجى يافوت فكره الحق فى السمعه مكتب الجلاء المنصورة ص ٦٥ .

الفرع الثانى : السمعة فى القانون المصرى.

الفرع الثالث : السمعة فى القانون الفرنسى.

الفرع الأول

السمعة فى الشريعة الإسلامية

من المبادئ العامة فى الشريعة تحريم إيذاء المؤمنين لقوله عز وجل { والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا } [١].

وقد يكون إلحاق الأذى طعنا وقذفا باللسان أو ضربا وقد يكون ذلك بالتعرض لسمعة الرجال والنساء [٢].

وحرمت السنة المطهرة إيذاء المسلمين وحرمت السب والقذف والتعدى على سمعة الأحياء والأموات فقد ورد عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت قال رسول الله ﷺ (لا تسبوا الأموات فإنهم قد أفضوا إلى ما قدموا)[٣] رواه البخارى .

وعن إبن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ (سباب المسلم فسوق[٤] وقتاله كفر[٥])[٦] وقد يكون الإيذاء بالقذف ولهذا حرمت الشريعة الإسلامية القذف فى جميع صوره حيث ورد عن أبى هريرة رضي الله عنه أنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول (من قذف مملوكة بالزنا يقام عليه الحد يوم القيامة إلا أن يكون كما قال) متفق عليه .

ولما كانت السخرية والتنابذ بالألقاب وسيلة من وسائل الاعتداء على السمعة فقد حرمت الشريعة الإسلامية السخرية والتنابز بالألقاب حيث ورد قوله عز

---

(١) سورة الأحزاب - الآية ٥٨ .

(٢) الدكتور الغزالى خليل عيد جامعة الإمام بن سعود مؤسسة المد لله للطباعة النشر طبعة ١٩٨٢ ص ١٥٦ تفسير سورة الأحزاب .

(٣) رياض الصالحين للنووى الحديث رقم ١٥٦٢ ص ٦٩٥ .

(٤) أى فى الإثم والتحريم .

(٥) المراد به كفران النعمة وعدم أداء حق افوة الإيمان .

(٦) رياض الصالحين للنووى الحديث رقم ١٥٥٧ ص ٦٩٤

وجل { يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن } [١] .

ولما كانت السمعة هى ما يسمع ويشاع عن الإنسان حسناً كان أم قبيحا [٢] وسمعه أى شتمة [٣] .

ولقد حرصت السنة على حماية السمعة حيث قال رسول الله ﷺ (من سمع بعبد سمع به الله) [٤] وبهذا لا يجوز للمسلم أن يذيع عن شخص آخر عيوبه أو يشهر به أو يفضحه .

وفى السنة المطهرة قوله ﷺ (من سمع يسمع الله به ومن يرائى يرائى الله به)[٥].

أما محاولة إظهار الذات فى شكل حسن أو الدعاية بإشاعة السمعة الحسنة على غير الحقيقة فهى مسألة هامة تعرضت لها أيضا السنة المطهرة حيث اعتبرت أن ذلك عملا غير محمود لقوله ﷺ (إنما فعله سمعه ورياء) أى ليراه الناس ويسمعوا به[٦].

وبهذا تجمل الشريعة الإسلامية بمصادرها المختلفة [٧] وتذهب إلى ضرورة احترام سمعة المؤمنين والمحافظة على أعراضهم من الطعن والسب والقذف .

الفرع الثانى

السمعة فى القانون المصرى

الحق فى السمعة أو الحق فى الشرف والاعتبار يكون فى كثير من الأحيان من أهم مظاهر الحق فى الخصوصية فكثيرا ما يقع الاعتداء على السمعة ويكون فى ذات

---

(١) سورة الحجرات الأية رقم ١١ .
(٢) لسان العرب الجزء الثامن ص ١٦٢ .
(٣) مختار الصحاح للإمام محمد بن ابى بكر عبد القادر الرازى طبعة دار لفران الكريم بيروت ص ٣١٤ .
(٤) رياض الصالحين للنووى السابق ص ٢٠ الحديث ١٦١٧ .
(٥) رياض الصالحين للنووى السابق ص ٧٢٠ الحديث.
(٦) مختار الصحاح السابق ص ٣١٤ .
(٧) الدكتور/ صوفى حسن ابو طالب تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية ١٩٩٣ ص١٥ .

الوقت اعتداء على الحق فى الخصوصية كما فى حالة نشر وقائع تحصل عليها أحد الأشخاص بإحدى الطرق المنصوص عليها فى قانون العقوبات وتمس خصوصيات أحد الأفراد وتوجب احتقاره عند أهله وذويه [١] .

وللسمعة جانب شخصى إلى جوار جانبها الموضوعى ويتكون الاعتبار الخاص من كل العناصر التى يقيم الناس على أساسها صلاحية الشخص لأداء الواجبات المتعلقة بشئون حياته الخاصة ويتحقق الاعتداء على الاعتبار الخاص للشخص بأى وسيلة من شأنها أن تثير الشك حول توافر هذه الصلاحية المذكورة لديه [٢] وهكذا يكون الفعل الواحد اعتداء على الحق فى الخصوصية واعتداء على السمعة فى ذات الوقت.

فالقول بأن المذكور كان يعاشر زوجته معاشرة غير شرعية قبل الزواج [٣] يشكل اعتداء على الخصوصية والسمعة فى ذات الوقت وهكذا تكون السمعة من أهم وأحد مظاهر الحياة الخاصة لذا فإنه يصعب التفرقة بين ما إذا كان الاعتداء يقع على حق الشخص فى شرفة واعتباره وسمعته أم يقع على حقه فى الحياة الخاصة [٤] .

وفى الواقع أن لكل من الحقين السمعة والخصوصية نطاقه الخاص ولكن من المؤكد أن النطاقين يلتقيان فى جزء كبير منهما حيث أن العدوان على السمعة والخصوصية غالبا ما يكون عن طريق العلانية والنشر [٥] .

و يذهب الأستاذ الدكتور حسام الأهوانى إلى الربط بين السمعة والقذف ومن خلال فهمنا لهذا أنه يحاول تصوير أن صورة الاعتداء الوحيدة على السمعة هى القذف [٦] فى حين أنه توجد العديد من صور الاعتداء على السمعة مثل السب بل

---

(١) الدكتور حسام الاهوانى الحق في احترام الحياة الخاصة دار النهضة ص ٨٥ .
(٢) الدكتور ناجى ياقوت السابق ص ٧٨ .
(٣) نقض فى ٥ فبراير ١٩٧٨ س ٢٩ ق ٢٤ ص ١٣٢ .
(٤) الدكتور/ عبد الرحمن محمد خلف الجنائية للحق فى الشرق والاعتبار رسالة من جامعة القاهرة ١٩٩٢ ص ٤٥ وما بعدها .
(٥) الدكتور / عبد الرحمن محمد خلف السابق ص ٤٦ .
(٦) الدكتور حسام الاهوانى السابق ص ٨٥ وما بعدها .

أن السب يعد الجريمة الأساسية للاعتداء على السمعة باعتبارها أبسط الأركان وتحتوى على النواة الأولى التى تتطلبها الجرائم الأخرى مثل القذف [١] .

ومن صور الاعتداء على السمعة جريمة إفشاء الأسرار المنصوص عليها فى المادة ٣١٠ عقوبات وتشكل فى ذات الوقت عدوانا على الخصوصية حيث أن إذاعة أخبار غير صحيحة وتقديم شكوى [٢] أو بلاغ أو النقد قد يشكل اعتداء على السمعة واعتداء على الحياة الخاصة فى ذات الوقت .

ويذهب أستاذنا الأستاذ الدكتور حمدى عبد الرحمن إلى اعتبار السمعة من أهم عناصر الحياة الخاصة حيث يذهب إلى أن الخصوصية في عصرنا الحديث أحد المظاهر الجوهرية للحريات المدنية والتى تستهدف أن يعيش الشخص فى حياته الخاصة بغير إزعاج من الآخرين سواء فيما يتعلق بسمعته أو ذكرياته أو أسراره بحيث لا تتخذ هذه العناصر وسيلة للإعلان المثير أو النشر الجارح [٣] .

ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أن المساس بسمعة الطاعن بنشر أن الرقابة الإدارية أحالت أمين الحزب الوطنى ورئيس المجلس المحلى لمركز المنيا إلى النيابة العامة لاستغلال نفوذه بالضغط على بعض المسئولين لإتمام الإفراج عن مساحة من الأرض لإحدى السيدات مقابل حصوله على جزء من المساحة وهذه المساحة داخل الكتلة السكنية هو مسلك ينم عن التسرع ويعد ضربا من ضروب الخطأ الموجب للمسئولية المدنية [٤] .

---

(١) الدكتور ناجى ياقوت السابق ص ٣٥.

(٢) نقض رقم ١٩٧٩٢ لسنة ٦١ ق جلسه ١٢/ ٣/ ٢٠٠٠ منشور فى المستحدث من المبادئ من أول اكتوبر ٩٩٩ حتى ديسمبر ٢٠٠٠ المستشار محمد رضا حسن كامل .

(٣) الدكتور حمدى عبد الرحمن فكرة الحق طبعة ١٩٧٩ دار الفكر العربى ص ٦٦ .

(٤) الطعن رقم ١٨٣٣ لسنة ٦٢ ق جلسه ٧١٩ / ١٩٩٨ منشور فى مجلة القضاة الفصلية السنة الثلاثون يناير وديسمبر ١٩٩٨ ص ٣٦١ ونقض جلسة ١٧/ ٢/ ١٩٨٨ مجموعة المكتب الفنى س ٣٩ ج ص ٢٥٧ والطعن رقم ١٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٥/ ١١/ ١٩٩٤ والطعن رقم ٣١٠٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٩/ ٤/ ١٩٩٨ والطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ١/ ٣/ ٢٠٠٠ .

كما أن (كل سب لا يشتمل على إسناد واقعة معينة بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف والاعتبار ويحق العقاب إذا ارتكبت الجريمة بطرق النشر فى إحدى الجرائد والمطبوعات وأن وصف من يعمل بالقضاء بعدم النزاهة ومواكلة الخصوم مما ينطوى على خدش لشرف واعتبار المعنى بالعبارات حتى ولو وقعت الجريمة بعد مفارقته وظيفة القاضى)[١] .

وحقيقة الأمر أن سمعة الإنسان هى (رأسمال كيانه المعنوى) والمساس بها يلحق بالشخص ضررا أدبيا واضحا يستحق عنه التعويض وبتاريخ ٢٦/ ٣/ ١٩٩٨ وافق المجلس الأعلى للصحافة على ميثاق الشرف الصحفى الذى جاء فيه فى المادة الخامسة من الالتزامات والحقوق أن يلتزم الصحفى بعدم استغلال حياة المواطنين الخاصة للتشهير بهم وتشويه سمعتهم [٢] وهكذا يبين بجلاء أن السمعة تعد من أهم مظاهر الحياة الخاصة للإنسان .

الفرع الثالث

السمعة فى القانون الفرنسى [٣]

ذهبت المحاكم الفرنسية إلى أن القول عن المدعى أنه فقد عقلة نتيجة للآلام النفسية التى يعانى منها فى حياته العاطفية بعد اعتداء على السمعة والخصوصية فى آن واحد [٤] .

وقد قضى أيضا بتحقق الاعتداء على الاعتبار العائلي للمدعى الذى أذيع عنه أنه يتزوج النساء ويطلقهن طمعا في أموالهن أو أن زوجته طلبت

---

(١) طعن رقم ١٢٩٥٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٢/ ٢/ ٢٠٠٠ منشور فى المستحدث للمستشار محمد رضا حسين السابق وكذلك نشر الاتهام قبل تحديد موقف المتهم وصدور حكم يعد مساسا بسمعه المجنى عليه الطعن رقم ١٧٥٩٣ لسنة ق جلسة ١٣/ ١/ ١٩٩٣ ورقم ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ٣/ ٤/ ١٩٩٤ .

(٢) الوقائع المصرية العدد ٨٧ فى ٢١/ ٤/ ١٩٩٨ وتشريعات المحاماة ١٩٩٨ ص ٥٩٣.

(3) YVES CHARTIER : La reparation du prejudice dons la responsabilite civil dalloz – 1983 P. 263.

(4) Cf . CA . Paris , 7 April 1898 . Sriy 2/50.

أن السب يعد الجريمة الأساسية للاعتداء على السمعة باعتبارها أبسط الأركان وتحتوى على النواة الأولى التى تتطلبها الجرائم الأخرى مثل القذف [١] .

ومن صور الاعتداء على السمعة جريمة إفشاء الأسرار المنصوص عليها فى المادة ٣١٠ عقوبات وتشكل فى ذات الوقت عدوانا على الخصوصية حيث أن إذاعة أخبار غير صحيحة وتقديم شكوى [٢] أو بلاغ أو النقد قد يشكل اعتداء على السمعة واعتداء على الحياة الخاصة فى ذات الوقت .

ويذهب أستاذنا الأستاذ الدكتور حمدى عبد الرحمن إلى اعتبار السمعة من أهم عناصر الحياة الخاصة حيث يذهب إلى أن الخصوصية في عصرنا الحديث أحد المظاهر الجوهرية للحريات المدنية والتى تستهدف أن يعيش الشخص فى حياته الخاصة بغير إزعاج من الآخرين سواء فيما يتعلق بسمعته أو ذكرياته أو أسراره بحيث لا تتخذ هذه العناصر وسيلة للإعلان المثير أو النشر الجارح [٣] .

ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أن المساس بسمعة الطاعن بنشر أن الرقابة الإدارية أحالت أمين الحزب الوطنى ورئيس المجلس المحلى لمركز المنيا إلى النيابة العامة لاستغلال نفوذه بالضغط على بعض المسئولين لإتمام الإفراج عن مساحة من الأرض لإحدى السيدات مقابل حصوله على جزء من المساحة وهذه المساحة داخل الكتلة السكنية هو مسلك ينم عن التسرع ويعد ضربا من ضروب الخطأ الموجب للمسئولية المدنية [٤] .

---

(١) الدكتور ناجى ياقوت السابق ص ٣٥.

(٢) نقض رقم ١٩٧٩٢ لسنة ٦١ ق جلسه ١٢/ ٣/ ٢٠٠٠ منشور فى المستحدث من المبادئ من أول اكتوبر ٩٩٩ حتى ديسمبر ٢٠٠٠ المستشار محمد رضا حسن كامل .

(٣) الدكتور حمدى عبد الرحمن فكرة الحق طبعة ١٩٧٩ دار الفكر العربى ص ٦٦ .

(٤) الطعن رقم ١٨٣٣ لسنة ٦٢ ق جلسه ٧١٩ / ١٩٩٨ منشور فى مجلة القضاة الفصلية السنة الثلاثون يناير وديسمبر ١٩٩٨ ص ٣٦١ ونقض جلسة ١٧/ ٢/ ١٩٨٨ مجموعة المكتب الفنى س ٣٩ ج ص ٢٥٧ والطعن رقم ١٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٥/ ١١/ ١٩٩٤ والطعن رقم ٣١٠٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٩/ ٤/ ١٩٩٨ والطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ١/ ٣/ ٢٠٠٠ .

كما أن (كل سب لا يشتمل على إسناد واقعة معينة بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف والاعتبار ويحق العقاب إذا ارتكبت الجريمة بطرق النشر فى إحدى الجرائد والمطبوعات وأن وصف من يعمل بالقضاء بعدم النزاهة ومواكلة الخصوم مما ينطوى على خدش لشرف واعتبار المعنى بالعبارات حتى ولو وقعت الجريمة بعد مفارقته وظيفة القاضى)[1] .

وحقيقة الأمر أن سمعة الإنسان هى (رأسمال كيانه المعنوى) والمساس بها يلحق بالشخص ضررا أدبيا واضحا يستحق عنه التعويض وبتاريخ ٢٦/ ٣/ ١٩٩٨ وافق المجلس الأعلى للصحافة على ميثاق الشرف الصحفى الذى جاء فيه فى المادة الخامسة من الالتزامات والحقوق أن يلتزم الصحفى بعدم استغلال حياة المواطنين الخاصة للتشهير بهم وتشويه سمعتهم [2] وهكذا يبين بجلاء أن السمعة تعد من أهم مظاهر الحياة الخاصة للإنسان .

الفرع الثالث

السمعة فى القانون الفرنسى [3]

ذهبت المحاكم الفرنسية إلى أن القول عن المدعى أنه فقد عقلة نتيجة للآلام النفسية التى يعانى منها فى حياته العاطفية بعد اعتداء على السمعة والخصوصية فى آن واحد [4] .

وقد قضى أيضا بتحقق الاعتداء على الاعتبار العائلي للمدعى الذى أذيع عنه أنه يتزوج النساء ويطلقهن طمعا في أموالهن أو أن زوجته طلبت

---

(١) طعن رقم ١٢٩٥٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٢/ ٢/ ٢٠٠٠ منشور فى المستحدث للمستشار محمد رضا حسين السابق وكذلك نشر الاتهام قبل تحديد موقف المتهم وصدور حكم يعد مساسا بسمعه المجنى عليه الطعن رقم ١٧٥٩٣ لسنة ق جلسة ١٣/ ١/ ١٩٩٣ ورقم ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ٣/ ٤/ ١٩٩٤ .

(٢) الوقائع المصرية العدد ٨٧ فى ٢١/ ٤/ ١٩٩٨ وتشريعات المحاماة ١٩٩٨ ص ٥٩٣.

(3) YVES CHARTIER : La reparation du prejudice dons la responsabilite civil dalloz – 1983 P. 263.

(4) Cf . CA . Paris , 7 April 1898 . Sriy 2/50.

منه الطلاق للعجز الجنسي أو أنه سمح لزوجته أن تتخذ عشيقا أو أنه يعيش على حساب عشيقته [١] .

أو القول عن أحد رجال الدين بأنه يعيش مع امرأة بغير زواج [٢] .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن نقد الشخص العام الذى لا يمس بسمعته وشرفة لا يدخل فى نطاق القذف [٣] .

وهكذا يبين من أحكام المحاكم الفرنسية أن الحقين عبارة عن دائرتين تتقاطعان فى جزء كبير منهما وذلك نتيجة لتداخل الدائرتين المباشر فتعد الوقائع التى تشكل اعتداء على الخصوصية ماسه فى نفس الوقت بالحق فى السمعه . [٤]

وبهذا تصبح السمعه من أهم مظاهر الحياة الخاصة فى القانون الفرنسى رغم أن الفقه لم يعترف بذلك صراحة .

المطلب الثانى

قضاء أوقات الفراغ

تمهيد :

قضاء أوقات الفراغ فى أماكن بعيدة أو معزولة من أهم مظاهر الحياة الخاصة خاصة إذا ما رغب صاحب الحق فى البعد عن الآخرين وسنعرض لقضاء أوقات

---

(1) Grim . 12 Juill . 1884.

(2) ROBET son (A-H), privacy and human rights. Libid . n . 51. P. 44.

(3) Cass, Civ . 2 eme- ch., 10-07-1996, D. 1998 somm., P. 85, obs – C – BTHGCET.

(4) ROBER TESON (A-H) op. cit P 42.

مشار إليه عند عبد الرحمن خلف السابق ص ٤٦ . وللمزيد راجع أحكام القضاء الفرنسى بهذا الشأن :

- T. G . I , Paris (ref) 14 Janv. 1982, Goz. P al., 24-26 Janv – 1982.
- Les gerands arrets de la jurispr. Udence civile . 10 edition . 1994.
- FRACOIS TERRE et Yves Le quette Dalloz.P. 102.

الفراغ من منظور إسلامى ثم نعرض لموقف القانون المصرى وموقف القانون الفرنسى .

الفرع الأول : قضاء أوقات الفراغ فى الشريعة الإسلامية

الفرع الثانى : قضاء أوقات الفراغ فى القانون المصرى

الفرع الثالث : قضاء أوقات الفراغ فى القانون الفرنسى

الفرع الأول

قضاء أوقات الفراغ فى الشريعة الإسلامية

فى العصر الحديث أصبحت الحياة وصعوبتها وضغط العمل يفرضان على الإنسان أن يخلو إلى نفسه بعيدا ولو قليلا يقضى بعض الوقت ليزيل عن عاتقه تلك المشاغل والأعباء ويتمتع بالهدوء والسكينة ويجدد نشاطه وليواجه أعباء العمل من جديد وهكذا يمكن القول أن قضاء أوقات الفراغ هو نوع من الإنسحاب المؤقت أو العزله المؤقته من الحياة العامة التى نجد لها العديد من التطبيقات فى القرآن الكريم فنجد قوله عز وجل : { فلما أعتزلهم وما يعبدون من دون الله }[1] وقوله عز وجل { وإن لم تؤمنوا لى فاعتزلون} [2] وفى أهل الكهف قوله تعالى { وإذا إعتزلتموهم وما يعبدون إلا الله } [3] وعن سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ قوله (خذوا بحظكم من العزلة) [4] .

وعن ابن سرين قوله (العزلة عبادة) [5] وعن ابن عباس ﷺ (أفضل المجالس مجلس فى قعر بيتك لا ترى ولا تُرى)[6] وهكذا تكون العزلة المؤقتة ضرورة وهى تعنى الانسحاب المؤقت الذى أصبح ضرورة إما للراحة من

---

(١) سورة مريم الآية ٤٩.
(٢) سورة الدخان الآية ٢١.
(٣) سورة الكهف الآية رقم ١٦.
(٤) إحياء علوم الدين للإمام أبى حامد الغزالى كتاب أداب العزله ص ٢٢٢.
(٥) إحياء علوم الدين السابق ص ٢٢٢.
(٦) إحياء علوم الدين السابق ص ٢٢٢.

صعوبات العمل وصعوبات الحياة وإما للتفكير والتدبير فى خلق الله وإما لتجنب معاصى الاختلاط مع الناس . وهكذا تبيح الشريعة الإسلامية للإنسان أن يخلو إلى نفسه فى مكان خاص بعيدا عن أعين الناس وفى هذه الحالة لا ينبغى على الغير إختراق خلوته وحياته الخاصة ويجب عدم التدخل فيها ولهذا حرمت الشريعة التجسس على الغير وحرمت إستراق النظر والاطلاع على عورات الغير . ولهذا نجد سيدنا رسول الله ﷺ يقول (من اطلع على قوم بغير إذنهم فرموه فأصابوا عينه فلا دية ولا قصاص)[1] ، أما من يقضى وقت الفراغ فى مكان عام ولم يتخذ الوسائل التى تحول بين الغير والإطلاع عليه فيكون هو المفرط ولا يلتزم الغير بعدم الإطلاع عليه [2] .

الفرع الثانى

قضاء أوقات الفراغ فى القانون المصرى

قضاء أوقات الفراغ فى مكان خاص لا يثير أى مشكله فى اعتبار أن الشخص يكون فى رحاب وحماية الحق فى الحياة الخاصة ويوميا تطالعنا الصحف عن إيجار أو بيع أماكن للاصطياف وقضاء أوقات الفراغ فى أماكن تتميز بالخصوصية .

ولكن التساؤل يثور حول المكان العام مثل الشواطئ المفتوحة فهل قضاء أوقات الفراغ عليها وفيها يعد فى مكان يستوجب الحماية باعتبار أنه فى حالة خصوصية من عدمه . ذهب الفقه المصرى إلى أنه يمكن أن تتوافر حالة الخصوصية ولو كان الفرد فى مكان عام وأن الربط بين المكان الخاص والخصوصية غير صحيح فليس كل ما يدور فى مكان عام يعد عاما [3] .

---

(١) الدكتور أحمد فراج حسين حرمه الحياة الخاصة بحث مقدم لمؤتمر الإسكندرية ١٩٨٧ ص٩.

(٢) المغنى لابن قدامة الجزء التاسع ص ١٨٧.

(٣) الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٧٦ البحث المقدم لمؤتمر الإسكندرية السابق . والدكتور حسام الاهوانى السابق ص ٦٤.

ويذهب الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى إلى أنه لا ينبغى اعتبار الحديث الذى يجرى فى المكان العام حديثا عاما [1] .

ويذهب بعض الفقه المصرى إلى أن قضاء أوقات الفراغ يمكن أن يكون عنصرا من عناصر الحياة الخاصة دون اعتبار لمكان حدوثه إذ لا مانع مطلقا من أن تستمد صفة الخصوصية من حالة الأشخاص أنفسهم لا من طبيعة المكان فإذا قامت قرينة أو قرائن قوية على عدم رغبه المرء فى الكشف عن شخصيته سواء عن طريق نشر صورته أو عن طريق ذكر اسمه ومكان تواجده أثناء قضاء أجازته فلا مناص من إحترام رغبته وعدم التدخل فى شئونه ولا ينبغى التعميم فى الحكم والنظر لكل حاله بحسب الظروف [2] .

وهكذا يبدو أن قضاء أوقات الفراغ فى القانون المصرى مظهر من مظاهر الحياة الخاصة بلا خلاف سواء كان فى مكان خاص أما إذا كان فى مكان عام وتوجد قرائن وأحوال تقطع فى رغبة الفرد فى عدم تدخل الغير فى حياته الخاصة وقضاء وقت فراغه فإنه أيضا يدخل فى مفهوم وإطار الحياة الخاصة حيث أن قضاء أوقات الفراغ يندرج تحت إطار ترك الشخص يمارس حياته دون تدخل أو إزعاج [3] .

الفرع الثالث

قضاء أوقات الفراغ فى القانون الفرنسى

لا يختلف الفقه والقضاء الفرنسيان عن الشريعة الإسلامية والقانون المصرى فى اعتبار أن قضاء أوقات الفراغ من مظاهر الحياة الخاصة .

ولكن نفس الإشكاليه التى ثارت فى القانون المصرى والشريعة الإسلامية تثور فى القانون الفرنسى حول اعتبار وقت الفراغ الذى يقضيه الفرد فى المكان العام مظهرا من مظاهر الحياة الخاصة من عدمه فنجد الأستاذ ليندون إلى اعتبار أنه يمكن

---

(١) الدكتور محمد نجيب حسنى البحث المقدم لمؤتمر الاسكندرية السابق ص ٧.

(٢) الدكتور محمود عبد الرحمن نطاق الحق فى الحياة الخاصة دار النهضة ٩٩٦ ص ٢٨٤.

(٣) الدكتور خالد حمدى عبد الرحمن السابق ص ٢٠.

للشخص أن يقضى أوقات فراغه فى مكان عام فعندما يسعى الإنسان إلى قضاء أجازة تزيل عنه أعباء العمل وحتى لو كانت هذه الاجازة فى مكان عام فانه يبحث عن الهدوء والخلوة طالما كان بين أناس لا يعرفهم فمن يوجد فى مكان لا يعرفه فيه أحد يكون وحيدا مع نفسه ويحق للشخص ألا تنشر صورته وهو يستجم [١].

وذهبت محكمة باريس بأنه يعد عدوان على الحياة الخاصة للإنسان الكشف عن المكان الذى يقضى فيه أجازاته لأنه يعد اعتداء على خلوته [٢].

ورفضت محكمة النقض الفرنسية تمسك مهندس معلومات بوجوب إعادته للعمل حيث تم فصله لأنه رفض العودة للعمل وتمسك بحقه فى قضاء وقت الفراغ إعمالا لنص المادة التاسعة من القانون المدنى الفرنسى [٣].

ويذهب البعض الأخر إلى القول بأن كل نشاط يجرى فى مكان عام يعتبر من الحياة العامة للشخص ولو كان الأمر يتعلق بقضاء أجازة أو وقت الفراغ وحقيقة الأمر أنه ينبغى النظر إلى كل حالة على حدة وبحسب الظروف فقد توجد قرائن تؤكد رغبة صاحب الشأن فى البقاء فى حالة خصوصية حتى لو كان فى مكان عام[٤] وبالتالى فإن الفقة الفرنسى يتفق مع ما ذهب إليه الفقة المصرى كما أوضحها سلفا[٥].

---

(1) INDON (R.) le droit de la perscennlite. P 25.

(2) Paris , 15 mars. 1970- D. 1970 - 466.

(3) Cour de cossation , chambre social , 27 Novembre 1991, Droit Social – 1992, Janvier – P 79.

مشار إليه عند الدكتور خالد حمدى عبد الرحمن السابق ص ٩٩.

(4) BADINTER : le droit au respect de la vie privee op. cit , N. 12.

(٥) حول مفهوم العلانية واعتبار كل ما يجرى فى العلن فى نطاق الحياة العامة ، راجع

- MICHELVEM : Droit penal speeial , 6 eme – edition – ARHAND – Col IN, 1998. P.P. 130 ets.
- Cass Grim . 15 Mars. 1983. Pull. Grim 83 . P. 188.

المطلب الثالث

الآراء السياسيـــة

تمهيـد :

الآراء السياسية تعد أحد وأهم مظاهر الحياة الخاصة حيث أنها تعبر عن جانب هام فى الحياة الخاصة وهو السرية ولهذا تعد الآراء السياسية فى مصر وفرنسا من مظاهر الحياة الخاصة خاصة إذا ما كان صاحب الرأى السياسى يرغب فى عدم الإفصاح عنه ونشره وظل يحتفظ به لنفسه ليدلى به فى الاستفتاءات والانتخابات العامة وسنعرض لهذا فى فرعين .

الفرع الأول : الآراء السياسية فى مصر .

الفرع الثانى : الآراء السياسية فى فرنسا .

الفرع الأول

الآراء السياسية فى مصر

تذهب المادة ٨٧ من الدستور إلى أن يكون انتخاب أعضاء مجلس الشعب بالانتخاب السرى وتوجب المادة ٦٢ من الدستور ممارسة الحقوق السياسية [١] .

كما تذهب المادة ١٩٦ من الدستور على أن يكون انتخاب أعضاء مجلس الشورى بالاقتراع السرى وفى شأن مباشرة الحقوق السياسية تذهب المادة ٢٩ من القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم ومباشرة الحقوق السياسية [٢] بخصوص إبداء الرأى فى حالة الاستفتاء لرئاسة الجمهورية على أن يقوم الناخب بإثبات رأيه

---

(١) راجع القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية دستورية جلسة ٢١/ ٦/ ١٩٨٦ منشور فى التنظيم القضائى المصرى الدكتور محمد فتحى نجيب الهيئة المصرية العامة للكتاب طبعة ٢٠٠١ ص ٢٢٣.

(٢) المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ الجريدة الرسمية لعدد (٥) مكرر فى ١٥/ ٤/ ٢٠٠٠ وراجع أحكام المحكمة الدستورية العليا رقم ١١ لسنة ١٣ دستورية بتاريخ ٨/ ٦/ ٢٠٠٠ و ١٤٠ لسنة ٨ قضائية دستورية بجلسة ٨/ ٧/ ٢٠٠٠.

على البطاقات المعدة لذلك فى أحد النواحى المخصصة لذلك ويعيد البطاقة مطويه لوضعها فى الصندوق ثم تؤكد نفس المادة أن يكون الاستفتاء سريا وتذهب نفس المادة إلى حماية الرأى السياسى للناخب المكفوف من إطلاع الغير عليه بإحضار أحد الأشخاص محل ثقة الناخب ليثبت رأى الناخب الضرير .

ومن جماع هذه النصوص نستطيع أن نتبين وبسهولة إلى أن الآراء السياسية التى لا يريد صاحبها إعلانها مصونة ومحمية بنصوص الدستور والقانون وبهذا لا يجوز إفشاء هذه الآراء أو الإطلاع عليها بغير إذن صاحبها وإضفاء السرية عليها من قبل صاحب الشأن يدخلها فى نطاق الحياة الخاصة .

وفى التاريخ الإسلامي نجد أن الفقه الشيعي يذهب إلى اعتناق مبدأ التقية وهو ما يعنى كتمان الرأي والحقيقة خوفا من بطش الغير [1] وبهذا يكاد هذا الاتجاه أن يتفق مع القانون فى احترام رغبة صاحب الرأى فى الاحتفاظ بسرية أفكاره وآرائه السياسية وبالتالى تتمتع الآراء السياسية بصفة السرية والحرية وتدخل فى نطاق الحياة الخاصة .

الفرع الثانى

الآراء السياسية فى فرنسا

عندما يعلن الشخص الطبيعى عن رأيه السياسي فلا تثور مشكلة ولكن المشكلة الحقيقية تثور حينما يحاول الشخص إخفاء رأيه السياسي فى مسائلة معينة ولذلك فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه يعتبر ماسا بالحق فى الخصوصية نشر صورة شخص وهو يمسك ببطاقة التصويت بصورة تكشف عمن صوت له أو إذا أدخل على التصوير مونتاج يغير حقيقة الوضع [2] كما ذهبت محكمة تولوز

---

(١) الدكتور محمد يوسف النجرامى الشيعة فى الميزان دار المدنى للطباعة والنشر جدة ص ٨٦ بدون تاريخ.

(2) Grim . 7 dec – 1961. Bull – Grim – 1961. J. C.P. 1975.

إلى أن التصويت السرى من المسائل التى تدخل فى نطاق الحياة الخاصة للشخص ومن ثم لا يجوز الكشف عنها إلا برغبة الشخص[1] .

المطلب الرابع

الحياة العائلية والعاطفية للإنسان

تمهيد وتقسيم :

تعد الحياة العائلية والعاطفية من أهم مظاهر الحياة الخاصة حيث أن جميع ما يدور خلف جدران المنازل ويدخل فى إطار الحياة العائلية والعاطفية يعد من صميم الحياة الخاصة التى يجب حمايتها من فضول وتجسس الغير ونظر لأهمية هذا المظهر للحياة الخاصة فقد قررنا أن نعرض له فى الشريعة الإسلامية والقانون المصرى والقانون الفرنسى والقانون الأمريكى على الوجه الأتى :

الفرع الأول : الحياة العائلية والعاطفية فى الشريعة الإسلامية .

الفرع الثانى : الحياة العائلية والعاطفية فى القانون المصرى .

الفرع الثالث : الحياة العائلية والعاطفية فى القانون الفرنسى .

الفرع الرابع : الحياة العائلية والعاطفية فى القانون الأمريكى .

الفرع الأول

الحياة العائلية والعاطفية فى الشريعة الإسلامية

تحيط الشريعة الإسلامية الحياة العائلية والعاطفية للأسرة بالحماية وتوجب حماية جميع أسرار العائلة ولهذا سنعرض لموضوعين :

الموضوع الأول : الحياة العائلية تدخل فى نطاق الحياة الخاصة .

الموضوع الثانى: منع الزوجين من إفشاء أسرار الزوجية .

---

(1) Tolous . 26 . 2 . 1974- J-C-P- 1975-2-197-3.

الموضوع الأول : الحياة العائلية تدخل فى نطاق الحياة الخاصة فى الشريعة:

لقد عنى الإسلام بشان الأسرة عناية خاصة وأعتبر الزواج هو الأصل الذى منه تنمو وتترعرع ولذلك سلك القرآن الكريم فى شأن الزواج مسلكا بديعا حين سماه (ميثاقا غليظا) أى عهدا متينا أكيدا حيث أن امتزاج الطرفين فيه ويعبر عن ذلك قولة عز وجل { أفضى بعضكم إلى بعض } [١] وبقوله عز وجل { هن لباس لكم وأنتم لباس لهن }[٢] وهكذا تركز الشريعة الإسلامية على عناصر السكن والمودة والرحمة وجعل الزوجة قطعة من زوجها [٣] .

بل أن الشريعة الإسلامية أوجبت على الزوجين الحفاظ على جميع أسرار الحياة الزوجية والعائلية .

ولقد ذهبت الشريعة إلى اعتبار العلاقة الزوجية هى نوع من السكن والمودة . لقوله عز وجل : { ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا أليها وجعل بينكم مودة ورحمه } [٤] .

وهكذا تحيط الشريعة الإسلامية العلاقة الزوجية بالحماية وتعتبرها من أدق وأهم مظاهر الحياة الخاصة التى يجب حفظ أسرارها ومنع الغير من الإطلاع عليها أو سبر أغوارها أما فيما يتعلق بالعلاقات العاطفية فإنه ينبغى أن تكون فى إطار من الشرعية منذ فترة الخطبة[٥] .

ثم الموافقة على الزواج ثم الزواج أما مسائلة حماية المشرع والقضاء الفرنسى للمغامرات العاطفية للفتيات القاصرات فهذا من حيث الحماية موجودة فى الشريعة

---

(١) سورة النساء الآيه ٢١ .

(٢) سورة البقرة الآيه ١٨٧ .

(٣) الدكتور عبد العال أحمد عبد العال ركائز على الطريق من السنة المحمدية الطبعة الأولى ١٩٧١ دار الطباعة المحمدية بالأزهر بالقاهرة ص ١٣٢ .

(٤) سورة الروم الآيه ٢١ .

(٥) الدكتور محمد الشحات الجندى نظرات فى نظام الأسرة الإسلامية طبعة ١٩٨٦ دار أمون للطباعة .

الإسلامية ولكن بداية فأن الشريعة تحرم أى نوع من العلاقات العاطفية خارج حدود الشريعة الإسلامية وقبل الزواج حيث أن الشريعة تحمى أسرار الفتيات وتحرم الاعتداء على أعراضهن وتحرم السب والقذف ومن التقاليد العربية أن القبيلة ترفض زواج البنت من الرجل الذى تشبب بها أى تغزل فيها فى شعره [1] لأن هذا نوع من التشهير بالسمعة يتنافى مع احترام خصوصية العلاقات العاطفية فى المجتمع الإسلامى .

الموضوع الثانى : منع الزوجين من إفشاء أسرار الزوجية (دراسة تطبيقية):

تحرص الشريعة الإسلامية على أن يكون الزواج فى إطار من المودة والرحمة بين الزوجين لقوله عز وجل { ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون } [2] .

وهكذا يكون للزوجين المشاورة فى أمور الزوجية والعائلية ليتعرف الزوج على وجهة نظر زوجته [3] .

وتحرم الشريعة على الرجل التجسس بصفة عامة على الغير وعلى أهل منزله بصفة خاصة أو الدخول على أهلة بغير أذن حماية لأعراض أهل البيت وهذا عند غالب الفقهاء على ضرورة الاستئذان قبل الدخول والحكمة هى ضرورة احترام حرمة الحياة الخاصة للإنسان داخل منزلة وصيانة النساء القاطنات فى المنزل من الاطلاع على عوراتهن ورفع الحرج عن صاحب البيت فعندما يدخل فجأة فيصيب

---

(١) أ/ إقبال بركة الحب فى صدر الإسلام ١٩٩٩ الهيئة المصرية العامة للكتاب ص١٦ ونعتقد ان القاعدة الشرعية التى تذهب إلى أن الولد للفراش بقدر ما تهدف إلى حماية المولود وحفظ نسبه فأنها تهدف أيضا إلى منع الخوض فى أدق وأهم مظاهر الحياة الخاصة وعلاقات الزوجين ومنع التطرق اليها وحفظها.

(٢) سورة الروم الآية ٢١ .

(٣) د/ محمد الشحات الجندى السابق ص ١٨٢ والدكتور عبد العال أحمد عبد العال السابق ص ١٢٥ .

مالا يحب أن يراه من وضع قد تكون عليه محارمه كأن تكون عريانة أو فى مكان الاغتسال أو قضاء الحاجة كما أن الاستئذان يمكن هؤلاء النسوة من ستر أنفسهن أو عوراتهن [١] .

وذهب البعض من الفقه إلى أن الرجل لا يستأذن عند دخوله على زوجته لأن للرجل حق التمتع بزوجته فى كل وقت وأن المرأة ليست بعورة بالنسبة لزوجها فبيت الرجل هو فى نفس الوقت بيت الزوجة ويجوز بين الزوجين ما لا يجوز لأحد غيرهما فليس على الزوج جناح أن يرى جسد زوجته ومفاتنها لانتفاء الفتنه التى كان من أجلها الستر والغطاء [٢] .

ورغم وجاهة حجة هذا الاتجاه إلا أن الاتجاه الراجح والغالب فى الفقه الإسلامى يذهب إلى عدم اطلاع الزوج على أهل بيته وزوجته أو الدخول عليهن إلا بعد الاستئذان ويدعم هذا الاتجاه الراجح رأيه بعدم اطلاع الزوج على ما تكره الزوجة أن يراه منها تأسيسا على سنة سيدنا رسول الله ﷺ حيث نهى عن مفاجأة الرجل لأهل بيته تهمة أو تخونا وأوجب الطرق طروقا [٣] .

وعنه أيضا أنه ﷺ وصل المدينة نهارا فرفض الدخول على أهل بيته وهم فى حالة قد يكرهون أن يراهم عليها وقال لأصحابه (انتظروا حتى ندخل عشاء حتى تمتشط الشعسة وتستحد المغيبة)[٤] .

وعن الأمام أحمد ابن حنبل أنه قال إذ دخل الرجل بيته استحب له أعلام الزوجة بدخول زوجها حتى تستعد لاستقباله على أحسن حال وعليه قبل الدخول أن يتنحنح أو يحرك نعليه وهذا يكون الاستيناس لإعلام الزوجة بقدوم الزوج [٥] .

---

(١) د/ حسنى الجندى ضمانات حرمة الحياة الخاصة الطبعة الأولى دار النهضة ص ٧١

(٢) الشيخ عبد القادر الجيلانى الحسينى المغنية لطالبى طريق الحق فى الأخلاق والتصوف والأدب الإسلامية الطبعه الثالثة سنة١٩٥٦ ص ١٨ ،طبعة مصطفى البابى الحلبى .

(٣) د/ حسنى الجندى المرجع السابق ص ١٧٦

(٤) الشيخ : سيد قطب فى ظلال القرآن الجزء الرابع ٢٥١١-٢٥١٠ .

(٥) د/ حسنى الجندى المرجع السابق ص ٧٤ .

ومن صحابة رسول الله ﷺ سيدنا عبد الله بن مسعود كان لا يدخل بيته إلا إذا تنحنح وبزق مخافة أن يقع بصرة على أهل بيته وهم فى هيئة لا يحب أن يراهم عليها وقال عنه أبو هريرة أن عبد الله إذا دخل الدار استأنس ورفع صوته .

وما روى عن عطاء بن يسار من أن رسول الله ﷺ سأله رجل فقال يا رسول الله أأستأذن على أمى ؟ فقال نعم قال الرجل أنى معها فى البيت قال رسول الله ﷺ أستأذن عليها فقال الرجل أنى خادمها فقال رسول الله ﷺ أتحب أن تراها عريانه قال لا قال فاستأذن عليها [1] .

وهكذا تنهى الشريعة الإسلامية عن إطلاع الرجل على عورة زوجته بدون رضاها وعن الإطلاع على عورات بقية أفراد الأسرة وتنهى المؤمن من التجسس على أهل بيته لقولة تعالى { ولا تجسسوا } [2] وعن أبى هريرة أنه ﷺ قال (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تحسسوا ولا تجسسوا ولا تنافسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله أخوانا كما أمركم) [3] وأوجبت السنة النبوية حفظ أسرار الزوجية وعدم التحدث عن الأحوال الجنسية [4] .

لقول سيدنا رسول الله ﷺ (أن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يقضي إلى إمرأته وتقضى إليه ثم ينشر إحداهما سر صاحبه) .

وحرمت الشريعة الإسلامية بصفة عامة الاطلاع على مكاتيب الغير زوجا كان أم من أهل البيت حيث روى عن سيدنا رسول الله ﷺ قوله (من نظر فى كتاب أخيه بغير أذنه فكأنه ينظر فى النار) [5] وهكذا يبين وبجلاء مدى احترام الشريعة

---

(١) جاء فى الأدب المفرد للبخارى قرب هذا ص ٣١١ عن أبن إسحاق قال مسلم بن نذير يقول سأل رجل حذيفة فقال أستأذن على أمى قال أن لم تستأذن رأيت ما تكره موطأ الأمام مالك ص ٦٨٣ وما بعدها طبعة دار النفائس .

(٢) سورة الحجرات الآيه ١٢ .

(٣) رياض الصالحين لأبى زكريا محى الدين النووى تحقيق محمد على الصاوى مؤسس مناهل العرفان بيروت ص ٦٩٨ .

(٤) د/ عبد العال أحمد عبد العال ركائز على الطريق من السنة المحمدية طبعة ١٩٩٧ ص١٣٤ .

(٥) مشار اليه فى ضمانات حرمة الحياة الخاصة د/ حسنى الجندى ص ١٧٦ .

الإسلامية والفقه الإسلامى للحياة الخاصة بصفة عامة ووجوب احترام خصوصات كل زوج من الزوجين بصفة خاصة وتحريم إطلاع أى منهما على عورة الأخر أو إفشاء أسرار الزوجية .

الفرع الثانى

الحياة العائلية والعاطفية فى القانون المصرى

وسنعرض لموضوعين :

الأول : الحياة العائلية والعاطفية تدخل فى نطاق الحياة الخاصة

الثانى : حماية القانون المصرى لأسرار الزوجية (دراسة تطبيقية) .

الموضوع الأول : الحياة العائلية والعاطفية تدخل فى نطاق الحياة الخاصة :

بداية فإن مفهوم الحياة العائلية من وجهة نظرنا يشمل ويحتوى على الخطبة منذ البداية ثم العلاقات العاطفية المترتبة على هذا الاختيار وأسرار الزوجية والحمل والميلاد وما يتصل بالزواج من طلاق وغيره مما يتصل اتصالا وثيقا بالحياة العائلية ولقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا فى ١٨ مارس لعام ١٩٩٥ إلى أن الدستور لا يعرض البتة للحق فى الزواج ولا للحقوق التى تتفرع عنه كالحق فى اختيار الزوج بيد أن إغفال هذه الحقوق لا يعنى إنكارها ذلك أن الحق فى الخصوصية يشملها بالضرورة باعتبارها مكملا للحرية الشخصية [1] .

وأضافت المحكمة إلى أن الحق فى تكوين أسرة واختيار الزوج هذا الحق وثيق الصلة بالحرية الشخصية ولا يفترق هذا الحق بالضرورة عن الحق فى صونها على امتداد مراحل بقائها لتأمينها مما يخل بوحدتها أو يؤثر

---

(١) القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية دستورية عليا منشور فى مجلة المحاماة عام ١٩٩٦ الحكم فى ١٨/ ٣/ ١٩٩٥.

سلبا فى ترابطها أو فى القيم والتقاليد التى تنصهر فيها ظهور مبدأ وحدة الأسرة ونسيجها [١] .

كما يذهب الفقه المصرى إلى أنه لا يجوز وضع عوائق فى طريق حرية الزواج مادام الحق فى الزواج قائما فى إطار القانون والدين [٢] وبالتالى فإن الشرط الذى تضعه شركات الطيران بإنهاء عقد عمل المضيفات فى حالة الزواج يكون ماسا مساسا جوهريا بحق من أهم الحقوق اللصيقة بالشخصية وهو الحق فى الزواج وبالتالى يبطل هذا الشرط [٣] .

وتضيف المحكمة الدستورية العليا الى أن الحق فى اختيار الزوج لا يمكن أن يكون منفصلا عن خواص الحياة العائلية أو واقعا وراء حدودها إذ يتصل مباشرة بتكوينها حيث أن الزوجين يفضيان إلى بعضهما البعض بما لا يأتمنان غيرهما عليه ويكتمان أخص دخائل العلائق الزوجية.وكانت العلاقة الزوجية بأوصافها تلك تعد نهجا حميما ونهجا صافيا لأدق مظاهر الحياة وأبلغها أثرا ولا يجوز بالتالى التدخل التشريعى [٤] .

ولقد ذهبت محكمة أمن الدولة العليا إلى أن نشر وقائع مكذوبة عن الحياة الخاصة للرئيس الراحل أنور السادات وأفراد أسرته يعد تعرضا للحياة الخاصة لأسرة الرئيس مما يستوجب عقاب الناشر [٥] .

---

(١) القضية رقم ٣٣ لسنه ١٩٩٥ قضائية جلسة ٢/ ١٢/ ١٩٩٥ راجع وجيز أحكام المحكمة الدستورية العليا الدكتور محمد ماهر أبو العنين ملحق تشريعات المحاماة مايو ١٩٩٩ ص٦٣ .

(٢) د/ جلال عدوى ورمضان أبو السعود الحقوق والمراكز طبعة ١٩٩٦ ، ص ٣٤٦.

(٣) المرجع السابق للدكتور جلال عدوى ص ٣٤٦.

(٤) القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ق السابق .

(٥) حيث نشرت جريدة الأحرار فى ١٩/ ٨/ ١٩٩٦ أن السيدة جيهان السادات قد أنجبت طفلا بعد مرور أكثر من ١٥ عاما من رحيل فارسها الوحيد كما قالت تؤكد الأوراق الرسمية جدا ميلاد الطفل شريف بتاريخ ٢٧/ ٧/ ١٩٩٦ ومن رجل لم يتجاوز الثلاثين من عمره ثم تناولت باقى خصوصيات الرئيس الراحل وحرمه ولما كانت هذه العبارة جاءت صريحة وغير مبهمة وتمس العرض والشرف وتسئ إساءة بالغة لأسرة الرئيس الراحل =

وهكذا يبين بجلاء ووضوح مدى اعتبار الحياة العائلية مظهرا من أهم مظاهر الحياة الخاصة .

ومن هذا يتضح أن الحياة العائلية بكل أسرارها وما يدور فيها تدخل فى صميم الحياة الخاصة وتأكيدا لهذا ذهبت محكمة النقض المصرية إلى تعويض أحد أفراد الأسرة عن الأضرار الأدبية التى لحقته شخصيا من جراء تعذيب قريبة [1] .

كما ذهب القضاء الكويتى إلى تعويض الزوجة لفقد الزوج لبعض قدراته وكذلك تعويض الأب لعجز ابنه وذلك التعويض عن الأضرار الأدبية التى أصابت أفراد الأسرة [2] .

الموضوع الثانى : حماية القانون المصرى لأسرار الزوجية (تطبيق):

تنص المادة ٦٧ من قانون الإثبات [3] على أنه لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الأخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على إحداهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر [4] .

=محمد أنور السادات فقد قضت محكمة أمن الدولة العليا بمعاقبة المتهمين فى القضية رقم ١٦٣٠٣ لسنة ٩٦ جنايات أمن الدولة العليا والمقيدة برقم ١٩٥٦ لسنة ١٩٩٦ كلى جنوب القاهرة .

(١) نقض مدنى الطعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٥/ ١/ ١٩٩٦ وجلسة ١٨/ ١/ ١٩٩٦ الطعن ١٥٩٥ .

(٢) محكمة الأستئناف العليا الدائرة التجارية الحكم الصادر فى ١٨/ ٦/ ١٩٧٢ القضية رقم ٣٥٧،٣٦٧ لسنة ١٩٧١ .

(٣) قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الجريدة الرسمية العدد ٢٢ بتاريخ ٣٠/ ٥/ ١٩٦٨ .

(٤) هذه المادة تقابل المادة ٢٠٩ مرافعات قديم ومن الملاحظ أن محكمة النقض قد ذهبت إلى أن مؤدى نص المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية أن الشاهد لا يمتنع عن الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريب أو زوجا له وإنما أعفاه من أداء الشهادة إذا طلب ذلك أما نص المادة ٦٧ من قانون الاثبات فى المواد المدية والتجارية فأنها تمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الآخر ما عساه أن يكون قد أبلغه به أثناء قيام الزوجة ولو بعد انقضائها . نقض رقم ٦٢٨١ لسنة ٥٣ جلسة ٢٧/ ٣/ ١٩٨٤ منشور فى=

ويبين أن المحكمة من هذا النص هى الحفاظ على ما بين الزوجين من مودة ورحمة أو ما كان بينهما من ذلك وحماية المشرع لأسرار الزوجية[1] فحماية أسرار الزوجية هى التى أعوزت إلى وجود هذا الالتزام بالامتناع عن الإفشاء لأسرار الزوجية وكذلك الرغبة فى توفير قدر أكبر من الثقة المتبادلة بين الزوجين ويشترط لحماية أسرار الزوجية.

أولا : أن يكون السر متعلقا بالحياة الزوجية :

فالحكمة من النص هى المحافظة على أواصر الزوجية [2] فإذا ما انفصمت رابطة الزوجية بالطلاق أو التطليق فأن هذا لا يحول دون حماية أسرار الزوجية لأنه يمنع أحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما عساه أن يكون أبلغه ب أثناء قيام الزوجية ولو بعد انفصالهما [3] .

وبالتالى إذا ما علم أحد الزوجين معلومات عن الآخر غير متعلقة بالزوجية فهذا لا يحول دون إفشاء هذه المعلومات وفقا لهذا النص وأن كانت تشكل مظهرا من مظاهر الحياة الخاصة فيجوز للمضرور أن يقاضى الآخر ويؤسس دعواه على النصوص التى تجرم وتحرم الاعتداء على الحياة الخاصة المادة ٥١ من القانون المدنى [4] .

ويذهب البعض إلى أن واجب الامتناع عن الإفشاء لأسرار الزوجية واجب مؤبد يبقى مهما طال الزمن ولا يتأثر هذا الواجب بموت أحد الطرفين أو بانفصام

=الجرائم العائلية والحماية الجنائية للروابط الأسرية للأستاذ محمد عبد الحميد الفى طبعة ١٩٩٩ ص ١٩٦ .

(١) إجراءات الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الدكتور عبد الوهاب العشماوى المحامى طبعة دار الفكر فقرة ٧١ بدون تاريخ .

(٢) المستشار مصطفى مجدى هرجة قانون الإثبات فى المواد التجارية والمدنية طبعة ١٩٨٧ دار المطبوعات الجامعية ص ٢٩١ .

(٣) نقض ٢١٢لسنة ٥٢ قضائه جلة ١٨ / ٤/ ١٩٨٥ نقض ٢/ ٢/ ١٩٦٠ سنة ١١ ص ١٢٨ ونقض جنائى ٧/ ٣/ ١٩٦١ ص ٣٢٤ س١٢ .

(٤) ويمكن أن تؤسس على نصوص قانون العقوبات والخطأ الجنائى الثابت قبل المتهم .

رابطة الزوجية إذ لا يجوز إجبار أحد الزوجين على الإخلال بهذا الواجب القانونى الهام[1] .

وعندنا أن الحماية تمتد لتشمل جميع أسرار ومظاهر الحياة الزوجية حيث أن الزوجية تشمل على العديد من مظاهر الحياة الخاصة مثل الحياة الصحية للزوجين والحياة العاطفية لكل منهما والحياة المالية والمراسلات المتبادلة بين الزوجين والغير تأكيدا لهذا نجد أن المحكمة الدستورية قد ذهبت إلى أن الدستور وأن كان لا يعرض البتة للحق فى الحياة ولا للحقوق التى تتفرع منه كالحق فى اختيار الزوج بيد أن إغفال النص على هذه الحقوق لا يعنى إنكارها ذلك لأن الحق فى الخصوصية يشملها بالضرورة [2] ونطاق الحماية يوجب أيضا احترام المسائل الأخرى غير المتعلقة بالحياة الزوجية شريطة أن يكون الزوج قد علم بها من الزوج الثانى إذ كانت تشكل أيضا مظهرا من مظاهر الحياة الخاصة للغير مادام العلم بها عن طريق الزواج .

ونطاق الحماية يمتد ليشمل المسائل المتعلقة بالزواج مباشرة وبالتالى لم ير المشرع محلا لقياس الخطبة على الزوجية ولا لإعطاء الشاهد حق الامتناع عن الشهادة لكونه قريبا أو صهرا للخصم لأن مثل هذا الاتجاه إذا كان يرفع الحرج عن الشاهد فعلى حساب الحق والعدالة فتأبى أن يباح للشاهد أن يكتم الحقيقة إذا تعلق الأمر بخطيبة أو قريبة أو صهره[3] .

كما أن نطاق الحماية يمتد ليشمل الشهادة السماعية من الزوج الأخر فهذه تدخل فى نطاق الحماية أما ما يكون الزوج قد شاهده أو وقع بصرة على أمر من الأمور ليس عن طريق زوجة فله فى مثل هذه الحالة الأخيرة الشهادة بما رآه شريطة

---

(١) المستشار محمد شتا أبو السعد فى شرح المادة ٦٧ إثبات السابق .

(٢) المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ٢٣لـ سنة ١٦ قضائية دستورية جلسة ١٨/ ٣/ ١٩٩٥ المحاماه ص٥ السنة ٧٤ العدد أبريل عام ٩٥ .

(٣) العشماوى فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص ٥٤٧ والتعليق على قانون الأثبات المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز الطبعة السابعة ١٩٩٩ شرح المادة ٦٧ إثبات .

أن تكون الشهادة عن أمور خارجة عن نطاق الحياة الزوجية فإذا كان الثابت من الحكم أن ما شهد به زوجة المتهم الأول وزوجة أخيه لم يبلغ إليها من زوجها بل شهدنا مما وقع عليه بصرهما وأنتقل بسمعهما فان شهادتها تكون بمنأى عن البطلان ويصح فى القانون استناد الحكم إلى أقوالهما [1] .

ثانيا : عدم وجود دعاوى بين الزوجين بسبب الزوجية :

على أنه متى قام بين الزوجين من أسباب الخلاف ما يقطع هذه المودة فإنه لا يبقى لمثل هذه الحماية محل لذلك أجاز القانون لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية فى حالة رفع دعوى من أحدهما على صاحبه وفى حالة إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت على الأخر ومقتضى هذا أن للزوج أن يمتنع عن الشهادة بهذه الوقائع رغم قيام هاتين الحالتين [2] فالعلة من وجود الحكم بمنع الشهادة هى الحفاظ على أواصر الزوجية فإذا ما قام أحدهما برفع دعوى على الآخر يكون له الرد على هذه الدعوى ولو تعلق الأمر بشئون الزوجية شريطة أن يكون الرد متعلقا بالرد على الدعوى المرفوعة من الأخر .

وقول بعض الفقهاء إن رفع دعوى على الأخر أى موضوعها أو نوعها يرفع واجب الكتمان الذى تفرضه عليه مصلحة الأسرة وضرورة المحافظة على الثقة المتبادلة بين الزوجين أو أن شهر السلاح الدعوى من أحد الزوجين ضد الآخر يحمل بذاته الدليل على انعدام الود والألفة بين الزوجين وفقدان الثقة المتبادلة فلا

---

(١) نقض جنائى رقم ٢١٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٨/ ٤/ ١٩٨٥ نقض جنائى ٢/ ٢/ ١٩٦٠ س١١ ص ١٢٨ ونقض جنائى ٧/ ٣/ ١٩٦١ س١٢ ص٣٢٤ ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أن (مؤدى نص المادة ٢٨٦ من قانون الأجراءات الجنائية أن الشاهد لا يمتنع عن الشهادة بالوقائع التى رأها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريبا أو زوجا له وأنما أعفاه من أداء الشهادة إذا طلب ذلك أما نص المادة ٦٧ من قانون الأثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فأنه يمنع أحد الزوجين من ان يفشى بغير رضاء الأخر ما عساة أن يكون قد أبلغة به أثناء قيام الزوجية ولو بعد أنقضائها) نقض ٦٢٨١ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢٧/ ٣/ ١٩٨٤.

(٢) المستشار مصطفى مجدى هرجة السابق ص ٢٩٠ .

يبقى ثمة محل للتمسك بواجب الكتمان المقرر أصلا للمحافظة على الثقة المتبادلة بين الزوجين[1] وهذا قول محل نظر حيث أن مجرد عقد الخصومة بدعوى منظورة أمام القضاء أن كان موضوعها لا يبيح للطرف الأخر الرد على هذا بما يخرج عن نطاق الدعوى المرفوعة وان يشمل الرد أموراً تتعلق بالزوجية وتشكل سرا من أسرار الحياة الزوجية وقد تتعلق بالغير أحد الأولاد مثلا أو تتعلق بأمور تقع فى صميم الحياة الزوجية الخاصة.

ولا تخدم الدعوى المنظورة والتى قد تتعلق بنزاع على ملكية ارض مثلا أو إذ عقد أحد الزوجين خصومة مع الأخر بسبب مسائل مالية بحته فهل يبيح هذا للآخر الرد بإفشاء مسائل شديدة الخصوصية ولا تتصل بالمسألة المعروضة على المحكمة فالنص بكلمة الدعوى جاء عاما إلا أن مفهوم النص والغاية منه هى حماية أسرار الحياة الخاصة والزوجية وتنأى به من أن يكون سببا لهدم العلاقة الزوجية .

فمجرد رفع دعوى من أحد الزوجين وفقا للنص يباح له وهو المدعى أن يبيح إفشاء جميع أسرار الزوجية وهكذا يقوم الشخص برفع دعوى ضد زوجة ليقوم بعدها مباشرة بنشر وإفشاء جميع أسرار الحياة الخاصة ويتفادى الحظر الوارد فى نص المادة ٦٧ إثبات وهكذا يصطنع دليلا لنفسه على الغير [2] .

فوفقا للمبادئ العامة ولتفسير النص حسب الغاية المرجوة منه ينبغى أن يتقيد الزوج المرفوع ضده الدعوى بضرورة الدفاع وألا يغالى فى إفشاء أسرار الزوجية حيث أن تعد نهجا حميا ونبعا صافيا لأدق مظاهر الحياة وأبلغها أثرا فأن الزواج

---

(١) د/ محمد شتا أبو السعد المرجع السابق فى شرح المادة ١٦٧ إثبات.

(٢) الطعن رقم ٢٩ و٣١ لسنة ٣٨ق جلسة ١٢/٦/١٩٧٣ س٢٤٠ ص١١٩٨ ويراجع أيضا من المبادئ الهامة فى الإثبات عدم جواز اصطناع الدليل ص٤٦ من قانون الإثبات للمستشار محمد عبد اللطيف طبعة نقابة المحامين الجزء الأول فمجرد رفع الدعوى لا يعفى رافعها من الكتمان لأنه قد يتخذ هذه وسيلة للتحلل من واجب الكتمان وحكمة التشريع توجب القول بأن رفع الدعوى من أحد الزوجين على الأخر يحل الزوج للمدعى عليه فقط من واجب الكتمان دون الزوج المدعى عليه يراجع أيضا د/ سليمان مرقص الإثبات الطبعة الرابعة الجزء الثانى، ص ٥٣ .

يكون فى مضمونة ومرماه عقيدة لا تنفصم عراها أوتهن صلابتها وتصل روابطها فى خصوصيتها إلى حد تقديسها ولا يجوز التدخل تشريعا فى هذه العلائق للحد منها[1].

كما ذهبت محكمة النقض إلى إباحة إطلاع الزوج على رسائل زوجته تمهيدا لتقديمها للمحاكمة الجنائية أو المدنية فالزوج فى علاقته مع زوجته ليس على الإطلاق بمثابة الغير فى صدد السرية المقررة للمكاتبات فان عشرتهما وسكون كل منهما الأخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة فى كيانها وسمعتها ذلك يخول لكل منهما ما لا يباح للغير من مراقبة زميلة فى سلوكه وفى سيره وفى غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكى يكون على بينة من عشرة فإذا كانت الزوجة قد حامت حولها عند زوجها شبهات فإنه يكون له أن يستولى ولو خلسة على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشق فى حقيبتها الموجودة فى بيته وتحت بصره ثم أن يستشهد بها عليها إذا رأى محاكمتها جنائيا لإخلالها بعقد الزواج[2].

والجزاء المقرر لمخالفة المنع من إفشاء أسرار الزوجية هو البطلان النسبى وبالتالى لا يجوز للمحكمة أن تعمله من تلقاء نفسها ولا يتمسك به إلا من تقرر البطلان لصالحة [3].

ولما كانت العلاقة الزوجية تمثل علاقة لها خصوصيتها البالغة فقد اوجب المشرع فى المادة ١٤٤ من قانون العقوبات إعفاء الزوج او الزوجة من العقاب عند إخفاء شريكه الهارب من العدالة حيث نصت الفقرة الرابعة على أنه لا تسرى هذه الأحكام على زوج أو زوجة من أخفى أو

---

(١) المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٨/ ٣/ ١٩٩٥ المحاماة السنة ٧٤ عدد أبريل لعام ١٩٩٥.

(٢) نقض جنائى ١٩/ ٥/ ١٩٤١ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ عام ص ٧٢٠ قاعدة ٢٤ .

(٣) الدناصورى وعكاز السابق ص ٤٨٨ التعليق على قانون الاثبات راجع موسوعة الإثبات فى المواد المدنية والتجارية فى ضوء الفقة والقضاء الجزء الأول الدكتور عبد الحكم فودة طبعة ١٩٩٧ ص ٥٦٠ حيث يرى أن السر مصلحة خاصة لصاحبة .

سوعد على الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء ولا على أبويه أو أجداده أو أولاده أو أحفاده .

ولقد نصت المادة ٣١٢ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧ على أنه (لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة أضرار بزوجة أو زوجته أو أصوله أو فروعة ألا بناء على طلب من المجنى عليه وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حالة كانت عليها الدعوى كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائى فى أى وقت شاء) .

وذلك بغية التستر على أسرار العائلات وصونا لسمعتها وحافظا على كيان الأسرة [١] .

وبهذا أصبحت سلطة النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية فى جريمة السرقة التى تقع أضرارا بأصل الجانى أو فرعه أو تربطه بالجانى صلة الزوجية معلقة على شكوى من المجنى عليه[٢] وقد ذهبت محكمة النقض إلى التوسع فى هذا القيد الإجرائى وعدم قصره على السرقة ومد أثرة إلى غير ذلك من جرائم الاستيلاء على المال كالنصب وخيانة الأمانة [٣] .

---

(١) الطعن رقم ١٢٧٩٤ لسنة ٦٠ ق جلسه ٦/ ١/ ١٩٩٨ منشور في الموسوعة الحديثة للدكتور عزت الدسوقى لعام ١٩٩٨ ص ٧٥ وراجع الأستاذ محمد عبد الحميد الألفى الجرائم العائلية والحماية الجنائية لروابط الأسرية طبعة ١٩٩٩ ص بدون ناشر .

(٢) د. أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص ص ٨٤٧ الطبعة الرابعة ١٩٩١ ونقض رقم ٢٢/ ١١/ ١٩٨٣٠ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٩٥، ص ٩٧٢.

(٣) نقض ٣٣٠٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١١/ ٥/ ١٩٨٩ ونقض ٢٠٩١ لسنة ٥٣ جلسة ٢١/ ١٢/ ١٩٨٣ ونقض رقم ٨٩٩٣ لسنة ٥٩ق جلسة ٨/ ٦/ ١٩٩٢ ونقض ٣٠١٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١١/ ١٠/ ١٩٨٨ ونقض ١٩١٦ لسنة ٥٩ق جلسة ٢٨/ ١٠/ ١٩٨٦ ونقض ٥٥٤٧ لسنة٥٧ ق جلسة ٢٤/ ١١/ ١٩٨٨ .

الفرع الثالث

الحياة العائلية والعاطفية فى فرنسا [١]

استقر القضاء الفرنسى على انه لا يجوز نشر أخبار حقيقة أو مزعومة عن خطبة أحد الأشخاص [٢].

ويعد من أمور الحياة الخاصة فى القانون الفرنسى علاقة الرجل بزوجته ومدى نجاح العلاقة الزوجية وكذلك ما يتعلق بالطلاق وظروفه وإبرام الزواج [٣].

كما أن الحياة العاطفية تشمل الذكريات الشخصية فلا يجوز نشرها إلا بعد الحصول على موافقة الشخص الذى تتعلق الذكريات به [٤] ويذهب الفقه الفرنسى إلى أن الحق فى الخصوصية لا يخص حياة الشخص نفسه فقط وإنما يخص أسرته أيضا حتى فى حياته [٥].

وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الاعتداء على الحياة الخاصة لامرأة متزوجة ينطوى على اعتداء على حق الزوج فى الحياة الخاصة.

---

(1) HAUSER (Jean) "Personnes et droits de la famille. Revue Tirimestrielle de droit civil. No. 3. 2000. P. 539.
RVBELLIN . DEVICHI : Personnes et droit de famille Rev. Trim. Dr. civ. 1988, P 79.
HENIRI ROLAND LAURENT BOY E R. : Introduction du droit. 3 edition . P 444.
HAUSER (JEON) : Personnes et droits de la fimille. Revue Trimestrielle de droit civil. 2000 N-1 P. 79. Janv- mars.

(2) PARIS 21 de C. 1970. J.C. P 1971 2- 166. 53.

(3) T.G.T Seine 23 et 25 Juin 1966 530

(4) PARIS 16 mars 1955/30 Juil . D. 1955 .

(5) LINDON " la creation pretorienne en matiere de droits de la personnalite son incidenie sur la Nation de famil le. Dalloz., Paris. 1974.. P. 107.

ويضيف lindon إلى أن هذا الحق فى الحقيقة هو حق العائلة فهذه الاعتداءات التى لحقت بحياة المتوفى الخاصة تمس بشكل مباشر كل الأسرة وهذا يبدو جليا للعيان كما فى قضية راشيل وجورج ساند وعلى سبيل المثال فى قضية جيرار فليب وهى أول قضية يؤمر فيها بمصادر الجريدة فالأم لا تتصرف بصفتها الوصية على أبنها القاصر فقط ولكن بأسمها الشخصى لأن نشر صورة فوتغرافية لأبنها وهو فى فراش المرض بالمستشفى يضر بخصوصية الحياة الخاصة للأم أو بحقها فى الخصوصية[١] .

ويذهب Agstingal إلى أن أفشاء الطلاق والأقضية المتعلقة بالأسرة فى المحاكم يشكل بوضوح ضررا على الأسرة وتتسبب فى هذا الضرر الصحافة [٢] .

كما ذهبت محكمة باريس الابتدائية إلى أن الكشف عن الحياة العاطفية لإحدى الفتيات لا يعد فقط اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للفتاة وانما هو اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأسرة التى تنتسب إليها[٣] .

كما أن الأمور العاطفية للفتيات بصفة عامة من أدق أمور الحياة الخاصة وبالتالى لا يجب الكشف عنها بأى حال من الأحوال حتى ولو كانت هذه الأمور خيالية[٤] .

كما أن المسائل المتعلقة بالأمومة والطفولة لا يجوز نشرها كالأم الحقيقة للطفل أو كونه طفلا طبيعا عن علاقة رجل بامرأة بدون زواج والخلاف حول حضانة الطفل فى حالة انفصال الأب عن الأم[٥] .

---

(1) LONDON " la creation pretorienne ..." op.cit. p. 107.
(2) AGSTINGALL (X.) protection civile la vie privee . p.100 .
(3) Trib - Paris,2 june 1976 - Dalloz sirey 1977 .
(4) T.G.I. Paris, 2 juin 1976 D. 1977 - 364 lindon.
(5) Paris fev-1981, D-1981,4. 7-Note LINdon 8 juil 1981.
Bull.cive. 2 No 152, 5 Hanv. 1983 ibid. 2, No. 4. paris 21 mars 1987 - 37 .

ولا يجوز أيضا نشر اخبر أطفال الأنابيب من أبوين غير معروفين[١].

وهكذا تصبح الحياة الأسرية هى الخلية الأولى للحياة الاجتماعية وتحتوى على العناصر الرئيسية للحياة الخاصة وتدخل فى نطاقها فعلاقات الشخص واحاديثه بالعديد من أفراد اسرته مصونة ومحمية وكل ما يتعلق بالحياة الأسرية وتربية الأطفال ومشاكلهم والزواج من المسائل الشخصية المتعلقة بالحياة الخاصة[٢].

وذهبت محكمة مرسليا فى ١٣/ ٦/ ١٩٧٥ إلى أن عرض ونشر إحدى المجلات تحقيقا عن زوجة المدعى التى كانت زوجة لأخر قبله وأن هذا الزوج السابق قد فصل من عمله لسلوكه الإجرامى المشين يعد تعرض للحياة الخاصة للأسرة الجديدة وللأسرة أن تدافع عن حياتها الخاصة وقضت المحكمة بأحقه الزوج الجديد فى التعويض[٣].

ويدخل فى مفهوم الحياة العائلية علاقة الأم بأولادها وممارستها لأمومتها ويضرب Raymond lindon العديد من التطبيقات لدخول علاقة الأم بأولادها فى مفهوم الحياة الخاصة وهو ما ذهب XavirAGostinelle[٤].

---

(١) الدكتور هشام فريد رسم الحق فى الصورة ص ٨٣ مشار إليه عنده.

(٢) AGSTINALL (X .) : op . cit. p. 100.

(٣) trib . marsille , 13 – june , 1975 – Dallaz 1975 . 64 3 6.
HAUSER (jean) : vie de famille – Dissolution de la famille – Revue Trimest rielle de droit civil . No 2 . 2000 . P . 3 Il.

(٤) AGSTINALL (x.) : op . cit . P . 98

ومن أحكام القضاء نجد محكمة السين تذهب إلى حماية علاقة الأم بأطفالها فى ٢٤ نوفمبر ١٩٦٥ ومحكمة باريس فى ١٥ نوفمبر ١٩٦٥ مشار إليهم بالمراجع السابق كما أنه يؤسس على الحياة العائلية والاسرية وجوب الامتناع عن الكثير من الأفعال المحرمة راجع :

BATTEUR (A) Linterdit de lincest principe Fondaleur droit de la fomille Revue Trimestsielle de droit civil N . 4 . 2000 p. 759.

وبخصوص علاقة الزوج بزوجته وتقديم المراسلات للقضاء نجد أن المشرع الفرنسى فى القرن التاسع عشر قد أعطى للزوج حق تفتيش أوراق زوجته باعتبار أن له سلطة على الأسرة ولكن هذا التشريع [١].

قد انقضى منذ فترة طويلة واخيرا وفى ٨ يناير ١٩٩٣ صدر القانون رقم ٩٣-٢٢ وادخل تعديلا على المادة ٣٢٣ من القانون المدنى بحيث أن القانون لم يعد يتطلب سوى قرائن وأدلة على الإثبات بعد أن كان يتطلب الكتابة[٢].

الفرع الرابع

موقف القضاء الأمريكى من إفشاء أسرار الزوجية

أصدرت المحاكم الأمريكية العديد من الأحكام تتراوح بين إباحة التجسس بين الزوجين وإباحة تقديم الدليل المتحصل من هذا التجسس أمام المحاكم ليصبح دليلا مقبولا على أساس وجود نوع من الاستثناء الضمنى للأزواج وذهبت بعض الأحكام وعلى النقيض من ذلك إلى حظر كافة أشكال وصور التصنت والتجسس على أسرار الحياة الخاصة للزوجين وسنعرض للاتجاهين كالآتى :

الاتجاه الأول : عدم جواز التعدى على أسرار الحياة الخاصة للزوجية :

ويتمثل هذا الاتجاه فى الأحكام الصادرة من الدائرة السادسة من محكمة الاستئناف الفيدرالية الأمريكية فى أحد الأقضية التى يتلخص موضوعها فى قيام أحد الأزواج فى التصنت على محادثات زوجته لشكه فى سلوكها واتباطها فى علاقة

---

(١) Paris . 4 . 7 . 1984 , D 1985 , I R p . 16 obs R , LONDON.
كذلك نشر رقم التليفون الخاص بالعائلة يدخل فى نطاق الحياة الخاصة راجع :
Tib , 10 11 . 1993 , Jaris – deta , n 023 657 .
Paris. 10 11. 1993. Jaris-deta, n 023 657.

(٢) Juris . Classseur civil ANNI XES . 5 . 1995 . 3 . 150484 . p 15 letters force missves – dro it de la persoennalite droit de la preuve . probante des letters missives en jutice .

مع شخص آخر وقام الزوج بتقديم المحادثات فى قضية الطلاق المنظورة أمام المحاكم غلا أن الزوجة رفعت دعوى ضد الزوج تأسيسا على نصوص الباب الثالث من القانون الصادر عام ١٩٨٦ بشأن حماية المحادثات التليفونية والخصوصية[١].

وذهت محكمة الاستئناف إلى أن القانون يحظر كافة صور التصنت على حرمة الحياة الخاصة ماعدا الحالات والاستثناءات المنصوص عليها فى القانون وليس من بينها تصنت استثناء العلاقات بين الزوجين من هذا التصنت لنص على ذلك صراحة واستشهدت المحكمة تعليق السيناتور هروسكا أثناء مناقشات مشروع القانون فى الكونجرس حيث قال بأن هناك حظرا واسعا يفرضه القانون على الاستخدام الخاص للتصنت الاليكترونى وبصفة خاصة فى العلاقات العائلية والتجسس الصناعى[٢] ورفضت المحكمة الأخذ بقاعدة حصانة الزوجية وقررت بأن القانون لا يفسح المجال لهذه القاعدة .

وفى أحد الأقضية الأخرى والمعروفة بقضية بريتشارد ذهبت محكمة الاستئناف الفيدرالية الأمريكية الدائرة الرابعة إلى أن القانون الفيدرالى لا يتضمن استثناء لوقائع التجسس الالكتروني بين الأزواج بدون رضاهم واضافت المحكمة أنه ليس هناك ما يشير إلى أن الكونجرس قد قصد تطبيق استثناءات على الحقائق المتعلقة بالتجسس بين الأزواج وتبتت المحكمة بالأغلبية تطبيق قاعدة القانون الفيدرالية لمراقبة المحادثات على التجسس بين الأزواج[٣].

---

(١) United states v. Jones, 542 F 2d 661 (6 Their) . 1676.

(٢) SENATOR HRUSKA : " A broad Prohibitionis imposed on private use of electronic survel lance, Particulary in domestic relations and industrial espionage situation "senate Re P No. 1067. op. cit. P. 2274" .

(٣) PRICHARD v. prichard, 732 F. 2d. 372 (41 – 1984) .
ANTHOANY Todd Brown, op.cit. p. 91.
وراجع رسالة الدكتور يوسف الشيخ يوسف السابق ص ٥٣٧.

وفى نفس الاتجاه ذهبت محكمة الاستئناف الفيدرالية إلى أن الباب الثالث من القانون الفيدرالى لسنة ١٩٨٦ يحظر كل نشاطات التجسس على المحادثات التليفونية ما لم تكن مستثناة بالتحديد بموجب القانون وذهبت المحكمة إلى أن صياغة القانون ليست قابلة الاستثناء ولا يوجد استثناء لصالح الأزواج(١).

وذلك فى قضية تخلص واقعتها فى ادعاء الزوج بأن زوجته قد خالفت قانون مراقبة المحادثات التليفونية لقيامها بالتصنت على محادثاته التليفونية عن طريق أجهزة تصنت وتسجيل وذهبت محكمة أول درجة إلى أن الكونجرس لم يقصد انطباق قانون مراقبة المحادثات التليفونية على مسائل داخلية خاصة بين الأزواج كما أن الزوجة ستتعرض لعقوبة جنائية قاسية وأنتهت إلى شطب الاتهام غير أن محكمة الاستئناف نقضت الحكم على اساس وضوح صياغة القانون وعدم الغموض فى نصوصه وعدم وجود أى استثناء يتعلق بالتجسس بين الزوجين(٢).

الاتجاه الثانى : إباحة التجسس بين الزوجين :

فى الإنجيل ومن قبله القانون الرومانى توجد قاعدة تسمى حصانة الأزواج وتعنى أن الزوجة أو الزوج يصبحان شخصا واحدا وانتقلت هذه القاعدة للقانون العام فى الولايات المتحدة الأمريكية(٣).

ورغم صراحة ووضح نصوص القانون الفيدرالى الخاص بالتصنت على المكالمات التليفونية لعام ١٩٦٨ فى الباب الثالث منه إلا أن بعض المحاكم قد ذهبت إلى تفسير هذا القانون الرومانى والإنجيل بحيث يباح للزوجين التجسس على خصوصيات البعض باعتبار انهما شخص واحد.

---

(١) ANTH ANY TODD Brown, inters pousal wretapping subject to Fedral. Statute, sceuth carolina low Rev. Vol. 37. 1985 No. 1 . p 93.

(٢) TITLE 3 of the omnibus Grime control and sage streets Act of of 1965, 18 U.S.C. 2510.20 (1976 and supp. 1980).

أنظر القضايا .

(٣) SIMPSON , v. S impson, 490 F 2d 803 (5 Thcir) C ert. Denied,419 U.S. 897 1974; Liza V. Liza 631 F. Supp. 529 (E.D.N. Y . 1986).

وذهبت بعض المحاكم بوجود استثناء ضمنى للأزواج من عدم تجريم ما يقومون به من تصنت على محادثات بعضهم البعض استنادا إلى قاعدة حصانة الأزواج[1].

ومن أهم القضايا المتعلقة بالموضوع قضية Simpson الذى قام بوضع جهاز تصنت فى منزله لمعرفة ما إذا كانت زوجته غير وفيه للعلاقة الزوجية وفور جمعه المعلومات الضرورية ظل يقوم بكشف محتويات الشريط الذى سجله والذى يقطع بوجود علاقة آثمة بين زوجته وآخر وبهذا سمح للجيران وأفراد العائلة بالإطلاع على أسرار علاقة زوجته بآخر وتم الطلاق بين الزوجين وبعد ذلك رفعت الزوجة دعوى تعويض ضد الزوج للمطالبة بجبر الاضرار التى لحقت بها بسبب انتهاك الزوج لحرمة حياتها الخاصة وأسست المدعية دعواها على نص المادة ٢٥٢٠ من الباب الثالث من القانون الفيدرالى لحماية المحادثات والخصوصية لسنة ١٩٦٨ وعندما عرضت القضية أمام محكمة الاستئناف الفيدرالية ذهبت الدائرة الخامسة إلى صياغة النصوص تشمل تجريم التصنت بين الأزواج ولكن المحكمة ذهبت إلى أن الكونجرس لم يقصد تطبيق القانون على العلاقات العائلية الشخصية ولذلك قضت المحكمة بأن القانون الفيدرالى لا ينطبق على الحالات التى ينظمها قانون الولاية وأنه يقع على الولايات الداخلية عبء إيجاد الحلول للمنازعات الداخلية[2].

وانتهت المحكمة إلى أن القانون لم يتم تشريعه لتنظيم المراقبة بين الأزواج وأن القانون لا ينطبق لأن الكونجرس كان عند إصداره يركز على مكافحة الجريمة ولا يتضمن القانون أى إشارة واضحة إلى إمكانية تطبيقه على الحياة الخاصة بالعلاقات الزوجية وأضافت المحكمة إلى أن المناقشات حول الموضوع كانت تدور حول

---

(١) W. PROSSER, Hand Book of th law of Torts, P. 122 (4 Thed 1971) – H. Clark – law of Domestic Relation in the nited states.

(٢) Traditionally The resolution of domestic had been left to the contral of The states .

عملية التصنت بين الأزواج التى تتم بواسطة متحرى خاص وأن المحكمة تفرق بين المحادثات التى تتم بين الأزواج وحدهم.

وبهذا انتهت المحكمة إلى أن المشرع لا يقصد تجريم سلوك الذى يستمع إلى أحاديث ابنته المراهقة أو استماع الزوج لأحاديث زوجته مع الغير[1].

(١) PROFESSOR Herman Schwartz : " I Take No body want to mak it a Grime for a father to listen in on his doughter ... " .

المبحث الثالث
المظاهر المتعلقة بالماديات

تمهيـــد :

وهى المظاهر التى تظهر عليها وفيها الحياة الخاصة ويكون لهذه المظاهر جانـب مادى ملموس مثل المسكن إذ أن لـه حيز مادى محسوس وكذلك معظم المراسلات تظهر فى صورة مادية مجردة مثل ورثة أو أى مظهر مادى تظهر عليـه وفيـه الرسـالة وكذلك المذكرات تظهر فى غالب الأحوال فى صورة مادية ملموسة وهذا بالإضافة إلى الذمة المالية وأن كانت لها طابع معنوى أيضا ألا أنها تظهر فى كثير مـن الأحيـان على صور مادية محسوسة ولهذا سنعرض فى هذا المبحث للمظاهر المتعلقـة بالكيـان المادى وهى حرمة المسكن والمراسلات والمذكرات والذمة المالية على الوجه الآتى:

المطلب الأول : حرمة المسكن.

المطلب الثانى : المراسلات.

المطلب الثالث : المذكرات.

المطلب الرابع : الذمة المالية.

المطلب الأول
حرمـــة المسكـــن

من أهم مظاهر الحياة الخاصة المسكن بما يحتويه مـن أسرار ومظـاهر تعـد مـن صميم الحياة الخاصة ونظرا لأهمية المسكن فستعرض له فى ثلاثة فروع.

الفرع الأول : موقف الشريعة الإسلامية من حرمة المسكن.

الفرع الثانى : موقف القانون المصرى من حرمة المسكن.

الفرع الثالث : موقف القانون الفرنسى من حرمة المسكن.

الفرع الأول

حرمة المسكن فى الشريعة الإسلامية

لتوضيح موقف الشريعة الإسلامية من حرمة المسكن سنعرض للمسائل الآتية :

١ - مفهوم المسكن.

٢ - موقف القرآن الكريم من خصوصية المسكن.

٣ - موقف السنة المظهرة من خصوصية المسكن.

٤ - موقف صحابة سيدنا رسول الله من حكومة المسكن.

٥ - الحماية للخصوصية وليست للملكية.

١- مفهوم المسكن :

المسكن بكسر الكاف المنزل والبيت وأهل الحجاز يفتحون الكاف[١] وورد فى القرآن الكريم بلفظ البيت والبيت فى اللغة أسم لمسقف واحد له دهليز بتخذ مأوى للأنسان أو البهائم سواء كان من حجر أو من أى شئ آخر[٢].

ويطلق اسم البيت أو المنزل أو السكن عادة على كل مكان مسور أو محاط بحواجز متى كان مستعملا أو معدا للمأوى أو للسكن[٣] ولا عبرة بالمادة التى صنع منها المسكن فيستوى أن يكون مصنوعا من الخشب أم من الطوب أو الحجارة أو الصفيح أو الحطب وأن كان يجب أن يتوافر فيه ما اشترطه فقهاء المسلمين من مواصفات وهى أن يقى شتاءا من المطر وصيفا من الحر والشمس وعلى الدوام من أعين المارة[٤].

---

(١) مختار الصحاح للشيخ محمد بن ابى بكر الزاى ترتيب محمود خاطر بك دار الفكر ص ٣٠٣ مادة سكن.

(٢) دائرة المعارف للبستانى المجلد الخامس بيروت ١٨٨١ ص ٧٣٠.

(٣) الراغب الأصفهانى مشا إليه عند الدكتور حسنى ا ندى ص ٦٥ ضمانات الحياة الخاصة فى الإسلام طبعة دار النهضة العربية ١٩٩٣م.

(٤) ابن حزم الظاهرى المحلى الجزء السادس ص ١٥٦.

وبهذا لا يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية للمسكن شكلا خاصا فقد يكون مجرد كوخ بسيط أو خيمة حيث يقال أن الخيمة فى الصحراء كالبيت فى البنيان[1].

وقد يكون المسكن خص من الأخصاص وهو بيت من شجر أو قصب ويسقف عليه بخشب على هيئة الازج وسمى بذلك لأنه يرى ما فيه من خصاصه أو فرجه.

وبهذا تمتد الحماية لتشمل كل مكان مسكون بالإنسان فتشمل الغار والعرائش والسقيفة والظلة والسكن والخيام والبيوت ويفهم من هذا أن المقصود ليس هو المكان وإنما هو الإنسان الموجود داخل المكان وحياته الخاصة وأسرارها.

٢ـ موقف القرآن الكريم من حرمة وخصوصية المسكن :

لقد جعل الله البيوت سكنا يفئ إليها الناس فتسكن أرواجهم وتشمل البيوت حرمات وعورات الناس ويلقون أعباء الحذر والحرص وتستريح أعصابهم المرهقة من أعباء الحياة وهذا يتطلب أن تكون البيوت حرما آمنا لا يستبيحه أحد وفى سورة النور يقول الحق فى علاه { يا أيها الذين امنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون (٢٧) فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أذكى لكم والله بما تعلمون عليم (٢٨) ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم والله يعلم ما تبدون وما تكتمون(٢٩) }.

ذلك أن استباحة حرمة البيت من الداخلين دون استئذان يجعل أعينهم تقع على مفاتن تثير الشهوات وتهيء الفرصة للغواية الناشئة عن اللقاءات العابرة[2].

وجاء فى صفوة البيان[3] بعد أن بين الله الزواجر عن الزنا وعن قذف العفائف شرع فى تفصيل الزواجر عما عسى أن يؤدى أحدهما من مخالطة الرجال للنساء

---

(١) مغنى المحتاج الجزء الرابع ص ١٩٨.

(٢) الشيخ سيد قطب فى ظلال القرآن المجلد الرابع الأجزاء ١٢-١٨ طبعة دار الشرق ص ٢٥٠٧.

(٣) الشيخ محمد حسنين مخلوف صفوة البيان دار الكتاب العربى الجزء الثانى ص ٨٠.

ودخولهم عليهن فى أوقات الخلوات وتعليم الناس الآداب القويمة منها أن يدخلوا بيوتا غير بيوتهم حتى يستأذنوا ممن يملك الأذن بالدخول فيها ويسلموا على أهلها ولو كانوا من محارمهم[1].

قيل فى سبب نزول آيات الاستئذان أن امرأة من الأنصار قالت يا رسول الله أنى أكون فى المنزل على حال لا أحب أن يرانى أحد عليها من والد أو ولد ولا يزال يدخل على رجال من أهلى وأنا على تلك الحالة التى أكرة أن يعلمها الناس فهل من آدب يمنع تحصينا للعرض وتكريما للمرء حتى لا يدخل أحد علينا إلا بإذن فنزل قوله عز وجل يا أيها الذين أمنوا لا تدخلوا بيوتا[2].

ويقول القرطبى لما خص الله سبحانه وتعالى ابن ادم الذى كرمه وفضله بالمنازل وسترهم عن الأبصار وملكهم الاستمتاع بها على الأنفراد وحجر على الخلق أن يطلعوا على ما فيها من خارج أو يلجوها من غير اذن أربابها وأدبهم لئلا يطلع منهم أحد على عورة[3].

وهكذا يبين أن الشريعة الإسلامية قد أحاطت دخول المنازل بسياج يمنع انتهاك حرمات وخصوصيات من يقيم أو يقطن بداخل تلك المنازل والمساكن وتأكيدا للمعانى السابقة من حماية حرمات المساكن يقول عز وجل { ليس البر أن تأتوا البيوت من ظهورها ولكن البر من أتقى واتوا البيوت من أبوابها واتقوا الله لعلكم تفلحون }[4].

وسبب نزول هذه الآية هو عادة الأنصار إذ قدم أحدهم من سفره لا يدخل منزله من بابه[5].

---

(١) الشيخ محمد حسنين مخلوف صفوة البيان دار الكتاب العربى الجزء الثانى ص ٨٠.
(٢) الشيخ سليمان حسن الوهاب من وحى المنبر الاحمدى الجزء الثالث ص ٤١.
(٣) القرطبى الجزء ١٢ ص ٢١٢.
(٤) بعض من الآية ١٨٩ من سورة البقرة.
(٥) تفسير ابن كثير الجزء الأول وكذلك صفوة التفاسير للشيخ محمد على الصابونى جزء ١ ص ١٢٥.

ولكن ما نراه هو أن العبرة ليست بخصوص السب وانما بعموم اللفظ وبهذا ينبغى مراعاة حرمة المساكن ولو من أحد من ساكنى هذه المساكن فربما يدخل أحدهم منزله فيجد أهله على هيئة لا يحبون أن يراهم عليها وبهذا يتضح موقف القرآن الكريم وحرصه على حماية خصوصيات وحرمات المساكن أيا كانت ولو من أصحاب وأهل هذه المساكن.

٣ـ موقف السنة المطهرة من حرمة وخصوصيات المساكن :

يروى عن سيدنا رسول الله (ﷺ) من حديث سهل بن الساعدى (أن رجلا اطلع فى حجر فى باب رسول الله (ﷺ) ومع رسول الله مدرى يحك بها رأسه فلما رآه رسول الله قال لو أعلم اتك تنظرنى لطعنت به فى عينك وقال رسول الله (ﷺ) انما جعل الأذن من قبل البصر[١].

وما رواه البخارى ومسلم عن أنس بن مالك أن رجلا اطلع فى بعض حجر النبى (ﷺ) فقام إليه بمشقص أو بمشقاص وجعل يختله ليطعنه[٢].

ومن حديث ابى هريرة أنه سمع رسول الله (ﷺ) يقول (لو اطلع) فى بيتك أحد ولم تأذن له فحذفته بحصاة ففقأت عينية ما كان عليك من جناح[٣].

ما رواه البخارى ومسلم من حديث أبى سعيد الخدرى كنت فى مجلس من مجالس الانصار إذ جاء أبو موسى كأنه مذعورا فقال استأذنت على عمر ثلاثا فلم يؤذن لى فرجعت فقال ما منعك ؟ قلت استأذنت ثلاث فلم يؤذن لى فرجعت فقال قل رسول الله (ﷺ) إذا استأذن احدكم ثلاثة فلم يؤذن له فليرجع[٤].

---

(١) فتح البارى شرح صحيح البخارى حديث رقم ٦٩٠١ لابن حجر العسقلانى وكتاب اللؤلؤ والمرجان الجزء الثالث حديث رقم ١٣٩٣.
(٢) صحيح مسلم الجزء الثالث كتاب الأداب ص ٦٩٨.
(٣) صحيح مسلم الجزء الثالث كتاب الأداب ص ٦٩٩.
(٤) فتح البارى شرح صحيح البخارى الحديث رقم ٦٩٠١ واللؤلؤ والمرجان الجزء الثالث ص ٥٠.

وهكذا يبين وبوضوح مدى حرص سيدنا رسول الله على المحافظة على الحرمات والأسرار الموجودة بالمنازل والمساكن.

٤ـ موقف الصحابة من حرمة وخصوصية المسكن :

لما كان صحابة رسول الله يقتدون برسول الله فى كل أمر من أمور دينهم فكان الواجب عليهم واقتداء بالرسول الكريم هو حماية حرمات وخصوصيات المنازل والمساكن وها هو سيدنا عمر ن الخطاب فى إحدى الروايات أنه كان يتجول فى المدينة فسمع صوت رجل وامرأة فى بيت فتسور الحائط فإذا برجل وامرأة عندهما ذق من خمر فقال عمر ياعدو الله اكنت ترى أن الله يسترك وأنت فى معصية فواجه الرجل الخليفة بقوله يا أمير المؤمنين عصيت الله فى واحدة وأنت عصيته فى ثلاث الله يقول لا تجسسوا وأنت تجسست علينا والله يقول وآتو البيوت من أبوابها وأنت صعدت من الجدار.

ونزلت منه والله يقول لا تدخلوا بيوت غير بيوتكم حتى تستأنوا وتسلموا على أهلها وأنت لم تفعل ذلك.

فقال عمر من خير أن عفوت عنك قال نعم والله لا أعود فقال أذهب فقد عفوت عنك[1].

كما روى أن عمر دخل على فتيه يتعاقرون الشراب ويوقدون فى اخصاص فقال نهيتكم عن المعاقرة فعاقرتم ونهيتكم عن الايقاد فى الاخصاص فأوقدتم فقالوا يا أمير قد نهى عن التجسس فتجسست وعن الدخول بغير اذن فدخلت فقال بهاتين فأنصرف ولم يعرض لهم[2].

وفى رواية أخرى أن أبا محجن الثقفى كان يشرب الخمر فى بيت له واصحابه فدخل عمر فقال يا أمير المؤمنين أن هذا لا يحل لك فلقد نهى الله عن التجسس .

---

(١) د. حامد راشد الحماية الجنائية للحق فى حرمة المسكن ص ٤٢ والدكتور : سليمان الطماوى عمر بن الخطاب وأصول السياسية الحديثة دار الفكر ١٩٦٩ ص ١٢٦.

(٢) المصنف عبد الرزاق الصنعانى ١٠/ ٢٣١ ومشار إليه برسالة عبد اللطيف همام ص ٢٣٤.

فقال عمر ما يقول هذا ؟ فقال زيد بن ثابت صدق يا أمير المؤمنين هذا من التجسس فخرج عمر وتركه[1].

وعن عبد الرحمن بن عوف قوله حرست ليلة مع عمر بن الخطاب رضى الله عنه بالمدينة إذ بين لنا سراج فى بيت بابه مجاف على قوم لهم أصوات مرتفعة ولغط فقال عمر هذا بيت ربيعة بين امية بن خلف وهم الأن شرب فما ترى قلت أنا قد أتينا ما نهى الله عنه قال تعالى ولا تجسسوا وقد تجسسنا فانصرف عمر وتركهم[2].

٥ـ الحماية للخصوصية وليست للملكية :

اتفق الفقهاء على أن منع الرجل من النظر إلى عورات غيره واجب سواء كان ذلك النظر خفية أو علنا وأن من فعل ذلك يعزر[3].

وعلى هذا لا يجوز للمالك أن يطلع على ما فى مساكن الآخرين وأن اختلفوا حول احقية المالك فى فتح النوافذ على مساكن الجيران[4].

وذهب معظم الفقهاء إلى أنه لا يجوز للمؤذن أن يطلع إلى المنارة التى يكشف الواقف عليها أصحاب الدور والمنازل المجاورة[5].

وكذا يمنع الصاعد على النخلة من النظر لحرمات الجيران كما أن الحديث القائل (من اطلع فى بيت قوم بغير أذنهم فقد حل لهم أن يفقؤا عينه) صريح وجازم فى أن الاعتداء بالنظر على الحرمات والخصوصيات وليس على الملكية فالنظر لا يشكل عدوانا ماديا على المسكن.

كما أن حماية الملكية لها أسسها وقواعدها التى تختلف عن حماية الحياة الخاصة وبهذا يحق للمستأجر والمستعير أن يتمتع بحماية حرماته وأسراره وخصوصياته.

---

(١) المصنف عبد الرزاق الصنعانى ١٠/ ٢٣٢ ومشار إليه برسالة عبد اللطيف همام ص ٤٣٤.
(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى المجلد السادس ص ٢١٨ الجزء ٢٢١١.
(٣) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٤٩.
(٤) الأنصاف فى معرفة الراجع من الخلاف للمردى ٥/ ٢٦١ المحلى لابن حزم ٩/ ١٠٦ والأحكام السلطانية للماوردى ص ٢٥٦.
(٥) عبد اللطيف همام السابق ص ٢٣٦.

وبهذا يتأكد أن الشريعة الإسلامية تهدف إلى حماية كرامة الإنسان وستر عوراته وأسراره الخاصة التى يأبى أن يطلع عليها الغير وليس القصد هو حماية الملكية.

وهكذا يكون للحائز مستأجرا كان أم مالكا الحق فى حماية خصوصياته وهكذا تسبق الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية فى حماية أسرار وخصوصيات الإنسان والمحافظة عليها من مجرد الإطلاع فقط وبالتالى يكون الإفشاء أكثر جرما فى الشريعة الإسلامية.

الفرع الثانى

خصوصية المسكن فى القانون المصرى

١ - مفهوم المسكن فى القانون المصرى.

٢ - ملحقات المسكن.

٣- هل تعتبر السيارة مسكنا.

١ـ مفهوم المسكن فى القانون المصرى :

يعد المسكن من قلاع الحرية الشخصية ففيه يركن الإنسان إلى الراحة ويمارس حياته الفردية بكل ما فيها من خصوصيات[١] ولقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن كفالة الحرية الشخصية وما تفرع عنها من حق الأمن وعدم القبض أو الأعتقال وحرمة المنازل وعدم جواز دخولها أو مراقبتها من الحقوق الدستورية[٢].

وعندما نعرض للحياة الخاصة وحرمة المسكن فلن نعرض سوى لحرمة المسكن أما غير ذلك من حماية الملكية أو حرية تغير المسكن فليس هذا مجال البحث.

---

(١) أستاذنا الأستاذ الدكتور حمدى عبد الرحمن فكرة الحق ١٩٧٩ دار الفكر العربى ص ٦٢.

(٢) القضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية دستورية جلسة ٢/ ٦/ ١٩٨٤.

وبداية فقد ذهبت محكمة النقض إلى أن المسكن هو كل مكان يتخذه الشخص مسكنا لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرما أمنا لايباح لغيره دخوله إلا بأذنه[1].

وفى شأن العلاقة بين المسكن والمكان الخاص فقد ذهبت محكمة النقض إلى أن المنزل بحكم الأصل هو محل خاص[2].

وبالتالى فإن فناء المنزل وهو عمق المنزل ليس مكانا عاما وانما محلا خاصا[3] وبهذا يكون سلم المنزل مادام له باب داخل المنزل محلا خاصا[4] ولقد ذهبت المادة ٣١٣ من التعليمات العامة للنيابات إلى أن المسكن هو كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو مؤقته وينصرف إلى توابعه كالحديثة وحظيرة الدواجن والمخزن ويمتد إلى الأماكن الخاصة التى يقيم فيها الشخص ولو لفترة محدودة من اليوم كعيادة الطبيب ومكتب المحامى ولا تسرى حرمة الأماكن الخاصة على المزارع والحقول غير المتصلة بالمساكن[5] ولا يشترط القانون المصرى فى المسكن شكلا معينا ولا ينظر إلى المادة التى صنع منها فقد يكون المسكن خيمة فى صحراء أو كوخ فى نجع أو شقة فى إحدى العمارات أو فيلا تحيط بها حديثة وقد يكون المسكن مصنوعا من الخشب أو الطبو اللبن أو الحجارة أو الأسمنت ففى كل هذه الحالات

---

(١) نقض ٦/ ١/ ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ ص ١ ونقض ٩٩٤١ لسنة ٦٦ ق جلسة ٧/ ٥/ ١٩٩٨.

(٢) نقض ١٤/ ٢/ ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٧ ص ١٨١ (والموطن يمكن طبقا للسائد فى الفقه الحنفى تعدده ولا يقتصر على مواطن السكن وقيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان) نقض رقم ١٥٦ لسنة ٦٤ قضائية أحوال شخصية جلسة ٩/ ٣/ ١٩٩٨ والطعن رقم ٩٣ لسنة ٦٤ قضائية أحوال شخصية جلسة ٢٣/ ٣/ ١٩٩٨.

(٣) نقض ١٨/ ١٠/ ١٩٤٣ مجموعة أحكام النقض السنة ص ٧٣٤.

(٤) د/ عبد الحكم فودة جرائم الأهانة العلنية ١٩٩٨ دار المطبوعات ص ١٨١.

(٥) راجع التعليمات القضائية القسم الأول فى المسائل الجنائية طبعة ١٩٨٠ وراجع حقوق المتهم وضماناته المستشار مصطفى مجدى هرجة دار محمود للنشر والتوزيع الطبعة الثانية ص ١٨٧.

يعتبر المكسن محلا يحتوى على أهم مظاهر الحياة الخاصة وبالتالى ينبغى حياته حرمة المسكن المنصوص عليها فى القانون[1].

وقد يقوم صاحب المنزل بتحويله إلى محل عام إذا ما نفى عنه صفة الخصوصية المميزة للمسكن أو المكان الخاص وتطبيقا لهذا ذهبت محكمة النقض إلى أنه مادام الحكم قد إثبت أن المتهم قد أعد غرفتين فى منزله للعب القمار ووضع فيها موائد وصنف حولها الكرائى واعتاد الناس يغشون هذا المنزل دون تميز بينهم وان الذى أثبته الحكم يجعل من المنزل محلا عاما يغشاه الجمهور بلا تفريق مما يباح لرجال البوليس الدخول فيه بغير إذن من النيابة[2] وأساس حماية حرمة المسكن استمدادها من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه حيث أن كل مكان يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة أو دائمة هو مسكن ولو لم يكن مكتملا أو لم يكن به نوافذ وأبواب[3] ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أن حرمة المسكن تستمد من حرمة صاحبه أو قاطنه لاتصالها بشخصه[4].

٢ـ ملحقات المسكن :

فى شأن العلاقة بين المكان الخاص والمسكن انقسم الفقه إلى اتجاهين الأول يرى أن للمسكن مفهوما واسعا بحيث يشمل المكان الخاص ويذهب أصحاب الاتجاه الثانى إلى أن المكان الخاص لا يشمل المسكن :

ويذهب أصحاب الاتجاه الأول إلى أن الحماية لا تقتصر على المسكن فقط بل تمتد لتشمل كل مكان خاص للاقامة أو مكان يزاول فيه الفرد نشاطه الصناعى أو

---

(١) د . محمود عبد الرحمن نطاق الحق فى الحياة الخاصة دار النهضة ص ٢٠٩.

(٢) نقض ١٧/ ٣/ ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض السنة رقم ٢٢٦ ص ٦١٩ و ٢٠/ ٥/ ١٩٥٧ أيضا ونقض رقم ١٥٦ لسنة ٥٦ ، وجلسة ٢٧/ ٣/ ١٩٨٦ المحاماة السنة ٦٩ ص ١٧ مارس وأبريل.

(٣) نقض رقم ٦٧٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ٤/ ٦/ ١٩٨٦ المحاماة السنة ١٦٩ العدد الثالث ص١٧.

(٤) الطعن رقم ١٣٥٨٥ لسنة ٦٧ ق جلسة ١/ ٧/ ١٩٩٩ والطعن رقم ١١٧٧٢ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٧/ ٥/ ١٩٩٩ راجع الحديث للمستشار على سليمان السابق ص ٢٦٢ والطعن رقم ٢٢٠٣١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٥/ ١١/ ١٩٩٩.

التجارى أو العلمى مثل غرف النزلاء بالفنادق والمستشفات أو المدارس ومكاتب المحامين وعيادات الأطباء[١].

ويضيف أنصار هذا الاتجاه إلى أن حرمة المسكن ترتبط بالإنسان والخصومية[٢].

وأخيرا تنتصر محكمة النقض للاتجاه الأول حيث تذهب إلى أن لفظ المسكن بقصد به كل مكان يتخذه الشخص سكنا لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرما أمنا لا يباح لغيره دخوله ألا بإذنه[٣].

وفى قضاء آخر لمحكمة النقض نجد انها تذهب إلى أن للمتجر حرمة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو بمسكنه وأن هذه الحرمة وما احاطها المشرع من عناية تقضى أن يكون دخوله باذن من اليابة العامة ما لم تكن الجريمة متلبسا بها[٤].

وملحقات المسكن هى كل ما يتبع المسكن ويكون مخصصا لمنافعه كحديقة المنزل[٥] والمخزن والجراج والأسطبل والمطبخ والحوش وغرفة الغسيل وبيوت الدجاج والسلم[٦].

ولما كان المقصد هو حماية خصوصيات الإنسان وهذه الملحقات تحتوى على بعض مظاهر الحياة الخاصة للإنسان فإن الحماية تمتد لتشمل هذه الملحقات وبهذا تنفق الشريعة مع القانون فى أن الغرض من الحماية هو أسرار الحياة الخاصة للفرد أيا

---

(١) د. أمال عثمان الإجراءات الجنائية ص ٣١٢ و د/ أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون الإجراءات ٢٢٣ طبعة ١٩٨١ ود/ رؤف عبيد مبادئ الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٥ ص ٣٧٢.

(٢) د/ أحمد فتحى سرور السابق فقرة ٢٢٣.

(٣) جلسة ٦/ ١/ ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ١ رقم ١.

(٤) نقض ٢٦/ ٢/ ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ١٨٥ رقم ٣٢.

(٥) نقض ٢/ ٦/ ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص ٦ رقم ١٣٣.

(٦) د/ حامد راشد الحماية الجنائية لحرمة المسكن ص ١٣٩ وراجع التعليمات القضائية للنيابة العامة المادة ٣١٣ وراجع حقوق المتهم وضماناته للمستشار مصطفى هرجه دار محمود للطباعة ص ١٨٧.

كانت هذه الأسرار وايا كان الوعاء الذى توجد فيه هذه الأسرار وهو ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا حيث ذهبت إلى أن نص المادة ٤٤ من الدستور جاء عاما مطلقا لم يرد عليه ما يخصصه أو يقيده مما مؤداه أن هذا النص الدستورى يستلزم فى جميع أحوال تفتيش المساكن صدور الأمر القضائى المسبب وذلك صونا لحرمة المسكن التى تنبثق من الحرية الشخصية التى تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذى يأوى إليه وهو موضع سره وسكينته ولذلك حرص الدستور فى الظروف التى صدر فيها على التأكيد على عدم انتهاك حرمة المسكن سواء بدخوله أو بتفتيشه ما لم يصدر أمر قضائى مسبب[1].

٣ـ مدى اعتبار السيارة مسكنا :

اختلف الفقه المصرى حول مدى اعتبار السيارة مكان خاص يحظر على الآخرين اقتحامه أو تفتيشه فذهب جانب منهم إلى القول أن السيارة الخاصة تتمتع بحرمة المسكن سواء كانت السيارة داخل المسكن أم خارجه[2].

ويذهب الجانب الآخر من الفقه إلى اعتبار السيارة متصلة بشخص صاحبها وتستمد حرمتها من القائد وتخضع للضمانات المكفولة عند تفتيش الأشخاص[3].

---

(١) القضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية دستورية جلسة ٢/ ٦/ ١٩٨٤ وقد قضت المحكمة بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ التى كانت تنص على (إنه للمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة إذا اتضح من له من امارات قوية إنها موجودة فيه).

(٢) د / على ذكى العرابى المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية جزء ١ ص ٢٥٤ ود . أحمد فتحى سرور الوسيط فى شرح قانون الإجراءات الطبعة الرابعة ص ٤٤٢ فقرة ٢٢٣.

(٣) د . سامى الحسينى النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى والمقارن رسالة ١٩٧٢ عين شم ص ٢٣٥.

أما بالنسبة لموقف القضاء المصرى فنجد أن محكمة النقض فى بداية الأمر ذهبت إلى أن السيارة لا تعتبر مسكنا ومن ثم يجوز تفتيشها وهى سائرة فى الطريق العام ولا يعد التفتيش هنا تعرضا للحرية الشخصية لأنها ليست مسكنا حتى يكون لها حرمته[1].

وحديثا ذهبت محكمة النقض إلى أن حرمة السيارة مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها[2].

وهكذا ينتهى الرأى الغالب والراجح فى القضاء والفقه المصرى إلى أن السيارة تستمد حرمتها من شخص صاحبها ولا يمكن اعتبارها مسكنا حيث أن السيارة المتروكة فى الطريق العام يجوز تفتيشها.

حيث أن المقصود دائما هو الحماية للنسان وهو صاحب السيارة وأسراره وحياته الخاصة.

وبهذا يتفق موقف محكمة النقض والفقه مع الاتجاه الراجح فى الفقه الإسلامى باعتبار أن الفرد دائما هو مناط الحماية وليست الحماية للمكان أو السيارة.

---

(١) نقض ٣٠/ ٦/ ١٩٧٨ مجموعة القواعد القانونية الجزء الرابع ص ٢٦٨.

(٢) نقض رقم ٢٣١١٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ٤/ ١١/ ١٩٩٩ حيث ذهبت المحكمة إلى (أن من المقرر أن التفتيش المحظور هو الذى يقع على الاشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون إما حرمة السيارة الخاصة فهى مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها فإذا صح تفتيش شخص المتهم فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والسيارة الخاصة كذلك) والطعن رقم ١٦٥٨٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٢/ ٢٠٠٠ منشور فى الحديث للمستشار على سليمان السابق ص ٢٧٥.

الفرع الثالث

خصوصية المسكن فى القانون الفرنسى[١]

بصدد تعريف المسكن ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى إن المسكن هو المكان الذى يحق للشخص قانونا أن يشغله[٢].

ويمتد مفهوم المسكن فى القانون الفرنسى إلى الأماكن الخاصة التى لا يجوز للجمهور ارتيادها بدون أذن ممن يشغلها ولو كانت إقامة الفرد فيها لفتة محددة من اليوم مثل عيادة الطبي ومكتب المحامى ومعمل الصيدلى والمكتب الهندسى لاتصالها بالحياة الخاصة لصاحبها[٣].

وهكذا يكون المنزل فى القانون الفرنسى هو المقر الممتاز للأنشطة الأسرية ويحتاج إليه كل إنسان لممارسة أنشطة تعد من صميم الحياة الخاصة[٤].

وبهذا لم يجد القضاء الفرنسى بدرجتيه صعوبة فى اعتبار المنزل أو المسكن أحد عناصر الحياة الخاصة[٥].

---

(١) JEAN DUFFAT : Droit & Del' Homme et libertes Fondomentales 6 edition 1996. P. 374.

LINDON (R.) : La creation pretorienne en matiere de Droits de la personnallet Et son incidence sur la Notion de Famille . P. 22

La protection de la vie privee Face Aux MEDIAS. Service des affaires europeennes- SENAT.HTTP. 11 WWW . – FR / IC / IC 33 Monce – html # Toc 26

YVAS CHARTIER : la reparation du prejudice dans la responsabilite civile. P. 512.

(٢) Coss. 26 Fev. 1963, D 68.

(٣) HENRI BLIN : "protection de la vie privee" juris classeur dr en – 1 – 1971, art 368-372 No 18 et S.

(٤) AGOSTINALL : op . cit . P 108.

(٥) AGOSTINALL : op . cit . P 108. Et la protection de la vie privee Face Auxm Edlis service des affaires europeennes SENT Nomde. Op. cit .

كما أن المشرع الفرنسى فى المادة ١٨٤ من قانون العقوبات يذهب إلى أنه يعاقب بالحبس من ستة ايام إلى سنة أو بالغرامة من ٥٠٠ إلى ٣٠٠٠ فرنك كل من دخل من رجال الشرطة أو الموظفين العموميين ورجال الضبط القضائى مسكن مواطن بوجه غير شرعى وبدون موافقته وبغير مراعاة الإجراءات القانونية ولا يعتبر دخول مسكن بالقوة مشروعا إلا فى حالة التلبس بالجريمة أو بناء على أمر كتابى ويعاقب بالحبس من ستة أيام إلى ثلاثة أشهر أو الغرامة من ٥٠٠ إلى ١٨٠٠ فرنك كل من دخل بوجه غير شرعى مسكن شخص آخر بالقوة أو بالتهديد كما أن القانون المدنى ونصوصه تكفل الحماية الغير مباشرة من جميع التعديات من الغير على المنزل واسطة المادة ٩ منه والتى تذهب إلى حماية الحياة الخاصة فى جميع مظاهرها وصورها[١] وتعددت أحكام القضاء فى هذا الشأن[٢] حيث ذهبت محكمة استئناف باريس إلى اعتبار أن إفشاء العنوان ورقم المنزل لفنان والشارع الذى يقيم فيه الفنان وموقع المسكن يعد اعتداء على الحياة الخاصة[٣].

كما ذهب القضاء الفرنسى إلى أن عنوان المسكن للشخص العادى أو المشهور لا ينبغى افشاؤه ولا ينبغى أن يمس وعند الإفشاء يكون هذا الفعل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة[٤].

وتقدير مسائلة أو كون المنزل مسكون أو مشغول وبه خصوصيات الأفراد مسائلة واقعية محسوسة ولقد ثار تساؤل هام فى الفقه الفرنسى هل الحماية للإنسان والذاتية الإنسانية أم للمكان[٥].

---

(١) AGOSITINALL : op . cit. P . 108 .

(٢) Cass . civ . 2 e ,29 June 1988 , Bull . civ . II , n . 160 .
- Paris , 1 re . ch . A . 22 Janvier 1991 , D 1991 , I . R .
- Trib gr – inst . 1 re . ch , 8 Janvier 1986 , D . 1987 , P . 138 .
- Paris 12 avril 1995 – R – J- D – A 6 195 , no 780.

(٣) C.A Paris , 15 mai 1970 .

(٤) FRNGAIS RIGAYX : la prrotection de la vie privee et des Autres biens de la personnalite ux . 1990 . p . 44 .

(٥) C . A . Paris , 14 mars 1988 . D 1988 I .R p . 104, coss civil 10 ch. 6 November 1990.

وأجاب القضاء الفرنسى باعتباره الحماية للإنسان وبرهن على ذلك بأنه لا يجوز نشر الصور الفواتوغرافية داخل المنزل حتى يصحر بذلك الفرد وهكذا تضحى الحماية للإنسان وليس للمكان[١] واعتبر الفقه والقضاء أن الاعتداء يكون على الملكية المعنوية[٢] وغالبا ما يكون الاعتداء على حرمة المسكن عن طريق التصوير وهو ما تصدى له القضاء الفرنسى بشكل جدى ويقطع بتصميمه على حماية حرمة الحياة الخاصة[٣] الجديرة بالحماية وأن يكون للمقيم بالمسكن حريته الكاملة دون قيود[٤].

المطلب الثانى

المراســـــلات

تمهيـــد :

المراسلات من أهم مظاهر الحياة الخاصة التى يوجب القانون حمياتها حيث أنها تمثل مستودع أسرار الحياة الخاصة التى يرغب الفرد فى عدم إطلاع الغير عليها ولهذا سنعرض لحرمة المراسلات فى الشريعة الإسلامية ثم حرمتها فى القانون المصرى ونردف بيان موقف القانون الفرنسى وسيكون عرضنا فى ثلاثة فروع :

---

(١) TG T paris , 8 Jnvier 1988.

(٢) Le droit A l image Attach Aune de Meure Privee les petites Affiches . 27 Mars 1998. N. 37.

(٣) Trib . gr . inst . saumur , 21 aout 1996 , j . c . p 1997 , ed Note patrick maire.

- Metz , 26 Navembre . 1992 , D . 1994 , som . 161.
- Paris I re ch . b . 27 mars . 1987 . D . 1987 I . R ., P. 116 .

Trib . gr , inst . Bordeaux , 19 avril 1988. D. 1989 , som . p. 93 .

(٤) JEN RIVERO : les libertes publiques le regime des pricipales liberts . p. LL .

GLA UDE . ALBLRT GOLLIRD : libertes publiques . 1989 septieme edition p . 379 .

الفرع الأول : حرمة المراسلات فى الشريعة الإسلامية.

الفرع الثانى : حرمة المراسلات القانون المصرى.

الفرع الثالث : حرمة المراسلات فى القانون الفرنسى.

الفرع الأول

حرمة المراسلات فى الشريعة الإسلامية

الأصل العام فى الشريعة الإسلامية هو حماية سرية المراسلات تاسيسا على قوله عز وجل { ولا تجسسوا }[1] والإطلاع أو فتح المراسلات أو محاولة التعرف على ما تحتويه المراسلات أيا كانت هذه المرسلات (بريدية أو مع رسول أو برقية أو عبر شبكة الانترنت أو محفوظة على الحاسب الآلى) يعد تجسس منهيا عنه بصريح النص.

ومن السنة نجد أن سيدنا رسول الله (ﷺ) يقول (من نظر فى كتاب أخيه دون إذنه فإنما ينظر فى النار)[2].

كما ورد عن سيدنا رسول الله (ﷺ) قوله (لا يستر عبد عبدا فى الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة)[3].

والإطلاع على ما تحتويه المراسلات يعد أحد صور هتك الأسرار المنهى عنها بصراحة الأحاديث السابقة.

وهكذا يبقى الأصل العام وهو حماية أسرار المراسلات حيث أنها تحتوى على أهم وأدق مظاهر الحياة الخاصة المتصلة بكرامة الفرد ولكن هل يجوز للفرد افشاء أسرار الدولة.

أو هل تتحصن المراسلات التى تحتوى على أسرار الدولة من الرقابة ؟

---

(١) سورة الحجرات الآية ١٢.

(٢) سنن أبى داود كتاب الصلاة باب الدعاء جزء ١ ص ٣٧٣ – ٣٧٤.

(٣) رياض الصالحين للحافظ بن يحى النووى الباب ٢٨ ص ١٥٣.

يقول سيدنا على بن أبى طالب بعثنى رسول الله (ﷺ) أنا واليزيد والمقداد بن الأسود وقال انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن بها ظعينة[1] ومعها كتاب فخذوه منها فانطلقنا تعادى خيلنا حتى انتهينا إلى الروضة فإذا نحن بالظعينة فقلنا اخرجى الكتاب فأخرجته من عقاصها[2] فاتينا به رسول الله (ﷺ) فإذا فيه من حاطب[3].

إلى أناس من المشركين من أهل مكة يخبرهم ببعض أمر سول الله (ﷺ) فقال رسول الله ما هذا يا حاطب ؟

فقال يا رسول الله لا تعجل على إنى كنت امرءا معلقا فى قريش ولم اكن من أنفسها وكان من معك من المهاجرين لهم قرابات بمكة يحمون بها أهليهم وأموالهم فأحببت إذا فاتنى ذلك من النسب فيهم أن أتخذ عندهم يدا يحمون بها قرابتى وأراد سيدنا عمر ضرب رقبته فمنعه سيدنا رسول الله (ﷺ) لأنه من أهل بدر[4] من هذا يتضح أن الاصل العام فى الشريعة هو حماية سرية المراسلات ويجوز الخروج على هذا الأصل لصالح أمن المجتمع وصيانة لأسرار الدولة .

الفرع الثانى

حرمة المراسلات فى القانون المصرى

١ - مفهوم المراسلات الخاصة.

٢ - صور الاعتداء على المراسلات وقصور الحماية الجنائية.

٣ - الخروج على المبدأ العام لحماية أسرار المراسلات.

---

(١) ظعينة تعنى امرأة.

(٢) العقاص هو الشعر المضفور لسان العرب ٣/ ٥٦ مادة يعقص.

(٣) حاطب هو حاطب بن أبى بلتعه.

(٤) صحيح البخارى كتاب الجهاد باب الجاسوس ٦/ ١٠٠.

١ـ مفهوم المراسلات الخاصة:[١]

بداية فإن الفقه الغالب يستخدم مصطلح المراسلات مجردا من أى إضافة.

وهذا يشمل مسائل لا تدخل فى نطاق الخصوصية إذ قد تحتوى المراسلات على أمور ليست من الحياة الخاصة[٢].

ولهذا يفضل استخدام اصطلاح المراسلات الخاصة وهذه تشتمل على جميع صور المراسلات التى تحتوى على أسرار ومظاهر الحياة الخاصة ومنها المراسلات عبر البريد العادى أو البريد الالكترونى (الانترنت) أو المراسلات بواسطة رسول والبرقيات والفاكس[٣].

ويثور فى هذا المقام تساؤل مفادة هل من الممكن اعتبار المراسلات عبر التوابع الصناعية [٤] للبث المباشر والتى توجه إلى جمهور لديه وسائل فنية لاستقبال هذه المراسلات مراسلات تدخل فى نطاق الحماية المقررة للمراسلات العادية[٥].

فى اعتقادنا أن شكل الرسالة لا يهم والعبرة بما تحتويه الرسالة من مسائل خاصة ومدى حرص صاحب الرسالة (المرسل) على اتخاذ

---

(١) د. كريم كشاكس حماية حق سرية المراسلات بحث فى مجله دراسات تصدر عن عمادة البحث العلمى الجامعة الأردنية الجامعة علوم الشريعة والقانون المجلد ٢٣ علوم الشريعة العدد ٢ كانون أول ١٩٩٦ ص ٢٥٧ والتعدى على سرته المراسلات الدكتور ادوار غالى الذهبى مجموعة بحوث قانونية الطبعة الأولى ١٩٧٨ دار النهضة. وأصول الإثبات وإجراءاته فى المواد المدنية فى القانون المصرى بتقنيات سائر البلاد العربية الدكتور سليمان مرقص الجزء الأول الناشر عالم الكتاب بدون تاريخ ص ٤١٧. وموسوعة الإثبات فى المواد المدنية والتجارية والشرعية فى ضوء الفقه وقضاء النقض حتى ١٩٩٥ الجزء الأول الأحكام العامة المستشار الدكتور عبد الحكم فوده طبعة ١٩٩٧ بدون ناشر ص ٥٥١ وما بعدها.

(٢) د/ ممدوح خليل بحر الحماية الجنائية للحياة الخاصة رسالة جامعة القاهرة، ص ٢٢٩.

(٣) د/ فاروق سيد حسين الشبكة العالمية للمعلومات الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٩ ص١٤٨.

(٤) الأقمار الصناعية.

(٥) د/ محمد حسام لطفى البث الاذاعى عبر التوابع الصناعية وحقوق المؤلف طبعة ١٩٩١ ص ١٣.

إجراءات تقطع فى رغبته فى حماية أسرار الرسالة وبالتالى فإن المراسلات الموجودة على أقراص الحاسب الألى لها نفس حماية المراسلات العادية مادام أن صاحبها اتخذ إجراءات تقطع فى رغبته فى المحافظة على ما بها من أسرار الحياة الخاصة . والأساس القانونى لاحترام سرية الرسالة هو اعتبارها من المسائل المرتبطة بشخصية المرسل وكيانه الآدبى[١] .

ولقد ذهبت محكمة النقض إلى (أن الحرمة والسرية التى كفلتها المادة ٤٥ من الدستور للمراسلات البريدية إنما تنصرف إلى تلك الرسال حال وجودها لدى هيئة البريد أما بعد وصولها وتسليمها للمرسل غليه فإنه يحق له وللغير الاستناد إليها والاستدلال بها إلا غذ انطوت على أسرار حظر القانون أو المرسل إفشاءها[٢] وسرية الخطابات ليست من النظام العام لأن السر مصلحة خاصة يجوز التنازل عنها[٣] .

٢ـ صور الاعتداء على المراسلات وقصور الحماية الجنائية :

تعدد صور الاعتداء على المراسلات فتارة تكون الفتح وهو كل فعل مادى من شأنه فض الحرز أو المظروف الذى يغلف ويحوى الرسالة فمجرد فض الحرز المغلق بأى صورة يعد فتحا للمكاتيب[٤] .

أما مجرد الإطلاع على محتوى ومضمون المكتوب ودون فتحه باستخدام الأجهزة الحديثة لا يشكل جريمة فتح المراسلات المنصوص عليها فى قانون

---

(١) د م عبد الرازق أحمد السنهورى الوسيط الجزء الثامن حق الملكية طبعة ١٩٩١ دار النهضة ص ٥٤٣.

(٢) الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٦/ ٥/ ١٩٨٠ مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاما الجزء الأول ١٩٨٥ ص ٣٠٥ طبعة نادى القضاة.

(٣) المستشار عبد الحكم فودة موسوعة الإثبات فى المواد المدنية والتجارية والشرعية فى ضوء الفقه وقضاء النقض الجزء الأول طبعة ١٩٩٧ ص ٥٦٠.

(٤) د/ محمود أحمد طه التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته الشخصية دار النهضة طبعة ١٩٩٣ ص ٩١.

العقوبات[1] وغالبا ما يكون الإطلاع هو وسيلة الاعتداء على المراسلات الغير محفوظ بمظروف مثل المراسلات المحفوظة على أقراص الحاسب الآلى.

أو الاعتداء على المراسلات الخاصة عبر البريد الالكترونى (عبر الشبكة الدولية للمعلومات) وبهذا لا يشكل الإطلاع فعلا ماديا محسوسا مثل الفتح وبالتالى يصعب ملاحقة المتهم بنص عقابى ويصعب إثبات الجريمة قبل المتهم وغالبا ما يفلت المتهم من العقاب خصوصا مع وجود البراءة كمبدأ من مبادئ القانون الجنائى[2].

وهنا تظهر أزمة العقوبة الجنائية ولا يبقى أمام المضرور سوى الحماية المدنية التى تعد الأصل العام الذى يوفر الحماية الملائمة.

والصورة الثالثة من صور الاعتداء على سرية المراسلات بعد الفتح والإطلاع هى الأخفاء وهو كل فعل من شأنه الحيلولة دون وصول الخطاب أو البرقية إلى المرسل إليه أو إلى صاحب الرسالة المحفوظة أما الصورة الأخيرة من صور الاعتداء فهى الإفشاء الذى يرد على المرسلات المفتوحة (فى الغالب) مثل البرقيات التلغرافية البريدية وعلى الرسائل الموجودة على الحاسب الآلى والإطلاع عليها[3].

٣ـ الاستثناء على الأصل العام فى حفظ حرمة وسرية المراسلات :

كما أوضحنا سلفا أن الأصل العام هو سرية المراسلات[4] إلا أنه يمكن القول بوجود استثناء خروجا على هذا الأصل العام وهى :

---

(١) المادة ١٥٤ عقوبات مصرى التى تنص على أنه (كل من أخفى من موظفى الحكومة أو البوستة أو مأموريها أو فتح مكتوبا من المكاتيب المسلمة البوستة وسهل ذلك لغيره يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مأتى جنيه والعزل فى الحالتين).

(٢) راجع رسالة الدكتور أحمد أدريس أحمد افتراض براءة المتهم جامعة القاهرة ١٩٨٤ وانتهى الباحث إلى البراءة اصلا عاما وليست مجرد قرينة ص ٧ وراجع الباب الثانى الفصل الأول المبحث الثالث ومشكلات الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى ص ٣٨٠.

(٣) د / محمود طه التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته ص ٩٤ دار النهضة.

(٤) حيث أن طابع السرية الذى تحمله الرسالة يتضمن قيدا هاما على ما للمرسل إليه من حق ملكية الرسالة فعلية أن يحترم واجب السرية فلا ينتهك حرمة الرسالة ولقد ذهبت محكمة =

أ- علاقة الأبوة.

ب- علاقة الزوجية.

ج- المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية.

وهذه الاستثناءات هى تأكيد للأصل العام وهو احترام حرمة المراسلات وسريتها.

وسنعرض لهذه الاستثناءات لتأكيد ولإثبات أن الاصل العام هو حرمة المراسلات تدخل فى صميم الحياة الخاصة التى لا يجوز إفشاءها أو إطلاع الغير عليها.

أ- علاقة الأبوة :

فالأب هو الولى الطبيعى[1] على أولاده القصر ويتحمل الأب المسئولية المدنية عن الأفعال الضارة[2] التى تحدث من أولاده القصر بالإضافة إلى أنه مسئول جنائيا

= طنطا الكلية إلى أن (حق الملكية فى الرسائل مقيد بقيود منها انتقال الملكية للمرسل إليه مجرد عن السر العائلى الذى يبقى للمرسل فلا يجوز للمرسل إليه نشرها وليس له أن يقدم رسالة للقضاء تتضمن سرا من أسرار المرسل) طنطا الكلية ٢٧ يونيو ١٩٣٩ المحاماة ٢١ رقم ٣٩ ص ٥٧ وراجع الدكتور السنهورى السابق ص ٥٤٤.

(١) حيث أن نيابة الولى على القاصر هى نيابة قانونية راجع الطعن رقم لسنة ٦٣ ق ص ٢٠/ ١/ ١٩٩٨ والطعن رقم ٧٥١ لسنة ٤٩ ق جلسة ٦/ ٦/ ١٩٨٢ والطعن رقم ٧١ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٢/ ٥/ ١٩٧٩ س٣٠ ص ٤٠٨ والطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٤/ ٣/ ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٧٨٦ والطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ٣١/ ١/ ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٣١٠ واعمالا لنصوص القانون ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على النفس والقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) حيث تنص المادة ١٧٣ من القانون المدنى على أنه على (كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه الشخص بعمله غير المشروع ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز).

عن الأهمال فى رعاية الأولاد[1] وهذه المسئولية[2] ينبغى أن يقابلها وسائل رقابة من الأب على أولاده فيحق له مراقبة الرسائل التى يرسلها أولاده أو ترد إليهم حرسا على مصالح هؤلاء الأبناء.

ب- علاقة الزوجية:

الأصل العام هو حفظ أسرار الزوجية[3] على أنه إذا قام بين الزوجين أسباب للخلاف تقطع المودة فإنه لا يقفى مبرر لهذا الأصل العام حيث ذهبت المادة ٦٧ من قانون الإثبات إلى أنه لا يجوز لأحد من الزوجين أن يفشى بغير رضاء الأخير، ما أبلغه به أثناء الزوجية ولو بعدا لفصالهما إلا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر[4].

وهكذا يحق لأحد الزوجين تقديم المراسلات المتبادلة بينهم إلى المحاكم فى الدعاوى المرفوعة من الزوج الأخر خروجا على الأصل العام فقد ذهبت محكمة النقض المصرية قديما إلى أنه (إذا كانت الزوجة قد حامت حولها عند زوجها الشبهات قوية فإنه يكون له أن يستولى ولو خلسة على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشق فى حقيبتها الموجودة فى بته

---

(١) حيث تنص المادة ٢٨٥ عقوبات على (كل من عرض للخطر طفلا لم يباغ سنه سبع سنين كاملة وتركه فى محل خال من الآدميين أو حمل غيره على ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين).

(٢) د/ نبيلة إسماعيل رسلان حقوق الطفل القانون المصرى مقارنا بالشريعة الإسلامية طبعة ١٩٩٨ ص ١١٦ وما بعدها. والدكتور محمود خيال مسئولية الأب عن أفعال ولدة دار النهضة ص ١ وما بعدها.

(٣) المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز التعليق على قانون الإثبات الطبعة السادسة والخامسة ص ٨١ ونقص رقم ٢١٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٨/ ٤/ ١٩٨٥ ونقض رقم ٧٦٣ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٦/ ٥/ ١٩٨٠ ونقض فى ٢٨/ ١١/ ١٩٦٨ السنة ١٩ ص١٤٣٢ وفى ١٩/ ٦/ ١٩٦٩ السنة ٢٠ ص ١٠١٧.

(٤) المستشار الدكتور محمد شتا أو سعد قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية والشرعية المجلد الثانى طبعة ١٩٩٧.

ونحت بصره ثم أن يستشهد بها عليها إذا رأى محاكمتها جنائيا لإخلالها بعد الزواج)[1].

وهكذا يحق لأحد الزوجين تقديم مراسلات الزوج الأخر فى أى نوع من الدعاوى المرفوعة من أحدهما مدنية كانت أم جنائية على عكس القانون الفرنسى[2] الذى حدد هذا الاستثناء فى حلات دعاوى الانفصال الجسمانى فقط[3].

ج- المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية :

خروجا على الأصل العام فى حرية المراسلات ومنع الرقابة عليها والمحافظة على أسرار وخصوصيات الفرد تذهب المادة ٦١ من لائحة السجون إلى الزام مدير المؤسسة العقابية بالإطلاع على كل ورقة ترد إلى المسجون أو يرغب المسجون فى إرسالها وتذهب المادة ٤٢ من قانون تنظيم السجون فى الكويت[4] إلى ضرورة إطلاع مدير المؤسسة على جمي مراسلات المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية[5].

ويحق للمحكوم عليه الاتصال بمحاميه[6] بأى وسيلة كانت أعمالا لنص المادة ٩٦ من قانون الإجراءات[7] الجنائية وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض باعتبار أن

---

(١) نقض فى ١٩/ ٥/ ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الجزء الخامس رقم ٢٥٩ ص ٤٧١١.

(٢) للمزيد عن موقف المشرع الفرنسى راجع :
JURIS – CLASSEUR – CIVIL ANNEXES-35. 1995 – 150484 .
FOSCICULE 20 .

(٣) د/ محمود عبد الرحمن السابق ص ٢١٥ د/ حسام الاهوانى السابق ص ٣٥٢ د/ ممدوح خليل العانى السابق ص ٢٥٢.

(٤) القانون ٢٦ لسنة ١٩٦٢.

(٥) الدكتور غنام محمد غنام مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العامى جامعة الكويت العدد الأول والثانى مارس ويونيو ١٩٩٣ بحث مدى حق المسجون فى حرمه الحياة الخاصة ص٢٨٢.

(٦) د/ عمر الفاروق الحسينى مؤتمر حق الدفاع كلية الحقوق جامعة عين شمس المنعقد ٢٠ – ٢٢ أبريل ١٩٩٦.

(٧) د/ محمود مصطفى القسم الخاص ص ٢٨٤ د/ محمود أحمد طه المرجع السابق ص ٢٢٧.

حق المتهم فى الدفاع عن نفسه أصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التى لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذى العدالة إدانة برئ واحد ثم انتهت إلى عدم جواز مراقبة مراسلات المحبوس ومحاميه[1].

الفرع الثالث

حرمة المراسلات الخاصة فى القانون الفرنسى

أولا : حماية المراسلات الخاصة فى القانون الفرنسى [2]

تنص المادة ١٨٧ عقوبات فرنسى على أن (كل من أخفى من موظفى الحكومة أو البريد أو مأموريتها مكتوبا أو مظروفا أو ورقة من أوراق الرسائل التى تم تسليمها إلى البريد أو قام بفتحها أو ساعد على الأخفاء أو الفتح يعاقب بالغرامة التى لا تقل عن ٥٠٠ فرنك ولا تتجاوز ٣٠٠٠ فرنك وبالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز خمس سنوات بالإضافة إلى حرمانه من تقلد أى وظيفة عامة مدة لا تقل عن ٥ سنوات ولا تزيد عن ١٠ سنوات) وذهبت الفقرة الثانية من ذات المادة إلى أن (كل إخفاء أو فتح للخطابات المرسلة إلى الغير إذ تم بسوء نية من قبل شخص غير موظف سوف يعاقب بالحبس من ستة أيام إلى عام كامل وبالغرامة من ٥٠٠ إلى ١٥٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين) وفى ١٠ يوليو ١٩٩١ صدر القانون رقم ٦٤٦-٩١ المتعلق بسرية المراسلات التى تتم عن طريق وسائل

---

(١) نقض ٢٥/ ١/ ١٩٦٥ السنة ٧ رقم ٢١ ص ٨٧ د/ محسن فرج وجرائم الفكر والرأى والنشر النظرية العامة للجرائم التعبيرية الطبعة الأولى ١٩٨٧ دار الغد العربى ص ٥٢٠.

(٢) وتمتد الحماية للمراسلات سواء كانت مرسلة بواسطة البريد أو بواسطة رسول ولو كانت الرسالة على بطاقة مكشوفة مادام الراسل قد قصد عدم إطلاع الغير عليها راجع:

- Trib . seine , 30 juin 1959 Rev . J . C . Grim . 1960. 80 Not. Huqueney.
- JEROME HUET et HERBERT MAISL.Droit del'informatique et des teloammunication .
- HENRI BLIN. Protection de la vie privee Juris. Classeur, Pr. pen . art, 368. 368 372. Paris, 107, 1971.

الاتصال المختلفة[١] يحرم هـذا القـانون التجـسس أو الإطـلاع عـلى أسرار الحيـاة الخاصة المرسلة بأى وسيلة أو طريقة كانت وقد يكون الاعتداء عـلى المراسـلات فى القانون الفرنسى بالفتح decochete وهو كل فعل شأنه فـض الحـرز أو المظـروف الذى يحوى الرسـالة فمجـرد فـض الحـرز المغلـق بـأى صـورة كانـت يعـد فتحـا للمكاتيب ويقع تحت طائلة العقاب[٢].

كما أن تمزيق الحرز المغلق أو فض اللفائف أو فض الأختام أو الخيـوط المغلـق بها الحرز يعد فتحا للمكاتيب[٣].

وقد يكون الاعتداء بالإفشاء Reveler والإفشاء سلوك إيجابى أو سلبى ينقل بمقتضاه الموظف إلى الغير أسرارا خاصة أو تمكن عليهـا[٤] أو لإطـلاع الغـير عـلى مضمون البرقية أو البطاقة البريدية بأى طريقة كانت أيضا الإخفـاء بمنـع وصـول الخطاب أو البرقية إلى المرسل إليه سواء بالاتلاف أو الحفظ[٥].

ونلاحظ أن المشرع الفرنسى قد عاقب الفرد العادى فى حين أن المشرع المصرى لم ينص على تجريم الإفشاء أو الإخفاء أو الحفظ أو فض المراسلات للفـرد العـادى وهو ما نشير إليه حتى يقوم المشرع المصرى بتلافى هذا القصور.

كما يلاحظ أن المشرعين المصرى والفرنسى جاء أخلوا من نص يجرم الإطـلاع أو الإفشاء بواسطة الأساليب العلمية المتقدمة مثل استخدام أشـعة الليـزر وغيرهـا من الوسائل التى لا تترك أثرا[٦].

---

(١) Journal official de la republique francais 10 a out 1992, P. 10617 et.s.

(٢) M. Rousselet, J. patin, apot ., P. 744.

(٣) GARCON, op. Cit., art 187, No. 2, P. 744.

(٤) GARCON, op. Cit., art 187, No. 2, P.745.

(٥) JEAN . MALHERB. La vie privee et droit Moderne . 1967 . P . 22 international science Jornal, P. 497.

(٦) راجع الأبحـاث المقدمـة للمـؤتمر الـسادس للجمعيـة المـصرية للقـانون الجنـائى القـاهرة ٢٥/ ٢٨ أكتوبر ١٩٩٣ النـاشر دار النهـضة ١٩٩٣ وبخاصـة الجـرائم الواقعـة فى مجـال=

وهنا يبين وضوح مدى عجز وقصور النصوص الجنائية عن ملاحقة التطورات العلمية الحديثة.

واتساقا مع هذا الاتجاه نجد أيضا قصور المشرعين المصرى والفرنسى فى حماية المراسلات عبر البريد الالكترونى (الشبكة الدولية للمعلومات) وحتى يعد صدور القانون ١٧/ ٧٨ فى ٦/ ١/ ١٩٧٨ الخاص بآثار التقدم العلمى على الحريات فهذا القانون لم ينص على عقاب الإطلاع على الرسائل المرسلة عبر البريد الالكترونى أو الرسائل المودعة على اسطوانات الحاسب الآلى.

وهذه المسائل بحاجة إلى نصوص عقابية محددة وواضحة وحتى هذا الحين تظل الحماية فى نطاق القانون المدنى وهو ما سنعرض له فى وقت لاحق[١] وتأكيدا للأصل العام فى حماية المراسلات بصفة عامة والمراسلات الخاصة على وجه التحديد ذهب القضاء الفرنسى إلى اعتبار واقعة تصوير العبارات المذكورة على ظرف الخطاب أثناء أرساله انتهاكا لمبدأ سرية المراسلات[٢].

وإذا كانت الرسالة تتضمن أسرارا تتعلق بالمرسل وحياته الخاصة امتنع المرسل إليه عن إذاعة هذه الأسرار ونشرها[٣].

رغم أن ملكية الرسالة انتقلت إلى المرسل إليه[٤] وتعددت الأحكام الصادرة

=تكنولوجيا المعلومات وبخاصة بحث الدكتور كامل السعيد والأستاذ محمد رائد البيرقدار والدكتور عمر الفاروق والدكتور محمد أبو العلا عقيدة والدكتور محمد سامى الشوا والدكتورة هدى حامد قشقوش . وذلك لبيان أوجه القصور فى الحمائية الجنائية وتفضيل الطريق المدنى.

(١) راجع المبحث الثالث من الباب الثانى من هذه الرسالة بخصوص مشكلات الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية.

(٢) محكمة استئناف أمين المجلسة الجنائية القومية ١٩٦٠ ص٣٥٠ وممدوح خليل بحر ص٢٥٠.

(٣) KAYSER (P) le secret de la vie privee et la juris prudence civile , melanges. R. Savatier 1965 p. 409.

(٤) MARTIN (L.) le secret der la vie privee Reu – Trim . des civ – 1959 P. 248 . =

من المحاكم بصفة عامة لحماية حرمة المرسلات والاتصالات والمراسلات التليفونية بصفة خاصة وخروجا على هذا الأصل العام يوجد استثناءات منها اباحة إفشاء حرمة المراسلات بين الزوجين وافشاء مراسلات المحبوس.

ثانيا :الاستثناء من الأصل العام :

١ـ العلاقة الزوجية :

ترددت أحكام القضاء الفرنسى بين منع الزوجين من رقابة مراسلات بعضهم البعض حيث ذهبت محكمة استئناف Lyon إلى مسئولية الزوج الذى قام بالتصنت على محادثات زوجته(١).

واباحة التصنت من أحد الزوجين على الأخر وإخفاء مراسلات الطرف الأخر وهو ما ذهبت إليه محكمة السين أيضا(٢).

وحديثا تذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أحقية الزوج فى فتح خطابات زوجته نظرا لطبيعة العلاقة بينهما خاصة وأنهما كانا يستخدمان صندوق بريد واحد بالإضافة إلى أن الزوج حسن النية اراد الحصول على المعلومات المثبتة بالخطاب لإثبات حسن نيته تجاه دعوى طلاق مرفوعة ضده وتأسيسا على أن الواقعة محل الاتهام وقعت أثناء العلاقة الزوجية بينهم(٣).

وبهذا أصبحت القاعدة فى القانون الفرنسى هى إمكان تقديم الرسالة التحول تتضمن وقائع تتصل بالحياة الخاصة للقضاء طالما توجد لمقدم الرسالة مصلحة

=- Grim . 15 avr . J , C. P 1992 II . 21765.
- Grim . 19 Juin . 1991 . Rev Dr pen. Des. 1991 . P . 19 Note . A.Maron.
- Grim . 6 Nov. 1990 B . G. Rim . No 369 . P . 935 .
- Grim . 26 NOV. 1995 . B . G . Rim . No 401 . P . 1008.

(١) Treb . cour de lyon . 10 . 10 1972 .

(٢) Sean , 25 . 5 . 1963 , R.S.C., 1964 . p 136 Not Hugu. envy .

(٣) CASS . Grim . 15 . 5 . 1990 , B . C ., No 196. R . S . C ., 1991 , NO . 3P . 572 . 573 Not Levasseur .

مشروعة فى تقديمها وتتعلق بدعوى طلاق فيما عدا هذا تعود للأصل العلم فلا يجوز لأحد الزوجين فتح الرسائل المرسلة للأخر أو إفشاء مضمونها لأنه بالرغم من حياتهما المشتركة والاختلاص بين حقها فى الألفة فإن لكل منهما حياته الخاصة ينفرد بها واسراره الذاتية التى يستقل بها وإن كانت فى حدود ضيقه ومن حقه المحافظة عليها بعيدا عن الآخرين ولو كان الزوجة[١].

٢ـ الرقابة على مراسلات المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية:

ذهبت الاتفاقية الأوربية إلى أن رقابة رسائل المعتقلين تتم لضرورات منع الجريمة وحماية حقوق الغير[٢].

وبالإضافة إلى رقابة المراسلات بين المسجون والعالم الخارجية خارج السجن تمارس الإدارة العقابية رقابتها على مراسلات المسجون مع غيره من المسجونين فالإدارة أن تعترض الخطاب المرسل من المسجون إلى غيره إذا ثبت أن ذلك يهدد الأمن داخل السجن فقد قررت اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان أن منع المسجون أن يرسل خطابا إلى امرآة غير زوجته وكانت هذه المرأة تراسل مسجونا آخر بالفعل.

لا يخالف أحكام الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان مادام احتملا حدوث اعتداءات بين المسجونين من جراء هذه الكتابة إلى نفس المرأة قائما[٣].

وما داهم هذا المسجون الذى منعت مراسلته كان يراسل زوجته فلا افتئات قد وقع على حقه المراسلة.

وهو نفس ما انتهى إليه القضاء الأمريكى عند ما قضى بأنه يجوز تقيد المراسلة بين المسجون وزميل له وهو مسجون أيضا إذا اقتصت اعتبارات الأمن ذلك[٤].

---

(١) Cass Grim . 5 Fev – 1958, Rev – Grim – 1658 , 636 .

(٢) د / مبدر الويس اثر التطور التكنولوجى على الحريات العامة رسالة القاهرة ص ٢٨٤.

(٣) APP . No 8712179 v. united kingd on , Europon commission of umman Rights . 5 E-H-R. R 46 5.

(٤) plolak v. marshall 542 f . 2 d n 56 , 109 s . ct . 239 (1988).

وذهب المشرع الفرنسى إلى تجريم سلوك الغير الذى يقوم بإيصال مراسلات أو نقود أو أشياء أخرى إلى المسجون بغير الطريق القانونى وينطبق التجريم أيضا على سلوك كل من يخرج مراسلات أو نقودجا أو أشياء أخرى من السجن إلى خارجه بغير الطريق القانونى.

ويلاحظ على النص الفرنسى أنه لا يقتصر فى التجريم على الأشياء التى لم تخضع لرقابة إدارة السجن ومن ناحية أخرى فإن التجريم يسوى بين إيصال هذه الاشياء إلى المرسل إليه وبين محاولة ذلك فالمشرع يستوى والجريمة التامة وهو ما يمثل توسعا فى التجريم والفاعل الأصلى قدج يكون الغير خارج السجن وقد يكون المسجون نفسه وقد يكون موظف السجن وفى هذه الحالة الأخيرة يتوافر بشأنه ظرف مشدد يرجع إلى تلك الصفة[1].

وتغليب مصلحة المجتمع فى الأمن هو المبرر لإخضاع مراسلات المحبوس للرقابة.

ونظرا لأن علاقة المحكوم عليه ضرورة يفرضها الحق فى التقاضى والدفاع فقد ابيح للمحكوم عليه الاتصال بالمحامى الخاص به عن طريق المراسلات دون رقابة من المؤسسة العقابية[2]. وبهذا تصبح المراسلات أهم مظاهر وصور الحق فى الخصوصية نظرا لأنها تحتوى فى غالب الأمور على أدق البأسرار الشخصية والعائلية التى يأبى الفرد بطبيعته وفطرته أن يطلع عليها الآخرون.

---

(١) د/ غنام محمد غنام مدى حق المسجون فى حرمة الحياة الخاصة ص ٢٧٩ مجلة الحقوق السنة ١٧ العدد الأول والثانى مارس ويونيو العام ١٩٦٣.

(٢) حيث تنص المادة ١١٦ إجراءات فرنسى على أحقية المتهم فى الاتصال بمحامية فى سرية وحرية كما تذهب المادة ٤٣٨ إلى منع الرقابة على مراسلات المتهم والمستشار المدافع عنه.

المطلب الثالث

المذكـــرات الخاصـــة

تمهيـــد :

المذكرات الخاصة من أهم مظاهر الحق فى الخصوصية حيث أنها تحتوى على أهم وأدق الحياة الخاصة فعندما يخلو الإنسان إلى نفسه ويجعل فكرة مخففا من القيود ويخاطب ذاته ويناجيها فى مذكراته الخاصة فهو بهذا يكون فى عمق الحياة الخاصة ومسطر لها على الأوراق فى مذكراته وهذه المذكرات تعد مستودعا للأسرار وسنعرض للموضوع فى فرعين .

الفرع الأول : المذكرات الخاصة مستودع للأسرار الحياة الخاصة.

الفرع الثانى : الطبيعة القانونية للمذكرات.

الفرع الأول

المذكرات مستودع للاسرار الخاصة

يباشر الإنسان حياته الخاصة من وجهين الأول هو علاقة الإنسان بنفسه والوجه الآخر هو علاقة الإنسان بغيره من الناس والأصل أن الإنسان لا يمكن التدخل لفرض قيد على حرية قيادته لنفسه وفى العلاقة بينه وبينها فهو فى الاصل حر فى الأبصار والاستنشاق وفى الاستمتاع وفى اللمس وفى الحركة وفى السكون وفى التحفظ على صورته الشخصية أو السماح بالتقاطها[1] .

ويتفرع عن حرية علاقة الإنسان بذاته الحق فى الذاتية العضوية للإنسان وتمثل الذاتية البدنية للإنسان العنصر الطبيعى للكيانة الشخصى وهى متكاملة فى تأثيرها وفى التعبير عن حياة صاحبها.

---

(١) د / رمسيس بهنام نطاق الحق فى حرمة الحياة الخاصة بحث مقدم المؤتمر الخصوصية حقوق إسكندرية عام ١٩٨٧ ص ٢.

وضمانا لحرية الإنسان فى هذا العنصر يحمى القانون حقه فى الحياة وفى سلامة جسمه ونفسه وعقلة وهى حقوق متعلقة بالنظام العام وليست مجرد حقوق تتعلق بمصلحة صاحبها الشخصية ولذلك فإن الحماية القانونية لهذه الحقوق مطلقة ولا يجوز تقيدها بتنظيم معين[1].

وهكذا يصبح الكيان العضوى محاطا بالحماية القانونية لذات هذا الكيان العضوى ولما يحويه من أسرار الحياة الخاصة.

وعندما يخلو الإنسان إلى نفسه ويتبسط فى الحديث معها ويسيطر أفكاره على أوراقه تعد هذه الأوراق مذكراته الخاصة التى تحمل أسرار حياته الخاصة[2].

الفرع الثانى

الطبيعة القانونية للمذكرات الخاصة

المذكرات قد تسيطر على أوراق عادية وهذا هو الغالب والمألوف وقد تودع أسرار المذكرات والحياة الخاصة على أسطوانات الحاسب الآلى أو على اشرطة التسجيل الصوتى أو التسجيل للصوت والصورة معا وهكذا لا يوجد شكل واحد أو محدد للمذكرات ولكن ما يميز المذكرات عن غيرها هو أنها تحتوى على أسرار الحياة الخاصة للإنسان.

---

(١) د/ أحمد فتحى سرور الحق فى الحياة الخاصة مجلة القانون والاقتصاد العدد الرابع والخمسون ص ٦١.

(٢) يصح للقاضى أن يستأنس بالمذكرات الخصوصية فتساعد على تقوية أدلة أخرى تبعا للظروف بأعتبارها قرائن قضائية أى موضوعية كلما جاز الأخذ قانونا بالقرائن ويكون من باب المبالغة القول بفقدانها حتما لكل قوة راجع فى شأن دور المذكرات الخصوصية فى الإثبات موسوعة الإثبات فى المواد المدنية والتجارية والشرعية فى ضوء الفقه والقضاء الجزء الأول الأحكام العامة المستشار الدكتور عبد الحكم فوده ١٩٩٧ بدون ناشر ص٥٣٨ وراجع الجناية رقم ٥١٠ لسنة ١٩٩٩ ك طنطا المقيدة برقم ١٨٢٩ لسنة ١٩٩٩ جنح كفر الزيات (سابقا) وأثر المذكرات الخصوصية على قرار الحفظ.

والمذكرات المودعة طرف صاحبها والتى لم ترسل إلى الغير لا تعتبر مراسلات لأنه لم يعهد بها إلى هيئة البريد لإرسالها إلى شخص ثالث[1].

وإذا كانت المذكرات مودعة على أشرطة تسجيل أو اسطوانات الحاسب الآلى فإنه لا يمكن اعتبارها محادثات أيضا ولكن يثور تساؤل عن الأساس القانون لحماية المذكرات.

حيث يذهب جانب من الفقه[2] إلى أنه إذا حدث الاعتداء على المذكرات لحظة التدوين فإنه ينطوى على اعتداء على حق الإنسان فى الخلوة بينما إذا ما تم الاعتداء بعد الانتهاء من التدوين فإنه لا يمثل اعتداء على حقه فى الخلوة.

وواقع الأمر أن الخلوة أحد مظاهر الحياة الخاصة كما أن الرأى السالف لم يحدد ما هو الأساس القانونى للحماية بعد تدوين المذكرات وهو الحق فى الحياة الخاصة بالإضافة إلى أن الحق فى الخصوصية هو الحق الذى يشمل ويحتوى على الحق فى الخلوة والأخير أحد تطبيقات ومظاهر الخصوصية وهذا الأمر ليس ببعيد عن فقه القانون المدنى حيث تعرض الفقيه الكبير الدكتور عبد الرازق السنهورى إلى الأساس القانونى لحماية سرية الرسائل وانتهى إلى أن الاساس هو ارتباطها بشخص المرسل حيث أن السرية جانب من جوانب هذه الشخصية[3] وبناء عليه فإن سرية المذكرات ترتبط بشخص المرسل وحياته الخاصة بشكل مباشر مما يستوجب حمايتها باعتبارها مظهرا من مظاهر الحياة الخاصة.

كما أن المقصود دائما من الحماية هو أسرار الحياة الخاصة وليس الخلوة ذاتها ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى المذكرات الخاصة هى أحدى تطبيقات ممارسة الإنسان لحياته الخاصة مما يوجب الحفاظ على سريتها[4].

---

(١) د/ محمود أحمد طه التعدى على حق الإنسان فى سرية اتصالاته ص ١١٢.
(٢) د/ محمود طه المرجع السابق ص ١١٣.
(٣) د/ عبد الرازق السنهورى الوسيط طبعة ١٩٩١ دار النهضة ص ٥٤٣ الجزء الثامن الملكية.
(٤) د/ محمود طه المرجع السابق ص ١١٢.

وبهذا ينبغى أن تتمتع المذكرات الخاصة بالحماية المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون المدنى التى تنص على أنه لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصه أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون لحقه من ضرر.

وذلك نظرا لعجز النصوص الجنائية وعدم قدرتها على ملاحقة المعتدى[1] على الاسرار المودعة فى المذكرات الخاصة حيث أن نص المادة ٣٠٩ مكرر عقوبات مصرى لا ينطبق على المذكرات وبهذا تفتقر إلى الحماية القانونية فى ظل القانون الجنائى ويظل النص المدنى الحالى مستوعبا للقصور الجنائى محققا للحماية وكذا نجد نص المواد ٣٦٨ و٣٧٢ عقوبات فرنسى لا تحقق الحماية الكافية للمذكرات الخاصة.

وتأكيدا على وجوب حماية المذكرات وما تحويه من أسرار الحياة الخاصة فقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أن المدعية إذ خلت إلى نفسها واعملت تفكيرها وظلت تخاطب ذاتيتها وتناجيها فى مفكرة خاصة .... ثم استودعت هذه المفكرة مكمن سرها فإنه لا ترتيب عليها[2].

وهكذا تبقى المذكرات من وجهة نظرنا من أهم وأدق مظاهر الحياة الخاصة التى تعبر عن مكنون النفس البشرية وأخص خصوصيات الإنسان.

---

(١) وبالتالى تبدو أهمية الحماية المدنية ودورها فى مواجهة القصور فى الحماية الجنائية.

(٢) القضية رقم ٢٧١ لسنة ٣ ق بشأن مدرسة فى مدرسة للبنات ضبط معها عضو النيابة الإدارية مفكرة خاصة سردت فيها علاقة عاطفية بأحد الرجال وتم فصل المدرسة من عملها وقضت المحكمة الإدارية بإلغاء فصل المدرة فى جلسة ١٠/ ٣/ ١٩٥٦ وتأيد هذا القضاء من المحكمة الإدارية العليا فى ٢١/ ٥/ ١٩٥٨ فى القضية رقم ٣٦٤٢.

المطلب الرابع
الذمـــة الماليـــة

تمهيـــد :

الذمة يمكن تصويرها بوعاء تصب فيه الحقوق والالتزامات إلى الشخص فتنعكس عليها الآثار القانونية لمعاملاته فتشمل فى الجانب الايجابى جميع الحقوق ذات القيمة المالية[1].

والعناصر المكونة للذمة المالية فى تغير مستمر والذى ينتقل من شخص لآخر هو عناصر هذه الذمة وليست الذمة ذاتها ولهذا ننظر للذمة المالية من ناحية عناصرها وآثارها المالية باعتبارها من الماديات الملموسة ولهذا نحاول أن نعرض لها فى هذا المطلب وسنعرض لفرعين:

الفرع الأول : الذمة المالية فى القانون المصرى.

الفرع الثانى : الذمة المالية فى القانون الفرنسى.

الفرع الأول
الذمة المالية فى القانون المصرى

تمهيد :

لإيضاح موقف القانون المصرى من الذمة المالية سنعرض لـ : الذمة المالية وأسرارها فى القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ والذمة المالية وأسرارها فى قانون سرية البنوك والذمة المالية وأسرارها فى قانون الكسب غير المشروع.

---

(١) د/ عماد الدين الشربينى ود/ نبيلة رسلان نظرية الحق ١٩٩٤ / ١٩٩٥ ص ٢٦٢ والأستاذ الدكتور عبد الرازق السنهورى الوسيط طبعة دار النهضة السابق الجزء الثامن ص ٣٠٠ وما بعدها.

١- الذمة المالية وحماية أسرارها فى القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ : [١]

فى القانون المصرى تعد الذمة المالية من أدق أسرار الإنسان ولا يجوز الإطلاع على كل ما يتعلق بها وقد أفرز التقدم العلمى من وسائل التعدى على الأسرار المالية للإنسان ما يجعل الذمة المالية للشخص الطبيعى محل تهديد دائم وتتنوع وسائل الاعتداء من التزوير فى المحررات المعلوماتية التى يتم حفظ أسرار الذمة المالية عليها والتحويل الالكترونى غير المشروع للأموال[٢].

ويدخل فى نطاق الذمة المالية مرتبات الموظفين العاملين بالحكومة والقطاع العام ومرتبات العاملين بالقطاع الخاص وأجور أصحاب المهن الحرة ويذهب جانب من الفقه[٣] إلى أنه يجب التفرقة بين مرتبات موظف الحكومة والقطاع العام حيث يتحدد مرتباتهم بمقتضى القوانين واللوائح وهى بدورها منشورة فى الجريدة الرسمية ومتى أعلنت فقد فقدت خصوصيات أما بالنسبة لمرتبات العاملين بالقطاع الخاص فإنها تعتبر من أهخم مظاهر الحق فى الخصوصية حيث أنها لا تنشر للكافة بل تظل لها خصوصيتها.

وتتعدد فى القانون المصرى النصوص القانونية التى توجب الحفاظ على أسرار الذمة المالية.

فنجد أن المادة ١٣١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون ١٨٧ لسنة ١٩٩٣[٤].

---

(١) القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ الصادر برئاسة الجمهورية فى ٩ ذى القعدة سنة ١٤٠١ الموافق ٧ سبتمبر ١٩٨١ راجع قانون الضرائب ١٥٧ لسنة ١٩٨١ إعداد محمد الدولتلى بدون ناشر.

(٢) د/ محمد سامى الشوا - ثورة المعلومات انعكاساتها على قانون العقوبات طبعة ١٩٩٤ دار النهضة ص ١٠٤.

(٣) د/ حسام الأهوانى الحق فى احترام الحياة الخاصة ص ٦٣ دار النهضة السابق.

(٤) الجديدة الرسمية العدد ٥ مكرر فى ٣١/ ١٢/ ١٩٩٣ وتشريعات المحاماة العام ١٩٩٣ ص١٩٨.

تذهب إلى ضرورة المحافظة على سرية اقرارات الذمة المالية والبيانات المقدمة من الممول وهذا الالتزام قائم على كل من أطلع على هذه البيانات حتى ولو ترك وظيفته وتحظر نفس المادة فى فقرتها الأخيرة على غير العاملين بالإطلاع على الإقرارات الضريبية.

كما تلزم مصلحة الضرائب بعدم أعطاء أى بيانات من الملفات الضريبية للغير تقديرا لسرية كل ما يتعلق بالذمة المالية.

وتذهب المواد ١٦٠ ، ١٦٣ إلى انعقاد لجان الطعن الضريبى فى سرية وكذا انعقاد جلسات المحاكم المتعلقة بالضرائب فى سرية[١].

ويفهم من جماع هذه النصوص أن المشرع قصد حماية أسرار الذمة المالية للمولد بأعتبارها من مظاهر الحياة الخاصة.

٢ـ الذمة المالية وأسرارها فى القانون ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ بشأن سرية البنوك[٢]

أثناء قيام البنوك بأعمالها المصرفية فإنها تقف على أدق أسرار العملاء المالية بل وأدق أسرار الحياة الخاصة للمولين فى كثير من الأحيان وبذلك وجب اعتبار البنوك بمثابة أمناء على الاسرار بحكم الضرورة وعليه يقع على البنوك التزام بضرورة كتمان هذا الأسرار وعدم إفشائها[٣].

---

(١) نقض الطعن رقم ٣٠٨٣ لسنة ٦٠ جلسة ٢١/ ٥/ ١٩٩٨ ونقض جلسة ٢٨/ ١٢/ ١٩٩٢ سنة ٤٣ ص ٤٠٦ العدد الثانى راجع مجلة القضاة السنة الثلاثون العدد الأول والثانى يناير ديسمبر ١٩٩٨ ص ٥٠٦ والموسوعة الحديثة لأحكام النقض للدكتور عزت الدسوقى دار محمود للنشر ص ٨٧١.

(٢) الجريدة الرسمية عدد ٣٩ مكرر بتاريخ ٢ أكتوبر ١٩٩٠ وراجع الدكتور أحمد محمد بدوى جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفى الناشر سعد سمك ١٩٩٩ والدكتور محى الدين إسماعيل علم الدين شرح قانون سرية الحسابات بالبنوك والمشاكل الناشئة عن تطبيقه ملحق كتاب الأهرام الاقتصاى السنة السابعة عشر ١٩٧٥.

(٣) لطفى يوسف المحامى التزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات مجلة المحاماة أغسطس ١٩٩٥ ص ١٣٣.

ولقد تطورت أعمال البنوك بحيث تقوم بتأخير خزائن حديدية يكون للعميل فقط استخدامها وإيداع مستنداته وأسراره وغيرها من دقائق حياته الخاصة والتى يخشى من إطلاع الغير عليها فى غير هذه الخزائن وعقب انعقاد العقد بين العميل والبنك يلتزم البنك بتحقيق الأمان للعمل وحفظ أسراره وعدم إفشاوئها[1].

ولقد ذهب القانون ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى مادته الأولى إلى اعتبار ما يودع فى هذه الخزائن من الأسرار التى لا يجوز الإطلاع عليها وأضافت المادة أن لها طابع السرية على جميع الحسابات والودائع والأمانات بشكل مباشرة أو غير مباشر.

وهكذا يسبغ القانون ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ حمايته على جميع المعاملات المالية التى تتعلق بالذمة المالية مع البنوك احتراما لسرية وخصوصية الذمة المالية.

٣ـ أسرار الذمة المالية فى قانون الكسب غير المشروع :

يذهب القانون ١١ لسنة ١٩٦٨ بشأن الكسب الغير مشروع فى مادته الثانية والثالثة إلى وجوب إجبار الخاضعين لنصوصه من تقديم إقرارات الذمة المالية واعتبارها من أهم مظاهر الحياة الخاصة إلا أنه ينبغى العمق فى فهم النصوص وبالنظر إلى الأشخاص الخاضعين لهذا القانون نجد أنهم من القائمين بأعباء السلطة العامة ورؤساء مجالس الإدارات وأعضاء مجلس الشعب ولما كانت الأعمال المنوطة بهؤلاء من الأهمية والخطورة بحيث يستوجب القانون معرفة الذمة المالية بشأنهم نظرا لأهمية المراكز والمناصب التى يشتغلون بها ونظرا لأن مرتبات هذه الفئات جميعا معروفة ومنصوص عليها قانونا وبالتالى فإن الأمر لا يشكل خطورة على الذمة المالية.

كما أن الإطلاع على أقرارات الذمة المالية الخاصة بهؤلاء يكون من اختصاص فئة محدودة على سبيل الحصر بالإضافة إلى التزام هؤلاء بعدم إفشاء أسرار هذه الأقرارات الضريبية إلا إذا تعلق الأمر بجريمة.

---

(١) المستشار الدناصورى و د/ الشواربى المسئولية المدنية السابق ص ١٧١٤.

وموقف القانون ١١ لسنة ١٩٦٨ يتفق مع موقف الشريعة الإسلامية فى اعتبار منع الإطلاع على الأسرار الخاصة بصفة عامة والذمة المالية بصفة خاصة.

وعندما يتعلق الأمر بمن يتولى أمرا من الأمور العامة فإنه يخضع لمحاسبة دقيقة وهو ما كان يفعله سيدنا رسول الله مع ولاة الأمور وكان سيدنا عمر بن الخطاب يحاسبهم بشدة حرصا على مصالح المسلمين المالية[١].

الفرع الثانى

الذمة المالية فى القانون الفرنسى

La Vie financiere

فى القانون والفقه الفرنسى تعد الذمة المالية من أهم عناصر ومظاهر الحياة الخاصة ومنذ زمن والقضاء الفرنسى يسلم بأن الكشف النسبى على مصادر الذمة المالية للشخص يعد اعتداءا على الحياة الخاصة[٢].

ويدخل فى مفهوم الذمة المالية رقم الضريبة المفروضة وبالتالى لا يجوز الكشف عن عناصر الضريبة[٣].

كما أن الكشف على العمليات المالية التى يباشرها الشخص الطبيعى بشكل اعتداء يمنعه القانون الفرنسى[٤].

وذهبت الدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية إلى أن أقرار الدخل بالنسبة للأشخاص يحتوى على atteinte اعتداء على الحياة الخاصة ينبغى حمايته بنص المادة التاسعة من القانون المدنى الفرنسى[٥].

---

(١) الأستاذ عباس محمود العقاد عبقرية عمر طبعة ١٩٨٠ وزارة التعليم ص ١٣٨ وعمر بن الخطاب للأستاذ أحمد الخطيب طبعة ١٩٨٠ بدون ناشر ص ١٠٤.

(٢) AGASTINLL : la protection civil de la via privee . OP . CIT . P. 106.

(٣) LINDON : la presse et la vie privee , op . cit J . C . P 1965.

(٤) EX. En provnce 3 fev . 1975 , D . S 1975 , 112 Not lindon.

(٥) Coss. Civil 1ch . 29 mai 1984 B .C.

وفى ٢٨/ ٥/ ١٩٩١ تذهب محكمة النقض الفرنسية إلى وجوب احترام الذمة المالية وعدم الاعتداء عليها بالنشر أو الإفشاء وبمطالعة أحكام القضاء الفرنسى نجد أنها توجب احترام الذمة المالية وتمنع الإطلاع عليها بأى وسيلة كانت[1] طالما كان الفرد محل الحماية هو مواطن عادى لا يضطلع بأعباء الوظيفة العامة وبهذا يقدس الفرنسين سرية الذمة المالية باعتبارها من مظاهر الحياة الخاصة على خلاف الإنجليز والأمريكيين.

(١) CF TGI mearrseille , 29 September 1982 , D – 1984 Jpp 64 .

- CF CA . Paris , 15 janvier 1987 (1 es peo) D . 1987 J p . p 231.
- F CA . Paris , 20 octobre 1987 , D 1988 som som . p . 197 obs . RIGAUX (F) la protection de la vie privee des Autres Biens de la personnlite 1990 . p . 22 ets .

الباب الثاني

دعوى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة

الباب الثاني

دعوى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة

تمهيـــد :

بعد أن أوضحنا ماهية ومفهـوم الحـق فى الحيـاة الخاصـة فى البـاب الأول مـن البحث وأوضحنا خصائص الحق ومظـاهره سـتعرض فى البـاب الثـانى مـن هـذا البحث إلى الجانب التطبيقى العملى وهو ممارسة دعوى التعويض عـن ضرر الحيـاة الخاصة وذلك بغية إيضاح السبل أمام المضرور للوصول إلى حمايـة فاعلـة وملائمـة صونا للحياة الخاصة حيث أن التمسك بالدفاع عـن الحيـاة الخاصـة يعكـس رقيـا حضاريا ندعو إليه ونتمسك به وعلى هذا سنقوم بتقسيم هذا الباب إلى فصلين.

الفصل الأول : التعدى على الحياة الخاصة.

الفصل الثانى : التعويض عن ضرر الحياة الخاصة.

الفصل الأول

التعدى على الحياة الخاصة

(دراسة تطبيقية للركن الأول للمسئولية المدنية الخطأ)

سنعرض للأمور حسب ما يجرى فى الواقع العمى حيث يحدث الاعتداء على الحياة الخاصة وتتعدد صور الاعتداء على الحياة الخاصة فمنها التجسس والنشر والسب والقذف وسنختار صورتين فقط لنعرض لهما كمسألة تطبيقية أولية وبعد حدوث التعدى على حرمة الحياة الخاصة يهرع المضرور إلى الطريق الجنائى فى غالب الأمور وللحماية الجنائية مشكلاتها التى قد تضر بالمضرور ضررا بليغا وتحرمه من حماية حياته الخاصة ولهذا سنعرض لهذه المشكلات وأوجه القصور فى الحماية المدنية أمام المحاكم الجنائية وعلى هذا سيكون هذا الفصل مقسم إلى :

المبحث الأول : التجسس على الحياة الخاصة.

المبحث الثانى : النشر لأسرار الحياة الخاصة.

المبحث الثالث : الحماية المدنية للحياة الخاصة.

المبحث الأول

التجسس على الحياة الخاصة

دراسة تطبيقية للركن الأول للمسئولية المدنية (الخطأ)

تمهيـد :

بعد التجسس على حرمة وأسرار الحياة الخاصة ممثلا للخطأ الذى بعد الركن الأول من أركان المسئولية المدنية ويعد التجسس صورة واضحة ومثالية للتعديات العديدة والكثيرة التى تقع وتشكل انتهاك لمحارم الحياة الخاصة ولهذا اختارنا أن نعرض له بالتفصيل كما أنه يشكل الصورة الأولى والمتكررة للتعدى على الحياة الخاصة وسنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على الوجه الأتى :

المطلب الأول : التجسس على الحياة الخاصة فى الشريعة الإسلامية.

المطلب الثانى : التجسس على الحياة الخاصة فى القانون المدنى.

المطلب الأول

التجسس على الحياة الخاصة فى الشريعة الإسلامية

الفرع الأول

مفهوم التجسس وصوره

مفهوم التجسس :

قبل التجسس لغة هو البحث عن العورات وبالحاء الاستماع إلى حديث القوم وهم له كارهون[1] وقيل التجسس بالجيم المعجمة أن يطل لغيره ولحاء أن يطلب لنفسه[2] وقيل التجسس بالجيم تتبع الظواهر وبالحاء المهملة تتبع البواطن[3].

---

(١) لسان العرب الجزء السابع ص ٣٣٧ وتاج العروس الجزء الرابع ص ١١٩.
(٢) المعجم الوسيط الجزء الأول ص ١٢٣ ولسان العرب الجزء السابع ص ٣٣٧.
(٣) تفسير الألوسى الجزء ٢٦ ص ١٥٧.

والتجسس هو التفتيش عن بواطن الأمور وأكثر ما يقال فى الشر والجاسوس صاحب سر الشر وبالحاء هو ما أدركه الإنسان ببعض حواسه ويستعمل فى الخير[١].

ولقد ثار الخلاف بين علماء المسلمين حول المقصود بلفظى التجسس والتحسس وهل هما بمعنى واحد أم يختلفان من حيث المعنى.

فذهب جانبا من الفقه إلى وجود اختلاف بين اللفظين حيث أن التجسس بالجيم أن تفحص لغيرك أو تتبع العورات من أجل الغير والتجسس بالحاء هو طلب الأخبار للنفس أو تتبع العورات لأجل النفس[٢] وقيل أن الخلاف بين الفظين يبدو من خلال أن التجسس بالجيم هو البحث عن العورات أو التفتيش عن بواطن الأمور إما التجسس بالحاء فهو الاستماع لحديث القوم[٣].

وحقيقة الأمر أن لفظ التجسس والتحسس لا يبعدان أحدهما عن الآخر بل هما متحدان فى المعنى[٤] وأن كل منهما يعنى البحث عن الأخبار وتغطيتها بصورة خفية ومعرفة الأمور والبحث عنها وطلبها[٥].

والتجسس على الناس هو تتبع عوراتهم وهم فى خلواتهم أما بالنظر إليهم وهم لا يشعرون وأما باستراق السمع وهم لا يعلمون وأما بالإطلاع على مكتوباتهم ووثائقهم واسرارهم وهم يخفونه عن أعين الناس دون إذن منهم[٦].

---

(١) لسان العرب الجزء السابع ص ٣٣٧ تفسير القرطبى ص ٣٣٣ الجزء ١٦ والمعجم الوسيط ١/ ١٣٣٣ وقيل أن التجسس من الحبس والحس وهو اللمس باليد رسالة محمد ضيف الله الدغمى أحكام التجسس فى الشريعة الإسلامية جامعة الأزهر كلية الشريعة ١٩٨٠ ص٤١.

(٢) إحياء علوم الدين للغزالى المجلد الثانى طبعة دار الفكر ص ١٦١.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى الجزء السادس عشر ص ١١٨.

(٤) تفسير القرطبى ص١٦٥٢ ١٦٥٣ – والتفسير الوسيط الجزء السادس والعشرين ص٩٢.

(٥) رسالة محمد ركان ضيف الله الدغمى أحكام التجسس فى الشريعة ص ٦.

(٦) ضمانات حرمة الحياة الخاصة فى الإسلام الدكتور حسنى الجندى الطبعة الأولى ص ١٧٠ وصفوة البيان لمعانى القرآن للشيخ حسنين محمد مخلوف دار الكتاب العربى ص ٣٤٥ الجزء الثانى حيث انتهى إلى أن التجسس والتحسس بمعنى واحد.

وبهذا يتضح أن التجسس يتعدد ويأخذ أشكال وصور عدة منها التجسس البصرى والتجسس السمعى وسنعرض لهما كالأتى :

أولا : التجسس البصرى :

التجسس البصرى قد يكون بالنظر بالعين المجردة وقد يكون من كوة أو ثقب باب أو منارة أو نحوها[١].

ويدخل فى مفهوم التجسس أيضا استعمال وسائل تقنية متطورة كالمرايا العاكسة والتلسكوب المقرب والمراقبة بالدائرة التليفزيونية المغلقة والآلات التصوير التى تعمل بالأشعة تحت الحمراء التى تستطيع أن تسجل الصور فى الغرف المظلمة إذ أمكن تركيب مصدر مستتر للأشعة تحت الحمراء[٢].

والفقه الإسلامى لا ينظر إلى الوسيلة أو الأداة التى يتم بها التجسس ويشتط لاعتبار الفعل تعديا يكون الركن الأول للمسئولية المدنية أن يتوافر فى هذا الفعل عدة شروط تتمثل فى عدم وجود تفريط من صاحب الحق وقصد الإطلاع وأن يكون الإطلاع على أسرار وحرمات الحياة الخاصة وسنعرض لهذه الشروط كالأتى:

الشرط الأول : عدم وجود تفريط من صاحب الحق :

غالبا ما يكون منزل الأسرة هو مستودع سرها ولكن أسرة أوضاعا خاصة لا تحب أن تظهر على أحدكما أن المرأة والفتاة وهى فى المنزل تتخفف من القيود لأنها تأمن أمنا كاملا فيه وهى تؤدى أعمالا توليها كل مشاعرها غير آبهه بزيها كيف يكون وقد يكون أفراد الأسرة وكلهم محارم بملابسهم الداخلية أو ثياب نومهم يسمرون أو يستريحون[٣].

---

(١) الأم للأمام الشافعى الجزء السادس ص ٢٨.

(٢) د/ مبدر الويس فى رسالته أثر التطور التكنولوجى ص ج بالمقدمة.

(٣) مجلة هذه سبيلى العدد ٣ ص ٣ سنة ١٤٠٠ - ١٤٠١ هـ - ١٩٨٠ - ١٩٨١ وفلسفة الإسلام فى التشريع للدكتور عبد العظيم المطعنى ص ٢٢٧.

وذلك لأن صاحب المنزل غالبا ما يتخذ من وسائل الحماية ما يمنع ويحول بين الغير والإطلاع على ما فى المنزل.

أما عندما يترك صاحب المنزل باب مسكنة مفتوحا حتى يراه الناس[1] بلا جهد أو عندما يظهر الأنسان عاريا فى الطريق العام أو مكان عام فلا ينبغى له القول بتعدى الغير على حرمانه وأسرار حياته الخاصة لقول النووى (لو قعد فى الطريق مكشوف العورة فنظر إليه ناظر لم يجز له رميه لأنه الهاتك حرمته)[2].

وكما يقول ابن قدامة (لو كان إنسان عريانا فى الطريق لم يكن له رمى من نظر إليه لأنه المفرط)[3].

وبهذا يعد فتح الباب أو الظهور فى الطريق العام بلا ملابس من صور لتفريط التى تجعل صاحبها بمنأى عن الحماية لأنه هو المفرط فى حماية حياته الخاصة وأسرارها خاصة إذا كان التجسس بالعين المجردة إما إذا كان التجسس باستخدام وسائل حديثة للتجسس البصرى مع عدم علم صاحب الخصوصية بوجود هذه الوسائل فإن فتح الباب لا يعد صورة من صور التفريط وخاصة إذا كان فتح الباب من الأمور العادية وذلك نظرا لأن وسائل التجسس البصرى الحديثة وبخاصة التصوير بالأشعة تحت الحمراء كفيلا بأختراق الجدران والأبواب[4] وبالتالى فلا قيمة لفتح الباب أو غلقه ويصبح مباشر الفعل معتديا على خصوصيات وأسرار الغير ويتحقق الركن الأول للمسئولية المدنية.

---

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشهاب الدين أحمد بن حج الهيثمى الجزء التاسع ص ١٩ وحاشية ابن عابدين الجزء السادس ص ٥٥.

(٢) مشار إليه عند أحمد فراج حسين بحث مقدم لمؤتمر الخصوصة بالإسكندرية عام ١٩٨٧ ص١٣.

(٣) المغنى لابن قدامة الجزء التاسع ص ١٨٧.

(٤) رسالة مبدر الويس أثر التطور التكنولوجى على الحريات لعامة المقدمة ص ج.

الشرط الثانى : قصد الإطلاع على أسرار وخصوصيات الغير :

يقول سيدنا رسول الله (ﷺ) (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[١] . وبهذا فإن من ينظر دون قصد وأطلع على خصوصيات الغير وحرماته فإنه لا يأثم غلا أنه يلتزم بعدم إفشاء الأسرار التى أطلع عليها دون قصد منه ويلتزم بصرف نظره وقد سئل سيدنا رسول الله (ﷺ) عن نظرة الفجأة فقال (اصرف بصرك)[٢] وبهذا يلتزم من تقع عينه دون قصد منه على خصوصيات الغير بأن يصرف بصره فورا مع حفظ ما عرفه من خصوصيات الغي وتأكيدا لذلك يقول سيدنا رسول الله (ﷺ) (لا تتبع النظرة فإن الأولى لك والآخرة عليك)[٣] وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى (ﷺ) (لا يستر عبد عبدا فى الدنيا الاسترة الله يوم القيامة)[٤] رواه مسلم.

الشرط الثالث : التجسس على حرمات وخصوصيات الغير :

مفهوم الحرمات والخصوصيات يمتد ليشمل الوثائق والأسرار التى توجد فى البيت[٥] والنظر إلى ما فى البيت لا ينحصر فى شئ معين بل يمتد ليشمل الإطلاع على عورات الحريم وما يقصد صاحب البيت ستره ولا يجب إطلاع الغير عليه[٦] وكل ما يدور داخل المنزل يدخل فى نطاق الحماية.

والإطلاع على حرمات وتصوير أصحاب المنزل بغير علمهم وخلسة يعد تجسسا وتعديا على حقهم فى الخصوصية حيث إنه يشمل فوق كونه مسارقة بصرية

---

(١) حديث حسن رواة ابن ماجه والبيهقى وغيرهما فى جامع العلوم والحكم للأمام زين الدين ابى الفوج عبد الرحمن بن شهاب ابن أحمد بن رجب الحنبلى طبعة دار عمر بن الخطاب ص ٣٢٥.

(٢) صحيح مسلم كتاب الأداب باب نظرة الفجاءة ص ٦٩٦ رقم الحديثة ٢٥١٩.

(٣) صحيح مسلم الجزء الثالث رقم ٢١٥٩ ، ٢١٤٩.

(٤) رياض الصالحين للنووى الباب الثامن والعشون ص ١٥٣ طبعة بيروت.

(٥) كشاف القناع للشيخ منصور بن يونس البهوتى الحنبلى الجزء السادس ص ١٥٩ والمغنى لابن قدامة الجزء التاسع ص ١٨٧ وبدائع الصنائع للكاسنى الجزء السادس ص ٢٩٦٢.

(٦) البدائع للكسانى ص ٣١٢٩٦٩ السابق الجزء السادس.

توجب الشريعة منعها فهى تنطوى على معنى آخر وهو استدامة المسارقة البصرية بما يحتفظ به من صورة للشخص مما يشكل خطورة أشد ولا يشترط فى الصورة أن تظن قد أخذت له وهو فى وضع معين أو حالة عناق مع خليلة أو فى الأوضاع التى يكون فيها فى حالة تبسط مع أسرته[1].

ولكن بعد الشروط السالف ذكرها هل يعد الفعل المتمثل فى استراق النظر إلى حرمات الغير تعديا على حق الغير فى الخصوصية.

حقيقة الأمر أن التجسس البصرى إلى حرمات الغير معصية لأن نصوص القرآن تنهى وتحرم التجسس على أعراض الغير وتتبع عوراتهم ومن سنة سيدنا رسول الله يعد التجسس بكل صورة عملا محرما ومنهيا عنه ووصل الأمر إلى حد إباحة سيدنا رسول الله فقا عين المتجسس على حرمات الغير كما أن إجماع فقه الأمة الإسلامية على تحريم ومنع التجسس ومنع الرجل من النظر خفية أو علنا إلى عورات غيره وأن من يفعل ذلك يعزر[2].

وبالتالى يصبح التجسس بكافة شكاله وصوره تعديا على حرمة الحياة الخاصة يستوجب مساءلة المعتدى وإلزامه بالضمان لكونه تعديا تتحقق به أركان المسئولية والتضمين وفقا لما ذهب إليه فقه الشريعة الإسلامية[3].

ثانيا : التجسس بدخول المنازل

تتعدد أشكال التجسس وتتنوع ويصعب حصرها إلا أننا سنعرض لبعض صور التجسس المتعلقة بحرمة المسكن حيث أنه مستودع الخصوصية فنجد أن

---

(١) رسالة عبد اللطيف هميم ص ٣٩٤ جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة جامعة الأزهر كلية الشريعة عام ١٩٨٤.

(٢) فلسفة العقوبة فى الفقه الإسلامى الشيخ محمد أبو زهرة القسم الثانى طبعة ١٩٦٦ ص ٤٥٩ والأم للأمام الشافعى الجزء السادس ص ٢٨.

(٣) الأحكام السلطانية لإبى يعلى الحنبلى مطبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٥٧ هـ ص٢٦٨ العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٤٤٩ ويذهب إلى أن من ينظر إلى حرمات غيره يعزر.

دخول المنازل بغير إذن والإشراف على دار الجار والمسارقة البصرية والسمعية لما يدور فى المنازل كلها صور للتجسس وسنعرض لبعض هذه الصور.

(أ) دخول المنازل بغير إذن :

فالمنزل مأوى الأسرة ولكل اسرة فى بيتها أوضاعا خاصة لا تحب أن تظهر على أحد كما أن المرأة والفتاة وهى فى المنزل تتخفف من القيود لأنها تأمن أمنا كاملا فيه[1].

وفى الجاهلية كان الناس يقتحمون البيوت اقتحاما فيدخل الزائد البيت بدون استئذان ثم يقول لقد دخلت وكان يحدث أن يكون صاحب الدار مع أهله فى الحالة التى لا يجوز أن يراهم عليها أحد وكان يحدث أن تكون المرأة عارية أو مكشوفة العورة هى أو الرجل[2].

ولهذا جاء قوله تعالى { يا أيها الذين أموا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها } حماية لخصوصيات وإسرار المنازل وساكنى هذه المنازل وعند عدم وجود احد فى هذه المنازل فلا يوجد الدخول فيها لقوله تعالى {فإن لم تجدوا فيها أحد فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم} فدخول البيوت الخالية من غير إذن يكون فيه اعتداء على حرمة هذا البيت وحرمة صاحبه من ناحية وفيه تعرف على ما فى ملك الغير بغير رضاه فأشبه بالغصب من ناحية أخرى علاوة على أنه قد يكون سببا للقيل والقال[3].

وإذا لم يصدر الأذن بالدخول وأمر أهل البيت القادم بالرجوع أو بعدم الدخول فيجب عليه الرجوع لقوله تعالى { وإن قيل لكم أرجعوا فارجعوا } ففى هذه الآية أمر صريح بعدم الدخول عند عدم صدور الإذن بالدخول أو رفض

---

(١) د / حسنى الجندى ضمانات حرمة الحياة الخاصة فى الإسلام الطبعة الأولى دار النهضة ص٥٩.

(٢) فى ظل القرآن للشيخ سيد قطب المجلد الرابع ص ٢٥٦.

(٣) روح المعانى الجزء الثامن عشر ص ١٣٦.

أصحاب البيت استقبال الزائد أو القادم أو طالب الدخول ولا ينبغى على هذا الأخير اللج أو العناد أو الوقوف على الأبواب لما فى هذا التصرف من دنس الدناءة والرزالة[1] وبالتالى لا يحق له استراق السمع أو النظر بأى حال من الأحوال.

وبالتالى فإن الدخول بغير إذن يعد تعديا على حرمة الحياة الخاصة لأصحاب المسكن المحرم الإطلاع على أسرارها ويعزر مرتكب هذا الفعل ولتأكيد ما سبق نجد أن الفقه الإسلامى أجمع على ضرورة استئذان الشخص قبل الدخول حتى على محارمه[2] وهذا لإثبات وتأكيد أن القصد من الدخول بالأذن ومنع الدخول من غير إذن هو حماية حرمة وأسرار الحياة الخاصة.

ويؤكد ما سبق ما رواه عطاء بن يسار من أن رسول الله (ﷺ) سأله رجل فقال يا رسول الله أستأذن على أمى فقال نعم قال الرجل أنى معها فى البيت قال رسول الله (ﷺ) استاذن عليها فقا الرجل أنى خادمها فقال له رسول الله (ﷺ) أتحب أن تراها عريانة قال " قال فأستئذن عليها " [3] ويجب الاستئذان على الأعمى أيضا شأنه شأن الشخص المبصر لتوافر الحكمة وكراهة أن يطلع الأعمى بواسطة السمع على ما لا يحب أهل البيت الإطلاع عليه من المحارم[4] ويضاف إلى ما سبق وجوب استئذان الأطفال بعد بلوغ سن الحلم[5].

وبهذا أجمع العلماء على مشروعية الاستئذان ولقد تضافرت الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع وبهذا أصبح الاستئذان واجبا مفروضا فمن تركه فهو

---

(١) ضمانات حرمة الحياة الخاصة د . حسنى الجندى ص ٦٩.

(٢) المقصود بالمحارمة الأمهات والأخوات ويستدل على وجوب الاستئذان قبل الدخول على المحارم بالأثر المروى عن النبى (ﷺ) فقد جاء على لسان المرأة الانصارية التى اشتكت إلى رسول الله (ﷺ) أنها تكون فى منزلها على الحال التى لا تحب أن يراها أحد عليها لا والد ولا ولد وأنها تتضرر من دخول رجل من أهلها عليها وهى على تلك الحال.

(٣) عبد اللطيف هميمم فى رسالته عن جرائم الأعتداء على حرمة الحياة الخاصة ص ٢٧٢.

(٤) وموطأ الأمام مالك رواية يحيى بن يحى الليثى ص ٩٦٣ طبعة دار النفائس أو الأدب المفرد للبخارى ص ٣١١ والشرخ الصغير للدردير الجزء الثالث، ص ٩٦٠.

(٥) لقوله تعالى { وإذا أبلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا } سورة النور الآية ٥٩.

عاص الله ورسوله[1] والأصل فيه الوجوب إلا إذا قامت قرينة تصرفه عن ذلك كما هو مقرر فى أصول الفقه ولا وجود لهذه القرينة.

(ب) الإشراف على دار الجار:

الإشراف على دار الجار صورة من صور التجسس المنهى عنها شرعا ويكون ذلك بقيام الجار بفتح كوة يطلع منها على أسرار منزل جارة أو وضع جهاز لتسجيل ما يدور فى منزل الجار أو وضع أجهزة تصنت تستطيع التقاط ما يدور فى منزل الجار[2] مما لا شك فيه أن المسارقة البصرية بالإطلاع والأشراف على منازل ومساكن الجيران معصية يعزر مرتكبها لأنها تدخل فى باب الإيذاء للجيران المنهى عنه لقول سيدنا رسول الله عليه السلام (من كان يؤمن بالله واليوم الأخر فلا يؤذى جاره)[3].

وروى عنه (ﷺ) أنه قال (والبه لا يؤمن والله لا يؤمن والله لا يؤمن قيل من يارسول الله قال الذى لا يأمن جاره بوائقه)[4].

كما أن قيام الجار بالأشراف على دار جاره بالتجسس هو ضرر منهى عنه لقوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) ويتعين وقف وضع هذا التعدى والأشراف وإزالته عنه الاقتضاء[5].

وفى الحقيقة أن تجريم هذا النوع من الأفعال قد بات ملحا فى عصرنا الحاضر حيث أن الصورة تتضح بكل أبعادها إذا عرفنا ما يضعه التقدم العلمى فى يد الفرد

---

(١) تفسير ابن كثير الجزء الثالث ص ٣٠٥.
(٢) عبد اللطيف هيمم رسالته جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة ص ٣٩١.
(٣) ورواه النبى دواد فى سننه الجزء الرابع ص ٣٤٢.
(٤) رياض الصالحين لنووى طبعة بيروت السابق ص ١٨٤ الحديث رقم ٣٠٦.
(٥) الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن صالح الحنبلى ١/ ٤٤٣ وشرح النووى ١٤/ ١٣٠ والشيخ الدردير الشرح الصغير الجزء الثالث ص ٩٦٠ وجاء فى مدنة الأمام مالك الجزء الخامس عشر ص ١٩٧ (أخذنا به ابن لهيعه أنه كتب آلى عمر ن الخطاب فى رجل احدث غرفة على جارة ففتح عليها كوة فكتب عمر رضى الله عنه أن يوضع وراء تلك الكوى سرير ويقدم عليه فإن كان ينظر ما فى دار الرجل منع من ذلك).

من وسائل متطورة تجعل الإنسان بكل تصرفاته المنزلية وسلوكه مع زوجته وما يدور بينهم من حديث فى متناول الغير بحيث يقف الإنسان عاريا بكل ما تحمله لفظه التعرية من معانى للتقزز وخادشة للحياء[1].

والفقه الإسلامى لا ينظر إلى وسيلة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة فقد تكون بواسطة العين المجردة أو من كوة أو ثقب باب أو منارة[2]. وذلك لعدم وجود وسائل متطورة كالموجود فى عصرنا الحالى وبهذا تصبح جميع الوسائل الحديثة للاعتداء على حرمة الحياة الخاصة بالمسارقة البصرية والأشراف على مساكن الجيران من الأفعال المنهى عنها شرعا.

ثالثا : التجسس بطريق الامتناع :

تتعدد الأمثلة التى تدل حدوث اعتداء على حرمة الحياة الخاصة بطريق الامتناع ومن هذه الأمثلة ترك ستر عورة المسلم وترك الحماية لأسرار الحياة الخاصة بمناسبة العمل أو الترك والامتناع المجرد وسنعرض لها على التوالى.

١ـ ترك ستر عورة المسلم :

يجب على المسلم ستر عورة أخيه المسلم وأساس هذا الحق فى الستر على المسلم هو حديث سيدنا رسول الله (ﷺ) (من ستر عورة أخيه المسلم ستر الله عورته يوم القيامة ومن كشف عورة أخيه المسلم كشف الله عورته حتى يفضحه فى بيته)[3].

---

(١) وفى العصر الحديث تتغير صور الإطلاع على خصوصيات الجيران بواسطة الأجهزة الحديثة التى تقدمت تقدما كبيرا وللمزيد عن هذا يراجع رسالة يوسف الشيخ يوسف اكاديمية الشركة ١٩٩٣ ص ١٢٢ وما بعدها ورسالة محمد ركان ضيف الله الدغمى أحكام التجسس فى الشريعة الإسلامية عام ١٩٨٠ كلية الشريعة جامعة الأزهر ص ١١٩ وما بعدها ورسالة مبدر الويس أثر التطور التكنولوجى على الحريات العامة ص ٢١.

(٢) حاشية ابن عابدين الجزء السادس ص ٥٥ والأم للشافعى الجزء السادس، ص ٢٨.

(٣) مشار إليه عند الدكتور حسنى الجندى ضمانات حرمة الحياة الخاصة ، ص ١٨٨.

وعن أبى هريرة رضى الله عنه عنى النبى (ﷺ) أنه قال (لا يستر عبد عبدا فى الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة)[1].

وهكذا يجب على المسلم ستر عورة أخيه المسلم فمن يشاهد عورة مريض أو مريضة دون قصد من المريض مكشوفة ولم يقم المشاهد بالستر عليه أو على الأقل تنبيه المريض أو ذويه يعد مقصرا ويعد تاركا لواجب ملقى عليه بستر عورة أخيه المسلم.

وكذا من يشاهد شخصا يوقم بالتشهير بأسرار المسلمين وحياتهم الخاصة عن طريق الكتابة أو الصياح فى الطرق العامة ودون أن يتدخل لمنعه مع قدرته على المنع يعد مقصرا ومسئولا تتحقق قبله المسئولية المدنية.

وبالمثل يعد مسئولا من يشاهد رسائل تحتوى على أسرار الحياة الخاصة لبعض الناس ملقاة فى الطريق مع قدرته على رفعها وصيانتها من أيدى العابثين بها ويمتنع عن رفعها.

كما أن وجود بعض أسطوانات الحاسب الآلى التى تحتوى على بعض مظاهر الحياة الخاصة ويشاهدها من يعرف حقيقتها وما تحتويه من أسرار مع قدرته على صياتها من أيدى الغير ويمتنع عن رفعها يعد مقصرا ومسئولا فنجد أن الحصكفى[2] يذهب إلى أنه من وجد رجلا مع أمرأة لا تحل له وقد أكرهها على الزنا فله قتله ودمه هدر أن كان لا يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح ولا بأن علم أنه ينزجر بما ذكر فلا يجوز دفعه بالقتل[3] ومن هنا يفهم وجوب الستر على عرض وحرمة الحياة الخاصة للمسلم أو المسلمة متى استغاث الغير وطلب النجدة وعند الترك يأثم التارك.

---

(١) رواة مسلم الباب الثامن والعشرون ص ١٥٢ من رياض الصالحين لابى زكريا محى الدين يحى الفووى طبعة بيروت الحديث رقم ٢٤١.

(٢) الدر المختار شرح تنوير الابصار طبعة ٣٢٤ هجرة على هامش حاشية ابن عابدين للفقيه الحنفى محمد بن علاء الدين الحصكفى الجزء الثالث ص ٢٤٧.

(٣) الدر المختار السابق ص ٢٤٨.

٢ ـ ترك الحماية لإسرار الحياة الخاصة بمناسبة العمل :

فمثلا البنك المودع لديه أسرار العملاء سواء كانت متعلقة بالذمة المالية أو الأسرار المودعة فى خزان البنوك[١] عليه التزام بالمحافظة على هذه الأسرار وعليه اتخاذ كافة الوسائل اللازمة لمنع الغير من الإطلاع على هذه الأسرار وحينما يترك العاملين بالبنك هذه الخزائن مفتوحة للغير للإطلاع على ما فيها يسأل هؤلاء ويجب تضمين البنك[٢].

كما يسأل حارس العقار عندما يترك الغير يتجسس على سكان العقار لأنه امتنع عن الحراسة ومنع الغير من التجسس على أسرار وخصوصيات السكان.

ويسأل أيضا الأمين المودع لديه المستندات المتعلقة بأسرار الحياة الخاصة مثل الصور والخطابات وأسرار الذمة المالية حينما يهمل فى حراسة وصيانة هذه المستندات ويتركها فى مكان مطروق بحيث تنالها الأيدى بسهولة.

كما يسأل المشرفين والمسئولين فى بنوك المعلومات[٣] التى تحفظ بها ملفات خاصة عن بعض العاملين فى الجهات الحكومية حينما تقصر فى حماية البرامج المحفوظ عليها أسرار العملاء وعندما يتركون للغير الفرصة فى الولوج والدخول للإطلاع على هذه الأسرار[٤].

وهكذا يصبح الامتناع أحد صور الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة فى فقه الشريعة الإسلامية وهو ما ذهب إليه فقه القانون فيما بعد.

---

(١) د/ على جمال الدين عوض عمليات البنوك من الوجهة القانونية مكتبة النهضة العربية طبعة ١٩٨٨ ص ٦٠٨.

(٢) د/ جمال الدين عوض عمليات البنوك السابق ص ٦١٥.

(٣) د/ أحمد حلمى السيد على يوسف الحماية الجنائية لحق الإنسان فى حياته الخاصة رسالة جامعة المنصورة عام ١٩٨٣ ص ٢٧٢.

(٤) د/ أسامة عبد الله قايد الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات الطبعة الثانية دار النهضة ص ٥٦.

الفرع الثانى

مشروعية دفع الصائل عن الحياة الخاصة فى الشريعة

وسنعرض فى هذا الفرع إلى موضوعين الأول وهو

الموضوع الأول : مفهوم ومشروعية دفع الصائل.

الموضوع الثانى : شروط دفع الصائل.

الموضوع الأول : مفهوم ومشروعية دفع الصائل:

مفهوم دفع الصائل : صال عليه واستطال وصال عليه وثب والمصاولة المواثبة[١] وصال عليه أى سطا عليه ليقهره ومصدره الصول أو الصيال[٢].

أما دفع الصائل فهو تنحية وإزالة الصائل ورده ويقال دفعت الوديعة إلى صاحبها أى رددتها إليه[٣].

وبهذا يكون المقصود من دفع الصائل تنحيته ومنعه من الصيال وإزالته والحماية منه.

والمعنى الشرعى لدفع الصائل لا يختلف عن المعنى اللغوى السابق بيانه[٤] ولما كان دفع الصائل فى فقه الشريعة يقابل الدفاع الشرعى فى القانون الوضعى وكذلك قيل بأن الدفاع الشرعى أو دفع الصائل واجب الإنسان فى حماية نفسه أو نفس الغير وحقه فى حماية نفسه أو نفس الغير وحقه فى حماية ماله أو مال الغير من كل اعتداء غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء[٥].

---

(١) مختار الصحاح ص ٣٧٤ طبعة بيروت السابق.

(٢) القاموس المحيط الجزء الثالث ص ٤ طبعة ١٣٠٢ هجرية.

(٣) المصباح المنير الجزء الأول ص ٩٠ طبعة ١٣١٢ هجرية.

(٤) د. يوسف قاسم نظرية الدفاع الشرعى فى الفقه الجنائى والقانون الوضعى دار النهضة ١٩٨٥ ص ٤٣.

(٥) الأستاذ عبد القادر عودة التشريع الجنائى الإسلامى الجزء الأول طبعة ١٣٧٩.

وحقيقة الأمر أن دفع الصائل هو رد اعتداء غير مشروع حماية للنفس أو للعرض أو للمال[1].

وبهذا يتضح أن دفع الصائل يمتد ليشمل الدفاع عن العرض والدفاع عن العرض يمتد ليشمل كل أسرار الأسرة والفرد المسلم وكل ما يدور خلف الأبواب المغلقة وبهذا يمتد مفهوم الدفاع الشرعى ليشمل حماية والدفاع عن الأسرار المتعلقة بالحياة الخاصة وكل ما يجرى داخل غرف المنزل باعتباره قلعة الإنسان ومكمن سرة وخصوصياته[2].

شرعية دفع الصائل على حرمة الحياة الخاصة

أولا : من القرآن الكريم

قوله عز وجل { فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله وأعلموا أن الله مع المتقين } [3].

وقوله عز وجل { والذين إذا أصابهم البغى هم ينتصرون وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفى وأصلح فأجره على الله أنه لا يحب الظالمين ولمن انتصر بعد لمه فأولئك ما عليهم من سبيل } [4].

وبهذا يفهم أن الاعتداء أيا كان نوعه يوجب الرد وبالتالى فإن الاعتداء على حرمة الحياة والعرض يوجب الرد لأنه لم يوجد على هذه النصوص قيود تمنع من إطلاقها وبالتالى تظل النصوص على الإطلاق ويدخل الدفاع الشرعى عن حمات الحياة الخاصة فى مفهوم الدفاع الشرعى بصفة عامة.

---

(١) الدكتور يوسف قاسم السابق ص ٣٩ والدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى رسالة محمد سيد عبد التواب جامعة القاهرة بدون تاريخ ص ٥ وما بعدها.

(٢) رسالة محمد سيد عبد التواب الدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى ص ٢٤.

(٣) سورة البقرة الآية ١٩٤.

(٤) الآيات ٣٩ – ٤٠ سورة الشورى.

وقال بعض المفسرين أنه لما نزل قوله تعالى { والشعراء يتبعهم الغاوون } جاء حسان وكعب بن مالك وابن رواحة يبكون إلى النبى (ﷺ) فقالوا يا نبى الله انزل الله تعالى هذه وهو تعالى يعلم أنا شعراء فقال النبى (ﷺ) أقروا ما بعدها { إلا الذين أمنوا وعملوا الصالحات } انتم { وانتصروا من بعد ما ظلموا } انتم أى بالرد على المشركين ولا تقولوا إلا حقا ولا تذكروا الأباء والأمهات وقال (ﷺ) (أن المؤمن يجاهد بنفسه وسيفه ولسانه والذى نفسى لكان ما ترمونهم به نضخ النبل)[1].

ثانيا : من السنة المطهرة :

١ - ما أخرجه أبو داود وصححه الترمذى عن النبى (ﷺ) أنه قال (من قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد)[2].

ويفهم من هذا الحديث أن الدفاع عن الأهل هو دفاع عن العرض ودفاع عن خصوصية الأسرة وأعراضها وكل ما يتعلق بحرمة الحياة الخاصة للإنسان وأسرته كما أن الاعتداء على الخصوصية قد تكون له أضرار ومظاهر مادية مالية وخاصة بالنسبة لأصحاب المهن الحرة وبهذا يصبح الدفاع عن الخصوصية داخلا فى نطاق الدفاع عن المال المنصوص عليه فى الحديث الشريف حيث روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله (ﷺ) قال (كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله)[3].

٢ - ما رواه أبو هريرة رضى اله عنه قال قال رسول الله (ﷺ) (لو أن امرأ أطلع عليك بغير أذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح)[4].

---

(١) مفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير للأمام فخر الدين الرازى الجزء السادس ص ٣٧٠.
(٢) سبل السلام لمحمد بن اسماعيل الكحلاوى المعروف بأبن الأمير مطبعة مصطفى البابى الحلبى.
(٣) رواه مسلم ورد فى رياض الصالحين للنووى طبعة بيروت السابق ص ٦٧١.
(٤) متفق عليه ورد فى سبل السلام للصناعانى الجزء الثالث ص ٢٦٣ وصحيح مسلم رقم ٢٦٥٨.

٣- عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال (كان النبى (ﷺ) قائما يصلى فأطلع فأخذ سهما من كنانته قال فسدد نحو عينه)[١].

وفى رواية أخرى عن أنس قال أطلع رجل من حنل فى حجرة النبى (ﷺ) فسدد رسول الله (ﷺ) بمشقص فأخرج الرجل رأسه.

٤- وعن أبن شهاب عن سهل بن سعد (أخبره أن رجلا أطلع من حجر فى باب النبى (ﷺ) ومع النبى مدرى يحك به رأسه فلما رأه النبى (ﷺ) قال لو أعلم أنك تنظرنى لطعنت به فى عينك وقال (ﷺ) إنما جعل الأذن من أجل النظر)[٢].

٥- روى ثوبان مولى رسول الله (ﷺ) أن النبى (ﷺ) قال (لا يحل لا مرى مسلم أن ينظر إلى جوف بيت حتى يستأذن فإن فعل فقد دخل ولا يوم قوما فيخص نفسه بدعوة دونهم حتى ينصرف ولا يصلى وهو حاقن حتى يتخفف)[٣].

وعن أبى ذرا الغفارى رضى الله عنه قال قال رسول الله (ﷺ) (من كشف سترا فأدخل بصره فى البيت قبل أن يؤذن له فرأى عورة أهله فقد أتى حدا لا يحل له أن يأتيه)[٤].

ومن خلال هذه النصوص القرآنية والأحاديث الشريفة يتضح وبجلاء شرعية وجواز الدفاع الشرعى من حرمة الحياة الخاصة وستعرض فيما يلى لشروط دفع الصائل على حرمة الحياة الخاصة.

ثانيا : شروط دفع الصائل عن حرمة الحياة الخاصة:

يشترط فى فعل الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة شروط هى :

١- أن يكون الاعتداء حال أو على وشك الوقوع.

٢- أن يكون مباشر العدوان بصيرا وبالغا رشيدا.

---

(١) موجود ومشار الله عند الدكتور حسنى الجندى ضمانات حرمه الحياة الخاصة فى ص ١٣٨.
(٢) صحيح مسلم الجزء الثالث الحديث رقم ٢١٥٦.
(٣) مشار إليه عند الدكتور حسنى الجندى السابق ص ١٣٨.
(٤) سنن الترمذى ومشار إليه عن الدكتور حسن الجندى السابق ص ٣٨.

٣- إلا يكون مباشر العدوان من أهل المنزل.

٤ - أن يكون مباشر العدوان قاصدا الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة.

ويشترط فى فعل الدفاع :

١ - التناسب بين الدفاع والاعتداء.

٢ - عدم ضمان المعتدى عليه للضرر.

وسنعرض لهذه الشروط على التوالى على الوجه الآتى :

١ـ شروط فعل الاعتداء :

الأول : أن يكون الاعتداء حالا أو على وشك الوقوع:

فيجب أن يكون التعدى على حرمة الحياة الخاصة حالا أو على وشك الوقوع مثل ذلك أن يعد رجل المكان ويضع آلات التصوير وأجهزة التجسس للإطلاع على حرمات الجيران وأسرارهم الخاصة فيجوز بل ويجب منعه من ذلك وعند بداية الإطلاع والتجسس على أسرار وحرمات الغير يجب رميه لمنعه من ذلك وفى حالة أن توجد مقالة معدة للنشر عن أسرار الحياة الخاصة وتمثل عدوانا على حرمة الحياة الخاصة فيحق لصاحب السر والخصوصية الدخول للمطبعة لمنع نشر المقال ويكون له منع نشر المقلل وبالقوة وله تمزيق المقال المعد للنشر[١] لأنه تعد حال أو على وشك الوقوع.

الثانى : أن يكون مباشر العدوان بصيرا وبالغا:

أن يكون العدوان بالنظر فيجب أن يكون المتعدى بصيرا وأن كان العدوان بالتجسس السمعى فيجب أن يكون المتعدى قادرا على السمع وبالتالى إذا كان المطلع أعمى لم يجز رد العدوان بالرمى لانه لا يبصر بالإطلاع شيئا فصار وجهه كقفا غيره[٢].

---

(١) د . يوسف قاسم نظرية الدفاع الشرعى ص ١٠٠ د. محمد سعيد عبد التواب الدفاع الشرعى ص ٢٠٩.

(٢) الأم رواية الربيع بن سليمان الرمادى للأمام الشافعى أبو عبد الله محمد بن أدريس المطبعة الكبرى بمصر ١٣٢١ هجرة الجزء السادس ص ٢٨.

وهنا يثور تساؤل حول جواز رمى الأعمى الذى يستق السمع بإذنه ذهب صاحب مغنى المحتاج أنه لا يجوز غذ ليس السمع كالبصر فى الإطلاع على العدوان[1] واعتقد أنه لا يجوز بل ويجب منعه بأى وسيلة أخرى غير الرمى بداية وأن استمر فى التجسس جاز دفعه ثم منعه بالقوة وبالإضافة إلى ما سبق يجب أن يكون المعتدى بالغا رشيدا وبالتالى فإن فعل الصبى الذى لا يدرك ولا يعلم ما يفعله لا يعد تعديا وأن كان الصبى مدركا لحقيقة فعله فيجب منعه مع مراعاة التدرج فى وسائل المنع.

الثالث : لا يكون مباشر العدوان من محارم أهل المنزل :

إذا كان المتعدى من أهل المنزل مثل الزوج أو الأبن أو الأب يترقب أهله ويتجسس عليهم فهل يجوز رمى هذا المطلع وفقا عينه؟

قال سيدنا رسول الله (ﷺ) فى حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده كما قال له يا رسول الله عوراتنا ما نأتى منها وما نذر فقال (احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك)[2] وبهذا يجوز للزوج فقط مشاهدة عورة أهل بيته أما الابن والأب فلا يباح لهم ذلك.

ويذهب الشافعية إلى أنه إذا كانت المرأة بملابسها فلا يجوز رمى الناظر من المحارم لأنه غير ممنوع من النظر[3] وغذا كانت المرأة متجردة وقصد النظر إليا فيجوز رميه لأنه محرم إلى مادون السرة وفوق الركبة كما يحرم على الأجبنى[4].

---

(١) مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المناهج للعلامة شمس الدين محمد بن أحمد الشربينى الجزء الرابع ص ١٩٨.

(٢) فتاوى ابن تيمية طبعة الرئاسة العامة لشئون الحرمين المجلد الخامس عشر ص ٣٧٨ للأمام العلامة شيخ الإسلام أحمد بن تيمية جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمى النجدى.

(٣) الكافى الجزء الرابع ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ والمهذب الجزء الثانى ص ٢٢٥ وسبل السلام للصنعانى الجزء الأول ص ٢٦٢.

(٤) المهذب الجزء ص ٢٢٦.

وإذا كان من يتجسس على المرأة أو أهل المنزل يرغب فى خطبتها فهل يباح له ذلك ؟

نعتقد أنه إذا قصد مشاهدة وجه المرأة وكفيها وقدميها فله النظر ولو خلسه لأنه إذا وقع فى قلبه خطبة امرأة فله أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها [1].

الرابع : أن يكون مباشر العدوان قاصدا الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة :

يشترط فى مباشر العدوان أن يكون قاصدا الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة لغي ويروى عن جرير رضى الله عنه قال سالت رسول الله (ﷺ) عن نظره الفجأة[2] فقال (اصرف بصرك)[3] وبهذا إذا وقعت عين المسلم دون قصد منه على حرمات وخصوصيات الغير فلا يعد أثما إلا إذا أصر وتعمد الأبصار والإطلاع .

وورد فى فتاوى ابن تمية عن سيدنا رسول الله (ﷺ) أنه قال (النظرة الأولى خطأ والثانية عمد والثالثة تدبر)[4] وهكذا يجب الدفاع الشرعى عن حرمة الحياة الخاصة بشرط إلا تكون نظرة المعتدى خطأ وبدون قصد الاعتداء.

---

(١) منهج السالكين للشيخ عبد الرحمن ناصر السعدى ص ١٤٧ وأصول المنهج الإسلامى عبد الرحمن بن عبد الكريم العبيد طبعة ١٩٨٤ ص ١١٦ بدون ناشر.

(٢) نظرية الدفاع الشرعى للاستاذ الدكتور يوسف قاسم السابق ١٩٤ والدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى محمد سعيد عبد التواب ص ٢٠٥ والأم للأمام الشافعى طبعة الشعب الجزء السادس ص ٢٦ والدر المختار شرح تنوير الأبصار بهامش حاشية ابن عابدين الجزء الخامس ص ٤٨٢ وبدائع الصنائع للكاسانى الجزء السابع ص ٩٢.

(٣) صحيح مسلم الجزء الثالث رقم ٢١٥٩ ورقم ٢١٤٩.

(٤) ابن تيمية المرجع السابق ص ٣٧٨.

٢ـ شروط فعل الدفاع :

الشرط الأول : التناسب بين الدفاع والاعتداء[١]

فإذا كان بإمكان المعتدى عليه رد العدوان بفعلين أحدهما مباح والأخر غير مباح فله رد العدوان بالأول وترك الثانى والمراد من شرط التناسب واللزوم أن يكون فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة التى تمكن المعتدى عليه رد العدوان فإذا كان فى إمكان المعتدى عليه رد العدوان بالصراخ أو الاستغاثة فليس له ضرب أو جرح أو قتل فإن فعل شيئا من ذلك كان مسئولا[٢].

وبهذا يذهب الفقه الإسلامى[٣] إلى وجوب المناشدة وذلك على سند مما رواه أبو هريرة أن رجلا جاء إلى النبى (ﷺ) فقال يا رسول الله أرايت أن قالتنى قال فقاتله قال أرأيت أن قتلنى قال فأنت شهيد قال فإن قتلته قال هو فى النار)[٤].

وقوله (ﷺ) فلا تعطه مالك دل على أن هناك وسائل أخرى للدفاع وعلى صاحب المال سلوك هذه السبك لمنع المتعدى وإن لم تجدى فعلية بقتال المعتدى وقتله[٥] وبهذا يتحقق شرط التناسب بين الرد والدفاع وفعل العدوان وبالرجوع

---

(١) راجع موقف محكمة النقض المصرية فى شأن التناسب فى الدفاع الشرعى حيث تشترط قيام حالة الدفاع الشرعى والتناسب بعدم الزيادة على الاعتداء وبهذا يكون المدافع برئيا من الاتهام نقض رقم ٩١٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ٨/ ٢/ ١٩٩٨ وتقص رقم ١٨٨٣٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ٩/ ١١/ ١٩٩٨ ونقض رقم ٣ لسنة ٦٧ ، جلسة ١٥/ ١٢/ ١٩٩٨ ونقض رقم ٢٥٢٦ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٣/ ١٢/ ١٩٩٨ ونقض رقم ٢٢٩٥٨ لسنة ق جلسة ٨/ ١/ ١٩٩٨.

(٢) الدكتور يوسف قاسم نظرية الدفاع الشرعى السابق ص ١٩٤ والدكتور محمد سيد عبد التواب الدفاع الشرعى السابق ص ٢٠٥ والأم للأمام الشافعى طبعة دار الشعب الجزء السادس ص ٢٦ والدر المختار شرح تنوير الأبصار بهامش حاشية ابن عابدين الجزء الخامس ص ٤٨٢ وبدائع الصنائع للكسانى الجزء السابع ص ٩٢.

(٣) المالكية والشافعية والحنفية (لا يجوز دفع المعتدى غلا بعد المناشدة) راجع الدكتور يوسف قاسم ص ١٩٥ وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير الجزء الرابع ص ٣٥٧.

(٤) مشار إليه الأستاذ الدكتور يوسف قاسم ص ١٩٧.

(٥) د. يوسف قاسم المربع السابق ص ١٩٧.

إلى الحديث موضوع الدفاع عن العرض وحمة الحياة الخاصة نجد أنه أباح فقأ عين المعتدى ولم يمنع الوسائل الأخرى للدفاع وباستطلاع رأى فقه الشريعة فى شأن تدرج فعل الدفاع نجد أن الأمام الشافعي يقول لو أن المطلع عليه حذف المطلع بحصاة أو وخزه بعود صغير أو مدرى أو ما يعمل عمله مما لا يكون له جرح يخاف منه القتل. وأن كان يذهب بالبصر لم يكن عليه عقل ولا قود[1].

ويذهب الأمام أحمد بن تيمية الحنبلى إلى الدفاع الشرعى يوجب التدرج ويجب منع المعتدى بالأسهل أما فقأ العين مباشرة كما هو منصوص عليه فى الحديث فهو من باب العقوبة[2].

ومن الفقه الحديث نجد أن الدكتور حسنى الجندى يذهب إلى أنه يجب على صاحب البيت أن يبدأ بأسهل وسيلة تمنع المعتدى من مواصلة اعتدائه بأن يقول له أولا انصرف فإن لم ينصرف أشار إليه ليوهمه أن يحذفه ولم يتصرف فإن لصاح البيت رمية بما يقلع أو يفقا عينه[3].

وهو ما يذهب إليه المالكية والحنفية فقد ذهبوا إلى عدم جواز فقأ عين المعتدى بل أن الحديث المقصود منه هو الزجر عن الإطلاع لأنه لو نظر إنسان إلى عورة أخر بغير إذنه لم يستبح فقا عينه فالنظر إلى الإنسان فى بيته أولى أن لا يستباح به فقأ عينه[4].

وهكذا لا يجوز البدء بالدفاع الأشد بل يكون بالوسيلة الأسهل فالأشد وهكذا لا يوجد خلاف بين فقه الشريعة بشأن تدريج وسائل رد العدوان وهو ما يتفق مع القواعد العامة فى الفقه الإسلامى.

---

(١) الأم للأمام الشافعى الجزء السادس ص ٢٨ وسبل السلام الجزء الثالث ص ٢٦٣ ومحمد سيد عبد التواب ص ٢٠٥.

(٢) الفتاوى لابن تيمية الجزء ١٥ ص ٣٨٠.

(٣) الدكتور حسنى الجندى ضمانات حرمة الحياة ص ١٤٢.

(٤) حاشية ابن عابدين الجزء الخامس ص ٤٨٥ والجزء الرابع ٢٤٧.

٢ـ عدم ضمان المعتدى عليه للضرر :

ويثار تساؤل هام مفادة هل يضمن المعتدى عليه الضرر الناجم عن رد الاعتداء نجد أن جانبا من الفقه[١] يذهب إلى أنه لا يجوز للمعتدى عليه فقأ عين المعتدى لأن الحديث للزجر والمبالغة والتهويل[٢] ويضمن وعليه القود[٣].

فى حين يذه جانب أخر من الفقه إلى أنه يجب التمسك بصراحة النص وعدم تأويله بل أن الحنفية والمالكية انقسموا على أنفسهم فنجد جانبا منهم يؤيد رأى الشافعية والحنابلة بالإضافة إلى أن الأحاديث قد صرحت بعدم الجناح فيجب الالتزام بعبارة النص وعدم تأويلها على غير ما ترمى إليه[٤].

وهكذا يترتب على القول بإباحة الفقأ بعد التدريج عدم ضمان المعتدى عليه للضرر الدفاع المتمثل فى فقأ عين المعتدى وفاة المعتدى لأنه إذا زاد عن فقأ عين المعتدى ضمن الزيادة وبهذا ليس لصاحب البيت الزيادة فلا يجوز له حذف المطلع بحجر كبير يقتله ولا بحديدة فإن فعل ذلك فعليه الضمان لأنه قتل غير حق[٥].

---

(١) المالكية والحنفية.

(٢) حاشية ابن عابدين الجزء الخامس ص ٤٨٥.

(٣) محمد سيد عبد التواب رسالته عن الدفاع الشرعى ص ٢٠٦.

(٤) الكافى فى فقه الأمام أحمد بن حنبل للشيخ ابى محمد موفق الدين عبد اله بن قدامة الطبعة الثانية ١٩٧٩ المكتب الإسلامى بيروت والدكتور يوسف قاسم نظرية الدفاع الشرعى والدكتور حسنى الجندى ضمانات حرمة الحياة الخاصة ١٤٢ حيث يذهبان إلى وجوب التمسك بصراحة النص وهو ما نراه مناسبا ويخالف هذا الدكتور محمد سيد عبد التواب السابق.

(٥) الكافى فى فقه الأمام أحمد بن حنبل للشيخ أبى محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة الطبعة الثانية ١٩٧٩ المكتب الإسلامى بيروت.

المطلب الثانى

التجسس على الحياة الخاصة والقانون المدنى[1]

تمهيد :

التجسس على أسرار الحياة الخاصة يتطور ويتخذ صورا وأشكالا عدة وخطورة الأمر تبدو فى عدم قدرة النصوص الجنائية على تجريم كل صور التجسس على الحياة الخاصة حيث أن القاضى الجنائى يلتزم بالشرعية ولا يستطيع تطبيق النصوص على حالات لا تشملها النصوص وهنا يبدو الدور الفعال للقانون المدنى ومدى إمكانية واعتبار التجسس يشكل الركن الأول من أركان المسئولية المدنية وحقيقة الأمر أن النصوص المدنية تسمح للقاضى المدنى باعتبار أن التجسس يشكل الركن الأول للمسئولية المدنية وعلى هذا سنعرض للتجسس فى ثلاث فروع لبيان مدى اعتبارها تدخل فى مفهوم الخطأ والتعدى فى القانون المدنى وذلك على الوجه الآتى :

الفرع الأول : التجسس السمعى.

الفرع الثانى : التجسس البصرى.

الفرع الثالث : التجسس على المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة.

الفرع الأول

التجسس السمعى

يتخذ التجسس على حرمة الحياة الخاصة إشكالا وصورا عدة منها التجسس السمعى والتجسس البصرى والتجسس على البيانات والمعلومات المتعلقة بحرمة الحياة الخاصة وجميع صور الاعتداء والتجسس على حرمة الحياة الخاصة تدخل

---

(١) la protection de la vie privee face Aux m EDIAS service des affaires europeennes Etude de ligislation comparee Lc33 – 8 anvier 1998. Les atteintes au droit . http: // WWW senat – Fv / IC 33 / I C 33 – monce . htm # toc 26 .

تحت مفهوم الاعتداء المكون للركن الأول للمسئولية المدنية وهو الخطأ وبهذا فأى صورة من صور التجسس يتم إثباتها وإثبات التجسس على حرمة الحياة الخاصة فإننا نكون بصدد تحقق الركن الأول للمسئولية المدنية.

وقديما كان التنصت وتكنولوجيا التجسس مقصورة على أجهزة المخابرات تتناقس فى ابتكارها وتتصارع فى الحصول عليها لكن مع سقوط الاتحاد السوفيتى وتسريح الجواسيس تم انتاج مثل هذه الأجهزة للبيع فى الاسواق واصبح من السهل الحصول على كاميرا للتصوير محشورة فى قلم فلوماستر وجهاز تنصت فى حجم قرص الأسبرين يتوارى فى مسبحة أو ولاعة أو زرار قميص[1] واليوم أصبحت أجهزة التنصت الدقيقة التى تسمى Micros directionnel على درجة كبيرة من الحساسية يمكنها تسجيل المحادثات الخاصة على مسافات بعيدة أيضا أجهزة تنصت دقيقة تسمح بالتنصت على المحادثات الخاصة التى تتم خلف الجدران والحواجز دون حاجة التى تثبيتها فى المبنى المراد التنصت عليه والمحادثات التى تتم بداخله حيث يتم إرسالها على شكل رصاصة من بندقية فستقر فى حائط أو مبنى لإرسال الأحاديث التى تدور داخل المبنى[2].

وهكذا أصبح فى متناول الأفراد أجهزة تنصت فى حجم حبة الأرز ويتم لصقها على سلك التليفون وينقل المحادثات لمسافة ٥٠٠ قدم[3].

وهكذا أصبح فى متناول الأفراد أجهزة تنصت دقيقة يتم وضعها داخل الأسنان لترصد على الفرد حركاته وأنفاسه أو خلطها بالطعام وتظل ترسل طول مدة وجودها فى الجسم كل حركة للشخص المراقب بالإضافة إلى أجهزة تجسس لا يزيد حجمها على راس الدبس يتم وضعها فى ملابس الإنسان أنفاسه وكلماته[4].

---

(١) مقال للصحفى عادل حمودة بجريدة الأهرام يوم ١٨ أبريل ١٩٩٨ ص ٢٢.

(٢) د/ محمد أبو العلا عقيده مراقبة المحادثات التليفونية دراسة مقارنة ١٩٩٤ دار الفكر العربى ص ٦.

(٣) الأهرام ١٨ يونيو ١٩٩٨.

(٤) د. أبو العلا عقيدة السابق ص ٦.

بل إن التطور التكنولوجى انعكس على الأجهزة التى تستخدمها السلطات فى مراقبة الأفراد[1] بحيث يكون الأجهزة الدولة استخدام وسائل تقنية عالية للمراقبة حيث يوجد جهاز يستطيع التنصت على عدة الالاف خط تليفونى فى ذات الوقت[2] وتتعدد الأجهزة التى تتجسس على الفرد من أجهزة أمن متنوعة من أمن الدولة ومباحث عامة وخصوم سياسين أو خصوم فى العمل وتقوم بعض الصحف والمؤسسات بالتجسس على العاملين بها أو الغير وأخيرا الأفراد العادين يقومون بالتجسس السمعى لابتزاز البعض أو لإجباره على الرضوخ لرغباتهم.

وهكذا تتعدد صور التجسس السمعى على الحياة الخاصة للإنسان وهنا يدور تساؤل هام مفاده مدى اعتبار هذه الصور من التجسس مكونة للركن المادى للخطأ الركن الأول للمسئولية المدنية.

ولما كان الخطأ فى المسئولية المدنية هو الاعتداء على سلامة الآخرين[3] أو هو اتيان فعل غير جائز[4] ويضيف أصحاب هذا الاتجاه فى تعريف الخطأ بصدور الفعل أو الاعتداء من شخص مميز ومدرك[5] وبتطبيق هذا

---

(١) جريدة الدستور ٣٠ أبريل ١٩٩٧ ص ٥ تحقيق أشهر حوادث التصنت فى مصر والعالم.

(٢) حيث نشرت جريدة الدستور أن وزارة الداخلية فى مصر اشترت جهاز متطور للتصنت على الاف عشرة خط تليفونى وفى وقت واحد ولمدة ٢٤ ساعة ولم تكذب وزارة الداخلية هذا الخبر ص ٤ بالعدد الصادر فى ٣٠ أبريل ١٩٩٧.

(٣) د/ محمد حسين على الشامى رسالته السابقة ص ٩٩.

(٤) د. سليمان مرقص الوافى فى شرح القانون المدنى ـ٢ـ الالتزامات المجلد الثانى الفعل الصادر بدون ناشر الطبعة الخامسة ١٩٨٨ ص ١٨٧.

(٥) الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات الدكتور حمدى عبد الرحمن الطبعة الأولى ١٩٩٩ دار النهضة ص ٥١٤ الوسيط الدكتور السنهورى طبعة ١٩٨١ دار النهضة المصادر المجلد لثانى ص ١٠٧٩ . الدكتور ايمن إبراهيم العشماوى تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية دار النهضة ١٩٩٨ ص ٢٠ وما بعدها ـ مصادر الالتزام الدكتور عبد المنعم فرج الصدة ١٩٩٢ دار النهضة ص ٤٨٧ ـ الدكتورية نبيلة إسماعيل رسلان مجلة روح القوانين أغسطس ١٩٩٩ المسئولية فى مجال المعلوماتية والشبكات ص ٢١٤ ـ ٤٨ ولقد ذهبت محكمة النقض إلى (أن المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول ومؤدى ذلك أنه يتعين أن يكون الفعل المؤسس عليه الدعوى المدنية والمنسوب لمسئول يعتبر خروجا على الالتزام=

على أفعال التنصت على حرمة الحياة الخاصة نجد أن هذه الأفعال نعد ويلا أدنى شك مكونة لركن الخطأ فمن يضع ويخفى جهاز تنصت ليسترق السمع على الغير يكون بهذا قد اعتدى على سلامة الغير وجاء بفعل غير جائز وبالطبع يتوافر فى مرتكب هذا الفعل الإدراك لأنه يعنى ما يفعل وحينما يأمر رئيس الولايات المتحدة الأمريكية بالتنصت على الحزب المنافس فإنه يكون بهذا قد ارتكب خطأ يوجب مسئوليته وهو ما كان واستقال رئيس الولايات المتحدة الأمريكية معترفا بأنه ارتكب خطأ[١].

وفى كندا قضت محكمة فيكتوريا العليا بالتعويض المدنى للمدعى المدنى بسبب التعدى على حريته الشخصية عن طريق التصنت[٢].

وعندما يذهب البعض إلى القول بأن الخطأ هو الاخلال بواجب قانونى مقترن بإدراك المخل أياه[٣].

القانونى المفروض على الكافة بعدم الاضرار بالغير دون سبب مشروع) نقض رقم ٣٠٦١ لسنة ٥٧ ق جلسة ٣٠٦١ لسنة ٥٧ ق جلسة ٢١/ ١١/ ١٩٩٦ ومن الفقه الفرنسى راجع :

MAZEAUD (Henri et leon) et TUNC (Andre traite theoriq et pratiqueue de la responsabilite civil delictuell et contractuell, Tome I, 5'edition , montchrestien , paris , 1957. No 380, P. 449.

- MARTY (G) et raynaud : droit civil . Tome II, ler volume, les obligations, sirey . 1962. P. 205.
- CARBONNIER (J.) droit civil,4, les obligation, P.U.D.F 16 ed. 1992 P. 178 .
- AUBERT (Jean) – Luc) : Responsabilite (engeneral), 1 er Janvier 1991, no 70 P. 5 in : Repertoire de droit civil, Tome vii, Dolloz.

LARROMET (C.) droit civile les Abligations, ler porti Tom III, 1986 P.342.

(١) Democracy under pressur – niL Tonc. Cu MmiNGs , Jv. and DaviD vise- P- 6-7- New york , 19 1.

(٢) رسالة مبدر الويس أثر التطور التكنولوجى على الحريات العامة ص ٢١.

(٣) الوسيط للسنهورى السابق المجلد الثانى ص ١٠٧٩ وما بعدها.

وبالتالى من يحوز أجهزة تنصت أو يقوم بالاتجار فيها أو عرضها للبيع أو استخدامها فإنه بهذا يكون قد أخل بواجب فرضه عليه الأمر العسكرى رقم ٣ لسنة ١٩٩٨[١] وأخل بواجب قانونى وبالتالى يدخل دائرة المسئولية باعتباره ارتكب الخطأ المكون للركن الأول للمسئولية المدنية.

وتأكيدا لذلك نجد أن المشرع الفرنسى قد ذهب إلى فرض نوع من الرقابة والسيطرة على أجهزة التصنت باعتبارها عنصرا هاما وأساسيا لارتكاب جريمة التنصت غير المشروع المنصوص عليها فى المادة ٣٦٨ ولذلك نصت المادة ٣٧١ عقوبات فرنسى على أن تصدر الجهات المختصة قائمة بالأجهزة وبالعمليات التى يمكن أن تكون أحدى الجرائم المقررة فى المادة ٣٦٨ ويكون ذلك بموجب لائحة إدارية عامة تحظر تصنيع الأجهزة الواردة بالقائمة أو استيرادها أو عرضها أو بيعها غلا بترخيص وزارى بالشروط التى تحددها اللائحة[٢].

وبهذا فإن مخالفة اللائحة أو نص المادة ٣٦٨ أو نص المادة ٣٧١ عقوبات فرنسى يعد تعديا وخطأ يوجب مسئولية المخالف ويضعه داخل دائرة المسئولة

---

(١) الأمر ٣ لسنة ١٩٩٨ العسكرى الصادر من رئيس مجلس الوزراء ونائب الحكم العسكرى العام الجريدة الرسمية العدد ٢٨ مكررا أ فى ١٢/ ٧/ ١٩٩٨.
حيث جاء فيها أنه حفاظا على أمن البلاد ومصالحها الحيوية وعلى النظام العام والآداب وحماية لحرمة الحياة الخاصة للمواطنين قرر المادة الأولى يحظر استيراد وتصنيع وحيازة أجهزة التصنت فى غير الأحوال المصرح بها قانونا كما يحظر الإعلان عنها بأية وسيلة من وسائل الإعلان ويعد من هذه الأجهزة كل ألة أو جسم أيا كان شكله مهما دق حجمه يمكن عن طريقه استراق السمع أو التقاط أو نقل أو تسجيل المحادثات أو الإشارات التى تتم فى مكان خاص أو فى مجلس أو اجتماع سرى أو تجرى غير أى هاتق أو عن طريق جهاز من أجهزة الاتصال الأخرى سلكية كانت أو غير لاسلكية مع عدم الإخلال بأى عقوبة اشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون أخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل من ارتكب أو شرع فى اتكار أى فعل من الأفعال المنصوص عليها فى المادة السابقة ...

(٢) رسالة يوسف الشيخ يوسف حماية الحق فى حرمة الأحاديث الخاصة ١٩٩٣ وهو ما ذهب إليه المشرع السويسرى فى المادة ١٧٩ من القانون الفيدرالى الصادر فى ٣٠/ ١٢/ ١٩٦٨ حيث جرمت وأوجبت على كل شخص الامتناع عن عمل أو تصنيع أو استيراد وامتلاك أو نقل أو تخزين أو بيع اجهزة استراق السمع.

المدنية كما أن استراق المسع أو تسجيل أو نقل المحادثات بأى وسيلة فى مكان خاص أو عن طريق التليفون يعد تعديا يشكل الركن المادى للخطأ ويدخل فى مفهوم الخطأ أيضا وفقا لنص المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات المصرى ويضاف إليها فى إطار الحماية المدنية من يقوم باستراق السمع أو تسجيله أو المحادثات التى تجرى فى مكان عام ولكنها تتعلق بحرمة الحياة الخاصة على أن يفهم من الظروف رغبة إرادة المتحدث فى صون حديثة رئيس إشاعته على الناس[١] وبالتالى فإن من يتجسس على هذا الحديث يدخل فى نطاق الخطأ ركن المسئولية المدنية الأول.

وهنا تبدو أهمية ومرونة الحماية المدنية لأنها تتعلق بالنصوص فقط وبهذا فإن كل فعل غير مألوف أو انحراف عن سلوك الإنسان العادى يعد خطأ يوجب مسئوليته[٢].

فى حين أن النصوص الجنائية لا يمكن القياس عليها ويكون القاضى ملتزما النص القانونى وبالتالى لا يجوز تجريم التصنت على الحديث الخاص فى المكان العام وأن جاز اعتبار ذلك الركن الأول للمسئولية المدنية وتنعقد المسئولية المدنية إذا ما توافرت بقية الأركان.

كما أن إفشاء حرمة الأحاديث الخاصة أسرار الحياة الخاصة يصبح مكونا للركن المادى للخطأ اعمالا لنص المادة ٣٠٩ مكرر (أ) عقوبات مصرى وهكذا يبين وبوضوح أن التجس السمعى بكافة صوره يعد تعديا على حرمة الحياة الخاصة وفقا لقواعد المسئولية فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى لأنه انحراف عن السلوك

---

(١) نطاق الحق فى الحياة الخاصة د/ محمود عبد الرحمن ص ١٩٣.

(٢) إذ أنه (لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فى تقدير أدلة الدعوى وأقوال الشهود فيها وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح بها والمتفق مع الواقع فيها واستخلاص الخطأ الموج للمسئولية ولا رقابة عليها فى ذلك متى أقامت قضاؤه على أسباب سائغة تكفى لحمله) نقض مدنى رقم ٢٩٥٣ لسنة ٦٠ قضائية جلسة ٩ / ١/ ١٩٩٥ وراجع المسئولية المدنية للدناصورى الشورابى ص ١٨٦٤ الطبعة السادسة منشأة المعارف ١٩٩٧.

المألوف للشخص العادى ومخالفة الواج قانونى ويعد اعتداء على سلامة الغير أو اتيان لفعل غير جائز وبالتالى فغن من يقوم بأى صورة من صور التجسس السمعى على حرمة الحياة الخاصة يعد معتديا ومرتكبا للخطأ وتنعقد قبله المسئولية المدنية ويلتزم بتعويض المضرور.

وتأيدا لما نقول به ذهبت محكمة جنايات القاهرة إلى أن المتهم وهو موظف عمومى فنى تست بسنترال العباسة اعتدى على حرمة لحياة الخاصة للمجنى عليهن بأن استرق السمع عن طريق اجهزة المواصلات التليفونية لمحادثات جرت فى امكنة خاصة[1].

ويذهب الفقه إلى القول بأن التلص بالتنصت والمراقبة يعتب عملا غير مشروع[2].

كما يذهب جانب من الفقه المصرى إلى أن التنصت والتسجيل الالكترونى ينتهك الحياة الخاصة للأفراد وبالتالى فهو ينتهك الحرية الشخصية حيث يتم تسجيل المحادثات البرئية ويتم الإطلاع على أدق أسرار الإنسان وخصوصياته التى يحتفظ بها لنفسه[3].

ويضاف تساؤل أخر مفاد هل يشترط للحماية المدنية مثل الحماية الجنائية أن يكون الحديث فى مكان خاص.

وللأجابة على هذا التساؤل نرى أن العبرة فى تحديد طبيعة الحديث هو طبيعته والظروف المحيطة وليس المكان وهو ما ذهب إليه فقه القانون الجنائى[4] رغم اشتراط المشرع الجنائى أن يكون الحديث فى مكان خصا وحقيقة الأمر أن المشرع

---

(١) محكمة جنايات القاهرة فى ١٣/ ١١/ ١٩٨١ فى قضية تصنت وتسجيل مقيدة برقم ١٨٦٤ لسنة ١٩٨١ الوايلى.

(٢) مبدر الويس فى رسالته السابقة أثر التطور التكنولوجى على الحريات العامة ص ١٥ .

(٣) مبدر الويس فى رسالته السابقة ص ٣٤.

(٤) الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة الثامنة ١٩٨٤ والطبعة السابعة ١٩٧٥ ص ٤٣٤ والدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٨ ص ٧٧١.

اعتمد على المكان لتحديد طبيعة الحديث لسهولة المعيار وانضباطه أما فى مجال المسئولية المدنية فيحق للمحكمة أن تبحث طبيعة الحديث ومدى خصوصيته من عدمه حيث أنها غي مقيدة بالنص الجنائى ولها سلطتها الواسعة (فى استخلاص ركن الخطأ الموجب للمسئولية المدنية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر مادام سائغا ومستمدا من عناصر تودى إليه من وقائع الدعوى)[1] مادام أن (الفعل المؤسس عليه الدعوى المدنية والمنسوب للمسئول يعتبر خروجا على الالتزام القانون المفروض على الكافة بعدم الأضرار بالغير دون سبب مشروع)[2].

حيث أن (المحكمة المدنية ملزمة بحيث ما قد ينطوى عليه الفعل أو القول المنسوب للمسئول مع تجرده من صفة الجريمة من خطأ مدنى)[3].

الفرع الثانى

التجسس البصرى

التجسس بالعين المجردة هو ما يعنى اختلاس النظر واستراقة مستخفيا ويقال هو يسارق النظر إليه إذا اهتبل غفلته لينظر إليه[4].

---

(١) نقض مدنى ٣٠/ ٤/ ١٩٨٦ الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٥٢ ق ونقض مدنى الطعن رقم ٢٨٣ سنة ٢٢ جلسة ١٥/ ٣/ ١٩٥٦ ص ٣١٠ السنة ٧.

(٢) نقض مدنى رقم ٣٠٦١ لسنة ٥٧ جلسة ٢١/ ١١/ ١٩٩٦ موسوعة حسن الفكهانى الإصدار المدنى ما حق ١٥ ص ١٣٧.

(٣) حيث ذهبت محكمة النقض إلى أن (شرط الحكم بالتعويض فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية فى حالة الحكم بالبراءة هو ثبوت وقوع الفعل موضوع الدعوى الجنائية وصحة اسناده إلى المتهم المقامة عليه الدعوى المذكورة دون أن تتوافر به الأركان القانونية للجريمة) نقض رقم ١٨٧٩٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٤/ ١/ ٢٠٠٠ منشور فى الحديث للمستشار على سليمان ص ٢٥٤ ، نقض مدنى رقم ١٠٤١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩/ ٢/ ١٩٨٥ والمسئولية المدنية للدناصورى والشورابى الطبعة السادسة ١٩٩٧ ص ٨٢. ومن الفقه الفرنسى :

RODIERE (Ren) : la responsabilite delictuelle dans la jurispredence libraies techniques, paris, 1978., no3 P.4.

(٤) لسان العرب مادة سرق ١٠ / ٥٥.

وبهذا تكون المسارقة البصرية بالعين المجردة من خلف نافذة أو باب أو مكان مرتفع وغالبا ما يختفى الشخص الذى يقوم بالمراقبة وقد تكون عن طريق تتبع الشخص بالأقدام أو لسيارة أو الوسيلتين معا.

وفى الغالب ما يستغل الإنسان التقدم العلمى الهائل الذى حدث فى السنوات المنصرمة فيستغل تلك الأدوات الحديثة فى التجسس البصرى وهذه الأدوات التصوير عن بعد وبدقة كبيرة والمنظار الذى يعمل بالأشعة تحت الحمراء وبواسطته يمكن تسجيل كانت النوافذ مكشوفة فإن آلات التصوير خارج المكان تستطيع تصوير ما يدور داخل الغرفة وتسمح بمراقبة الغرفة والتصوير من مكان ملاصق لها من خلال النفاذ من جدران تبدو صماء ومعتمة[1].

وأدوات التصوير هذه أمكن تصغيرها إلى حد كبير وتسمح بالتقاط أحاديث الناس وصورهم وكل تحركاتهم من أماكن بعيدة مما خلق إحساسا متزايدا لدى البعض بأن الحياة الخاصة فى طريقها إلى الزوال أو النهاية[2].

والسؤال المطروح على مائدة البحث وهو مدى اعتبار التجسس البصرى بكافة صوره السابقة تعديا على حرمة الحياة الخاصة.

وبداية فإن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر هو ما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى[3].

---

(١) أثر التطور التكنووجى على الحريات العامة الدكتور مبدر الويس منشأة المعارف ص ج ، د و تشكل تعديا على حرمة الحياة الخاصة للإنسان.

(٢) د . محمود عبد الرحمن نطاق الحق فى الحياة الخاصة ص ١٣٩.

(٣) نقض مدنى رقم ٣٠٦١ لسنة ٥٧ ق جلسة ٢١/ ١١/ ١٩٩٦ والطعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٠/ ١٢/ ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٣٣٧ع٣ موجود فى القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاما الجزء الأول المجلد الرابع عام ١٩٨٧ ص ٤١٢٠ نقض مدنى الطعن ٤٤٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ٣٠/ ٤/ ١٩٨٦.

ولما كان مفهوم الخطأ لا يخرج عن كونه اعتداء على سلامة الغير أو اتيان فعل غير جائز[١].

فإن قيام فرد بالتجسس البصرى على إنسان فى منزله وملاحقاته بالآت التصوير يعد خطئا يوجب المؤاخذة والمساءلة أعمالا لنص المادة ١٦٣ من القانون المدنى والمادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى[٢] وهو ما ذهبت إليه محكمة السين الابتدائية من مصادرة فيلم تم تصويره لمجموعة من العاهرات دون علمهن عن طريق الآت تصوير مقربة وذهبت المحكمة إلى أن العاهرة تفضل دوما أن تبقى حياتها مطوية لا يطلع عليها أحد[٣].

كما ذهبت محكمة السين أيضا إلى أن تصوير فنانة بواسطة آلة تصوير مقربة وهى شبه عارية فى حديقة منزلها اعتداء على الحياة الخاصة لها[٤].

وهكذا يجز القضاء الفرنسى فى اعتبار أن التصوير خلسة ويعد تعديا على حرمة الحياة الخاصة.

وتأكيدا لما سبق ذهبت أحدى المحاكم الفرنسية إلى تعويض زوج تم تصويره هو وصديقته فى سيارته بعد منتصف الليل وأرسلت الشرطة صورة الزوج وصديقته لمنزل الزوج حيث شاهدت الزوجة صورة زوجها وتركت منزل المزوجية فكان قضاء المحكمة باعتبار التصوير اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للزوج المدعى[٥].

---

(١) د. سليمان مرقص السابق فقرة ٢٨٥ ص ٦١.

(٢) ART : 1382 : Tout fair quelconque de l'homme, qui cquse a ' autrui un dommage, oblige celui par la faute duquelil est arrive a' le reparer.

(٣) T.G.I. seine 16 mars 1961. Inedit.

(٤) T.G.I. seine 24 Nov 1965, precite-martion : "le secret de la ve privee, "Rev-Trim-dr-civ 1959, T. 57,230.

(٥) مجلسة العربى العدد ٤٣٦ مارس ١٩٩٥ ص ٢١٠.

وبالإضافة إلى ما سبق نجد أن الخطأ هو العمل الغير المشروع المخالف للقانون[١] وحينما تذهب المادة ٣٠٩ عقوبات على أن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة يوجب مساءلته المعتدى جنائيا ومدنيا فى ذات الوقت.

وما ذهب إليه المشرع الأمريكى فى المدونة الخاصة بالأفعال الضارة الصادرة فى عام ١٩٧٧ حيث وردت الفقرة أ من المادة ٦٥٢ من المدونة الثانية على (من يتدخل عمدا فى عزله شخص آخر أو فى شئونه الخاصة سواء كان هذا التدخل ماديا أو بطريقة أخرى يكون مسؤلا نحوه لاعتدائه على خصوصيته إذا كان هذا التدخل بالغ الازعاج للشخص العادى) .

وبهذا فإن تصوير الإنسان خلسة وبدون عمله يعد تجسسا على شئون الحياة الخاصة ويعد تعديا يستوجب مسائلة المعتدى[٢].

ويعتبر تصوير شخص خلسة أو ضد رغبته اعتداء على حقوقه الشخصية فى مدلول المادة ٢٨ من القانون المدنى السويسرى وللمضرور أن يطلب التعويض من أخذ هذه الصورة أو الأفلام[٣].

ويعد من صور التعدى على الحياة الخاصة بعد التصوير نشر الصورة التى تحمل بعض مظاهر الحياة الخاصة حيث ذهبت محكمة السين فى ١٨ مارس ١٩٦٥ إلى أن تصوير رجل وأمرأة فى حانة يعد تعديا على سمعة الشخصين وبخاصة أذ تم نشر الصورة بدون موافقتهما[٤].

وقد قضت المحاكم الأمريكية بالتعويض للمدعية التى تم تصويرها خلسة ودون موافقتها وقيام المدعى عليه بنشر الصورة بالبر يد وألزمت المدعى بمبلغ ٧٠٠٠ دولار تعويضا[٥].

---

(١) المادة ٢١٢ من التقنين المدنى المختلط.

(٢) د . محمد يحى مطر الحق فى الخصوصية فى القانون الإمريكى بحث مقدم لمؤتمر الإسكندرية.

(٣) د . مبرر الويس فى رسالته أثر التطور التكنولوجى على الحريات العامة، ص ٩٧.

(٤) T.I.G. seine . 18 Mars 1965. Dalloz, 1966/566.

(٥) مشار إليه عند الدكتور مبدر الويس فى رسالته ص ١٠٧.

كما أسلفنا فإن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية المدنية يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع[١] كما أن المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول ومؤدى ذلك أنه يتعين أن يكون الفعل المؤسس عليه الدعوى المدنية والمنسوب للمسئول يعتبر خروجا على الالتزام القانونى المفروض على الكافة عدم الأضرار بالغير دون سبب مشروع[٢].

وبالتالى يكون للمحكمة أن تستخلص التعدى على حرمة الحياة الخاصة فى كل موضوع يعرض عليها من خلال الوقائع مستهدية فى ذلك بالعرف وسلوك[٣] الرجل العادى[٤].

وليس من العرف التجسس على الناس وتصويرهم خلسة وليس من سلوك الرجل العادى[٥] الوسيط اختلاس النظر إلى حرمات وخصوصيات الناس أو تصويرهم بدون علمهم وبالتالى يصبح التجسس البصرى تعديا على الحق فى الخصوصية وتنعقد مسئولية المعتدى المدنية.

---

(١) الطعن رقم ١١٣١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١١/ ١٢/ ١٩٨٥ والطعن رقم ٢٥ سنة ٥١ ق جلسة ٣٠/ ١٠/ ١٩٨٥.

(٢) نقض مدنى رقم ٣٠٦١ لسنة ٥٧ ق جلسة ٢١/ ١١/ ١٩٩٦.

(٣) مفهوم العرف ودورة فى تطور التشريع تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية للدكتور صوفى أبو طالب ص ١٩٨ طبعة ١٩٩٣ الناشر دار النهضة.

(٤) ESMEIN (Poul) : la responsabilite contractuelle approchee de la responsabilite delictuelle . Rev. Trim. Dr. civil , 1933. 627 ets.
LETOURNEAU. (philippe) la responsabilite' civil , 3e edition , Dalloz paris, 1982, no 89171, P-600.

(٥) د . السنهورى الوسيط المصادر المجلد الثانى طبع ١٩٨١ ص ١٠٨٦ طبعة دار النهضة ومن الفقه الفرنسى راجع :
RODIERE (Rene) : fout et l n de causalite dans la responsibilite delictuelle etude comparative ans les di pays du marche comun. a pedone _ paris 1983, p . 38 .

الفرع الثالث

التجسس على المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة

مفهوم المعلومة[1] المتعلقة بالحياة الخاصة :

المعلومات جمع معلومة وهى مشتقة من كلمة علم ويدور معناها حول المعرفة التى يمكن نقلها واكتسابها وحول مفهوم العلم جاء فى مختار الصحاح علم الشئ عرفه واستعمله الخبر فأعلمه إياه[2].

والمعلومة هى تعبير يستهدف جعل رسالة قابلة للتوصيل إلى الغير ثم هى قابلية للتوصيل أو توصيل للغير بفضل علامة أو إشارة من شأنها أن توصل المعلومة للغير فالتعبير وتوصيله إلى الغير تحقق وظيفة المعلومة وهى انتقال أو نقل المعرفة فواقعة معينة أو فكرة مالا تعتبر معلومة طالما انها لم تأخذ شكل إشارة ملموسة[3].

ومن ينظر إلى المعلومة كوسيلة للتعبير فيعرفها بأنها أى شكل من أشكال

---

(١) مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ترتيب محمود خاطر بك القاهرة طبعة مطبعة جامعة فؤاد الأول القاهرة ١٩٥١ ص ٤٥٢ وطبعة بيروت دار القرآن الكريم ١٩٧٢ ص ٤٥١ – ٤٥٢ – وفى المعجم الوسيط أعلم فلانا الخبر وبه أخبره به وأعلم فلانا الأمر حاصلا جعله يعلمه وفى لسان العرب العلم نقيض الجهل وعلمت الشئ أعلمه علما عرفته.

(٢) كاتلا مدخل إلى نظرية عامة للمعلومة دللوز ١٩٨٤ مقاولات ص ٤٧ مشار إليه لدى أ.د حسام الاهوانى الحماية القانونية للحياة الخاصة فى مواجهة الحاسب الالكترونى منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية عدد يناير ويوليو العام ١٩٩٠ ص ٤ ولتعريف المعلومة راجع فى الفقه الفرنسى :

H-GROZE et YBTS MUTH. Droit de I in formatique, la responsabilite penale nee de I in formatique 209.

(٣) W.F.V. varisou van Eck, Quality of information and systems, prcoceeding of the IFAC workshop compiegne, France, 25 october, 1977, Edited by B. Dubuisson , per gamon press, 1977 , P 11.

التعبير أو إعادة الإنتاج لحقائق أو احداث أو موضوعات أو أفكار أو مشاعر أو مدركات[١].

وتعتبر المعلومة شيئا غير مادى يصلح لأن يكون محلا للحقوق المالية وعلى الأخص حق الملكية وتقوم وكالات الأنباء ببيع ما تحصل عليه من معلومات أو أخبار والمعلومة تكون منتجا أو سلعة مستقلة سابقة على الخدمة التى قد تكون المعلومة محلا لها فالمعلومة تتميز وتستقل عن الشكل المادى الذى تتمثل فيه كتابة أو صوتا أو صورة وعن الخدمة التى تكون محلا لها فهى بالضرورة سابقة فى وجودها على لحظة تقديمها فى صورة خدمة فالمعلومة شئ غير مادى متميز ومستقل لا يختلط بشكل تقديمها ولا بالخدمة التى تكون محلا لها[٢].

وتتنوع وتتعدد صور المعلومات فنجد أن المعلومات قد تكون ذاتية تحمل وتعبر عن رأى ذاتى مثل الملف الإدارى أو المقال الصحفى وقد تكون المعلومات موضوعية لا تعكس أراء شخصية للغير وإنما تتعلق بأشياء مجردة عن أصحابها وقد تكون المعلومات متعلقة بالحياة الخاصة[٣] للشخص وهذه الأخيرة هى مناط البحث وموضوعه وتتمثل تلك المعلومات فى ارتباطها بالحياة الخاصة ومظاهرها.

ومن هنا يحظر التجسس على هذه المعلومات ويحظر الاستيلاء على هذه المعلومات[٤].

---

(١) JUEAN PRADE : les infraction relatives a ' l'infor matique, Revue international du droit compre (R.I.D.C) 1990. P.P.818.

وفى مجال حرية المعلومات راجع :

C.A. versailles, 30 juin 1994 D 1995 – j- 645, Note J.R vanas.

(٢) د/ حسام الأهوانى الحماية القانونية للحياة الخاصة فى مواجهة الحاسب الالكترونى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية عدد يناير ١٩٩٠ ص ٤.

(٣) مثل المعلومات المتعلقة بالأحوال المدنية للمواطن عدد أفراد أسرته والأسماء والسن ومحل الأقامة وأسماء الوالدين وهو ما اشارت إليه المادة ١٣ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ٩٩٤ فى شأن الأحوال المدنية الصادر فى ٩/ ٦/ ١٩٩٤ الجريدة الرسمية العدد ٢٣.

(٤) J.P. Buffielan les Nouveaux delits in formatiques, expertises No 14 mars 1988, Rapport de M.Ander, op.cit, P.13. loi du 5 Janvier 1988 ralative a la fraude informatique.

وسنعرض لصور التجسس على هذه المعلومات.

أولا : الجمع غير المشروع لمعلومات الحياة الخاصة :

أ ـ الاستيلاء على المعلومات المودعة على أوعية مادية :

عملية الاستيلاء على المعلومات المودعة على أوعية مادية بحتة مثل اسطوانة الحاسب الآلى يكتفى فيها المعتدى بالاستيلاء على هذا الوسيط المادى وقد يقوم السارق بسحب القائمة عن الطابعة imprimante أو سرقة القائمة voledlisting[1].

وبهذا فإن الاستيلاء على البيانات والمعلومات المخزنة اليكترونيا والمودعة على أوعية أو وسائط مادية كالبطاقات المثقبة والأشرطة والأسطوانات والأقراص المغنطة لا يثير شبهة وقوعه تحت طائلة العقاب لأن لهذه الأوعية والوسائط فضلا عن قيمتها الذاتية لها كيان ملموس[2].

وذلك رغم أن قيمة الكيان المادى الملموس المادى تكون بسيطة بالنسبة لأهمية المعلومات المودعة عليه التى تكون متعلقة بالحياة الخاصة والتى يعز تقديرها فى بعض الأحيان نظرا لخطورتها واتصالها الوثيق بخصوصيات الإنسان وهكذا تبدو أهمية الكيان المادى المودعة عليه المعلومة باعتباره وسيلة هامة للإثبات تؤدى إلى سهولة إثبات الاعتداء ولا تثور صعوبة فى تجريم الفعل من الناحية العقابية[3].

---

(١) د / محمد سامى الشوا : الغش المعلوماتى كظاهرة إجرامية مستحدثة بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائى القاهرة ٢٥ فى ٢٨ أكتوبر ١٩٩٣ ص ٥٤١ الناشر دار النهضة وثورة المعلومات وانعكاستها على قانون العقوبات للدكتور محمد سامى الشوا طبعة ١٩٩٤ ص ٦٦ الناشر دار النهضة.

(٢) د . هشام فريد رستم قانون العقوبات وتقنية المعلومات طبعة ١٩٩٤ ص ٢٣ وجرائم الحاسب الالكترونى فى التشريع المقارن دكتورة هدى حامد قشقوش ١٩٩٢ دار النهضة ٣٥ وما بعدها.

(٣) د . عادل ريان محمد كتاب العربى ١٥ أبريل ٢٠٠٠ حضارة الحاسوب والانترنت بحث الحاسوب والخصوصية (الكتاب مجموعة أبحاث) الكتاب صادر عن مجلة العربى ص ١٠١ يتعلق بتجريم هذه الافعال فى القانون الصادر عام ١٩٨٦ فى الولايات المتحدة.

ب- الالتقاط الذهنى لمعلومات الحياة الخاصة : [١].

يتحقق هذا الالتقاط بالأختزان أو الحفظ الواعى أو العرض للمعلومات فى ذاكرة الإنسان أثر مطالعتها بالبصر أن كانت قد ظهرت على شاشة الحاسب الآلى فى شكله المرئى أو بعد وصولها إلى الأذن أن تمثلت فى صور ضوئية صادرة عن الأجهزة[٢].

هنا تثور الصعوبة الحقيقية حيث أن الالتقاط الذهنى لهذه المعلومات ليس له دليل مادى يمكن التمسك به عند الإثبات وبالتالى تثور الصعوبة فى كيفية إثبات اختلاس والتقاط المعلومات فنجد مثلا العديد من الأحكام فى المملكة المتحدة تقرر براءة الأشخاص من تهمة سرقة الأسرار أو المعلومات لعدم اعتبارها أموالا بالمفهوم القانونى[٣].

ففى أحدى الأقضية التى عرضت على القضاء توصل طالب جامعى إلى النسخة المطبوعة من ورقة الامتحان فقام بنقل الأسئلة وقام بإعادة الورقة مكانها وبرءت المحكمة المذكور من تهمة السرقة على أساس عدم اعتبار المعلومات أموالا[٤].

ومن الناحية العقابية فإن البدء فى قبول التجريم فى جرائم تتمثل مادياتها فى محض نشاط ذهنى من شأنه فتح المجال أمام التسلل إلى دخائل الفرد والعقاب على ما يدور فى الإذهان أو يجيش فى الصدور من الأفكار والآراء وهو أمر ليس بمقبول[٥].

---

(١) من صور الالتقاط الذهنى اختراق سرية المعلومات عن طريق الالتقاط الذهنى للمعلومات وفقا لنص المادة ٧٦ من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بشأن الأحوال المدنية الجريدة الرسمية العدد ٢٣ تابع فى ٩/ ٦/ ١٩٩٤.

(٢) د . هشام فريد رستم قانون العقوبات وتقنية المعلومات ص ٢٣٢.

(٣) د . كامل السعيد جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى فى مجال التكنولوجيا بحث مقدم لمؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائى السابق ص ٣١٩.

(٤) د . كامل السعيد السابق ص ٣١٩.

(٥) د . هشام فريد رستم قانون العقوبات وتقنية المعلومات ص ٢٣٤ ومن الفقه الفرنسى حول نفس الموضوع راجع :

- G.F.J. PREDES et M.DONLI- JUAN , droit penal, T3. Droit penal special , cujas. Paris , 1995 N, 205 .s.
- JESN . FRSNCOIJ CJASS AING. L'internetel le droit penal, d chronique 1996- 38 e me ch..ier. P 329 et ss .
- C.F.P. VIKENNE ' pour une vraie liberte de crypter, le Monde, 15 mai 1996.

كما أنه لا يجوز القياس فى النصوص الجنائية[١] والتزاما بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حيث أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[٢].

وبهذا لا يمكن اعتبار الأشعات الصادرة عن الحاسب الآلى والمعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة منقولا تطبق عليه أحكام المادة ٣١١ عقوبات مصرى هذا رغم قضاء محكمة النقض المصرية بأن التيار الكهربائى منقول وله قيمة مالية[٣] ومسايرة محكمة النقض يعنى اعتبار كل قوة أو طاقة يمكن أن تخضع لسيطرة الإنسان ويكون بوسعه أن يوجهها على النحو الذى يحقق منفعته ومن هذه القوى القوى النووية[٤] وقريبا جرمت محكمة النقض الفرنسية إخفاء المعلومات المسروقة[٥] إلا أن الأمر إن يشكل صعوبة كبيرة من ناحية التجريم ويظل الطريق الأيسر لحماية المضرور هو الطريق المدنى.

ج- النسخ غير المشروع لمعلومات الحياة الخاصة

يتم تخزين المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة على هيئة نبضات كهربائية فى دوائر إليكترونية مجمعة أو على أشرطة أو أسطوانات ممغنطة وفى الحالين يمكن نسخها ونقلها على دعامات أخرى معينة[٦] وفى هذه الحالة إذ لم يتم ضبط المعتدى

---

(١) د. أسامة قايد الحماية الجنائية للحياة الخاصة ص ٧٦ والأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون العقوبات الخاص ١٩٨٧ ص ٨١٦.

(٢) راجع نص المادة ٦٦ من الدستور وراجع المستشار محمد رائد البيرقدار دراسة تحليلية للسرقة والاختلاس واسطة الحاسب الآلى بحث مقدم لمؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائى عام ١٩٩٣ ص ٣٧٢.

(٣) نقض مصرى أول اكتوبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٧٨٨ رقم ١٥٢.

(٤) د. محمود نجيب حسنى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٨٧ ص ٨١٦ س ٥٥.

(٥) La cour de cassation qui le 3 avril 1995 acondamne le lecel information (Jcp- 1995 edG M 22429, Obs Dericeul, J.C.P. 1996 ed G. 13906- obsverov; Rev.sc.

(٦) نقل البيانات المتعلقة بالحياة المدنية للمواطن والمودعة على الحاسب الآلى ووسائط التخزين الملحقة يدخل فى دائرة التجريم المنصوص علها بالمادة ١٣ من القانون ١٤٣ سنة ١٩٤٤ والمادة ٧٦ من ذات القانون.

وهو يقوم بعملية النقل والنسخ يصعب بعد ذلك بسط أحكام السرقة فى قانون العقوبات على هذه الأفعال.

وأن جاز أن وجدت قرائن تطبيق قواعد الحماية فى القانون المدنى واعتبار الفعل يشكل الركن الأول للمسئولية المدنية.

د ـ الالتقاط الهوائى لمعلومات الحياة الخاصة :

أثناء تشغيل الحاسبات الإلكترونية تصدر منها إشعاعات كهرومغناطيسية يمكن التقاطها وترجمتها إلى بيانات مرئية على شاشة تليفزيونية وبالتالى يمكن اعتراض والتقاط المعلومات أثناء نقلها بالموجات القصيرة من نهاية طرفية إلى نهاية أخرى[1] وقد عرض أمر التقاط الإشعاعات على محكمة استئناف باريس فى ٢٤ يونيو ١٩٨٧ وانتهت إلى أن مرسل هذه الإشعاعات لا يستطيع السيطرة عليها ولا يمكن أن تكون موضوعا للسرقة[2].

وحسبما أسلفنا فإنه تثور صعوبة فى تجريم أفعال الالتقاط الهوائى للمعلومات المنقولة والمتصلة والمتعلقة بالحياة الخاصة وكذلك النسخ غير المشروع للمعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة وحالات الالتقاط الذهنى غير المشروع للمعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة وحالات الالتقاط الذهنى للمعلومات لصعوبة إثبات ذلك فى ظل

---

(١) تكنولوجيا الاتصالات تفضح أسرارك ترجمة عصام الحسينى مجلة افاق علمية مؤسسة الابحاث العربية (روافد) عمان الأردن ع ١٣ مايو يونيو ١٩٨٨ ص ١٨ حيث ثبت علميا إمكان ذلك وبتجارب فعلية.

(٢) مشار إليه لدى :

J . Huet et H maisl ibid Droit de linformtique et des telalecim munication Paris Litee 1989, p.p. 866 . 867 . J. P. preutels . le vol . ibid . p. p. 1040- 1041.

ومحكمة جنح بروكسل

Caor . B ruxelles., 8 November 1990 . J . T . 1990 II , Computer , 1991 , 31 obs ., A . M eijboom .

ومحكمة استئناف بروكسل

Brux elles . 24 juin 1991. Cite par J.p. spreutels . p . 1042 .

مبدأ المشروعية فى قانون العقوبات[1] وبالتالى سنعرض لموقف المدنى من صعوبة التجريم لهذه الأفعال.

موقف القانون المدنى :

اختلاس المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة أو أفعال التقاط الهوائى أو الذهنى وكذا أفعال الفسخ لهذه المعلومات يدخل فى مفهوم الخطأ المنصوص عليه فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى حيث أن محكمة طنطا الكلية قد ذهبت (إلى أن لفظ الخطأ فى هذا المقام يغنى عن سائر النعوت والكنى التى تخطر للبعض فهو يتناول الفعل السلبى أو الامتناع أو الفعل الايجابى وتنصرف دلالته إلى مجرد الأهمال والفعل العمد على حد سواء فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى وهو يسترشد فى ذلك بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الأضرار من عناصر التوجيه فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير مخالفة هذا النهى هى التى ينطوى فيها الخطأ ويفترض هذا الالتزام تبصرا فى التصرف يوجب أعماله بذلك عناية الرجل الحريص)[2].

والثابت أيضا أنه يعد مخطئا ومسئولا من يأتى فعلا من أفعال الغصب أو التعرض أو الاعتداء ولو لم يقع فعلة تحت نصوص قانون العقوبات[3] حيث أن الاخلال المدنى الذى يرتب المسئولية المدنية يختلف عن العمد فى المجال الجنائى[4] كما أن محكمة النقض قد ذهبت إلى أن الفاعل قد يتجرد

---

(١) تعجز المادة ٣٠٩ مكرر عقوبات فى فقرتها ب عن ملاحقة المعتدى إذ أنها تنص على (التقاط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص فى مكان خاص فهى تتعلق بالتقاط الصورة فقط دون التقاط المعلومات ولا يجوز القياس للتجريم فى المجال الجنائى.

(٢) محكمة طنطا الكلية الدعوى رقم ٨٣٤ لسنة ١٩٩٨ مدنى جلسة ٢٨/ ٧/ ١٩٩٧ غير منشور.

(٣) المسئولية المدنية للأستاذ مصطفى مرعى ص ٣٩ والمسئولية المدنية للدناصورى ص ٦٧٨.

(٤) د/ مصطفى عبد الحميد عدوى الاخلال المدنى (المسئولية التقصيرية) فى القانون الامريكى طبعة ١٩٩٤ بدون ناشر ص ٤٨.

من صفة الجريمة ويشكل الخطأ المنصوص عليه فى القانون المدنى والمحكمة ملزمة ببحث ذلك[1].

وبالتالى فإن اختلاس المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة أو الالتقاط لهذه المعلومات سواء كان ذهنيا أم هوائيا يدخل فى مفهوم الخطأ المنصوص عليه فى المادة ١٦٣ مدنى.

كما أن اختلاس هذه المعلومات يعد عملا من أعمال الغش والتدليس والخديعة وبالتالى تخضع لنص المادة ١٦٣ مدنى لأن هذا يعد من الأفعال المنافية للأخلاق والشرف والأمانة وهى تلزم فاعلها بالتعويض عما سببه من الضرر للغير[2] ولو لم تقع تحت نصوص قانون العقوبات.

ثانيا : الجمع المشروع للمعلومات وسوء استخدام هذه المعلومات :

يتم جمع المعلومات أما برضا صاحب الشأن وأما بنص القانون وفى هاتين الحالتين يحدث الاعتداء على هذه المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة أما بالتجسس عليها أو إساءة استخدام هذه المعلومات وسنعرض.

---

(١) نقض مدنى رقم ١٠٤١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩/ ٢/ ١٩٨٥ ونقض مدنى رقم ٣٠٦١ لسنة ٥٧ ق جلسة ٢١/ ١١/ ١٩٩٦ المسئولية المدنية للدناصورى السابق ص ٨٢ . راجع الموسوعة الذهبية المستشار حسن القكهانى الإصدار المدنى ملحق رقم ١٥ ج ٧٣٨ وبحوث وتعليقات على الأحكام فى المسئولية المدنية الدكتور سليمان مرقص ١٩٨٧ جمع هدى النمير المحامية فقرة ١٣ والحكم رقم ٢٩١ لسنة ١٩٩١ مدنى كفر الزيات جلسة ١٩/ ٤/ ١٩٩٤ وفى مجال تميز المسئولية المدنية عن المسئولية الجنائية محكمة النقض الطعن رقم ٢٧٨٠ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٢/ ٢/ ١٩٩٨ منشور الحديث لمحمد شتا المحامى طبعة ٢٠٠٠.

(٢) حيث أنه يجوز لزوجة التى عقد عليها بالغش أن تطالب بالتعويض عما نالها من ضرر وأن من يتوطأ مع مدين على تهريب ملكه يكون مسئولا قبل الدئنين عن الضرر الذى يصيبهم بسبب هذا التهرب وأن من يهئ لمعسر أسباب الظهور بالثروة والغنى يكون قاصدا تمكينه من الحصول على ثقة لا محل لها يكون مئولا قبل الأغيار حسنى النيه الذين عولوا على مظاهر الثروة التى اكتسب بها المعسر ثقتهم وأن المسئولية المدنية التى يرتبها نص المادة ٣٤٣ مرافعات ضد المحجوز عليه الذى لم يقر بما فى ذمته غشا وتدليا أو الذى أقر بمبلغ أقل مما فى ذمته أو الذى أخفى شيئا من المستندات المثبتة لصحة ما أقر به وهى مسئولية شخصية اساسها خطأ المحجوز لديه راجع المسئولية المدنية للدناصورى السابق ص ١٩٩٧ مصطفى مرعى السابق ص ٣٩.

(أ) رضا صاحب الحق فى الخصوصية فى الإدلاء بمعلومات عن حياته الخاصة:

لما كان الأصل العام هو حظر جمع وتخزين المعلومات الشخصية وكذا المتعلقة بالحياة الخاصة[١].

إلا أنه يجوز جمع بعض المعلومات عن الحياة الخاصة للإنسان خصوصا إذا ما قبل هذا الإنسان وبرضائه الإدلاء ببعض المعلومات المرتبطة بحياته الخاصة.

كما لو كان الأمر يتعلق بعلاقات العمل[٢] حيث أن علاقات العمل لا تبدو بمنأى عن التطورات القانونية التى يمكن أن تسببها المعلومات بشكل عام وانظمة المعلوماتية بشكل خاص فإدخال هذه الأنظمة فى المنشأة قد يكون من شأنه المساس بالحريات العامة والحق فى الحياة الخاصة عندما يتعلق الأمر بمعلومات أسمية تستخدم لغير الهدف النهائى الذى جمعت من أجله[٣].

وغالبا ما يدلى الشخص بالمعلومات المتعلقة بحياته الخاصة فى العمل برضاه وهنا يشترط أن يكون الرضا حرا خاليا من العيوب كالغش[٤] والإكراه والتدليس[٥] وبهذا حينما توجد طرق احتيالية تدفع لشخص إلى الإدلاء بمعلومات

---

(١) د/ حسام الأهوانى الحماية القانونية للحياة الخاصة فى مواجهة الحاسب الآلى بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يناير ويوليو ١٩٩٠ ص ٢٨.

(٢) د/ خالد حمدى عبد الرحمن الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل دار النهضة ٢٠٠٠ ص ٦٧ وما بعدها.

(٣) د/ خالد حمدى عبد الرحمن الحماية القانونية للكيانات المنطقية (برامج المعلومات) رسالة جامعة عين شمس عام ١٩٩٢ ص ٢٥.

(٤) د/ حمدى عبد الرحمن الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات الكتاب الأول العقد والإرادة المنفردة الطبعة الأولى ١٩٩٩ دار النهضة ص ٢٢٧ وما بعدها.

(٥) وفى هذا الشأن تطبيق القواعد العامة فى المسئولية المدنية والعقود بشأن الإكراه أو الغش والتدليس واعتبارها عيوب للإرادة وبالتالى يحق لمن عيبت إرادته أن يطالب أبطال التصرف الذى بنى على هذه الإرادة ومن واجب القاضى إذا طعن لديه بعيب من هذه العيوب أن يستمع للطعن ويحققه ثم يقضى بما يظهره التحقيق (نقض مدنى ٢٥/ ٣/ ١٩٨٠ الطعن رقم ٥٧٦ ص ٤٥١ لسنة ٥٤ ق مجموعة المكتب الفنى ص ٨٧٨ القاعدة ١٧٣ والمواد ١٢١ مدى ما بعدها.

تتعلق بحياته الخاصة بتخزينها والاستفاد منها فيحق لهذا الشخص طلب طلب حذف هذه المعلومات وحظر تخزينها.

ويشرط البعض أن يكون الرضا صريحا ومكتوبا ولا يعتبر رضا مجرد الإجابة على الاستبيان بل يجب أن يكون الرضا متعلق بقبول ادخال المعلومات إلى الحاسب الآلى[١].

وتطبيقا لذلك قضت إحدى المحاكم الألمانية بوقف إحصاء السكان بعد أن ثبت أن وزارة الداخلية استطاعت من خلال استمارات الإحصاء الحصول على عناوين مجموعة متطرفة مما يعد إساءة لاستخدام البيانات[٢].

وتجد أن نصوص القانون ١٧/ ٧٨ فى ٦ يناير لعام ١٩٧٨ الخاص بالمعالجة الإلكترونية والحريات وبخاصة المادة السابعة والعشرين التى تذهب إلى ضرورة تبصير الشخص بالبيانات التى يتم جمعها عن حياته الخاصة والطبيعة الإلزامية والاختيارية للرد أو الإدلاء بالبيانات والنتائج المترتبة على عدم الرد والأشخاص الذين يتم إرسال هذه البيانات اليهم وهكذا يبين وبوضوح ضرورة أن يكون الرضا مكتوبا وحرا وصريحا وإلا يكون مشوبا بعيب من عيوب الإرادة يجعله قابلا للإبطال وأن يكون الرضا صادر بناء على تبصر كامل بالصفة الإجبارية أو الاختيارية للإجابة على الأسئلة أو الاستبيان ونتائج عدم الإدلاء كالحرمان من الحصول على ميزة معينة كما يجب تحديد الهدف من جمع المعلومات والاشخاص الذين يحق لهم الإطلاع عليها[٣].

---

(١) د/ حسام الأهوانى المرجع السابق ص ٣١.

(٢) United . Nations L E / cN . E / cv / 4/1066 / add. 0/ . pp. 3 . 4. والحكم رقم
4/1074 . 5 January 1972 . prepared by the secretory Jeneral in pursuauance of Resolution 5 (III) of the commission on human right , p . 31 .

(٣) د/ حسام الاهوانى المرجع السابق ص ٤٢.

وقد يكون جمع المعلومات بطريق مشروع يتمثل فى المعلومات التى يتم جمعها وفقا لنصوص القانون.

جمع المعلومات وفقا لنصوص القانون :

أعمالا لنصوص القانون ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالأحوال المدنية المعدل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٥ والقانون ١٤٣ لسنة ١٩٩٤[١] يتم جمع المعلومات والبيانات التى تتعلق بصميم الحياة الخاصة من زواج وطلاق الأولاد وعدد الزوجات والميلاد.

كما يتم جمع المعلومات الخاصة بالأحكام الجنائية والعقوبات الإدارية والإجازات الطبية بواسطة الحاسب اليلى وبهذه الإمكانات الجديدة اصبح الوصول إلى المعلومات الشخصية يؤدى إلى المساس بالحياة الخاصة وحريات المواطنين وبخصوص الأخيرة نجد أن الخطر عن تجميع عدد كبير من المعلومات الخاصة بهم مع الاحتفاظ بها فمثلا يصبح من الممكن جمع المعلومات الخاصة بالأحكام الجنائية أو العقوبات الإدارية أو المهنية التى وقعت على شخص من الأشخاص مع الاحتفاظ بهذه المعلومات بصورة دائمة كما أنه يمكن جمع المعلومات الخاصة بصحة كل فرد من الأفراد والأمراض التى أصيب بها والإجازات التى منحت له لأسباب طبية[٢].

وهكذا يتضح امكانية جمع العديد من المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة بشكل مشروع وفيما بعد يتم التعدى على هذه المعلومات أما بإساءة استخدام هذه المعلومات لابتزاز صاحبها أو بالتجسس عليها.

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٣ تابع فى ٩/ ٦/ ١٩٩٤ حيث توجب المادة ٦٤ من القانون أن يتم الحصول على البيانات الشخصية للمواطنين وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ولا يجوز أن تتضمن تلك البيانات أية معلومات تتعلق بالميول أو المعتقدات السياسية أو السوابق الجنائية.

(٢) د/ مبدر الويس رسالته أثر التطور التكنولوجى السابق ص ١٤٩ ود/ محمود السيد عبد العطى خيال الانترنت وبعض الجوانب القانونية دار النهضة ١٩٩٨ ص ١٧٤ وذلك بخصوص سرية الملفات.

الاعتداء على المعلومات التى تم جمعها بطريق مشروع:

تتعدد صور الاعتداء على هذه المعلومات فنجد منها التجسس وإساءة استخدام هذه المعلومات[١] وسنعرض فيما يلى للتجسس وإساءة استخدام تلك المعلومات.

التجسس :

فى حين تولى المنظمات والمؤسسات أجهزة الحاسب الالى ثقة كبيرة وعمياء وتودع فيها جميع المعلومات التى ترغب فى الحفاظ عليها[٢] فى حين ذهب البعض إلى أن الحاسب الآلى عبارة عن خزائن بلا أبواب والتجسس المعلوماتى فى هذه المجالات له أبعاد خطيرة غير مسبوقة فالتكثيف المركز للمعلومات فى ذاكرات الحاسب يجعلها هدفا مغريا لأى متلصص يملك خبرة كافية وتجهيزات جدية سيما مع إمكانية الاستعانة بالحاسبات فى فرز المعلومات المخزنة وتصنيفها ونسخها بسهولة وسرعة فائقة وبغي أن يتخلف عن ذلك أى أثر[٣].

بالإضافة إلى إساءة استخدام هذه المعلومات وابتزاز الشخص صاحب المعلومات وهنا يثور التساؤل التقليدى بشأن ومدى اعتبار إساءة استخدام المعلومات والتجسس عليها صورة من صور الخطأ الركن الأول للمسئولية المدنية.

---

(١) A . R . BERTRAND et PH.LEELERC . la pratique du droit des cartes de paiement et de credite . Bangys 1988 .. p . 33 M.Bjri at . la delinquance informatique aspects de droit compare : VIll congres del aflp, le droit Griminel face aux Tech alodies nauvelles de la communication an : Economica 1986 . p . 26.

(٢) Bottom R. Norman and Gallati R . J . Rabert . I ndurstial Espionage I nielligence Technique and counter Buttervavth Rublis hers 1984 , p.46.

(٣) Covvey H . dominic and M c A lister Neil Harding camputer choices: Bewnare of conspicuous compuiting , Addison publishing company . 1982 , p 111.

الأصل هو مسئولية الشخص عن جميع النتائج المترتبة على فعله غير المشروع أو غير المقبول من الوجهة الاجتماعية حتى وإن لم يرد تلك النتائج فيكفى العنصر المادى الذى يتطلب وجود فعل صادر عن وعى وإرادة سواء توافرت الرغبة فى تحقيق النتيجة أم لم تتوافر[١].

وبهذا فإن إساءة استعمال المعلومات التى تتعلق بحرمة الحياة الخاصة تدخل فى نطاق ومفهوم الإخلال المدنى أو الخطأ وبالتالى يحق للمعتدى على حقه فى الخصوصية المطالبة بالتعويضات المدنية لجبر ما لحقه من ضرر.

ولتأكيد ما سبق نجد أن الدكتورة عزة محمود خليل فى رسالتها القيمة[٢] تذهب إلى القول بأن الخطأ المتمثل فى زراعة فيروس الحاسب وهى تلك الصورة التى يقوم فيها المجرم المعلوماتى بزراعة فيروس يكون هدفه نقل معلومات خاصة عن أحد الاغيار أو التجسس على أسراره الشخصية مما يشكل اعتداء على الحق فى الخصوصية أو الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وتضيف بأنه فى هذه الصورة من الخطأ يقوم المجرم المعلوماتى بزراعة فيروس فى الحاسب الآلى يقصد التطفل على الحياة الخاصة للغير للوصول إلى معلومات شخصية عنه واستخدام هذه المعلومات الشخصية قد يحقق مصالح معينة للمجرم المعلوماتى وقد يستخدمها فى ابتزاز صاحبها عن طريق تهديده[٣] كما أنه لا يجوز السماح بالوصول إلى هذه المعلومات إلا وفقا للشروط والأوضاع التى يحددها القانون[٤].

فنجد أن المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات الألمانى الصادر فى ١٩٦٩ تحظر إساءة استعمال المعلومات الإلكترونية وتعاقب على إفشاء هذه المعلومات سواء

---

(١) د/ مصطفى عبد الحميد عدوى الاخلال المدنى (المسئولية التقصيرية) فى القانون الأمريكى ١٩٩٤ ص ٤٨.

(٢) د/ عزة محمود خليل مشكلات المسئولة المدنية فى مواجهة فيروس الحاسب الآلى جامعة القاهرة ١٩٩٤ ص ٢٦٢.

(٣) د/ عزه محمود خليل مشكلات المسئولية المدنية فى مواجهة فيروس الحاسب الآلى ص٢٦٢.

(٤) د/ مبد الويس أثر التطور التكنولوجى على الحريات العامة ص ٤٨.

كان ذلك مقصودا أو نتيجة لإهمال ويحق للشخص الذى اعتدى على حقوقه نتيجة للحصول على بيانات شخصية أن يطالب بإعدام هذه البيانات ويحق له المطالبة بالتعويض أيضا[١] كما أن قانون ولاية هيس يمنع إساءة استخدام المعلومات[٢] ويفرض السرية على الأشخاص والمسئولين عن تحضير أو نقل وتخزين أو أعداد التجهيز الالكترونى للبيانات[٣].

وفى عام ١٩٧٤ إصدر الكونجرس الأمريكى قانون الخصوصية للولايات المتحدة الأمريكية الذى يمنع إساءة استخدام المعلومات الخاصة وأجاز القانون إقامة دعوى مدنية ضد إساءة استخدام المعلومات للمطالبة بالتعويضات التى تنشأ نتيجة الخروج على الحق فى الخصوصية المنصوص عليها فى القانون[٤].

وفى فرنسا يعد التوصل بطريق التحايل إلى نظام المعالجة الآلية للبيانات جريمة منصوص عليها فى القانون ١٩ لسنة ١٩٨٨[٥] فى المادة ٤٦٢ منه بالإضافة إلى أن التعديل فى البيانات أى كان نوعها ومنها بالطبع البيانات المتعلقة بالحياة الخاصة يشكل جريمة وفقا للقانون السالف[٦].

وهكذا يصبح التعدى بأى صورة على المعلومات المتعلقة بالخصوصية والمودعة على الحاسب الآلى خطأ يكون الركن الأول للمسئولية المدنية ومخالفته

---

(١) spencer (Donald , D .) : computers in society , Hay den Book company inc ., Rochelle park , New jesay , 1974.

(٢) قانون حماية المعلومات الصادرة فى ٧/ ١٠/ ١٩٧٠ راجع رسالة مبدر الويس ص ١٦٣.

(٣) inter National social science jounal , p . 431 .

(٤) المادة ٥٥٢/ ٨/ أ من القانون الصادر عام ١٩٧٤ بشأن الخصوصية.

(٥) Jdeveze commentire de la loi No 88/19 du 5 janvier 1988 relatve as la fraude infomatique jam droit de I in formatique , 1989.

(٦) د/ هدى حامد قشقوش جرائم الحاسب الالكترونى ن التشريع المقارن طبعة ١٩٩٢ دار النهضة ص ٤٠ ومن صور التعدى محو البيانات وتعديلها وتعطيل تشغيل النظام رسالة د/ أحمد حسام طه تمام الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلى طنطا ٢٠٠٠ ص ٨٥.

لنصوص القانون ولأنه ليس من السلوك المألوف للرجل العادى ولأنه يشكل بهذا أحد صور الإخلال المدنى[١].

ويمكن الرجوع على الجهة التى تم التخزين طرفها باعتبار أنها مسئولية عن حراسة الأشياء والأجهزة التى تم الولوج إليها للتجسس على حرمة الحياة الخاصة أعمالا لنص المادة ١٧٨ مدنى حيث أن الحاسب الآلى يدخل فى إطار ومفهوم الآلات التى تستوجب عناية خاصة والجهة المسئولة عن الحفظ هى المسئولة عن الحراسة والخطأ هنا خطأ مفترض ولا يقبل إثبات العكس فلا يجوز للحارس أن يثبت أنه لم يخطئ وأنه بذل العناية المطلوبة لمنع وقوع الضرر[٢].

ويمكن أيضا اعتبا الجهة المخزن لديها المعلومات قد قصرت فى صيانة الأمانة المودعة لديها بسبب[٣] إفشاء هذه المعلومات وبالتالى إمكانية الرجوع عليها مدنيا[٤].

كما أن نص المادة ٦٥ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالأحوال المدنية قد ذهبت إلى (إنه تلتزم مصلحة الأحوال المدنية بإتخاذ كافة التدابير اللازمة لتأمين البيانات الشخصية أو المجمعة المخزنة بالحاسبات الآلية أو بوسائط التخزين الملحقة بها ضد أى اختراق أو عبث أو إطلاع أو إفشاء) وبهذا الالتزام وإعمالا لهذا النص يجوز الرجوع على مصلحة الأحوال المدنية مباشرة فى حالة مخالفة الالتزام وإعمالا لهذا النص يجوز الرجوع على مصلحة الأحوال المدينة مباشرة فى حالة مخالفة الالتزامات المنصوص عليها فى المادة السابقة وإعمالا لنصوص المسئولية التقصيرية فى القانون المدنى وكذا نصوص المسئولية الشيئية.

---

(١) د/ مصطفى عبد الحميد عدوى الإخلال المدنى (المسئولية التقصرية) فى القانون الإمريكى ورسالة د/ عزه خليل ص٢٦٧ السابق ورسالة د/ أيمن العشماوى ص ١٠٥.

(٢) رسالة الأستاذ الدكتور محمد لبيب شنب السابق ص ٧ والموجز فى النظرية العامة للالتزامات د/ الودود يحى ص ٣٠٠ وتقدير التعويض بين الخطأ والضرر د/ محمد إبراهيم دسوقى ص ٢٣١ (موضوعية الخطا) ورسالة أيمن إبراهيم العشماوى ١٩٩٨ تطور مفهوم الخطأ ص ١١٤ ونقص مدنى ٢٣/ ٢/ ١٩٩٧ الطعن رقم ٣٤٤٣ لسنة ٦٠ منشور فى المدونة الذهبية أ/ عبد المنعم حسنى الإصدار المدنى المجلد ٥/ ٣/ ١٩٦٤.

(٣) د/ مبدر الويس أثر التطور التكنولوجى على الحريات العامة السابق ص ١٥٦.

(٤) مجلة الحقوق عن مجلس النشر العلمى السنة ١٩ العدد الأول مارس ١٩٩٥ ص ١٥٧.

المبحث الثانى

التعدى على الحياة الخاصة عن طريق النشر

تمهيد وتقسيم :

من أكثر صور التعدى على الحياة الخاصة من الناحية العملية حدوثا هو التعدى عن طريق النشر ونظرا لتزايد وتعدد وسائل وصور النشر الحديث سنعرض فى فرعين الأول منهم نخصصه للنشر فى الفقه الإسلامى وضوابطه وسنعرض فى الثانى إلى موقف القانون المدنى من النشر الماس بالحياة الخاصة ومدى قدرة نصوص القانون المدنى فى ملاحقة المعتدى على أسرار وحرمة الحياة الخاصة . وسنعرض فى :

الفرع الأول : النشر وضوابطه فى الفقه الإسلامى.

الفرع الثانى : النشر الماس بالخصوصية فى القانون المدنى.

الفرع الأول

النشر وضوابطه فى الفقه الإسلامى

مقدمة :

نظرا لأهمية النشر فى الفقه الإسلامى سنعرض لمفهوم النشر فى الفقه الإسلامى ثم لضوابط النشر فى الفقه الإسلامى ونردف بعد ذلك بالضوابط التى ينبغى الالتزام بها عند النشر.

أولا : مفهوم النشر فى الفقه الإسلامى.

ثانيا : ضوابط النشر فى الفقه الإسلامى.

ثالثا : ضوابط النشر فى القانون المدنى ومقارنتها بالشريعة.

أولا : مفهوم النشر فى الفقه الإسلامى:

تعريف النشر : النشر بفتحتين المنتشر ونشر المتاع بسطة ونشر الخبر إذاعة وانتشر الخبر ذاع[١].

والنشر بهذا هو إخراج الناشر من حالة الطبى على ما يضمره فى نفسه إلى الإفصاح عنه بحيث يكون ذلك الإفصاح كشفا لمستور النفس بما يخرج عن حالة الصمت أو حديث النفس الذى لا يحقق لغير صاحبه علما به وأن يتوجه ذلك الإفصاح إلى الكافة أو إلى شخص معين أو أشخاص محصورين مع التصريح لهم بإبلاغه أو إذاعته[٢].

والنشر بهذا لا يخرج عن كونه الإفصاح عن مكنون النفس للغير أى كانت ووسيلة الإفصاح سواء بالقول أو الكتابة أو الإشارة ولا عبرة بالوسيلة مادام المخاطب قد فهم ما يريد الناشر وبهذا يكون مفهوم النشر هو الإذاعة بأى وسيلة[٣].

وبهذا يفهم أن المقصود بالنشر هو الإذاعة وهو ما حدث فى حجة الوداع حيث قال سيدنا رسول الله (ﷺ) أن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا فى شهركم هذا ثم قال إلا يبلغ الشاهد الغائب[٤].

---

(١) رياض الصالحين للنووى ص ١١٧ طبعة بيروت ومختصر سيرة الرسول للأمام محمد بن عبد الوهاب ص ٢٤٥ طبعة الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء والإرشاد بالرياض عام ١٤٠٨ هـ.

(٢) مختار الصحاح دار القرآن الكريم طبعة بيروت ص ٦٦٠.

(٣) د / عبد الله مبروك النجار التعسف فى استعمال حق النشر دراسة مقارنة فى الفقهين الإسلامى والوضعى طبعة ١٩٩٥ دار القرآن الكريم طبعة بيروت ص ٦٦٠.

(٤) رياض الصالحين للنووى طبعة بيروت ص ١١٧ ومختصر سيرة الرسول للأمام محمد بن عبد الوهاب ص ٢٤٥ طبعة الرئاسة العامة للبحوث والافتاء والأرشاد بالرياض ١٤٠٨هـ.

والنشر يكون عن طريق النقل إلى الجمهور بطريق مباشر أو غير مباشر[1].

ولايضاح مفهوم وماهية النشر ينبغى أن تعرض لماهية ووسائل النشر فى العصر الحديث.

وسائل النشر فى العصر الحديث :

حيث يتم النشر بوسائل عدة منها الإذاعة والنشر المباشر للصوت والصورة معا أو عن طريق السينما أو عن طريق الأداء العلنى للجمهور فى مكان عام يحتشد فيه الجمهور وقد يأخذ النشر صورة غير مباشرة مثل النشر عبر وسائل الإعلام المكتوبة سواء كانت دوريات أو مجلات أو جرائد أو مقاولات أو تحقيقات[2].

وقد يتم النشر لأسرار الحياة الخاصة عبر المحاكمات التى تجرى فى أروقة المحاكم وهو نشر يحقق رقابة على سير العدالة[3].

ومن أهم وأخطر وسائل النشر الحديثة النشر عبر شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) فما ينشر على هذه الشبكة فى أقصى مكان على أرجاء المعمورة يصل لأقرب مكان خلال ثوان معدودة[4].

---

(١) بالرجوع إلى قانون الصحافة رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ لم نجد المشرع قد قام بتعريف محدد لماهية النشر وبالرجوع لقانون العقوبات المواد ٨٩ و ١٩٠ المعدل بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٦ لم يحدد المشرع ايضا مفهوم أو ماهية النشر وكذا لم يعرف المشرع النشر فى القانون ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن الصحافة وخلا قانون حماية المؤلف ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ من تعريف محدد للنشر.

(٢) د/ السنهورى الوسيط الجزء الثامن الملكية ص ٤٤٩ طبعة ١٩٩١ دار النهضة.

(٣) د/ طارق فتحى سرور الحماية الجنائية لإسرار الأفراد فى مواجهة النشر ص ٥ و ص ١١٨ وحرية الصحافة دراسة مقارنة ١٩٩٤ دكتور جابر جاد نصار دار النهضة ص ١٥٨ وجرائم الصحافة والنشر فى ضوء الفقه والقضاء دكتور عبد الحميد الشواربى الطبعة الثالث ١٩٩٧ منشأة بالمعارف بالإسكندرية ص ١٠.

(٤) مجلة عالم الفكر المجلد الثالث والعشرون العدادن الاول والثانى سبتمبر ديسمبر لعام ١٩٩٤ ص ١١٨.

وما قام به أحد قضاة نيويورك من اعتبار خدمة المباشر عبر شبكة الإنترنت تمثل نشر مباشر للمعلومات وليست مجرد موزع للمعلومات[١] وبهذا يتضح أن النشر عبر شبكة المعلومات الدولية يؤدى إلى مسئولية الناشر وذلك نظرا لخطورته وأهميته وسوف تزداد أهمية النشر عبر الحواسب وشبكات المعلومات بعد بناء طريق المعلومات السريع[٢] كما ساعد التطور التكنولوجى لوسائل الإعلام مثل الإذاعة والتليفزيون إلى سهولة نشر المعلومات بطريقة فاعلة وهكذا أدت حرية الإعلام وخاصة حرية الصحافة فى ضوء التطور التكنولوجى لوسائل الإعلام إلى أن يصبح النشر سهلا ميسرا بل فاعلا ومؤثرا [٣] وهكذا تتعدد وتتنوع وسائل النشر والتعبير[٤].

وجميعها تؤدى إلى نقل وإذاعة الأفكار والأخبار والآراء التى قد تمثل تعديا على حرمة الحياة الخاصة ولذلك فإنه من الضرورى واللازم أن يتم وضع ضوابط للنشر حرصا على حماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد ومنع الغير من الاعتداء على خصوصيات هؤلاء الأفراد.

ثانيا : ضوابط النشر فى الفقه الإسلامى:

١ - حسن النية.

٢ - عدم مساس النشر بالآداب العامة.

---

(1) BILL GATES : the road Ahead . with Nathan My hrvold and peter Rinearson The penguin Group . London. New york . 1995 . p 265.

(٢) د/ عادل ريان محمد الحاسوب والخصوصية مجموعة من كتاب العربى الكتاب الأربعون أبريل ٢٠٠٠ ص ٩٦ بعنوان (حضارة الحاسوب والانترنت).

(٣) د/ طارق أحمد فتحى سرور الحماية الجنائي لأسرار الفرد فى مواجهة النشر دار النهضة ص١ طبعة ١٩٩١.

(4) JACQUES . HENRIROBER . Jurisclasseurs civil Art . 7 a 21 . 143269 . 1994. P . 4. Protection de La presom ption d' innocence.

١- حسنة النيـة:

فالقصد الحسن صورة من صور الإخلاص لله عز وجل والإخلاص يتفرع عنه الإخلاص لعباد الله وحسن الظن بهم لقوله تعالى { يا أيها الذين أمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن أن بعض الظن آثم } [١].

وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله (ﷺ) قال (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث) متفق عليه[٢] والإخلاص لله تعالى بالقول هو الذى يجب أن يوجه أقوال القائلين بحيث يتجرد القائل عن الهوى والغرض ليبتغى بقوله وجه الله عز وجل وهو توخى تلك الغاية النبيلة[٣] والإخلاص من القواعد فى الشريعة الإسلامية[٤] وحسن النية والإخلاص واجب على عاتق المسلم يوجب عليه الامتناع عن نشر الطعن فى الأنساب[٥].

وتوجب على المسلم عدم الغش والخداع فى النشر[٦] ويجب على المسلم أيضا الامتناع عن النشر والجهر بالسوء من القول[٧] وباستقراء هذه المبادئ الكلية نجد أن حسن النية فى النشر يتطلب أمرين وهما عدم وجود مصالح شخصية للناشر والاعتقاد بصحة وسلامة ما ينشر وهو ما يذهب إليه فقه القانون المدنى.

---

(١) سورة الحجرات الآتية ١٢.

(٢) الحديث رقم ١٥٧١ ص ٧٠٠ رياض الصالحين للنووى طبعة بيروت مؤسسة مناهل العرفان.

(٣) د/ عبد الله مبروك النجار التعسف فى استعمال حق النشر ص ١٣٥ السابق.

(٤) حيث وردت الآية ٥ فى سورة البينة . (وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة).

(٥) حيث أن الطعن فى النسب محرم لقوله تعالى (والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا واثما مبينا) سورة الأحزاب الآية ٥٨ والحديث عن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم (اثنتان فى النسا هما بها كفر الطعن فى النسب والنياحة على الميت) رواه مسلم رياض الصالحين للنووى السابق ص ٧٠٢ الحديث ١٥٧٦.

(٦) رياض الصالحين السابق للنووى ص ٧٠٣.

(٧) لقوله عز وجل (ولا يحب الله الجهر بالسوء من القول الأمن ظلم وكان الله سميعا عليما) سورة النساء الآية ١٤٨.

٢ـ عدم مساس النشر بالآداب العامة والحرمات (بقصد تحقيق الصالح العام)

أن الله تعالى كرم الإنسان وفضله على سائر مخلوقاته وسخر له ما فى الكون ليقوم بعمارته ولذلك ينبغى إلا يكون الإنسان محل هزء أو سخرية لعاهات أو عيوب خلقية لا حلية له فيها[١] وبالتالى لا يجب أن يشتمل النشر على ما يظهر السخرية من الغير أو الخروج على الآداب العامة والحرمات ومنها حرمة الحياة الخاصة فيجب الحفاظ على الأسرة وعلى القيم التى تجعلها موحدة متماسكة حيث أنها هى نواة المجتمع وخليته الأولى وحجر الأساس ومحو الارتكاز للمجتمع كله كما أن الله تعالى أوجب وأوصى برعاية الوالدين والأحسان اليهم وقرن ذلك بالإيمان وبالتالى فيجب أن يشتمل النشر على الحفاظ على هذه القيم والآداب العامة وهو ما نصت عليه المادة ١٧١ من قانون العقوبات[٢].

كما أن أظهار مفاتن المرأة والخلوة غير الشريعة والمشاهد الجنسية والمناظر الخفية وتصوير الرذيلة كلها صور للنشر الصحفى أو عبر وسائل الإعلام التى تشكل خروجا على الآداب العامة مما دعا المشرع إلى اعتبار هذا النشر أحد الصور المجرمة التى لا تجوز قانونا[٣].

كما أن النشر الذى يضمن المساس بالقيم والمبادئ الإسلامية يعتبر مخالفة صريحة للمبادئ الإسلامية ويعد أحد صور الفاحشة التى يتم إشاعتها بطريق النشر المهنى عنها شرعا لقوله عز وجل { أن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين اموا لهم عذاب اليم فى الدنيا والأخرة والله يعلم وانتم لا تعلمون }[٤].

---

(١) الآية ١١ سورة الحجرات تذهب إلى { يا أيها الذين أمنوا لا يسخر قو من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهم ولا تلمزوا أنفسكم ولا تبزوا بالألقاب بئس الاسم الفسوق بعد الإيمان ومن لم يثبت فأولئك هم الظالمون }.

(٢) والمادة ٣ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ قانون حماية القيم من العيب.

(٣) قرا وزير الإعلام والثقافة رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٧٦.

(٤) سورة النور الآية ١٩.

كما أن النشر الماس بالقيم والمبادئ الإسلامية التى توجب وتحتم المحافظة على أسرار وحرمات الحياة الخاصة يشكل صورة من صور الجهر بالسوء من القول المحرمة شرعا لقوله عز وجل { لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم وكان الله سميعا عليما } [1].

ثالثا : ضوابط النشر فى القانون المدنى ومقارنتها بالشريعة

تمهيد :

يجب أن يكون النشر بحسن نية وأن يعتقد الناشر فى صحة ما ينشره بالإضافة إلى كون النشر وسيلة لتقويم المجتمع وعلى هذا ينبغى أن تكون ضوابط النشر هى.

١- (الضابط الأول) حسن النية :

حول مفهوم حسن النية ذهبت محكمة النقض إلى أن (كنه حسن النية فى جريمة قذف الموظفين هو أن يعتقد موجه النقد صحته وأن يقصد به المصلحة العامة لا إلى شفاء الضغائن والأحقاد الشخصية)[2].

وبهذا فإن حسن النية يفترض اعتقاد الناشر أن الوقائع التى ينتشها أو يسندها إلى الغير صحيحة وأن هذا الاعتقاد كان وليد تحرز وتقدير كافة الأمور بالإضافة إلى اسناد هذه الوقائع المنشورة إلى الغير وأن النشر كان بهدف وبصد تحقيق الصالح

---

(١) سورة النساء الآية ١٤٨.

(٢) نقض ١٩ مارس ١٩٣٤ مجموعة القواعد جزء ٣ رقم ٢٢٤ ص ٩٧ و ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ جزء ١ رقم ٣٩٨ ص ٥٥٧ و ٢٢ مارس ١٩٣٤ جزء ٦ رقم ١٤٢ ص ٢٠٥ و ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام ٨ رقم ٣٧ ص ١٢٢ و ٨ فبراير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٩ ١٠٦ و ٧ أبريل سنة ١٩٦٩ ص ٢٠٠ رقم ٩٦ و ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ ص ٢١ رقم ٩٢ ونقض فرنسى.

cass . Grim , 27 julle 1981 , p.c. no 195.

والدكتور عمر سالم الدفع بالحقيقة فى جريمة القذف ضد ذوى الصفة العمومية دار النهضة ١٩٩٥ ص ٢٤ وجرائم الفكر الرأى والنشر محسن فرج الطبعة الأولى ١٩٨٧ دار الغد العربى ورسالة الدكتور مصطفى أحمد مصطفى أبو عمر بالفرنسية جامعة نانت فى ١٤ ديسمبر ١٩٩٩ وموضوعها عقد النشر دراسة مقارنة بين القانون الفرنسى والمصرى.

العام وليس مجرد مصالح شخصية أو بقصد الانتقام من الغير وبهذا فإن حسن النية يتطلب[١].

عدم وجود مصالح شخصية للناشر وأن يكون قصده هو الصالح العام حيث ذهبت محكمة النقض إلى أن النقد إبداء الرأى فى إجراء عمل دون المساس ببشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته فإذا تجاوز النقد هذا الحد وجب العقاب عليه[٢] ويدخل فى مفهوم الصالح العام عدم المساسم بحرمة الحياة الخاصة للإفراد وبالتالى فإن عدم المساس بالحياة الخاصة شرط مفترض يفهم من أن يكون قصد الناشر هو الصالح العام بل هو نوع من الفساد الاجتماعى فالواقع أن المراد بحسن النية هو حسن الباعث فى المصلحة العامة فمعنى أن الجانى يجب أن يقصد بالطعن فى أعمال الموظف العام أداء خدمة عامة لا مجرد الانتقام أو التشهير أو التجريح أو غير ذلك[٣]. فإذا تبين أن ما اشتمل عليه المقال من نقد يراد به المصلحة العامة وإبداء الرأى فى أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته .. فلا جريمة[٤].

وقد قضت محكمة النقض أيضا إذا كان الناشر لا يقصد من طعنه إلا التشهير والتجريح وشفاء ضغائن وأحقاد شخصية فلا يقبل منه إثبات

---

(١) C . A Paris , 1 era ch . 6 nov . 1998 D . 1999 TR,. P6 ,
CA. Paris , lleme ch. A . 3 Fev 1999 , D. 1999 , I . R . , D p 83 . 84.
T . G . T paris (17e) , 9 jam . 1992 , Ganv . G . P 1992 I.P. 182 obs . B I L G E R.,

(٢) الطعن رقم ٣٠٨٧ لسنة جلسة ٨/ ٥/ ٢٠٠٠ محكمة النقض المكتب الفنى المستحدث من المبادئ من أول أكتوبر ١٩٩٩ حتى ديسمبر ٢٠٠٠ المستشار محمد رضا حسين ص ١١٥.

(٣) الدكتور أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص طبعة نقابة المحامين ص ٧٣٩.

(٤) الطعن رقم ٤٩٣٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٥/ ٥/ ٢٠٠٠ المكتب الفنى المستحدث السابق ص١٦.

صحة الوقائع التى أسندها إلى الموظف وتجب إدانته ولو كان يستطيع إثبات ما قذف به[1].

ويكون العقاب واجب متى استبان للمحكمة سوء نية المتهم أى أنه يقصد بطعنة مجرد التشهير والتجريح[2].

وتحديد مدى توافر حسن النية مسألة موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع[3] حيث أن اشتمال المقال على عبارات الغرض منها المصلحة العامة وأخرى القصد منها التشهير لمحكمة الموضوع تقدير أيهما له الغلبة فى نفس الناشر[4].

ولإثبات سوء القصد يكون لسلطة الاتهام أو المدعى أمام المحاكم المدنية بيان أن النشر على مدى واسع لا مبرر له أو أن تكون العبارة رغم كونها فى مناسبة أو دفاعا عن حق مثلا ولكنها من القسوة والشدة قد تكون لشدتها مبرر فى ظرف معين وقد تكون هى نفسها عنيفة قاسية لا تبرر فى

---

(١) الطعن رقم ١٥١٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ٨/ ٢/ ١٩٩٥ ونقض مدنى ٣ مارس ١٩٨٣ س ٣٤ رقم ١٣١ ص ٢٦٤ حيث اقتصر النشر على ما جاء بقرار الاتهام مع أن محافظ القاهرة قد اشتعل وظيفته لتجديد تاجير كاينوا الميرلاند للمتهم الثانى مع أضرار ذلك بالمال العام راجع الجناية رقم ٤١٣٧ لسنة ١٩٧١ مصر الجديدة وراجع الحماية الجنائية للسوابق الإجرامية الدكتور هشام فريد رستم طبعة ١٩٩٥ ص ١٦٥ ونقض ٨ فبراير ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٩ ص ١٠٦ ونقض ٥ فبراير ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٣٠ ص ١٢٢.

(٢) الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٦/ ١/ ١٩٩٢ ونقض ٤ يناير ١٩٣٢ مجموعة القواعد الجزء ٢٢ ص ٤٠١.

(٣) الدكتور احمد فتحى سرو السابق ص ٧٣٩.

(٤) الطعن رقم ٧٠٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٤/ ١٠/ ١٩٩٧ وهكذا فإن للصحافة الحرية تناول الحياة العامة بقصد تحقيق الصالح العام راجع من الفقه والقضاء الفرنسى.

- T . G . I ., Paris 4 Juill . 19. 4 : D 1985 , somm ., p . 16 .
- T . G . I ., Paris 4 Nov . 1988 , somm., 2 . p . 200.
- T . G . I ., Paris 14 mars 1984 . D 1985 , somm . p 16

ظروف أخرى ما تصبح معه دليلا على سوء النية وبالتالى توجب العقاب[1].

ولقد ذهبت محكمة النقض إلى (أن خطأ الناشر الموجب للمسئولية المدنية لا يشترط سوء النية لديه لتحقيقه)[2].

إذا كان يتعلق بأمور خاصة لا تهم الرأى العام ولا يبذل اهتمام فى متابعها أو الخوض فيها لأن حق النقد والنشر شرع من أجل صالح الجماعة ومن ثم ينبغى أن يتصل بأمور تعنى وتهم هذه الجماعة ومن ثم يكون على الناقد الاتجاه إلى الصواب أو السعى التى تحقيق وإصلاح شأن من شئون المجتمع.

فالواقع أن المراد بحسن النية هو حسن الباعث فى المصلحة العامة فمعنى أن الجانى يجب أن يقصد بالطعن فى أعمال الموظف العام أداء خدمة عامة لا مجرد الانتقام أو التجريح أو غير ذلك[3] فإذا تبين أن ما اشتمل عليه المقال من نقد يراد به المصلحة العامة وإبداء الرأى فى أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته فلا جريمة[4].

ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أن المشرع فى الدستور والقانون قد كفل للصحافة حريتها بما يحول كأصل عام دون التدخل فى شئونها أو التغول عليها بقيود ترد رسالتها على اعقابها بحسبانها صوت الأمة ونافذة لإطلاع المواطنين على

---

(١) د/ عبد الحميد النجار النقد المباح السابق ص ٢٣٨ كما أن الاصل (أنه لا يعتبر المقال الصحفى وأن قست عباراته قذفا أو سبا أو إهانة أن هو انصب على فكرة فى ذاتها أو تناول موضوعا دون أن يتعرض لشخص بعينة) نقض رقم ٢٠٤٧١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٤/ ١١/ ١٩٩٩ منشور فى المستحدث السابق المستشار رضا حسين.

(٢) الطعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٦٢ جلسة ٩/ ٧/ ١٩٩٨ منشور فى الموسوعة الحديثة للدكتور عزت الدسوقى ص ٣٤٠.

(٣) د/ أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص طبعة نقابة المحامين ص٧٣٩.

(٤) الطعن رقم ٤٩٣٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٥/ ٥/ ٢٠٠٠ المكتب الفنى المستحدث السابق ص١٦.

الحقائق التى لا يجوز حجبها عنهم سيما فيما يمس حق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها وحقوق المواطنين التى لا يجوز العدوان عليها أو المساس بها إلا أن المشرع إذ يلتزم بالقيم الخالد منارا والأخلاق العامة نبراسا فقد نظم ممارسة هذه الحرية بوضع قيود تستلزمها الوقاية من سطة أقلام قد تتخذ من الصحة إداة لمساس بالحريات أو النيل من كرامة الشرفاء أن سبا أو قذفا أو إهانة أو غير ذلك من أفعال يتأبى على المشرع أقرارها تحت ستار حرية الصحافة ومالها من قدسية وحماية وبتقدير أن الحرية فى سننها لا تتصور انفلاتا من كل قيد ولا اعتداء على حقوق الغير ولا تسلطا على الناس وباعتبار انه لا شئ فى الوجود يكون مطلقا من أى قيود[1].

وهكذا لا ينبغى أن يكون الصالح العام وحرية الصحافة كلمة حق يراد بها باطل ويقوم البعض باستغلال ذلك للعدوان على حرمة الحياة الخاصة بالمواطنين الشرفاء . وبالتالى الإضرار بالحياة الخاصة للفرد كان يقوم الجانى بالنشر فى مختلف وسائل النشر أو عن طريق الخطابات ما ينسب فيه إلى الفرد الاختلاس بقصد حمل زوجته أو خطيبة على طلب الطلاق أو فسخ الخطوبة[2] فالمصلحة العامة لا تكتسب من الطعن فى بعض شئون الحياة الخاصة للشخص العام إذا تبين عدم وجود أى صلة على الإطلاق بين وقائع القذف المسندة وبين ملائمة المقذوف أو صلاحيته لأداء العمل الموكول إليه لذلك يجب أن يسمح للشخص العام بالشكوى من القذف فى هذه الحالة على أساس إساءة استعمال الحق فى الإعلام[3].

وبهذا نجد أن الأصل العام فى القانون المقارن بوجه عام أن ثبوت صحة وقائع القذف المسندة للمقذوف لا يعفى من المسئولية المدنية عن هذا القذف فلا يقبل من

---

(١) نقض رقم ٢٠٤٧١ لسنة ٦٠ جلسة ١٤/ ١١/ ١٩٩٩.

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور القسم الخاص ص ٧٣.

(٣) بروسار الافعال الضارة ١٩٨٢ ص ٨٢٣ ومسئولية الصحفيين المدنية فى حالة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية دراسة مقارنة د. محمد ناجى ياقوت مكتبة الجلاء ص ٢٨.

القاذف كقاعدة عامة فى القانون المقارن أن يرفع مسئوليته عن القذف بإثبات حقيقة ما قذف به[١].

وبهذا فإن القذف الذى يشكل تعديا على حرمة الحياة الخاصة يتعلق بشخص عام إذ أن الاستثناء على هذا الأصل العام يتعلق بالموظف العام وما يتعلق بالوظيفة العامة فيجاز إثبات صحة الوقائع إذا ما تعلقت (بالحياة العامة أما الحياة الخاصة فلا شأن لها بالعمل العام فنقد الرجل العمومين لإيباح فيه الخروج على محارم القانون باستعمال السب والشتائم)[٢].

وإذا كان الفقه[٣] يرى أن الشارع إباح بنص المادة (٣٠٢) عقوبات إباحة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية وعله الاباحة هى خطوة المصلحة العامة التى يسهرون على رعايتها الأمر الذى يبرر التضحية بمصلحتهم الخاصة فى سبيل تمكين المجتمع من حماية مصلحته العامة[٤].

وهكذا يتم التضحية بالحياة الخاصة لصالح مصلحة المجتمع[٥] وهذا بشرط قبول من يتولى العمل العام ذلك أما من يبتعد عن العمل العام فحياته الخاصة

---

(١) د. محمد ناجى ياقوت السابق ص ٤٠.

(٢) نقض ١٩ مارس ١٩٣٠ مجموعة القواعد جزء ٢ ص ٢٧٢ وفى الفقه الفرنسى نجد :
PALTSANT (R.) . Le droit a ' le critique, Melanges CHAVANNE, 1990 , P. 275 et ,
Patrick A uvRET , : oP. cit., P. 180 ets .

(٣) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى القسم الخاص فقرة ٥٩٧ والدكتور أحمد فتحى سرو القسم الخاص فقرة ٤٨٧ ص ٧٢٣.

(٤) الدكتور محمد مصفى القللى المسئولية الجنائية ص ١٤٣.

- Cass. Grim , 22 Juin , 1993 Bull, 218 , P. 547.
- Cass . Grim 27 oct. 1992, Bull., 343, P. 943.

ولقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى (اشتمال المقال على عبارات الغرض منها المصلحة العامة وأخرى القصد منها التشهير لمحكمة الموضوع تقدير أيهما له الغلبة فى نفس الناشر) الطعن رقم ٧٠٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٤/ ١٠/ ١٩٩٧ . والطعن رقم ٤٧٦١٧ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٠/ ٥/ ١٩٩٨.

(٥) الدكتور حمدى عبد الرحمن فكرة الحق طبعة ١٩٧٩ ص ٦٨ طبعة دار الفكر العربى.

مصونة ولا يجوز الاقتراب منها أو المساس بها بالإضافة إلى أن التعرض للحياة الخاصة من وجهة نظرنا بالنسبة للشخص الذى يتصدى للعمل العام يتطلب أن يكون للحياة الخاصة ارتباطا وثيقا وقويا ومؤثرا على المصلحة العامة والعمل العام أما المساس والتعرض لخصوصيات الشخص العام لمجرد النقد والتشهير بدون أن يكون ذلك مرتبطا بالعمل العام أو بدون قصد الصالح العام يعد تعيدا على الحياة الخاصة يوجب مسائلة وإلزام المعتدى بالتعويض وأخيرا فى ٢٦/ ٣/ ١٩٩٨ تذهب المادة الرابعة من الالتزامات الملقاة على عاتق الصحفى من ميثاق الشرف الصحفى أن يكون النشر بحسن نية[١].

(الضابط الثانى) الاعتقاد فى صحة النشر:

والاعتقاد بصحة النشر يلزم لتحققه أن يكون الناشر أو موجة النقد يعتقد فى ضميره صحته حتى يمكن أن يعد صادرا عن سلامة نية وأن يكون قدر الأمور تقديرا كافيا[٢].

وقوام هذا الاعتقاد فى صحة الرأى الذى يبديه واعتقاد الشخص مسائل داخلية يصعب إثباتها لكنها مطلوبة لأن من ينشر فكرة أو رأى لا يؤمن ولا يعتقد فى صحتها إنسان مضلل سئ القصد لا يطمئن أحد إلى أقواله ومن ثم فلا يسوغ اعفاؤه من العقاب وإلا اباح القانون للكاذب أو الغاش أن يروج الباطل ويضلل الراى العام وهو ما لا يمكن أن يجيزه القانون[٣]. فإذا كانت المعلومات المشاعة عن الشخص غير صحيحة مع توافر حسن نية الشخص الذى طلب أخذ المعلومات فى إطار مباشرته لحق النقد شريطة أن يدلل على تصرفه لم يكن ناجما عن رعونة من جانبه فلا محل كذلك التعويض الضرر الناشئ[٤].

---

(١) ميثاق الشرف الصحفى راجع الوقائع المصرية العدد ٨٧ فى ٢١/ ٤/ ١٩٩٨.

(٢) د/ محمد ناجى ياقوت مسئولية الصحفين المدنية ص ٤٥ السابق.

(٣) د/ عماد عبد الحميد النجار النقد المباح ١٩٧٧ ص ٢١٦.

(٤) YVES CHARTIER : La reparation du prejudice dans la responsabilite civile op. cit . P . 268.

لا، من ينشر فكرا ويقوم بعمل يتناقض مع أفكاره فهو ينشر لحساب الغير أو لمصالح شخصية ولأن من ينشر فكرا أو نقدا وهو يعلم عدم صدقة وصحته يكون سئ النية والقصد[١].

وقد اشترطت محكمة النقض لاعتبار حسن النية فى جريمة القذف للموظفين هو أن يكون الطعن عليهم صادرا عن حسن نية أى عن اعتقاد بصحة وقائع القذف والخدمة للمصلحة العامة لا عن قصد التشهير والتجريح وشفاء لضغائن أو دوافع شخصية[٢] والمرجع فى تعرف حقيقة ألفاظ السب أو القذف هو بما يطمئن إليه القاضى[٣].

(الضابط الثالث) : أن يكون النشر وسيلة لتقويم المجتمع[٤]

جهاد الإنسانية منذ بدايتها حتى يرث الله الأرض ومن عليها ينحصر فى إزالة جميع المؤثرات على إرادة الإنسان لتحريره من كل ما يؤثر فيه سواء من خوف أو

---

(١) فالأصل هو حسن النية لدى الناقد إلا أن استخدامه عبارات قاسية لا تلائم الهدف من النقد يقيم قرينة على سوء نية الناقد ومن ناحية أخرى فإن ثبوت سعى الناقد نحو الحصول على مال أو منفعة لإيقاف حملة النقد وثبوت وجود خصومة شخصية بينه وبين الناقد ومن يوجه إليه النقد كل ذلك يعتبر قرينة على سوء النية الدكتور محمود نجيب حسنى القسم الخاص المرجع السابق ص ٥٦٨ ونقض ٤ يناير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثانى رقم ٣١٢ ص ٤٠٣٠ و ٢ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ١٤٩ ص ٧٨٧ . د/ طارق أحمد فتحى سرور الحماية الجنائية لأسرار الفرد فى مواجهة النشر ص ١٦٨.

(٢) الطعن رقم ١٢٩٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ٢٢/ ١٢/ ١٩٥٩ س ١٠ ص ١٠٥٥.

(٣) نقض الطعن رقم ٤٧٦١٧ لسنة ٥٩ جلسة ١٠/ ٥/ ١٩٩٨ ونقض ٧٠٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٤/ ١٠/ ١٩٩٧ . وراجع محكمة جنايات القاهرة فى ٥/ ٤/ ٢٠٠١ حيث ذهبت إلى أنه لا يتطلب لاباحة حق النقد أن تكون الوقائع التى تنشرها الصحف صحيحة فى أوانها بل يكفى الاعتقاد المستند إلى الواجب والقائم على أسبا معقولة منشور فى جريدة الوفد فى ٦/ ٤/ ٢٠٠١.

(٤) من الفقه القضاء الفرنسى راجع

I . G . I . Paris , 16 fev . 1993 , D . 1994 somm, p . 196 .

CA Paris , lleme ch . A , lo Eev 1999 , p . 2000 jurisp , p 226 lNot Nat ha li MaNet . poajol .

جوع أو مرض أو جهل ومن هنا كانت الحرية بحق هى كل شئ فى حياة الإنسان بل هى الإنسان فيقوم الشخص بحسب ما يتمتع به من تحرر وما يعمل من أجل تحرير الآخرين وتقوم الأمم بحسب ما يتمتع به سكانها من حرية وما تحققه من حرية للأمم الأخرى فالحرية بكلمة جامعة هى الحياة[١].

ويتفرع عن الحرية بصفة عامة حرية الرأى والتعبير[٢].

ولقد كفل القانون حماية حرية الرأى متمثلة فى حرية الصحافة والحق فى النقد[٣] والتعبر عن الرأى بنشرة يمكن صاحبه من أن يقترح على الأمة فى حدود إمكانياته ما يرى فيه النفع والخير وأن يقدم لوطنه النفع والإرشاد إلى مواطن النقض وتقويم الميل أو النقض أو الخطأ أو القصور والحيلولة دون الفساد والعجز والتقصير وينبه بناء عليها إلى الخطر والتحذير منه وتمكنه أخيراً من الشكوى والانتقاد وهو ما يستزم المناقشة فى الشئون العامة بصبر ودون ملل أو ضجر[٤].

---

(١) د/ عماد النجار النقد المباح ص ٧ السابق.

(٢) جرائم النشر الأستاذ محمد عبد الله الباب الأول وأن كان الحق فى الإعلام أوسع وأشمل من حرية الصحافة من حيث أنه يتضمن فضلا عن حرية النشر حرية الوصول لمصادر الأخبار وحرية نقلها وإذاعتها لا عن طريق المطبعة وحدها بل بكافة طرق التمثيل والتعبير والإذاعة راجع الدكتور محمد ناجى ياقوت المسئولية المدنية للصحفيين السابق ص ٢٠ وراجع ميثاق الشرف الصحفى المبادئ العامة المادة ٣ فى اعتبار أن حق المواطنين فى المعرفة هو جوهر العمل الصحفى وغايته الوقائع فى ٢١/ ٤/ ١٩٩٨ العدد ٨٧.

(٣) د/ طارق أحمد فتحى سرور ص ١٣ المرجع السابق ومن الفقه الفرنسى
HERVE ISAR, Droit des medias, op. Cit P. 986 ets.
حيث يوضح الضوابط الواجب التقيد بها عند النقد. ولقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه من المقرر أن النقد المباح إبداء الرأى فى إجراء عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته فإذا تجاوز النقد هذا الحد وجب العقاب عليه باعتباره مكونا لجريمة سب أو إهانة أو قذف بحسب الأحوال الطعن رقم ٣٠٨٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٨/ ٥/ ٢٠٠٠ منشور فى الحديث للمستشار لى سليمان السابق ص ٤٩٩.

(٤) د/ عبد الله مبروك النجار التعسف فى استعمال حق النشر ص ١٣٣ والنقد المباح للدكتور عماد النجار ص ٩٨.

ومهما كان صدق وصواب رأى القائمين على السلطة فلا يحق لهم احتكار الفكر ومنع الآخرين من النقد والنشر وما يذهب إليه جون استيورت ميل إلى أن الرأى الذى تحاول السلطة اخماده قد يكون صحيحا وأولئك الذين يبدون اخماده ينكرون صحته ولكنهم ليسوا معصومين من الخطأ وهم إذ يرفضون السماح بالاستعمال إلى رأى لأنهم متأكدون أنه خطأ أنما يفترضون أن يقينهم هو اليقين المطلق وبالتالى فكل اخماد للمناقشة هو افتراض للعصمة وهو غير موجود فى أحد[1].

وهكذا ينبغى أن يطلق النشر من القيود فيما يتعلق بالأشخاص العامة صرحا على الصالح العام حيث أنه بقدر ضخامة المسئولية بقدر ما يجب إلا يكون لدى الشخص ما يخفيه[2].

حيث أن كل شخص يتصدى لقيادة الناس أو إرشادهم أو سياسيتهم أو العمل بأسمهم فى أمر من الأمور العامة ينبغى أن يتحمل النقد حرصا على الصالح العام[3].

وفى مجال إبراز أهمية النقد والنشر كوسيلة لترشيد وتقويم المجتمع ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أنه إذا كان الدستور القائم قد نص فى المادة ٤٧ منه على أن حرية الرأى مكفولة وأن لكل إنسان التعبير عن رأيه ونشرة بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غي ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون وكان الدستور قد كفل بهذا النص حرة التعبير عن رأى بمدلول جاء عاما ليشمل حرية التعبير عن الآراء فى مجالاتها المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية إلا أن الدستور عنى بإبراز الحق فى النقد الذاتى والنقد البناء باعتبارهما ضمانان لسلامة البناء الوطنى مستهدفا بذلك توكيد أن النقد وأن كان فرعا من حرية التعبير وهى الحرية الأصل

---

(١) جون استيورت ميل مشار إليه عند الدكتور عماد عبد الحميد النجار السابق ص ٢٢.

(٢) أستاذنا الدكتور حمدى عبد الرحمن فكرى الحق طبعة ١٩٧٩ ص ٦٩.

(٣) د. محمد ناجى ياقوت المسئولية المدنية السابق ص ٢٥ ومن الفقه الفرنسى.

LEVASSEUR (G), ReFlexions Sur il' exoption veritable lnges, CHAVANNE (A) ., 1990, P. 125 .

التى يندرج تحتها النقد .. وما ذلك إلا أن الحق فى النقد وخاصة فى جوانبه السياسية يعتبر اسهاما مباشرا فى صون نظام الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وضرورة لازمة للسلوك المنضبط فى الدول الديمقراطية[١].

وبهذا فإن المناقشة والحوار تكون من غير شك لازمة لا بأنه جوانب الصحة وتحديد مواطن الخطأ ليكون صاحب الرأى على قدر من الفهم يمكنه من تميز الخطأ من الصواب ومفاد ذلك أن المناقشة والحوار والتعبير عن الرأى ضرورة حتمية فى جميع الأحوال فهى لازمة للرأى الخاطئ لإظهار خطئه وانعدام الصواب منه[٢].

وهكذا يضحى النشر وسيلة هامة لإظهار العيوب والمساوئ بالنسبة للقائمين بالعمل العام ومحاولة إظهار مواطن الخل والقصور وإصلاح كل ما يمس الصالح العام من عيوب[٣].

وهكذا تضحى ضوابط النشر هى المعيار الذى ينبغى أن يلتزم الناشر به فلا يجوز له مجاوزة هذه الضوابط[٤] وإلا أصبح معتديا بالسب أو القذف أو على حرمة الحياة الخاصة من ناحية أخرى وهكذا يبين مدى تطابق ضوابط النشر فى الفقه الإسلامى مع ضوابط النشر عند فقه القانون وبعد هذا نعرض لتعدى على الحياة الخاصة بطرق النشر.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر يوم ٦ فبراير ١٩٩٣ الموافق ١٤ شعبان ١٤١٣ هـ فى القضية المقيدة برقم ٣٧ لسنة ١١ ق دستورية ومنشور فى ملف قضايا حرية الرأى والتعبير فى مصر للدكتور محمد حسام لطفى ص ١٤٥ وجرائم الصحافة والنشر د/ عبد الحميد الشورابى ص ٧٧ .

C.E.DH. 21 – 01 – 1999, J.T., 1999, P. . 188 obs pierre LMBERT – GAOSTONOGAL , op. cit., P. 58- 53.

(٢) د/ عبد الله مبروك لنجار التعسف فى استعمال حق النشر ص ١٣٣.

(٣) Cass – Grim , 8 Fev 1994, Bull 58.p. 123.
Cass . dim 22 Juim . 1993 , Bull . 218 . p . 547 .

(٤) نقض ١ مارس ٢٠٠٠ الطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ ق حيث ذهبت إلى (أنه أن جاز الصحف ممارسة حريتها فى النشر وتناول القضايا التى تهم الرأى العام فإن هذا ليس بالفعل المباح وإنما هو محدد بضوابط الاعتداء على السمعة والشرف والاعتبار لها وانتهاك محارم القانون) منشور فى المستحدث السابق المستشار رضا حسين.

الفرع الثانى
التعدى على الحياة الخاصة بطريق النشر

تمهيد :

تتعدد صور التعدى على حرمة الحياة الخاصة عن طريق النشر ومن أهم هذه الصور التعسف فى استعمال حق النشر بما يشكل تعديا على حرمة الحياة الخاصة بالنسبة للأشخاص العادين والدخول إلى صميم الحياة الخاصة التى لا تتصل بالعمل العام بالنسبة للأشخاص المكلفين بالعمل وتجاوز حدود النقد المباح إلى التعدى على محارم الحياة الخاصة وسنعرض بأذن الله تعالى إلى صور التعدى على الحياة الخاصة.

أولا : التعسف فى استعمال حق النشر بما يشكل تعديا على الحياة الخاصة.

ثانيا : القذف للحياة الخاصة عن طريق النشر.

ثالثا : النشر الماس بالحياة الخاصة قرينة على الخطأ.

أولا : التعسف فى استعمال حق النشر بما يشكل تعديا على الحياة الخاصة

قيل أن التعسف فى استعمال الحق هو توسع من القضاء فى فرض القيود والواجبات التى قيد بها استعمال المرء لحقوقه حتى وصل الأمر إلى درجة اعتبار الشخص مخطئا إذ تعسف فى استعمال أحد حقوقه على الرغم من أنه يعمل داخل حدود الحق الذى اعترف له به القانون[1].

ولقد تكلفت المادتان ٤ ، ٥ من القانون المدنى بيان مشروعية استعمال الحقوق والتعسف فى استعمالها حيث ذهبت المادة الرابعة إلى أن من استعمل حقه استعمالا

---

(١) المستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشورابى المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء الطبعة السادسة ص ١٢٤.
الوسيط للسنهوري ، السابق ١١٨٠ ومن الفقه الفرنسي راجع :
(L) Joasserand (L) . De l'esprit des droits et de leur relativite ctheorie dit de l'abus de droit lere et 1927,2 eme edi 1938.
رسالة الدكتور ايمن إبراهيم العشماوى طبعة ١٩٩٨ دار النهضة تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية ص ٦٠.

مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر وتذهب المادة الخامسة إلى أنه يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(ج) إذا كانت المصالح التى يرمى التى تحقيقها غير مشروعة.

ولذلك فإن الخطأ التعسفى فى جانبه العملى لا يخرج عن كونه صورة من صور الخطأ التقصيرى القائم على معيار العمل أو السلوك غير المألوفة وهو الأمر الذى يجب على المضرور إثباته[1].

ويذهب الاتجاه السائد فى الفقه إلى تأصيل التعسف بده إلى فكرة الخطأ وبالتالى يبقى التعسف داخلا فى دائرة المسئولية التقصيرية[2].

وإذا كان بعض الفقه يعارض ذلك إلا أن هذه المعارضة تفتقد الأسس القانونية[3].

---

(١) د / محمد حسين على الشامى ركن الخطأ فى المسئولية المدنية رسالة طبعة ١٩٩٠ ص ٢٨٠ دار النهضة.

(٢) د / موسى سليمان أو ملوح مجلة البحوث القانونية والاقتصادية تصدرها كلية الحقوق بنى سويف جامعة القاهرة السنة السابعة يوليو ١٩٩٢ تأصيل فكرة التعسف فى استعمال الحق ص ٢٨٩ ود / أنور سلطان نظرية التعسف فى استعمال حق الملكية مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٧ العدد الأول ص ١٢٠ والدكتور حسن كيرة نظرية التعسف فى استعمال الحق فى القانون الفرنسى والمصرى رسالة باريس على الألة الكتابة بالفرنسية ١٩٥٢ وبحث الطبيعة القانونية لمسئولية عن مضار الجوار غي المألوفة منشور فى مجلة المحامى عن جمعية المحامين بالكويت السنة الحادية عشر الأعداد يوليو ـ أغسطس ـ سبتمبر ١٩٨٨ للدكتور محمد زهرة.

(٣) رسالة الدكتور محمد شوقى السيد جامعة القاهرة معيار التعسف فى استعمال الحق ص ٧٦ وما بعدها والدكتور محمود جمال الدين ذكى الوجيز فى نظرية الالتزام الجزء الأول حيث ينتهى إلى اعتبار التعسف صورة من صور الخطأ مطبعة جامعة القاهرة الطبعة الثانية ١٩٧٦ ص ٤٨٢.

وهو ما دفع بغالب الفقه إلى اعتبار أن التعسف أحد صور الخطأ أو اعتباره نوع متميز من الخطأ التقصيرى[١].

وتطبيقا لهذا نجد أن إساءة استعمال حرية الرأى بالقول أو الكتابة بحيث يحيد المرء بهذه الحرية عن مقاصدها الاجتماعية إو إذا اقترن استعمالها بسوء النية أو بنية الأضرار توجب للمسئولية فيلتزم بالتعويض صاحب الجريدة الذى حرض الجمهور على مقاطعة أحد التجار ومخبر الجريدة الذى أملى أسم شخص قبض عليه بتهمة سرقة خطيرة كان قد أطلق سراحة على الفور ونشر الصحفى خبر توقف أحد التجار عن الدفع دون أن يستوثق الخبر موجب للحكم بالتعويض ولو كان النشر بسلامة نية[٢].

إذ أن جميع حالات النشر السابق تشكل تعديا على حرمة الحياة الخاصة من خلال مظاهرها فنشر الاتهام بالسرقة بشكل تعديا على السمعة والشرف الأول أحد مظاهر الحق فى الحياة الخاصة ونشر خبر توقف التاجر عن الدفع يعد تعديا على الذمة المالية للتاجر أحد مظاهر الحياة الخاصة[٣].

التعسف الذى يشكل تعديا على الحياة الخاصة[٤]

ذهبت المدونة الأولى للأفعال الضارة فى الولايات المتحدة الأمريكية إلى انتهاك الحق فى الخصوصية يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض وفى عام ١٩٧٧ صدرت المدونة الثانية للأفعال الضارة حيث نصت المادة ٦٥٢ على ما يأتى :

---

(١) تأصيل فكرة التعسف فى استعمال الحق بحث منشور فى مجلة حقوق بنى سويف للدكتور موسى أبو ملوح السابق ص ٤٩٣.

(٢) المستشار عز الدين الدناصورى المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء السابق ص ١٣١.

(٣) نقض رقم ١٨٢٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٤/ ١٠/ ١٩٩٣ والطعن رقم ١٩٦٤٤ لسنة ٥٩ جلسة ٢٠/ ١٠/ ١٩٩٣.

(٤) PATRICK AUVERT, la liberte d'expression du journali et la Recpcet du oux personnes, These , Paris 2 – 1982, P.504. Droit ET SI-D-A-Guide juridique 3 edition, Mise a' Jour ou 1er decembre 1995 . L . G . D . J . p . 38 .

١ - من يعتدى على حق شخص فى الخصوصية يكون مسئولا عن الضرر يصيب مصالحه نتيجة هذا الاعتداء.

٢ - يتمثل الاعتداء على الحق فى الخصوصية فيما يأتى :

أ- التدخل فى عزلة الغير أو شئونه الخاصة.

ب- استخدام أسم أو صفة الغير لتحقيق مصلحة خاصة.

ج- إفشاء أمور متعلقة بالحياة الخاصة.

د- نشر أمور كاذبة تشوه حقيقة الغير فى نظر الناس.

ومظاهر الاعتداء السالف عرضها وردت على سبيل التمثيل وليس الحصر[١].

ومن الملاحظ أن إفشاء أمور متعلقة بالحياة الخاصة يكون عن طريق النشر بالقول أو الإشارة حيث أن النشر هو الإذاعة والخروج من حالة الطى إلى الإفصاح إلى الكافة أو إلى أشخاص معينين أو محصورين[٢].

وبهذا توجد للنشر صورتان تمثل كل منهما تعديا على الحق فى الخصوصية الصورة الأولى وهى الإفشاء والثانية هى النشر وحيث تلتقى الصورتان الثالثة والرابعة فى ضرورة الإعلان أو النشر عن أمور خاصة متعلقة بالغير لتوافر الاعتداء على الخصوصية ولكن الصورتين تختلفان فى خصوص الأمور المعلن عنها فهى فى الأولى والثالثة أمور حقيقية خاصة بالمدعى ولا يرغب فى الكشف عنها وليست محلا للاهتمام العام بينما فى الثانية أمور غير صحيحة وتظهر الشخص على غير الحقيقة[٣].

وتتعدد الأمثلة والأحكام القضائية التى تعتب رالنشر الضار بالحياة الخاصة يشكل تعديا على حرمة الحياة الخاصة حيث أن نشر صورة أحد الأشخاص مع اعتباره متهما فى قضية سرقة رغم الإفراج عنه بعد اكتشاف أن هناك خطأ وإدانة

---

(١) د/ محمد يحى مطر بحث مقدم لمؤتمر الحق فى الخصوصية بحقوق الإسكندرية عام ١٩٨٧.

(٢) د/ عبد الله مبروك النجار التعسف فى استعمال حق النشر ص ٦٤.

(٣) د/ محمود عبد الرحمن نطاق الحق فى الحياة الخاصة ص ١٦٩.

آخر بدلا منه وإزاء إصرار رجال الشركة على نشر صورته وبصمات أصابه فى سجل المجرمين المحكوم عليهم قانونا فإنهم يكونوا قد اعتدوا على خصوصيته[١].

ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أن أسناد وقائع معينة إلى المدعى بالحق المدنى وهى أنه يشتغل بالجاسوسية فإن إيراد هذه العبارة بما اشتملت عليه من وقائع تتضمن بذاتها الدليل على توافر القصد الجنائى ولا يعفى المتهم من أن تكون هذه العبارة منقولة من جريدة أخرى فإن الأسناد القذف يتحقق ولو كان بصفة تشكيكية[٢] ومن أمثلة النشر الموجب للمسئولية المدنية فضلا عن المسئولية الجنائية.

١ - نشر إجراءات القبض والتفتيش والتحقيق الابتدائى[٣] حيث أن إذاعة الحقائق عن الجرائم فى الصحف وأن كانت تعد جريمة قذف بحسب الاصل إلا أن ذلك ليس لأن فيها فحسب إهدار لكرامة المقذوف فى حقه علنا بغير ما داع أو موجب لهذا الإهدار حيث كان يمكن الاختلاء به لإصلاحه أو المضى به إلى ولى الأمر كى يصلحه دون تشهير قد يثير لديه عنادا ويحمله على الاعتزاز بالأثم أحيانا أن كان أثما والصحف فى سرعة تناقلها أسرع من الكلمة الشفوية فى اختراقها هواء الفضاء وطرفها حاسة السمع فيكون من شأن هذه العلانية مضاعفة الأثر السئ للنشر الأمر الذى انصبت عليه إذا لم تراع فى هذا النشر مقتضيات الصالح العام[٤].

---

(١) د/ محمود عبد الرحمن نطاق الحق فى الحياة الخاصة ص ١٦٦ كما ذهب القضاء الامريكى إلى اعتبار النشر لصورة المدعى بجانب مقال عن الممارسات الخاصة الخاطئة لسائقى تاكسى واشنطن وألمحت إلى أنه واحد منهم على خلاف الحقيقة فإنها تكون بذلك قد اعتدت على خصوصيته بما يستوجب مسائلة الجريدة التى تم النشر بها بوس مشار إليه عند الدكتور محمود عبد الرحمن السابق.

(٢) راجع نقض مدنى جلسة ١٧/ ١/ ١٩٦١ مشار إليه عند الدكتور عبد الحميد الشورابى جريمة القذف والسب فى ضوء الفقه والقضاء ص ١٦٤ ونقض رقم ١٨٣٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ٩/ ٧/ ١٩٩٨.

(٣) الطعن رقم ١٨٤٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٧/ ٦/ ١٩٩٠ حيث ذهبت محكمة النقض (إلى أن تناول التحقيقات بالنشر ليس فعلا مباحا).

(٤) د/ رمسيس بهنام الجرائم المضرة بأحاد الناس منشأة المعارف بدون تاريخ ص ٣٨١.

٢- نشر المداولات وإجراءات المحاكمة التى تجرى فى الجلسات السرية أو إجراءات الجلسات التى قرر القانون عدم العلانية فيها خاصة فيما يتعلق بجرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الإسرار[١].

حيث ذهبت محكمة النقض إلى أن الشارع دل بما نص عليه فى المادتين ١٨٩ و ١٩٠ عقوبات على أن حصانة النشر مقصورة على الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التى تصدر علنا ولا تمتد إلى التحقيق الابتدائى ولا إلى التحقيقات الأولية أو الإدارية لأن هذه كلها ليست علنية إذ لا يشهدها غير الخصوم ووكلائهم فمن ينشر وقائع هذه التحقيقات أو ما يقال فيها أو ما يتخذ فى شأنها من ضبط وحبس وتفتيش واتهام واحالة إلى المحاكمة فإنما ينشر ذلك على مسئوليته[٢].

٣- نشر الأحكام التى تقرر المحكمة منع نشرها وفقا لنص المادة ١٩٠ عقوبات سبيل المحافظة على النظام العام والآداب أو الحماية حرمة الحياة الخاصة وهذا الاستثناء على الأصل العام بنشر الأحكام وعلانيتها[٣].

ولقد أكد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى فى المادة ١١ منه على سرية إجراءات الاستدلال وإفشاء إسرار هذه الإجراءات يعد جريمة وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون الإجراءات الفرنسى وهو ما ذهب إليه المشرع المصرى فى المادة ٥٨ من قانون الإجراءات المصرى بل أن المادة ٢٣ الزمت مأمورى الضبط بالسرية ولا يتصور أن تجرى إجراءات الاستدلال علانية.

---

(١) نصوص المواد ١٩١ و ١٨٩ عقوبات وما ذهبت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان
Cour eu ropeene des droits de l'homme 3 oct . 2000 – 96 – D. 2000 IR. P- 20 .
Coss – Grim - , 22 Hai 1986, D . 1986 TR. 333.

(٢) الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٥٤ جلسة ١٧/ ٢/ ١٩٨٨ منشور فى المسئولية المدنية للدناصورى السابق ص ١٨٥٩ ونقض رقم ١٨٨٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ٩/ ٧/ ١٩٩٨.

(٣) د/ احمد فتحى سرور الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص ص ٧٤٩ د/ هشام فريد رستم والحماية الجنائية لسرية السوابق الإجرامية ٩٥ ١ مكتبة الآلات أسيوط ١٧٠ من الفقه الفرنسى .
YVES CHARTIER La Raparation du prejudice danr la rerponabilite civil . op ait . p . 505.

ليشهدها الجمهور لأن هذه العلانية تفسدها وتعطل فاعليتها فالتحرى والانتقال إلى مكان الحادث وضبط القرائن المادية تتطلب الحيطة والكتمان[١] وذلك الحظر بالنشر يمتد ليشمل إجراءات التحقيق الابتدائى[٢].

وقد حدثت أن عرضت إحدى محطات التليفزيون الأمريكية فلميا اخباريا يصور القبض على أحد الأشخاص واقتياده فيحكم له القضاء بخمسة عشر ألفا دولار كتعويض من محطة التليفزيون وذلك بعد أن حكمت المحكمة الدستورية العليا بأن وسائل الإعلام ليس لها امتياز أو حق تعتمد تقديم الحقائق المشينة لأحد المواطنين بدون قيمة اخبارية[٣] وقضت محكمة النقض بأنه إذا نشرت جريدة بأن شابين اقتحما على المجنى عليه وهو محام مكتبة وقذفاه بزجاجات الكوكاكولا وأنها لا عليه ضربا بالعصا الغليظة ثم أمره بخلع ملابسه فوقف عاريا ثم أوثقاه من يديه ورجليه بحزام من الجدل فإن هذا الذى نشر ينطوى بلا شك على مساس بكرامة المجنى عليه والحط من قدره واعتباره فى نظر الغير ويدعو إلى احتقاره وتتوافر به جريمة القذف كما هى معرفة به فى القانون[٤] وتتعدد الأحكام التى صدرت من القضاء الفرنسي فى هذا الشأن[٥] ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أن مراد الشارع لم يتجه إلى تقرير حق النشر على إطلاقه بل حضظر على الصحيفة نشر ما تتولاه سلطات التحقيق ومن البديهى سريان هذا الحظر إذا تضمن النشر انتهاك محارم

---

(١) د/ طارق احمد فتحى سرور الحماية الجنائية لأسرار الأفراد فى مواجهة النشر ص ٩٢.

(٢) الدكتور جمال العطيفى حرية الصحافة ١٩٧٤ ص ٢٨٥ والدكتور غنام محمد غنام الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام ص ٩٣.

(٣) د/ حسن عماد مكاوى اخلاقيات العمل الإعلامى دراسة مقارنة القاهرة الدار المصرية اللبنانية طبعة ١٩٩٤ ص ٢٧٢.

(٤) نقض ١٦ يناير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ص ١٣ رقم ١٣.

(٥) Cass – Grim . 13 fev . 1990 , BUll . 75 , p 195 ;

- Cass – Grim ., 20 oct. 1992 , Bull 329 , p . 906 ;
- Cass – Grim . 22 Juin 1993 . Bull – 218 , p 547 ,
- J . c . p . 1993 , Ed . G , I v , 2434 ,
- Cass Grim 8 fev . 1994 , Bull – 58 , p . 122 ;
- J . c . p 1994 , ed G . Tv . 1140

القانون يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المشار إليه من أن الصحافة سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالتها بحرية فى خدمة المجتمع وذلك فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام الحياة الخاصة للمواطنين وما نصت عليه المادة السادسة من أن يلتزم الصحفى فيما ينشره بالمقومات الأساسية المنصوص عليها فى الدستور لما كان الثابت من الأوراق أن الصحيفة التى تمثلها المطعون عليه نشرت ما تناوله محضر جمع الاستدلالات من ضبط واتهام الطاعن وهو ما يتحقق . به قيام الخطأ فى جانبها وتجعلها مسئولة عن تعويض الضرر الذى ينتج من جراء هذا النشر[1] وحديثا ذهبت محكمة النقض إلى أن حصانة النشر مقصورة على الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التى تصدرها علنا وعدم امتدادها الى التحقيق الابتدائى أو التحقيقات الأولية أو الإدارية ولذلك أثره فى تحميل الناشر مسئولية نشر وقائع هذه التحقيقات أو ما يتخذ فيها من ضبط أو حبس أو تفتيش أو اتهام أو الحالة إلى المحاكمة[2] القضائية العلنية والأحكام التى تصدر علنا عدم امتدادها التى تحقيق الابتداء أو التحقيقات الأولية والإدارية ولذلك أثره فى تحمل الناشر مسئولية نشر وقائع هذه التحقيقات أو ما يتخذ فيها من ضبط أو حبس أو تفتيش أو اتهام أو أكالة المحاكمة.

٤ـ النشر بسوء نية وبقصد الانتقام :

يجب أن يتوافر فى النشر حسن النية حيث أن القانون قد أباح للصحف حق نشر الأخبار بغية تحقيق وظيفتها فى الإعلام فإنه لا يجوز أن تنحرف عن حدود هذا الحق وإلا اعتبرت متجاوزة كما لو تم النشر بقصد التشهير والانتقام[3].

ومما يقطع بسوء النية (نشر جريدة الأهرام بعددها الصادر يوم ٢١/ ٧/ ١٩٨١ فقلا عن وكالة أبناء الشرق الأوسط خبرا مضمونه أن مجلة الوطن

---

(١) الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٥٤ جلسة ١٧/ ٢/ ١٩٨٨

(٢) الطعن رقم ١٨٨٣٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ٩/ ٧/ ١٩٩٠ منشور فى موسوعة د/ عزت الدسوقى المجلة الفصلية لقضاءة اسنة الثلاثون العدد الأول والثانى، ص ٣٦١.

(٣) جرائم النشر للأستاذ محمد عبد الله ص ٣٦٢.

العربى التى تصدر فى باريس نشرت أن الطاعن وعد النظام الليبى بتقديم كشف حساب عن المبالغ التى أنفقها من أصل أربعة ملايين دولار كان قد قبضها لقاء عمالته للقيام بعمليات تخريب فى مصر ولما كان نشر لا يبرر للجريدة أن تنقله دون التحقق من صحته وقد ثبتت كذبة بالحكم الصادر من محكمة باريس فى ١٧/ ٦/ ١٩٨١ وتأيد استئنافيا)[١].

وانتهت محكمة النقض إلى (التسرع وعدم التحقق من صحة الخبر المتعلق باتهام الطاعن بالتآمر مع دولة أجنبية على سلامة وأمن وطنه وأثر ذلك على قيام ركن الخطأ الموجب للحكم بالتعويض)[٢].

وهكذا فإن حسن النية فى النشر أمر مطلوب لأن استعمال الحقوق المقررة بمقتضى القانون لا تصح إلا باشتراط حسن النية وقد قضى فى فرنسا بأنه لا يجوز منع نشر أحكام القضاء إلا إذا كان النشر بنية الإضرار[٣].

وحكم أيضا بأن نشر حكم صادر متهم فى ميدان عام بسوء نية يعتبر قذفا[٤] وسوء النية الذى يجرد الأحكام من صفة الإباحة يمكن أن يستفاد من إذاعة حكم الإدانة بين الجمهور بشكل ظاهر تجاوزه الحد العادى أو المألوف كان يوزع شخص يعتبر من الغي بالنسبة للحكم نسخا منه على أشخاص يختارهم بنفسه من الجمهور أو أن يلصق حكما بالإدانة الصادر ضد شخص أهانه فى ميدان عام أو فى المكان المخصص للإعلانات الرسمية بمقر علمه[٥].

كما حكم بأن نشر حكم فى مجلة قانونية بشأن بطلان زواج بسبب سوء استعمال الزوج العلاقة الجنسية بزوجته مع ذكر بيانات تفيد فى تحديد شخصية الزوج يوجب التعويض للزوج باعتبار أن النشر فيه مساس بحياته

---

(١) نقض مدنى الطعن ٥٢٧ لسنة ٥٨ ، جلسة ٢٩/ ١١/ ١٩٩٤.

(٢) الحكم السابق ٥٢٧ لسنة ٥٨.

(٣) Seine 19 avril 1967 , D 1968 , 253.

(٤) Seine – 12 juin 1956 , Bull – No – 460.

(٥) Cass – crim – 18 decmebre 1952 , D 1953 – 109.

الخاصة[1] ويجب عدم الخلط بين حسن النية أو سوء النية من ناحية وأمانة النشر من ناحية أخرى فقد تتوافر الأمانة فى النشر ويوجد سوء النية الذى يقطع بوجوب المساءلة المدنية ويتحقق ذلك فى حالات النشر المتأخر فمثلا نشر معلومة عن الإدانة بعد مرور ثلاث سنوات يعد نوعا من القذف حسبما ذهبت إلى ذلك محكمة السين[2].

ولد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى إدانة العمدة الذى قام بنشر إحدى الجرائد المحلية فى لوحة الإعلانات فى مقر العمودية حيث أن هذا النشر يتضمن إساءة إلى شرف واعتبار إحدى السيدات مما يشكل دربا من دروب الخطأ رغم أن النشر كان بأمانة لما جاء فى الجريدة والحكم الصادر من إحدى المحاكم[3] فبمجرد النشر بأن الشخص العميل لدولة أجنبية ويتعامل مع أجهزة مخابراتها[4] يؤدى لانعقاد مسئولية الناشر.

ومتى استبان للمحكمة أن المتهم لم يقم لديه القصد فى القذف ولا الرغبة فى المساس بشرف المجنى عليه أو اعتباره بل كان مدفوعا فيما كتبه بصالح الجمهور خدمة المجتمع فإنه لا يسع المحكمة إلا القضاء ببراءته[5].

---

(١) Paris 8 dec – 1971 , j . c . p . 1972 , 2470.

(٢) Trib – cor – seine , 8 juin 1904, . D 1905 – 2 – 150.

(٣) Cass – Grim – 18 December 1952 , D – 1953 – 109 .
cass civ – fran – 2 eum ch - , 10-07 1996, D 1998 – som . m . p . 24 obs BIGOT.

(٤) الطعن رقم ٢٤٤٦ لسنة ٥٨ جلسة ٢٨/ ٥/ ١٩٢.

(٥) محكمة جنايات القاهرة فى الجنحة الصحفية رقم ١٦١٠ لسنة ١٩٩١ السيدة زينب (وذهبت المحكمة إلى أنها تستظهر حسن النية لدى المتهم الأول من أنه لم يكن مستهدفا للتشهير بالمدعى المدنى والانتقام منه فهو لم يخصه بالمقال وحده بل اشتمل التحقيق الصحفى على ثلاثة غيرة ضمن من فازوا معه فى الانتخابات وذلك بخصوص نشر جريدة الوفد فى العدد ٣٥٥ السنة السابعة بتاريخ ٢٠/ ١٢/ ١٩٩٠ تحقيقا صحفيا عن المدعى بالحق المدنى تحت عنوان أسطورة فى عالم الكيف أ ـ بح نائبا عن مزاج الحزب ومن القضاء الفرنسى فى هذا الخصوص راجع :

- Cass – Grim . 16 sept – 1993, d. 1993 I R – 233. =

وشرط حسن النية من المسائل المتعلقة بالواقع ولا يمكن أن نقرر لها قاعدة ثابتة ولكن على الأقل يلزم أن يكون موجه الانتقاد معتقدا فى ضميره صحته حتى يمكن أن يعد صادرا عن سلامة نية وأن يكون قدر الأمور التى نسبها تقديرا كافيا وأن يكون انتقاده للمصلحة العامة إلا بسوء قصد[١] وأن تقدير مرامى العبارات التى يحاكم عليها الناشو وبيان مناحيها واجب فى جرائم النشر كما أن اشتمال المقال على عبارات الغرض منها المصلحة العامة وأخرى القصد منها التشهير لمحكمة الموضوع تقدير أيهما له الغلبة فى نفس الناشر[٢].

ثانيا : القذف الماس بالحياة الخاصة عن طريق النشر :

كما أسلفنا فإن النشر يتخذ وسائل عدة منها الصحف والكتب والإنترنت والقول أو الإشارة أو الصياح وقد يتم بأى وسيلة من هذه الوسائل الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة بالنشر بإسناد واقعة أو أمر يتعلق بالحياة الخاصة للإنسان لو صح هذا الإسناد لأوجب احتقار الإنسان بين أهله وذويه وهذا هو القذف[٣].

- T.G.I paris , 19 Marc. 1991 , G.P. 1991 – 10 – 240.
- T-G.I paris 1 er juin . 1993 . L-P. 1993. No. 104- 1 p..96 . Cass – Grim . 5 Now 1969 B – c No 292 .

(١) الأستاذ أحمد جمعة شحاته المحامى حق النقد ومكانة فى التشريع الجنائى المصرى تحت منشور فى مجلة المحاماة نوفمبر وديسمبر ١٩٩١ السنة الحادية والسبعون ص ٣٠ ويضيف أيضا ومفاد هذا أن حسن النية يفترض اعتقاد القاذف أن الوقائع التى يسندها إلى المجنى عليه وأن هذا الاعتقاد كان وليد تحرز وتقدير كافة للأمور ويفترض حسن النية أخيرا أن إسناد هذه الوقائع إلى المجنى عليه كان يهدف تحقيق مصلحة عامة لا مجرد الإضرار بالمجنى عليه.

(٢) الطعن رقم ٧٠٦ لسنة ٦٠ جلسة ١٤/ ١/ ١٩٩٧ منشور الموسوعة الحديثة الدكتور عزت الدسوقى ص ١٠٢ وبهذا فإن لمحكمة أن توازن بين القصدين وتقدير أيهما له الغلبة فى نفس الناشر ونقض رقم ٤٧٦١٧ لسنة ٥٩ ، جلسة ١٠/ ٥/ ١٩٩٨.

(٣) من أحكام القضاء الفرنسى راجع :

cass Grim , 4 fev. 1992 , G ,. P . 1992 . 2 . 524 , 6 oct – 1992, Bull – Grim ,. No: 304 . Avitu, Traite de droit panal special op . cit P . 1578 J – M Auby et R . Ducos A der op . cit . n . 159 . p . 516 ., et les refercas de la Note 2 ; Rvouin et M . L . Rassut , droit penal special precis Dalloz , 6 ed ., 1988 .No 23 6 , p 329 .

وفى قانون العقوبات نجد أنه لقيام أركان جريمة القذف ينبغى أن يتوافر الركن المادى وهذا بدوره يتكون من ثلاثة عناصر الأول هو الإسناد ويتأكد بنسبة أمر إلى شخص معين ويستوى نسبة الأمر إلى الشخص بصفة تأكيدية أو بصورة تشكيكية[1] ويتحقق الإسناد بمجرد الأخبار بواقعة تحتمل الصدق والكذب وذلك لأن هذا الفعل من شأنه أن يلقى فى روع الجمهور ولو بصفة مؤقتة احتمال صحة الواقعة وهى ما يكفى وحده للمساس بشرف المجنى عليه واعتباره[2] ولقد ذهبت محكمة جنايات طنطا إلى أن (من المقرر أن مجرد تقديم شكوى فى حق شخص إلى جهات الاختصاص وإسناد وقائع معينة إليه لا يعد قذفا مادام القصد منه لم يكن إلا التبليغ عن هذه الوقائع لا مجرد التشهير للنيل منه)[3] أما بالنسبة للعنصر الثانى فهو الواقعة موضوع الإسناد فيجب أن تكون واضحة ومحددة مثل أن يسند إلى المجنى عليه أنه على علاقة غير شرعية قل زواجه وبهذا يتحقق الاعتداء على الحياة العاطفية والزوجية باعتبارهما من أهم مظاهر

= ومن الفقه المصرى راجع جرائم الصحافة والنشر وقانون حماية حق المؤلف للدكتور عبد الحميد الشواربى الطبعة الثالثة ١٩٩٧ منشأة المعارف ص ٨٣ وما بعدها والتقيد القانونى لحرية الصحافة دراسة مقارنة الدكتور محمد باهى أبو يونس ١٩٩٦ دار الجامعة الجديدة للنشر ٣٦٦ وما بعدها والموسوعة الشاملة فى قوانين حماية المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية ١٩٩٤ أ/ خاطر لطفى المحامى بدون نشر.

(١) (ويكفى أن يكون الطعن عليه ويكتفى أن يكون المجنى عليه معينا تعينا كافيا لا محل للشك معه فى معرفة شخصيته وأنها مسألة واقع تفصل فيه محكمة الموضوع) نقض ٢٠٤٧١ لسنة ٦٠ جلسة ١٤/ ١١/ ١٩٩٩ ومن الفقه الفرنسى راجع :

JACQUES HENRI ROBERT Juris cl asse ure cicvil art 7 a 21 143269 . p.6

حيث يرى أن القذف والسب يقع ما دام أن تحديد شخص المجنى عليه يصح ممكنا وحتى لو لم يكن مذكور صراحة.

(٢) نقض ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ جلسة ١٥/ ١١/ ١٩٩٤ نقض ١٦ يناير ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س رقم ٨٣ ص ٢٥١ ونقض ١٧ يناير ١٩٦١ س ١٢ ص ٩٤ رقم ١٥ ونقض جلسة ٢١/ ٥/ ١٩٨٠ س ٣١ ص ٦٥.

(٣) محكمة جنايات طنطا جلسة ٢٩/ ٧/ ١٩٩٥ فى القضية رقم ٢٤٣٩ لسنة ٩٥ جنح أول (جنحة صحفية) غير منشور.

الحياة الخاصة أو أن ينسب إلى شخص أنه سرق منه مبلغا من المال وبهذا يتحقق الاعتداء على السمعة[1] للمجنى عليه التى هى أحد مظاهر الحياة الخاصة.

ولم يحتم القانون أن تكون الواقعة جريمة معاقب عليها بل يكفى أن يكون من شأنها احتقاره عند أهل وطنه ويتحقق ذلك بما من شأنه الحط من كرامته وإضعاف قدره لدى الناس ومن أمثلة ذلك أن ينسب شخص إلى أخر أنه يغش فى الامتحان أو أنه يقوم بأعمال غير مشروعة مع بعض الفتيات فى مكتبة أو أنه يعاشر امرأة معاشرة غير شرعية أو أنه مريض بمرض معد[2] وبهذا فإن كل إدعاء أو اتهام يحط من كرامة واعتبار الإنسان يدخل فى مفهوم القذف والسب والمعاقب عليه قانون.[3]

فعلى الرغم من عدم وجود نص عقابى يجرم هذه الأفعال فأنها تشكل تعديا على حرمة الحياة الخاصة حيث أن القول بأن فلانا مريض بمرض معد يعد انتهاك للحياة الصحية التى هى أهم مظاهر الحياة الخاصة وإسناد القيام بأعمال غير مشروعة فى مكتبه للعمل يعد اعتداء على السمعة والاعتبار المهنى للشخص واسناد واقعة المعاشرة غير المشروعة للشخص خارج الحياة الزوجية يعد اعتداءا على الحياة العاطفية للإنسان والزوجية ومن أهم مظاهر الحياة الخاصة.

وبالرغم من عدم خضوع هذه الأفعال لنصوص عقابية إلا إنها تظل مشمولة بالحماية المدنية بالإضافة إلى إمكانية ملاحقتها عن طريق نص المادة ٣٠٢ عقوبات باعتبارها قذفا إذ توافرت أركان جريمة القذف أما العنصر الثالث من عناصر

---

(١) الطعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٦٢ ، جلسة ٩/ ٧/ ١٩٩٨ ونقض جنائى جلسة ٢٤/ ٣/ ١٩٥٩ مجموعة المكتب ش ١ ح ص ٣٤٨ والطعن.

(٢) د/ احمد فتحى سرور الوسيط السابق ص ٧٢٠ والدكتور محمود نجيب حسنى السابق ص٣٣٧ ود/ عمر السعيد رمضان السابق ص ٣٧٤ والنقد المباح للدكتور عماد النجار ص ٢٦٨ .

(٣) JACQUES HENRI ROBERT Juris cl asse ure civil art 7 a 21 143269 . p.6.

حيث يذهب :

toute allegation ou imputation d'un faitqui parte atteente I jonneur ou a la consideration .

الركن المادى فى القذف فهو علانية[1] الإسناد وهذا يتطلب الجهر بالقول أو الصياح أو ترديده بإحدى الوسائل الميكانيكية فى محفل عام أو طريق عام فهذا وبلا شك يتحقق من النشر عبر الصحف أو المجلات أو شبكة المعلومات الدولية أو عبر المحافل العامة وقد لا تتوافر أركان جريمة القذف ورغم هذا فإن النشر الذى يتضمن أو إسناد فعل يشين إلى الفرد ويتعلق بحرمة الحياة الخاصة يدخل فى إطار مفهوم الخطأ ويحق للمحاكم المدنية أن تقضى بتعويض المضرور عن هذا النشر.

أما عندما تتوافر أركان جريمة القذف أو السب يصبح للحكم الجنائى حجيته ولا يحق للمحاكم المدنية بحث وجود الخطأ من عدمه إذا ما ثبت أمام المحاكم الجنائية ويقتصر دور المحاكم المدنية على تقدير وإكمال التعويض عن الضرر الذى لحق بالحياة الخاصة للمدعى[2].

ثالثا : النشر المساس بالحياة الخاصة قرينة على الخطأ :

الخطأ هو انحراف الشخص عن السلوك المألوف للشخص العادى[3] وهذا

---

(١) العلانية هى الإظهار والجهر والانتشار والذيوع والنشر أى اتصال علم الجمهور بفعل أو قول أو كتابة أو تمثيل فكل ما يقع تحت نظر الكافة أو يصل إلى سمعهم أو يمكنهم أن يقعوا عليه بمشيئتهم دون عائق يعتبر علنا الدكتور محمد ناجى ياقوت فكرة الحق فى السمعة ص ٨٨ السابق وراجع مفهوم العلانية لدى محكمة النقض فى الحكم رقم ١٩٧٩٢ لسنة ٦١ ن جلسة ١٢/ ٣/ ٢٠٠٠ منشور فى الحديث للمستشار على سليمان ص ٤٩٨.

(٢) رسالة الدكتور ادوار غالى الذهبى حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى الطبعة الثانية الناشر دار النهضة عام ١٩٨١ ص ١٠٤ حيث ذهبت محكمة النقض إلى أن الحكم بالتعويض المؤقت متى حاز قوة الأمر المقضى وأن لم يحدد الضرر فى مداه أو التعويض فى مقداره يحيط بالمسئولية التقصيرية فى مختلف عناصرها ويرسى دين التعويض فى اصله ومبناه مما تقوم بين الخصوم حجيته إذبها تستقر المساءلة وتتأكد الدينونة إيجابا وسلبا) نقض ٥٢٨ لسنة ٥٠ ، جلسة ٢٩/ ٢/ ١٩٨٤ والطعن رقم ٢٦٢٠ لسنة ٥٧ جلسة ١٣/ ٢/ ١٩٩٢ ومحكمة طنطا الكلية ٨٣١ لسنة ٩٩٨ جلسة ٢٨/ ١٠/ ١٩٩٩ تايد استئنافيا ومحكمة طنطا الكلية الحكم رقم ١١٠٢ لسنة ٩٩ جلسة ١٧/ ١١/ ١٩٩٩ تأيد بالاستئناف رقم ٢٣٥٦/ ٢٤١٨ لسنة ٤٩ ق ، جلسة ٩/ ٨/ ٢٠٠٠.

(٣) د / عبد الودود يحيى الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ١٩٨٥ ص ٢٣١ دار النهضة والمسئولية المدنية للمستشار الدناصورى الطبعة السادسة ص ٦١ والدكتور سليمان =

الانحراف واقعة مادية أكثر ما ثبتت من طريق قرائن قضائية متتابعة تنقل عبء الإثبات من جانب إلى جانب فالمدعى يبدأ بإثبات واقعة تقوم قرينة قضائية على وقوع الخطأ فينقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه فيثبت هذا واقعة أخرى تقوم هى أيضا قرينة قضائية على انتقاء الخطأ من جانبه فيعود عبء الإثبات إلى المدعى وهكذا إلى أن يعجز أحد الطرفين عن إثبات ما يزحزح عنه القرينة القضائية التى ألقاها عليه خصمه فيكون هو العاجز عن الإثبات فإن كان المدعى هو الذى عجز فقد اعتبر غير قادر على إثبات دعواه وخسرها وأن كان الذى عجز هو المدعى عليه فإن المدعى يكون قد تمكن من إثبات الخطأ[1].

وهكذا يكون الأصل العام قيام المدعى بإثبات ما يدعيه وإثبات خطأ المدعى عليه ولكن ترد عليه استثناءات تعفى المدعى من إثبات الخطأ وقد تكون هذه هى القرائن[2].

=مرقص الوافى فى شرح القانون المدنى ـ ٢ ـ الالتزامات المجلد الثانى الفعل الضار القسم الأول بدون ناشر طبعة ١٩٨٨ ص ١٨٧ والدكتور جميل الشرقاوى النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول مصادر الالتزام دار النهضة ١٩٩١ ص ٥٠٨ الدكتور حمدى عبد الرحمن الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات الكتاب الأول العقد الارادة المنفردة الطبعة الأولى ١٩٩٩ دار النهضة ص ٥١٤ ومن الفقه الفنرنسى :

- MARTY (Gabriel) et RAYNAUD (pierre) droit civil , les obligation , Tome 1 , 2 edition , sirey , paris , 1988 , no 455, p.5 11
- LEGIER (Gerard) : droit civil , les obligotions , 14 edition , dalloz , paris 1993 , P . 98
- GEAN LUC AUBERT et YVAN et EICSAVUX : les obligotuons le rapport d, abligation . 1999 D 121 .
- SERIAX (Aloin) droit des obligation. P . U . F . Paris , 1992 , N 102 OP 324 .

(١) د/ السنهورى الوسيط السابق المجلد الثانى مصادر الالتزام ص ١٣١٨.

(٢) عرفت المادة ١٣٤٩ من القانون المدنى الفرنسى القرائن بأنها (هى التى يستخلصها القانون أو القاضى من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة) ولم يضع المشرع المصرى تعريفا للقرائن ولكن الفقه والقضاء قد درج على تعريف القرنية بأنها استنباط الشارع حيث أن الإثبات ينصب على واقعة معلومة أى أن القرائن من طرق الإثبات غير المباشرة المستشار محمد عبد اللطيف السابق طبعة نقابة المحامين ص ١٦١ الجزء الثانى والدكتور مصطفى أحمد فؤاد فكرة القرنية فى القانون الدولى العام بدون ناشر ص ١١ وما بعدها.

والقرائن إما أن تكون قرائن قانونية أو قضائية[1] والأولى من عمل الشارع وهذه تنقسم إلى قرائن قاطعة ولا تقبل إثبات العكس ولا النقض وقرائن قانونية غير قاطعة تقبل إثبات العكس أما القرائن القضائية فهى تدخل فى نطاق السلطة التقديرية للقضاء فله استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود[2] وهكذا يصبح مجرد النشر لعبارات القذف كافيا للحكم بالتعويض للمضرور لأنه متى كان القذف ينطوى على اسناد وقائع مشينة بذاتها إلى المدعى فإن هذا الأخير يعفى كلية من إثبات الخطأ أو سوء النية أو عدم صحة وقائع القذف[3].

وقد قضى صراحة بأن قرنية الخطأ المفترض من نشر القذف لا تسقط لمجرد إثبات الصحفى المدعى عليه أنه كان يقصد مدح المدعى والإشادة به لا ذمة ولا إهانته وأن المعنى المشين للألفاظ المنشورة نتج عن خطأ مطبعى غير مقصود فى بعض الحروف[4] ولقد ذهب ميثاق الشرف الصحفى إلى أن كل خطأ فى نشر المعلومات يلتزم ناشره بتصحيحه فور إطلاعه[5] ويفهم من هذا مجرد النشر لمعلومات غير صحيحة هو صورة الخطأ.

---

(١) الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٧/ ٥/ ١٩٩٨ منشور فى الحديث من أحكام النقض المدنى الطبعة الأولى ٢٠٠٠ أشرف ادوار حنا دار الألفى للطباعة أو الطعن رقم ١٧٩١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩/ ٢/ ١٩٨٧ والطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٨/ ٣/ ١٩٨٧ والطعن رقم ١٢١٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٦/ ٤/ ١٩٨٧ والطعن رقم ٧٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٥/ ١١/ ١٩٨٧ الطعن رقم ١٨٨٤ لسنة ٥٦ جلسة ٦/ ١٢/ ١٩٨٧ والطعن رقم ١٨٨٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ٦/ ١٢/ ١٩٨٧ المحاماة السنة ٦٧ سبتمبر أكتوبر ١٩٨٩ ص ١٦.

(٢) المادة ١٠٠ من قانون الإثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الجريدة الرسمية العدد ٢٢ بتاريخ ٣٠/ ٥/ ١٩٦٨.

(٣) د/ محمد ناجى ياقوت مسئولية الصحفيين المدنية ص ٦٨ و ٣٢ ولندى النشر والقانون سنة ١٩٨٠ الجزء الرابع ص ٣٤ مشار إليه عند الدكتور ياقوت أيضا.

(٤) بقالة أنه شخص مثقف وأن المطبعة أخرجت أنه شخص ملون.

(٥) راجع ميثاق الشف الصحفى المادة ٦ من الالتزامات والحقوق عن المجلس الأعلى للصحافة بالقار رقم ٤ لسنة ٩٨ منشور بالوقائع المصرية العدد ٨٧/ ٢١/ ٤/ ١٩٩٨.

ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أن مجرد نشر لمقال كان من شأنه خدش شرف المجنى عليه والمساس باعتباره والحط من قدره فى أعين الناس لما تضمنه من التشهير به والسخرية من نشأته والطعن فى نزاهته واستقامته وكان هذا البيان يتضمن فى ذاته الإحاطة بأركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية مما يستوجب الحكم على مقارفه بالتعويض[١] وهكذا تجرى المحاكم على القول بافتراض تحقق الخطأ التقصيرى من مجرد نشر عبارات القذف دون النظر إلى مسألة النيبة أو الدافع أو القصد وقد قضى بتحقق مسئولية الصحفى بناء على الخطأ المفترض من مجرد النشر للقذف ولو كان هناك خطأ مادى أو مطبعى فى الاسم أو فى الصورة أو العنوان ترتب عليه فهم الغير أن المدعى هو المقصود بالقذف رغم ثبوت عدم اتجاه نية الصحفى المدعى عليه إلى الإشارة إلى المدعى بما نر من قذف[٢] وذهبت محكمة النقض إلى أن خطأ الناشر الموجب للمسئولية المدنية لا يشترط سوء النية لديه لتحقه ويستوى أن تكون العبارات المنشورة منقولة عن الغير أو من إنشاء الناشر وذلك مؤداه أن نشر الجريدة التى يمثلها المطعون ضدهما أن الرقابة الإدارية أحالت الطاعن إلى النيابة العامة لاستغلاله سلطة نفوذه اتهام له من الجريدة يمس بسمعته قبل تحديد موقفه بصفة نهائية يوجب اعتباره خطأ موجب للمسئولية المدنية[٣].

فمجرد النشر بأن سيدة أصيبت فى حادث وأنها تعيش مع رجل ليس زوجها يعد اعتداء على حق هذه السيدة فى الخصوصية[٤] وقضت محكمة أمن الدولة العليا بأن النشر الذى يفيد بأن السيدة جيهان السادات قد أنجبت طفلا فى ٢٤/ ٣/ ١٩٩٦ من رجل آخر غير الزعيم الراحل أنور السادات يعد تعرضا للحياة الخاصة لأسرة الزعيم الراحل ولزوجته[٥].

---

(١) الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٧/ ١١/ ١٩٦٤ س ١٥ ص ٦٨٧.

(٢) الدكتور محمد ناجى ياقوت مسئولية الصحفيين ص ٣٢ السابق.

(٣) الطعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ٩/ ٧/ ١٩٩٨ منشور بالموسوعة الحديثة للدكتور عزت الدسوقى ص ٣٤٠.

(٤) Prosser (w.) prvacy , colifrnia law Rev. Vol . 48. 1960 p 396. 397.

(٥) راجع الحكم الصادر فى القضية رقم ١٦٣٠٣ لسنة ٩٦ جنايات أمن دولة العليا المقيدة برقم ١٩٥٦ لسنة ١٩٩٦ كلى جنوب القاهرة وقضت المحكمة بإدانة المتهمين الأول والثانى.

وقضى كذلك بأن قرينة الخطأ المفترض من نشر القذف لا تسقط لمجرد إثبات الصحفى المدعى عليه أنه كان يقصد مدح المدعى[1].

أى أن مجرد الناشر المساس بالحياة الخاصة يشكل قرينة يصعب إثبات عكسها وبالتالى فإن مجرد النشر الذى يمثل تعديا على حرمة الحياة تنعقد به المسئولية قبل الصحفى الناشر إلا إذا استطاع ـ وهو أمر صعب ـ إثبات العكس وحديثا ذهبت محكمة النقض إلى أن مجرد النشر فى إحدى الجرائد أو المطبوعات ما يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف والاعتبار يوجب العقاب وينطوى على خدش لشرف واعتبار المجنى بالعبارات[2].

أما بخصوص قضية سوليفان ضد نيويورك تايمز وموضوعها قيام جريدة بنشر ما يعد قذفا فى حق ضابط الشرطة سوليفان وقضت محكمة الاباما العليا بالزام الجريدة بتعويض قيمته نصف مليون دولار لضابط الشرطة عن الضرر الذى لحقه من جراء القذف الصحفى المخالف للحقيقة الذى نشر فى حقه[3].

وأصدرت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية حكما ألغت فيه حكم محكمة ولاية الاباما العليا تأسيسا على أن هناك مشروعية للقذف الصحفى المتصل بالسلوك الوظيفى لذوى الصفة العمومية وأن الصحفى يستعمل بذلك حق الجمهور فى الإعلام الحر ملغية بذلك السوابق القضائية المعمول بها حتى ذلك الوقت فى جميع الولايات والتى كانت تقيم مسئولية الصحفى فى ذلك الفرض على خطأ مفترض فى جانبه من مجرد نشر عبارات القذف[4].

وحقيقة الأمر أن هذا يتعلق بالحياة العامة لضابط شرطة وليس لحياته الخاصة كما أنه يتعلق بالقذف فى حق ذوى الصفة العمومية وهؤلاء يباح نقدهم والتعرض لأعمالهم العامة متى كان يقصد تحقيق الصالح العام.

---

(١) مشار إليه لدى الأستاذ الدكتور محمد ناجى ياقوت م ئولية الصحفيين ص ٣٢.
(٢) نقض رقم ١٢٩٥٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٢/ ٢/ ٠٠ ٢.
(٣) بروسا الأفعال الضارة فقرة ١٦ ص ٤٨.
(٤) الدكتور محمد ناجى ياقوت السابق ص ٣٤.

وحيث أنه يشترط للنقد أن تكون الواقعة محل النقد ذات جماهيرية عامة ذلك لأن الواقعة إذا لم تكن تهم الجماهير فلا محل للتعليق عليها بل أن نقدها يكون تشهيرا وقذفا معاقب عليه وعلة قيام هذا الشرط هو حماية الحياة الخاصة للأفراد لأنه لا مصلحة للمجتمع فى التشهير بالحياة الخاصة للناس[١]. ولقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه يكفى أن يكون الموضوع مما يهم الجمهور ولو لم يتصل بالمصلحة العامة اتصالا مباشرا فعمل أرباب الحرف والمهن كالأطباء ورجال الدين والمحامين والتجار وأمثالهم يهم الجمهور يحكم حاجته إلى هؤلاء فيجوز نقد تصرفاتهم بحسن نية وبقصد المصلحة العامة وعلى ذلك يشمل النقد ميادين الحياة المختلفة التى تتصل باهتمامات الجماهير[٢].

ولقد ذهبت محكمة جنايات القاهرة فى أسباب حكمها ببراءة صحفى من تهمة القذف إلى أن الواقعة التى تناولها المقال تهم الجماهير وتتصل اتصالا وثيقا بالمجتمع بعد أن تناولتها صحف ومجالات كثيرة ولما تحتله السلطة التشريعية فى نفوس أفراد المجتمع[٣] ولا يجوز للناشر أن يتذرع بأن تلك الكتابة التى قام بنشرها منقولة عن جهة أخرى إذ الواجب يقضى على من ينقل كتابة بأن يتحقق قبل إقدامه على النشر من أن تلك الكتابة لا تنطوى على اية مخالفة أو خطأ ذلك أن نقل الكتابة التى تتضمن مساسا بسمعة الآخرين ونشرها يعتبر كالنشر الجديد سواء بسواء[٤].

---

(١) ا/ احمد جمعة شحاته المحامى حق النقد ومكانه فى التشريع الجنائى المصرى بمجلة المحاماة العدد التاسع والعاشر نوفمبر وديسمبر ١٩٩١ ص ٢٧.

(٢) نقض فى ١٢/ ١١/ ١٩٦٥ ص ١٦ ص ٣٣ مجلة المحاماة العدد السابق ومحكمة طنطا الكلية فى القضية رقم ٢٥٣٩ لسنة ٢٠٠٠.

(٣) محكمة جنايات القاهرة فى القضية رقم ١٦١٠ لسنة ١٩٩١ السيدة زينب جلسة ٦/ ٦/ ١٩٩١ حيث ان المدعى كان عضوا بمجلس الشعب وبالتالى فهو شخصية عامة ومن أحكام القضاء الفرنسى راجع

C . A. Paris eve ch . A. 117 sept . 1997. D. 1999, so mm, p. 166.

(٤) نقض ١٧/ ٢/ ١٩٨٨ مجموعة المكتبة الفنى س ٣٩ ج ١ ص ٢٥٧ ونقض جنائى جلسة ٢٠/ ١٢/ ١٩٦٠ مجموعة المكتب الفنى س ١١ ع ٢٣ ص ٩٢٩ منشور فى الموسوعة الحديثة د/ عزت الدسوقى ص ٣٤١.

حيث أنه من المبادئ المقررة هى أن حياة الموظف العمومية ومن فى حكمه هى ملك للمجتمع الذى يعمل الموظف لحساه ولذا أجيز قانونا لكل فرد من أفراد المجتمع ولو لم يكن منتميا لحزب من الأحزاب السياسية أن يتناول عمل الموظف بالنقد بشروط أهمها إقامة الدليل وعدم التعرض لحياة الموظف الخصوصية بوجه من الوجوه[1] كما أن مجرد نشر صورة فنان بشكل يضر بحياته الخاصة يوجب التعويض ويشكل مخالفة وانتهاكا لنص لمادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى وهو ما ذهبت محكمة النقض الفرنسية[2].

وبالتالى فإن مجرد النشر لأى مظهر من مظاهر الحياة الخاصة من علاقة عاطفية أو مسائل متعلقة بالذمة المالية أو الحالة الصحية لفرد عادى تمثل قرينة على الخطأ وتعد بالتالى تعديا على حرمة الحياة الخاصة.

وهو ما تراه المحاكم والشراح من أن الأصل أن القذف اعتداء غير مشروع على حق المقذوف فى السمعة ومن ثم فإن مجرد ثبوت وقوع الاعتداء على السمعة عن طريق النشر يعنى بالضرورة ثبوت تحقق الخطأ فى جانب القاذف فمن يقذف الغير يعتبر مخطئا بحسب الأصل لأنه اعتدى بذلك على الحق فى السمعة لذلك يذهب الفقه والقضاء إلى القول بأن المساس بالسمعة يتحقق من مجرد القذف متى كانت عباراته شأنه بذاتها وأن المقذوف يعفى بالتالى تماما من إثبات الخطأ[3] ولقد ذهبت محكمة النقض حديثا إلى أن (القصد الجنائى فى جريمة السب والقذف يتوافر إذا كانت المطاعن الصادرة م السلب أو القاذف محشوة بالعبارات الخادشة للشرف والألفاظ الماسة بالاعتبار فيكون علمه عندئذ مفترضا ومتى تحقق القصد فلا كون هناك ثمة محل للتحدث عن النقد المباح)[4].

---

(١) محكمة جنايات مصر فى ١٢/ ٣/ ١٩٢٦.

(٢) Cass. Civ – 1 ere ch. 17 November 1987 Ino 301, P.126.

(٣) الدكتور محمد ناجى ياقوت السابق ص ٣٣ ونقض ٣٠/ ١٢/ ١٩٦٠ س ١١ ص ٩٢٩ ونقض ٢٠/ ٦/ ١٩٨١ غير منشور ونقض ٢٤/ ٣/ ١٩٥٠ س ١٠ ص ٣٤٨.

(٤) الطعن رقم ٢٠٨٧١ لسنة ق جلسة ١/ ٦/ ١٩٩٩ منشور فى الحديث للمستشار على سليمان السابق ص ٤٩٥ طبعة ٢٠٠١.

وتعددت الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسى التى تفترض الخطأ لمجرد النشر الضار والماس بالحياة الخاصة[١].

حيث أن مجرد النشر دون تصريح بالنشر تنعقد المسئولية قبل المدعى عليه[٢].

---

(١) CA Paris 27 Fevier 1981 , D. 1981, P.P. 457.

- CA Paris , 13 october 1981, D. 1983 H.P.P. 420
- Cass . civ . lere ch. 13 Fevier 1985, D 1989 (lere espece). J . P . P 488
- CA Paris 26 Mars 1987 ,
- TG : Paris 4 Mars 1987 . JC. P 1987 Iion 20904
- CA Paris . 26 Avril 1983 , D . 1983 J P.P.376 .

(٢) AGOSTINELLI (X.) le droit A l' information Face A la protection civile de la vie Privee . 1994 . P . 141 .

T.G.I Paris 29 Nov. 1986 et C.A. Paris 26 Juim 1986 : D 1987 , somm., P . 136 . obs LiNDON .

المبحث الثالث

الحماية المدنية للحياة الخاصة

دراسة تطبيقة لمشكلات الحماية المدنية أمام المحاكم الجنائية

تمهيـــد :

لما كانت كتب الفقـة الإسـلامى تحفـل بالعديـد مـن التطبيقـات والأمثلـة التـى توجب الضمان عند حدوث الضرر وتتعدد صور الضرر الموجبـه للـضمان ومنهـا بـلا أدني شك الـضرر المتعلـق بالحيـاة الخاصـة فـسنحاول أن نعـرض لمفهـوم الـضمان فى الشريعة الإسلامية وشرعيته ومقابلته للتعويض المدنى ولما كانت الحماية المدنية للحيـاة الخاصة أمام المحاكم الجنائية لها العديد من المشكلات والأضرار التـى قـد تحـول بـين المضرور وبين الوصـول إلى التعـويض الملائـم فـسنعرض بـإذن الله فى المطلـب الثـاني لمشكلات الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية وسيكون عرضنا على الوجه الأتى .

المطلب الأول : الحماية المدنية في الشريعة.

المطلب الثانى : الحماية المدنية أمام المحاكم الجنائية

دراسة تطبيقة لمشكلات الدعوي المدنيـة أمـام المحـاكم الجنائية.

المطلب الأول

الحماية المدنية للحياة الخاصة فى الشريعه

لما كانت الشريعة الإسلامية تمثل المصدر الثالث مـن مـصادر القـانون المـدنى اعمالا لنص المادة الأولى منه ولما كانت كتب الفقه الإسلامى تحفـل بتبيطقـات تمثـل حماية فاعلـة وحقيقـة لأسرار وحرمـة الحيـاة الخاصـة وبالتـالى سـيكون مـن بـاب الضرورة أن نعرض للضمان فى الشريعة الإسلامـ وماهيتـة ومقابلتـه للتعـويض فى القانون المدنى وسنعرض فى ذلك إلى فرعين .

الفرع الأول : مفهوم الضمان في الشريعة ومقابلته للتعويض المدنى .

الفرع الثانى : التعدى في الشريعة ومقابلته للخطأ المدنى .

الفرع الأول

مفهوم الضمان فى الشريعة ومقابلته للتعويض المدنى

وسنعرض لموضوعين :

الأول : مفهوم الضمان ومقابلته للتعويض فى القانون المدنى

الثاني : مشروعيه الضمان .

الموضوع الأول : مفهوم الضمان ومقابلته للتعويض المدنى :

(١) مفهوم الضمان لغة.

جاء في مختار الصحاح " ضمن الشئ ضمانا كفل به فهو ضامن وضمين وضمنه الشيء تضمينا فتضمنه عنه مثل عزمتة "[١] .

وفي القاموس المحيط "ضمنته الشئ تضمينا فتضمنه عنى غرمته فالتزمه"[٢].

وفي لسان العرب " أن كلمة الضمان فى لغة العرب تطلق ويراد بها عدة معان منها الكفاله والالتزام والغرامة [٣] وبهذا يتضح أن مفهوم الضمان لغة يدور حول معني الالتزام والكفالة [٤] .

---

(١) مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ترتيب محمود خاطربك طبعه القرآن الكريم بيروت ص ٣٨٤ .

(٢) القاموس المحيط باب النون فصل الضاد .

(٣) لسان العرب لا بن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري تصحيح عبد الله على الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي الجزء الرابع ص ٢٦١ .

(٤) المعجم الصغير باب الضاد " ضمين " حيث يعتبر الضمان بأنه الكفاله والالتزام والملتزم الغارم وورد في المصباح المنير بأن معني الضمان هو الكفاله الالتزام .

(٢) مفهوم الضمان اصطلاحا :

استعمل الفقهاء كلمه الضمان في معنيين .

الأول الكفالة : أى ضم ذمه إلى ذمه أخرى فى المطالبة [١] .

وسئل الأمام أحمد بن تيميه عن الضمان فى الأسواق فاجاب بأن ضمان السوق هو أن يضمن الضامن ما يجب على التاجر من الديون وما يقبضه من الأعيان المضمونه ضمانا صحيحا وهو يعنى ضم ذمم أخرى إلى ذمه المدين ويلتزم صاحب الذمة الضامن بالوفاء بما يلتزم به الأصيل [٢] .

وفي هذا يقول ابن قدامة " الضمان ضم ذمه الضامن إلى ذمة المضمون عنه فى التزام الحق " [٣] وبهذا يذهب المالكيه إلى أن الضمان هو شغل ذمة أخرى بالحق وهو يشمل ضمان المال وضمان الطلب [٤] .

ويجوز للكفيل الرجوع على المكفول فيما أنفقه بسبب الضمان [٥] وبهذا يجوز لصاحب الحق الرجوع علي الكفيل والمكفول سويا وحبسهما [٦] .

وقال الزيديه الضمان تقرير الدين في ذمه الضامن حتى يصير مطالبا مع الأصل [٧] والمشغول بالكفالة يسمي كفيلا وحميلا وضمينا [٨] .

---

(١) مجله الاحكام العدلية المادة ٦١٢ ص ١١٥ :

(٢) مجموع فتاوى أحمد بن تيمية جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد قاسم العاصمى النجدى الحنبلى المجلد التاسع والعشرين ص ٥٤٩ طبعة خادم الحرمين الشريفين الملك فهد .

(٣) المغني لابن قدامة الحنبلى القاهرة هجر للطباعة الطبعة الأولي الجزء السابع ص ٧١ ، ١٩٨٣ دار الكتاب العربى بيروت الجزء الخامس ص ٧٠ .

(٤) الشرح الصغير للقطب الشهير أحمد بين محمد أحمد الدردير " مطبوع بهامش " عيسى البابى الحلبى وشركاة ٤٦٥ الجزء الثانى .

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية السابق الجزء التاسع والعشرين ص ٥٥٠ .

(٦) ابن تيمية السابق ص ٥٥٠ .

(٧) البحر الزخار للامام أحمد بن يحى المرتقى طبعة مؤسسة الرسالة بيروت الجزء السادس ص٧٥.

(٨) شرح النيل شفاء العليل محمد بن يوسف أطفيش طبعة ٣٤٣ هجرية المطبعة السلفيه القاهرة جـ٩ ص ٤١٢ .

الثاني : الالتزام بالتعويض :

سئل الإمام أحمد بن تيمية عن صاحب جمال ربط جماله في مكان للخفراء ثم سرق من الجمال ولم يكن أحد من الخفراء حاضرا فهل يلزمه شيء فاجاب الإمام أحمد إذا كانوا مستأجرين على حفظهم فعليهم الضمان بما تلف بتفريطهم [١] ومن هذا يتضح أن مفهوم الضمان هنا هو التعويض المالي ويوجب ابن رجب الضمان بعد التعدى [٢] ويضيف ابن رجب أنه لو أشرفت السفينة على الغرق فألقى متاع غيره ليخففها ضمنه ولو سقط عليه متاع غيره فخشى أن يهلكة فدفعه فوقع في الماء لم يضمنه [٣] ومن هذا يتضح أنمننتكمنت مفهوم الضمان عند ابن رجب هو الالتزام بالتعويض عن الضرر وتاكيدا لهذا المفهوم نجد أن ابن رجب يذهب إلى أن من أتلف نفسا أو أفسد عبارة لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه وأن كان النفع يعود على غيرة فعليه الضمان [٤] .

وتأكيدا لما سبق من اعتبار الضمان بمعنى التعويض ذهب الإمام الغزالى إلى أن الضمان هو وجوب رد الشيء أو اداء بدله بالمثل أو القيمة [٥] .

وفى شأن تعريف الضمان واعتباره تعويضا ماليا تذهب مجله الاحكام العدلية إلى القول بأن الضمان هو اعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته أن كان من القيميات [٦] وهذا قريب مما ذهب اليه الشوكانى من اعتبار الضمان هو غرامه عن التالف [٧] .

---

(١) فتاوي ابن تيميه السابق المجلد ٢٩ ص ٥٥

(٢) القواعد لابن رجب طبعة دار المعارف بيروت القاعدة ٤٣ ص ٥٥ .

(٣) القواعد لابن رجب السابق ص ٣٦ القاعدة ٢٦ .

(٤) القواعد لا بن رجب السابق ص ٣٧ القاعدة ٢٧

(٥) الوجيز للإمام الغزالي طبعة ١٣١٧ هجريه مطبعه الإداب والمؤيه بمطر الجزء الثاني ص٢٠٥.

(٦) مجله الاحكام العدلية المادة ٤١٥ ص ٨٠ .

(٧) نيل الأوطار للشوكاني مكتبه دار التراث القاهرة الجزء الخامس ص ٣٢٣ ومطبعة دار الجيل بيروت لبنان الجزء الخامس ص ٢٩٩ .

ومن الفقه الحديث يذهب الشيخ محمود شلتوت إلى القول بأن تضمين الآنسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذى أصاب الغير [١] .

وبهذا يكون الضمان في الشريعة هو التعويض الذي يكون الهدف منه رفع الضرر وجبر التلف وإزاله المفسدة [٢] .

والضمان المقصود هو ضمان المثل إذا كان المتلف من المثليات وضمان القيمة إذا كان مما لا مثل له [٣] .

وهكذا يتضح أن الضمان هو المقابل للتعويض وأنه يمثل واجب رد الشيء أو بدله عند تلفه [٤] وبهذا يكون الضمان ضمان مال وقد يكون ضمان فعل وقد أجمع الفقه الحديث على اعتبار الضمان هو المقابل للمسئولية المدنية وهو مانراه جديرا بالقبول [٥] .

---

(١) الشيخ محمود شلتوت الاسلام عقيدة وشريعة الطبعة الثانية عشر ١٩٨٣ ص٣٩٢.

(٢) رسالة الدكتور محمد صلاح الدين حلمى أساس المسئولية التقصرية فى الشريعة والقانون المدنى ص ٥٧ .

(٣) د/ إبراهيم الدسوقى ابو الليل المسولية المدنية بين التقيد والاطلاق دار النهضة ص ١٥٠ .

(٤) الشيخ على الخفيف الضمان فى الفقه الإسلامى ص ٦ والتزامات الجوار رسالة فريد عبد المعز فرج ص ١٨١ .

(٥) وهو ما ذهب اليه المشرع الاردنى فى الفصل الثالث من القانون المدنى من استخدام لفظ الضمان بدلا من التعويض المواد ٢٥٦ وما بعدها ودليل الطالب على مذهب أحمد بن حنبل تأليف الشيخ مرعي بن يوسف الطبعة الرابعة طبعة زهير الشاويش المكتب الاسلامي ١٩٨ ص ١٥٢ وركن الخطا في المسؤلية المدنية للدكتور محمد حسين على الشامى ١٩٩٠ دار النهضة ص ٦٥ والمسؤلية المدنية عن الأضرار في بثية الجوار دراسة بين الفقة الإسلامى والقوانين رسالة محمد أحمد رمضان طبعة ١٩٩٥ ص ٦١ والتزامات الجوار رسالة ماجستير فريد عبد المعز فرج ص ١٨١ والمسؤلية المدنية للدكتور ابراهيم دسوقى ص ١٥١ السابق واساس التعويض بين القانون المصرى والعراقى والشريعة رسالة محمد نصر الدين محمد ١٩٨٣ ص ١٥١ وما بعدها والإعفاء من المسؤلية المدنية في القانون المدني اليمني والمصري والشريعة رساله اسماعيل محمد على المحاقيرى ١٩٩٦ص ٢٥ والضرر الادبى ومدى ضمانة، فى الفقه الإسلامي والقانون د/ عبد الله مبروك النجار الله مبروك النجار دار النهضة ص ٢١٠ ٩١٩٩٠ ورسالة الدكتور عبد الحليم حلمي محمد انور القاهرة ١٩٩١ التعويض القانونى فى القانون المدنى المصرى والشريعه دراسة مقارنة .

الموضوع الثانى : مشروعية الضمان :

شرع الضمان كوسيلة من وسائل حفظ أموال الناس وصيانتها محافظة على حقوقهم وبعدا عن ضررهم ودرءا للعدوان عليهم وجبرا لما انتقص من أموالهم وأدلة شرعيتة متعددة فمنها ما ورد فى القرآن الكريم والسنة النبوية وما ورد فى الأثر عن صحابه رسول الله ﷺ وسلم وستعرض لهذه الأدلة على الوجه الأتى .

أدلة شرعية الضمان من القرآن الكريم :

منها قوله عز وجل: {فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم} [١] .

وقيل أن التقدير بعقوبة مماثله لعدوانهم أو زائدة وتقدير عدوانا مثل عدوانهم [٢] .

وقوله عز وجل { وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به } [٣] وعن المقصود من هذه الآية قيل أن جزاء سيئه سيئة مثلها فالثانية ليست بسيئة والمعني أن صنع بكم صنيع سواء من قتل أو نحوه فقابلوة بمثله ولاتزيدوا عليه . [٤]

وذهب القرطبي إلى أن هذه الآية نزلت فيمن أصيب بظلامه ألا يناله من ظالمه إذا تمكن الا مثل ظلامته لا يتعداه إلى غيره [٥] وذهب ابن كثير إلى أن الله يأمر بالعدل فى القصاص والمماثله في استيفاء الحق [٦] وعن ابن سرين أنه قال بوجوب المماثلة فى حالة رد العدوان [٧] .

---

(١) سورة البقرة الآية رقم ١٩٤ .

(٢) تفسير النسفى للإمام عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى الجزء الأول ص ٩٩ دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاة .

(٣) سورة النحل الآية رقم ١٢٦ .

(٤) تفسير النسفى السابق الجزء الثانى ص ٣٠٥.

(٥) تفسير القرطبي للإمام أبى عبد الله محمد بن أحمد الانصارى القرطبى ص ٣٨١٧ طبعة دار الريان للتراث .

(٦) تفسير ابن كثير طبعة ١٩٨٠ مكتبة دار التراث الجزء الثاني ص ٥٩٢ .

(٧) حيث قال عبد الرزاق عن الثورى عن ابن سرين أنه قال " أن أخذ منكم رجل شيئا فخدوا مثله .

كتب نخبة متخصصة
فقه وأصول

وقوله عز وجل { ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل } [1] وقوله عز وجل { ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها } [2] .

وهكذا يتضح أن الله تبارك وتعالى قد أوجب المماثلة فى العقاب تعنى أن يفعل بالجاني مثل ما فعل من غير حيف أو زيادة ، ذلك ما يقتضيه عدل الله وتحتمة أحكام شرعة عقابا للمجرمين وردعا للمعتدين وتحقق المماثلة فى كل صور العقاب أمر وارد شرعا انما تشترط فيما يمكن فيه المماثلة من التعويضات المالية والقصاص والجروح ونحو ذلك مما يمكن مراعاة المثلية فيه من التعويضات المالية والقصاص أما حين تتعذر المماثلة فإن بدلها هو الارش وحكومة العدل [3] .

فمن هذه النصوص يستمد الضمان كمقابل للتعويض المدني مشروعيتة وسنده.

أدلة شرعية الضمان من السنه :

١- عن أبى سعيد بن مالك بن سنان الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال " لا ضرر ولا ضرار " [4] .

وهذا الحديث هو من جوامع الكلم لسيدنا رسول الله ﷺ ويرسى قاعدة من أركان الشريعة وهي أساس لمنع الفعل الضار وترتيب نتائجة فى التعويض المالي والعقوبة كما انها سند لمبدأ الاستعلام فى جلب المنافع ودرء المفاسد .

وتأكيدا لأهمية هذا الحديث فقدا اعتبرته اللجنة العامة لتوحيد التشريعات بجامعة الدولة والعربية عام ١٩٨٤ من القواعد الكلية الفقهية في قانون المعاملات

---

(١) سورة البقرة الآية ١٨٨ .

(٢) الأعراف الآية ٥٦ .

(٣) تعذر المماثلة قد يكون لمانع شرعي كما لو قتله بما لا يحل مثل أن لاط به فقتله أو جرعة خمرا أو سحرة لم يقتل بمثله ويعدل إلى القتل بالسيف راجع المغنى لا بن قدامه الجزء السابع ص٦٨٨ .

(٤) جامع العلوم والحكم فى شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم لابن رجب الحنبلى طبعة دار عمر بن الخطاب ص ٢٦٥ .

الماليه العربى الموحد وأفردت لـه المادة ١٤ من البـاب التمهيـدى ونـص الحـديث ينفى الضرر فيوجب منعه مطلقا ويشمل الضرر الخـاص والعـام ويـشمل كـذلك دفعه قبل الوقوع بطرق الوقابه ورفعة بعد الوقوع .

كما أن نص الحديث ينفى الضرار فيوجب منعه مطلقا ويشمل الضرر الخـاص والعام ويشمل كذلك دفعه قبل الوقوع بطرق الوقايه ورفعه بعد الوقوع .

كما أن نص الحديث ينفى الفرار فلا تجوز مقابلة الـضرر بالـضرر فى الحقـوق المالية لأن في ذلك توسيعا لدائرة الضرر الواقع وليس فيه ترميم فمن أتلف لك مالا لا يجوز الحكم باتلاف ماله المماثل فليس من المحكمة والمصلحة فى شىء وانما يجـب الحكم عليه بالتعويض الذي يجبر ضررك وينقل الخسارة إليه [١] .

وقيل أن الضرر والفرار بمعني واحد [٢] والمـشهور أن بيـنهم فـرق وقيـل أن الضرر يكون ابتداء والضرار الجزاء عليه [٣] .

٢- عن أنس رضي الله عنه قال أهدت بعض ازواج النبي ﷺ إليه طعاما في قـصعه فضربت عائشة القصعه بيدها فأتلفت ما فيهـا فقـال رسـول الله ﷺ " طعـام بالطعام وإناء باناء [٤] .

٣- عن سيدنا رسول الله ﷺ انه في يوم النحر بمنـى فى حجـه الـوداع قـال " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يـومكم هـذا في شـهركم هذا فى بلدكم هذا " [٥] وهذا الحديث متفق عليه .

---

(١) أ/ مصطفى أحمد الزرقا الفعل الضار والضمان فيه دراسـة وصـياغة قانونيـة عـلى نـصوص الشريعة الاسلامية دار القلم دمشق ص ٢٣ .

(٢) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢٦٧ .

(٣) نيل الإوطار للشوكانى الجزء الخامس ص ٢١٩ – ٢٢١ .

(٤) صحيح البخارى الجزء الثالث الحديث رقم ٧٠٠ ص ٢٨١ وسـنن أى داود الجـزء الثالـث الحديث رقم ٣٥٦٨ ص ٢٩٧ نيل الاوطار للشوكاى الجزء الخامس ص٢٧٣ .

(٥) صحيح البخاري الجزء الثالث الحديث رقم ٦ ص ٦ والفعل الضار الـضمان فيـه مـصطفي الزرقا ص ٢١.

٤- خرج الأمام مسلم من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال " كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه " [١] .

٥- روى السائب يزيد عن ابيه قال قال رسول الله ﷺ " لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادا ولا لا عبا وإذا أخذ أحدكم عصا صاحبه فليردها عليه " [٢].

٦- عن سمرة بن جندب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال " على اليد ما أخذت حتى تؤدية " [٣] رواه أحمد وأصحاب السن أبو داود والترمذى والنسائي وابن ما جه .

أدلة مشروعية الضمان عند صحابة رسول الله :

١- يروى أن رجلا حجاما كان يقص لعمر بن الخطاب وكان رجلا مهيبا فتنحح عمر فأحدث الحجام فأمر له عمر بأربعين درهما [٤] . وفى رواية أخرى أن خلاقا كان يقص لعمربن الخطاب ببعض شعره فافزعه عمر فظرط الرجل من الفزع فقال عمر أما أنا لم نرد هذا " أى لم يقصد إفزاع الرجل ولكنا سنعقلها فاعطاه أربعين درهما" [٥].

وحقيقة الأمر أن ما ذهب إليه سيدنا عمر بن الخطاب لا يخرج عن ما ورد عن عن سيدنا رسول الله ﷺ أنه قال " لا يحل لمسلم أن يروع مسلما " [٦] .

---

(١) مختصر صحيح مسلم للحافظ المنذري تحقيق الألباني الجزء الثالث ص ٢٣٣ .
(٢) سنن أبي داود الجزء الرابع حديث رقم ٥٠٠٣ ص ٣٠١ ونيل الأوطار للشوكاني الجزء الخامس ص ٢٦٨ ومشار اليه في رساله فريد عبد المعز فرج التزامات الجوار ص ١٨٣ .
(٣) مشار اليه عند مصطفى أحمد الزرقا الفعل الضار والضمان فيه ص ٢٥ السابق .
(٤) كنز العمال في سنن الاقوال والافعال لعلاء الدين على المتقى بن حسام الدين طبعة حيدر اباد الجزء ١٤/ ص ٢١١ ومشار إليه عند مصطفى الزرقا ص ٤٢ .
(٥) الدكتور رويعى الرحيلى فقه عمر بن الخطاب الجزء الثالث ص ٢٣٢ والمحلى لابن حزم الجزء العاشر ص ٤٥٩ والدكتور عبد الله مبروك النجار الضرر الإدى وضماناته فى الفقة الإسلامى ص ٣٣٦ .
(٦) سنن ابي دواد الجزء الرابع الحديث رقم ٥٠٠٤ ط ٣٠ مشار الله عن محمد حسين الشامى فى رسالته ركن الخطأ في المسؤلية المدنية ص ٧٣ .

٢- روى عبد الرزاق أن عمرو بن العاص وهو أمير مصر قال لرجل يا منافق فشكاه إلى عمر بن الخطاب فكتب إلى عمر و أن أقام عليك البينة جلدتك سبعين جلدة فشهد الناس واعترف فأ مكن عمراً الرجل من نفسه فعفا عنه"[١].

وفي رواية أخرى أن عمر قال لعمرو اكذب نفسك على المنبر ففعل [٢].

٣- وقد حدث محمد بن كثير عن الأوزاعى عن ابن حرملة قال تلاحى رجلان فقال أحدهما الم اخنقك حتى أحدثت فقال بلى ولكن لم يكن عليك شهود ثم أشار إلى الحاضرين وقال لهم اشهدوا على ما قال ثم رفع أمره إلى عمر بن العزيز فارسل فى ذلك إلى سعيد بن المسيب فقال يخنفة كما خنقه حتى يحدث أو يفتدى منه فاقتدى منه باربعين بعيرا [٣].

مشروعية الضمان بالمال عن الضرر الأدبى فى الفقه الإسلامى:

١- منعت الشريعة الإسلامية كافه صور الضرر ومنها الضرر الأدبى وذلك من عموم النصوص ولقوله تعالي { ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين } . [٤]

ولقول سيدنا رسول الله ﷺ " لا ضرر ولا ضرار " [٥] كما أنه لا توجد نصوص توجب الضمان عن الضرر المادى دون الضرر الأدبى فيبقى الأصل العام وهو ضمان الضرر أى كانت صورته .

---

(١) كنز العمال فى سنن الاقوال والأفعال لعلاء الدين على المتقى بن مسلم الدين الجزء الثالث ص ١٢٠ .

(٢) د/ رويعى الرحيلى فقه عمر بن الخطاب الجزء الثالث ص ٢٣٢ مركز البحث العلمي فى جامعه أم القري يمكه المكرمه طبع دار الغرب الإسلامى بيروت سنة ٣ - ١٤ هجربه .

(٣) اعلام الموقعين عن رب العالمين لا بن القيم الجزء الأول ص ٢١٩ دار الجيل ١٩٧٢ ودار الفكر بيروت .

(٤) سورة البقرة الآية ١٩٠ .

(٥) جامع العلوم والحكم لا بن رجب الحنبلى ص ٢٦٥ الحديث الثانى والثلاثون عن ابن سعيد الخدرى .

٢- ما جاء في المنتزع المختار " الحكومة على ما رآه الحاكم ولطمة العبد من سيدة تعتقه[١] وما جاء في البحر الزخار " فى الألم حكومة وفى الإيلام [٢] .

وما ذهب اليه الشيخ زكريا الانصارى " ولو جرحه ويرى ولم ينتقص أصلا انه يعزر فقط الحاقا للجرح باللطم والضرب وقيل يفرض القاضى شيئا باجتهاده"[٣] .

٣- وتتعدد الأمثلة التى تدل على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بالمال ومنها ما روي أن النبي ﷺ بعث اباجهم جامعا للصدقات فلاحاه رجل في صدقته فضربه فشجه فأتو النبي ﷺ فقالوا القصاص يا رسول الله فقال ﷺ لكم كذا وكذا فرضوا [٤] .

٤- ما ذهب اليه الفقه الحنفى من اباحة التعويض في حاله الألم الجسمانى " إذا التحم جرح حاصل بضرب ولم يبق له أثر فإنه لا شيء فيه وقال أبو يوسف عليه أرش الألم وهي حكومة العدل وقال محمد قدر مالحقه من النفقه إلى أن يبرأ من أجرة الطبيب وثمن دواه " [٥] .

---

(١) المنتزع المختار من الغيث المدرار لا بن مفتاح أبو الحسن عبد الله بن ابى القاسم الجزء الثانى مطبعة المعارف ص ٤٤٩ .

(٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار الطبعة الثانية مؤسسة الرسالة بيروت لا بن المرتض الجزء الخامس ص ٢٨٠ .

(٣) فتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب بهامش حاشية البجيرمى الجزء الرابع ص ١٦١ والمطبعة الأميرية .

(٤) اعلام الموقعين لا بن القيم الجزء الأول ص ٣٢٠ و ص ٣٣١ وسنن ابى داود الجزء الرابع الحديث رقم ٤٥٣٤ ص ١٨١ ويذهب ابن القيم إلى القود انه لا حق لكم فيه وانما حقكم في الارش وفي قضية الرجل الذى خنق صاحبة واعترافه أمام الشهود ورفع الأمر إلى عمر بن العزيز الذي ارسل إلى سعيد بن المسيب الذى افتى بالخنق أو الفديه وافتدى نفسه باربعين بعيرا رجع أعلام الموقعين للإمام ابن القيم الجزء الأول ص ٢١٩ .

(٥) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار حاشية ابن عابدين دار الكتب العلمية بيروت لبنان ١٩٩٤ الجزء العاشر ص ٣٤٨ .

٥- ضمان سيدنا عمر بن الخطاب للخوف الذى سببه للحلاق الذى كان يقص له شعره بأربعين درهما [١] .

٦- يذهب الدكتور محمد حسين الشامى [٢] ردا على ما ذكره البعض من عدم الضمان نقلا واستنادا إلى ما ورد عن ابن قدامه وما ورد عن صاحب البدائع للكسانى إلى أنه بعد رجوعنا إلى هذه المصادر وجدنا أن سياق الكلام كان عن الجنايات التي لها أروش مقدرة أما الجنايات التى لا يظهر لها أثر في الجسم كاللطمة ونحوها مما ليس له أرش مقدر ففيه حكومه ويضيف بأنه ورد فى المغنى لا بن قدامة " وما لم يكن فيه من الجراح توقيت ولم يكن له نظير فيه أرش مقدر ففيه حكومة " [٣] .

وهكذا يتضح أن استدلال المعارض للتعويض عن الضرر الادبى فى الفقه الاسلامي جاء استدلال في غير موضعه .

٧- ما ذهب اليه الدكتور محمد فوزى فيض الله [٤] أنه من غير المقبول أبد أن تمس كرامه المسئ بمثل ما مست به كرامه غيره وإلا كان ذلك اشاعه للفاحشة بين الناس وتثبيتا لمعناها فى نفوسهم وإنما المفيد عقاب المسئ بما يردعه ويزجر غيره.

وهكذا يبين بوضوح أن الشريعه تبيح التعويض عن الضرر الأدبى بالمال ولما كان الضرر الناجم عن الاعتداء على الحياة الخاصة فى غالب الأمور يكون له الطابع الادبى وفي الأحاين الأخري يكون الضرر غالبا عليه الطابع المادى وهكذا يكون الاعتداء على الحياة الخاصة سببا للنوعين من الضرر المادى والأدبى ولا خلاف فى وجوب التعويض عنهما [٥] .

---

(١) كنز العمال السابق الجزء ١٤ ص ٢١١ مشار إليه سلفا في مشروعية الضمان .
(٢) رسالته ركن الخطأ في المسؤلية المدنية ١٩٩٠ جامعه عين شمس ص ٥١٥ .
(٣) المغنى لا بن قدامة الجزء التاسع ص ٦٥٩ ومعنى حكومة العدل تقدير القاضى .
(٤) رسالة الدكتور محمد فوزى فيض الله السابق الاشارة اليها ص ١٠٣ .
(٥) الاعتداء على الحياة الخاصة قد يرتب عليه ضرر مادى يمثل فى الاعتداء على سمعه أصحاب المهن الحرة التي هي قوام ورأس مال أصحاب الاعمال الحرة راجع شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور أمال عثمان طبعة ١٩٧٨ ص ٦٧٩ .

الفرع الثانى

التعدى فى الشريعة ومقابلته للخطأ المدنى

وسنعرض فى هذا الفرع لموضوعين ؛ الموضوع الأول وهو مفهوم التعدى وصوره والموضوع الثانى وهو مقابلة التعدى للخطأ فى القانون المدنى .

الموضوع الأول : مفهوم التعدى وصوره :

أولا : مفهوم التعدى :

(١) **التعدى فى اللغة** : وهو الظلم ومجاوزة الحد [٢] ومجاوزة الشيء إلى غيره يقال عداه تعدية فتعدى أي تجاوز [٣] ومجاوزة ألحد والقدر الحق [٤] .

(٢) **التعدى فى الفقه** : لا يختلف المعنى اللغوى عن المعنى الشرعى فنجد القرطبى فى تفسيره الجامع لاحكام القرأن [٥] يذهب إلى أن الاعتداء هو التجاوز وقيل بأن التعدى يعنى الظلم والعدوان ومجاوزة الحق [٦] .

وتتعد الأمثلة على التعدى ولبيان مفهومه فى كتب الفقه الإسلامى وسنعرض لبعض هذه الأمثلة حتى يتضح مفهوم التعدى فى الفقه فنجد أن حفر حفرة فى

---

(٢) لسان العرب لا بن منظور طبعة ٣٠٧ هـ الجزء الرابع مادة عدا والمعجم الوسيط مجمع اللغة العربية الطبعة الثانية ١٩٧٢ جزء ٢ مادة عدا والمفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهانى المكتبه المرتضويه بطهرن ٣٢٦ والمصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى لا بن على المقرى المصرى الفيومى مطبعة بولاق ١٣٢٤ . – ١٩٠٦ الجزء الثانى ص ٤٥ والقاموس المحيط للفيروز بادى الشيرازى المطبعة الأميرية ١٣١٠ هجربه الجزء الرابع ص ٣٥٣ وجاء فى التبيان فى تفسير القرآن للطوسى الجزء الثانى ص ١٤٤ . أن الاعتداء هو مجاوزة الحق.

(٣) مختار الصحاح مادة عدا ص ٤١٩ طبعة دار القرآن الكريم بيروت ترتيب محمود خاطر بك ١٩٧٢ .

(٤) شرح التلويح على التوضيح للتفتازانى الجزء الثانى ص ١٥١ .

(٥) طبعة دار الريان للتراث بالقاهرة فى تفسير الاية ١٩٤ من سورة البقرة الجزء الاول.

(٦) وهبه الزحيلى نظرية الضمان ص ١٨ ورسالة اسماعيل محمد على المحاقيرى الاعفاء من المسئولية المدنية ص ٥٤ طبعة دار النهضة السابق .

طريق يعد تعديا يسبب الاتلاف [١] ومن يؤجج نارا فى يوم عاصف إلى إتلاف مال الغير او كان الماء محتبسا بشيء وعادته الانطلاق فيزيل احتباسه أو فتح قفصا على طائر فطار أو حل عبدا أبقا فهرب [٢] ومن اقتنى كلبا أسودا بهيما او أقتنى كبشا معلما النطاح او اقتنى من السباع المتوحشة فعقرت أو خرقت ثوبا بمنزله أو خارجه ضمنه مقتنيها لانه متعد باقتنائه[٣] .

ومن جعل فى الطريق مربطا لدابة تضر بالناس فهو ضامن لما اصابت فيه لانه متعد فى الطريق هذا كله [٤] .

وهكذا لا يخرج معنى التعدى فى اصطلاح علماء الشريعة [٥] عن معناه الذى ذكرناه عند علماء اللغة فيذهب يابن العربى إلى أن العادى هو المجاوز ما يجوز إلى ما لا يجوز وهي رواية عن مجاهد بن عطاء وابن جبير في تفسير قوله { فمن اضطر غير باغ ولاعاد } [٦] .

وفي تفسير قوله ولا عاد قال الفخر الرازى أن هو التعدى فى الأمور وتجاوز ما ينبغى أن يقتصر عليه وقيل أن الاعتداء هو مجاوزة المشروع أو تجاوز ما شرع [٧] .

ومن ظاهر هذه التعريفات أنها تقيد التعدى بقيد المجاوزة أو التجاوز سواء منهما تلك التى تحدد التعدى بمجاوزة الجائز إلى غيره أو بما لا يجوز أو بمجاوزة ما

---

(١) الضمان للشيخ على الخطيب ص ٧٤ .
(٢) القواعد ربن رجب الحنبلى السابق ٨٩ القاعدة رقم ٨٩ ص ٢٠٥ طبعة المعرفة بيروت .
(٣) كشاف القناع للبهوتى الخيلى الجزء الرابع ص ١٠٠ .
(٤) تبصره الحكام الابن فرحون الجزء الثانى ص ٢٤٧ والمبسوط للسرخس الجزء السابع والعشرون ص ٢٣ طبعة بيروت ١٩٩٣ .
(٥) الميرغنانى الهداية بشروطها الجزء العاشر القاهرة ١٩٧٠ ص ٣٢٦ وما بعدها الكاسانى بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع الجزء السابع ص ٢٧٢ القاهرة ١٣٢٨ هجرية ومجمع الضمانات للبغدادى الطبعة الاولى القاهرة ١٣٠٨ هجرية ص ١٧٨ والشاطبى الموافقات فى اصول الشريعة طبعة دار الكتب العلمية بيروت ٢٦٥ وابن نجيم الحنفى البحر الرائق فى شرح كنز الدقائق الجزء السابع ص ٢٧١ .
(٦) أحكام القرآن لا بن العربي الجزء الأول ص ٥٧ طبعة ١٩٥٦ .
(٧) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم المشهور بتفسير الالوس الجزء الثاني ص٧٢ .

شرع إلى غير المشروع أو بما ينبغي أن يقتصر عليه ولا يضاح مفهوم وحقيقة التعدى فى الفقة الاسلامى سنعرض لبعض صورة .

ثانيا : صور التعدى :

التعدى يتخذ عدة اشكال وعدة صور فنجد التعدى الإيجابى يقابلة التعدى بطريق الامتناع " السلبى " وقد يكون التعدى بطريق التسبيب أو المباشرة وستعرض لبعض هذه الصور على الوجه الآتى .

(ا) التعدى الايجابى :

يقصد به صدور فعل ايجابى من المعتدى وقد يكون ذلك الفعل بطريق المباشر او التسبيب مسببا للضرر الواقع والتعدى الايجابى تعدد صوره واشكاله فى كتب الفقه الاسلامى فنجد ان التعدى الايجابى يتحقق إذا أتلف أحد مال غيره الذى فى يده أو فى يد أمينة أو من غير قصد[1] .

وعند وضع رجل حجرا فى الطريق أو قيام الرجل بالبناء فى الطريق أو إخراج صخرة فى حائط شاخصه فى الطريق فمن يفعل ذلك فهو ضامن لانه متعد[2] .

ومن يؤجج نارا فى يوم ريح عاصف فيتعدى لاتلاف مال الغير ومن يزيل احتباس الماء[3] ومن يلقى قشرا فى الطريق فزلقت به دابه فيضمن ما تولد عنه ومن أمثلة التعدى الايجابى على أسرار الحياة الخاصة استراق السمع ودخول المنازل بغير إذن أصحابها والتجسس والتقاط الصور للانسان وهو يمارس حياته الخاصة ونشر وافشاء اسرار الحياة الخاصة فكل هذه الصور تدخل تحت مفهوم التعدى الذى يوجب الضمان على المعتدى .

---

(١) مجمع الضمانات لابى محمد بن غانم بن محمد البغدادى الطبعة الاولى بالمطبعة الخيرية بمصر طبعة ٣٠٨ هجرية ص ١٤٩ .

(٢) المبسوط للسرخسى الجزء السادس والعشرون ص ٦ .

(٣) ابن رجب الحنبلى القواعد طبعة بيروت ص ٢٠٤ .

(ب) التعدى بطريق الامتناع :

الواجب العينى هو ما طلبه الشارع من كل فرد بعينه اذ يجب على كل مكلف أن يقوم به ولا يغنى عنه أن يقوم به أحد سواه [١] .

وقد يكون الواجب من الواجبات الكفائية والواجب الكفائى هو ما طلبه الشارع من الأمة فى مجموعها بحيث إذا قام به بعض الناس سقط الفرض عن الباقين أما إذ لم يقم به أحد مطلقا أثم الجميع لتقصيرهم فى أداء هذا الواجب [٢] .

ويدخل ضمن الواجب الكفائى مشاهدة مجموعة من الناس أحد الصبية يغرق فاذا قام واحد منهم بانقاده سقط الواجب عن الآخرين وقد يتحول الواجب الكفائى إلى واجب عينى بحيث اذا وقعت الحادثة ولم يشهدها الا شخص واحد فعلى هذا التقدم لانقاذ الصبى واذا كان الحضور لا يجيدون السباحة الا واحد فقط فعليه واجب بانقاذ الصبى وبهذا يصبح الممتنع عن انقاذ الصبى إثما ومسئولا لانه امتنع على الإنقاذ مع قدرته [٣] ولبيان أن الممتنع مسئول فلقد ذهب ابن حزم إلى أن رجلا استسقى على باب قوم فأبوا أن يسقوه فأدركه العطش فمات فضمنهم سيدنا عمر بن الخطاب ديته [٤] . ولقد ذهب الفقه الاباضى الى مسئولية البصير الذى يتعمد ترك المكفوف يقع على الحفير وتضمين البصير وكذلك تضمين

---

(١) د/ يوسف قاسم اصول الاحكام الشرعية طبعة دار النهضة ١٩٨٨ ص ٢١٧ مثل الصلاة والصوم .

(٢) د/ يوسف قاسم نظرية الدفاع الشرعى فى الفقه الجنائى الاسلامى والقانون الوضعي دار الفقه ١٩٨٥ ص ٢٩١

(٣) ولقد ضرب الاستاذ الدكتور عبد المجيد مطلوب مثلا بقرية بها اطباء كثيرون وبها مريض أن قام أحدهم بانقاذه سقط الواجب عن الاخرين وان لم يوجد بهذه القرية سوى طبيب واحد التزام هذا الاخير بانقاذ المريض .

(٤) المحلى لابن حزم الجزء العاشر ص ٥٢٢ مسائلة رقم ٢٠٩٧ وذلك فيما رواه ابى بكر ابن ابى شيبه عن حفص بن غياث عن الاشعث عن الحسن

شخص سمع قوما يتواعدون على قتل رجل فلم يخبره حتى قتلوه وأن عليه ديه القتيل فى ماله إذ يجب عليه أن يعلمه ينذره [١] .

كما ذهب القرافي إلى تضمين الممتنع لو مر يلقطه وهو يعلم أنه إذ اتركها أخذها من يجحدها وجب عليه اخذها وإن تركها حتى تلفت مع قدرته على أخذها ضمنها [٢] .

وذهب ابن رجب إلى أن الامتناع عن رفع الآذى والقاذورات عن الطريق يوجب الضمان [٣] والامتناع عن اقتلاع عروق الشجرة التى تسبب ضررا للغير يوجب الضمان [٤] وذهب السرخسى إلى أن الحفر فى أرض رخوة وعدم طيى الإرض واتجاذ وسائل الحماية مما أدى إلى انهيار الأرض وسقوط حيوان فيها وتلف يلزم الضمان للتقصير [٥] .

وهكذا يتضح وجوب الضمان على الممتنع وذلك بشروط فى المستغاث .

١- أن يأمن الممتنع على نفسه وعدم وجود خطر يلحق به لقوله تعالي { ولا تلقوا با يديكم إلى التهلكه واحسنوا أن الله يحب المحسنين } .

٢- ألايوجد سواه في المكان أو لا يوجد سواه قادرا علي التدخل .

٣- ألا يهدده خطر .

وبشرط وحيد في المستغيث وهو أن يكون في خطر حال أو وشيك الوقوع [٦] .

---

(١) شرح كتاب النيل وشفاء العليل للعلامة محمد بن يوسف أطفيش طبعه ١٩٨٦ ١٤٠٧هـ سلطنة عمان وزارة التراث القومى والثقافه الجزء الخامس ص ٩٧ وطبعه ١٩٨٤ الجزء الرابع ص ١٩٧ .

(٢) الفروق للإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجى مطبعة دار احياء الكتب العربية الطبعة الأولى ١٣٤٦ هـ الجزء الثانى ص ٢٠٧ .

(٣) ابن رجب الحنبلى القواعد في الفقه الإسلامى السابق ص ٢٠٢ .

(٤) ابن رجب الحنبلى القواعد السابق ص ٢٠٣ .

(٥) ابو بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسى المبسوط الجزء السابع عشر ص١٦ .

(٦) د/ محمد حسين على الشامى ركن الخطأ في المسؤلية المدنية رسالة ص ٢٠٣ .

وهكذا توجب الشريعة الإسلامية على الممتنع عن انقاذ نفس أو مال الغير الضمان إذا كان قادرا على ذلك دون ضرر يلحقه [١] .

(جـ) التعدى بطريق المباشرة :

والمباشرة هى اتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر [٢] وفي شأن المباشرة قيل أنها ايصال الآلة بمحل التلف [٣] ولتوضيح مفهوم المباشرة يذهب المالكية إلى القول بأن ما يقال عادة حصل الهلاك به من غير توسط [٤] ومن الفقه الحديث يذهب الشيخ على الخفيف بأن المباشرة هى ما كانت نتجية اتصال آله إلتلف بمحله [٥] .

فالمباشرة إذن تكون متى ما أوجد الفعل علة التلف والعلة هى ما يستند إليه الفعل فمتي ما أوجد الفعل عله التلفه كان الفعل مباشرة والفاعل مباشر فالذى يرمي حجرا على آخر فيقتله يكون مباشرا للقتل ذلك أنه أوجد عله القتل وهو رمى الحجر فالنتجية استندت إلى الفعل فقط ولم يتخلل بينهما فعل آخر [٦] وتتعدد الأمثلة التى ضربها الفقه لحلات المباشرة [٧] .

ولإ يضاح الأمر فقد ذهبت مجلة الأحكام العدليه إلى أنه لوأن دابه يركبها إنسان داست ذلك الشيء مباشرة فيضمن فى كل حال [٨] وبهذا يتضح أن المباشرة

---

(١) اعمالا لمبادي الشريعة العامة من وجوب التعاون على البرو التقوي سورة المائدة الآية رقم ٢ .
(٢) أ مصطفي الزرقا الفعل الضار والضمان ص ٢٢٢ وكذلك المادة ٢٥٦ من القانون المدنى الاردى .
(٣) مجله الاحكام العدلية الكتاب الثامن المادة ٨٨٧ .
(٤) بدائع الصنائع للكسانى ص ١٦٥ .
(٥) القرافى الجزء الرابع ص ٢٧ ونظريه الضمان للدكتور وهبه الزحيلى ص ٦٨ . نظرية الضمان السابق ص ٧٤ .
(٦) د/ ابراهيم الدسوقي ابو الليل المسولية المدنية بين التقيد والاطلاق مع شرح فكره التعدى ص ٣٠٠
(٧) فتاوى ابن تيمية المجلد ٢٩ باب الضمان والقواعد لابن رجب باب الضمان والمغنى لا بن قدامة الجزء السابع ص ٧٢٧ ومغنى المحتاج الجزء الرابع ص ٣٠١ .
(٨) مجله الاحكام العدليه المادة ٩٣٦ .

قد تكون بيد المباشر أو عن طريق آله فى يده أو مركبه يقودها أو أى شىء آخر تحت سيطرة المباشر [١] .

ولا يشترط الاتصال المادى بين فعل الشخص والضرر لقيام المباشرة فمن صاح صيحه شديدة بأخر فأفزعة فمات على اثرها يعتبر مباشرا [٢] ويذهب العلامة ابي الحسن عبد الله بن مفتاح إلى أنه يعد مباشرا لأن الصوت مثل الآلة الواقعة فى الصماخ يتصدع لأجلها القلب فيهلك السامع ومثل مهيج الحيوان يعد مباشرا [٣] وإذا ذلق واحد وسقط فأتلف مال آخر ضمنه [٤] .

التعدى بطريق التسبيب :

التسبيب هو أن يفصل بين الفعل والضرر فعل آخر يتسبب عنه الضرر [٥] أى أن التسبيب هو احداث أمر فى شىء يفضى إلى تلف شىء آخر [٦] والمتسبب هو الذى حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار [٧] وإذا وجدت المباشرة فإن الضمان لا يجب إلا إذا توافرت شروط [٨] . منها :

١ - أن يحدث تعد من فاعل السبب .

٢ - أن يتحقق قصد وقوع الضرر من المسبب بأن يكون متعمدا له .

٣- أن يؤدى السبب إلى الضرر قطعا دون تدخل سبب أخر حسب العادة أو ألا يتخلل بين السبب والمسبب فعل شخص آخر [٩] .

---

(١) د/ عبد الفتاح عبد الباقى مصادر الالتزام ص ١٢٧ .
(٢) أ/ مصطفى أحمد الزرقا الفعل الضار والضمان فيه ص٤٢ دار العلم بدمشق .
(٣) المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتح لكمائم الازهار من فقه الأئمة الاطهار مكتبه غمضان صفاء اليمن الجزء الرابع ص ٤٠٩ .
(٤) مجله الاحكام العدلية المادة ٩١٣ .
(٥) الضمان للشيخ على الخفيف ص ٧٤ .
(٦) مجله الاحكام العدلية المادة ٨٨٨ .
(٧) قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام الجزء الثانى ص ١٣١ .
(٨) الضمان للدكتور وهبه الزحيلى ص ٢٧ .
(٩) د / عبد الله مبروك النجار الضرر الادبى وضمانه فى الفقه الاسلامى ص ٨١ .

ومن أمثله التسبب الموجب للضمان نذكر .

١ - ما رواه ابن وهب أن بعض أمراء عمر بن الخطاب أراد أن يعبر بجنوده نهرا فلم يجد سفنا فطلب رجلا يعلم غور النهر فأتى بشيخ فقال الأخير إنى أخاف البرد فأكرهه الأمير فأدخله النهر فلم يلبث فغرق وقال الأمير لعمر ما تعمدت قتله فقال عمر للأمير لو لا أن تكون سنه لضربت عنقك فأعط أهله ديته وأخرج فلا أراك[١] .

٢ - وأن يقوم شخص بحفر بئر في الطريق فيتردى فيها إنسان أو حيوان إذ أن الإنسان أو الحيوان قد توسط بين فعل المسئول وبين الضرر ويعتبر الفعل السبب أى كان الفعل الذى توسط بين فعله وبين الضرر مختار أو غير مختار مصدره الطبيعه أو الانسان فنوع الفاصل لا أثر له من حيث الحكم على الفعل بالتسبيب أو المباشرة وانما أثره من حيث ضمان الفاعل أى فى قدرته على نفى علاقة السببية بين فعل المتسب وبين الضرر[٢] .

من صورالقتل بالتسبيب بطريق الإحراج الأدبى ما حدث من إجبار بعض الحجاج الذين نزلوا ضيوفا على رجل يسمى أبو خراش وصمموا على طلب الماء وأثناء ذهابه نهشتة حيه فمات فغرمهم عمر دية هذا الرجل [٣] .

ويمكن تصور ذلك في حياتنا المعاصرة في حال أحد الأشخاص بوضع منظار في مكان يستطيع الناظر منه التجسس على خصوصيات الغير فصاحب المنظار يضمن التعدى الذى حصل من الغير مع الذى قام بالتجسس بنفسه وكذلك من يسطو على اسرار الحياة الخاصة للغير ويقوم بحفظها على الحاسب الألى فيقوم الغير بالاطلاع عليها ونشرها .

---

(١) د/ رو يعي الرحيلى فقه عمر الجزء الثانى ص ٦٥ والفعل الضار وضمانه للاستاذ مصطفي الزرقا ص ٤٣ . وسنن البيهقى الجزء الثامن ص ٣٢٣ وكنز العمال الجزء السابع ص ٢٩٩ رقم ٣٤٧٣ .

(٢) د/ اسماعيل محمد على المحاقيرى الاعفاء من المسؤلية المدنية فى القانون المدنى والشريعة ص٦٦

(٣) أ/ مصطفى الزرقا الفعل الضار الضمان فيه ص ٤٩ السابق .

الموضوع الثانى : مقابلة التعدى للخطأ فى القانون المدنى:

أولا : مفهوم الخطأ في القانون المدنى :

اختلف الفقه حول تعريف الخطأ[١] وما هيته ويتضح ذلك حيث أن كل التحليلات النظرية لتعريف الخطأ لا تخلو من الابهام مهما بلغت من الدقه فى تصويرها والسبب في ذلك هو تعلق الفكرة بالنشاط الانساني وحصر النشاط وتصويره فى أمر جامع مانع أمر ليس باليسير[٢] .

وباستعراض التحليلات والتعريفات للخطأ يتضح أنها جميعا تدور حول اتجاهين الأول وهو الاتجاه الموضوعي الذي ينظر إلى الخطأ كفعل مجرد دون النظر إلى مرتكبه والاتجاه الثانى الذى ينظر إلى الجانب الشخص فى الخطأ مجردا عن الفعل.

فأصحاب الآتجاه الأول يذهبون إلى أن مجرد الاعتداء على سلامة الأخرين أو ذممهم المالية فمجرد الاعتداء على حق الغير يعتبر في ذاته خطأ وعندهم يكون الخطأ من مجرد الأضرار بالغير [٣] أى أن الخطأ هو العمل الضار غير المشروع المخالف للقانون [٤] .

---

(١) WEILL (AXEX) et TERRE (fronccois) Droit civil , les obligations , 4e edition , Dalloz , paris , 1986 . nº 616 - 623 , p - 632 - 636 ,
- PUECH (Marc) - lilliceite danr la responsabiltie civile extra . contactuelle , These , L- G-D J ., Paris , 1973 .
- BUFFELAN - LANORE (yvaine) : Droit civil , Masson , Paris 1991 , No 1020 , P . 337 .
- CARBONNTER (Jeon) : Droit civil les obligations , 14 edition , p . u. F , paris , 1990 , n 224 , P - 405 .
- AUBERT (Jean) et FLOUR (yvonn) et SAVAUX (Eric) les obligatiors - 1999 p . 120 .

(٢) الدكتور محمد حسين على الشامى رسالته ركن الخطأ فى المسؤلية المدنية ص ٩٩ السابق .

(٣) الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل فى رسالته الاعفاء من المسؤلية المدنية عن حوداث السيارات ١٩٧٥ ص ٢٤ ومازو المسؤلية المدنية الطبعه الخامسة رقم ٣٨٥ .

(٤) المادة ٢١٢ من التقنين المدني المختلط .

وعند أصحاب هذا الاتجاه الموضوعى يتمثل الخطأ فى الاعتداء على الحق دون مبرر من حق أقوى أو معادل على الأقل فيشترط أن يتم الاعتداء على حق سواء كان حقا عاما أو خاصا ولا يكفى فى هذا الصدد الاعتداء على مصلحة لا ترقى إلى درجه الحق [1] وعند البعض من انصار هذا الاتجاه هو إثيان فعل غير جائز [2] .

وعند أصحاب الاتجاه الشخصى يكون النظر إلى مرتكب الفعل أو الامتناع وبالتالي يتطلب الأمر الإدراك وقالوا إن الخطأ هو الاخلال بواجب قانونى مقترن بادراك المخل اياه [3] .

وذهب البعض إلى القول بأن الخطأ هو اخلال بواجب قانوني سابق والانحراف عن السلوك العادى أو المألوف للرجل لمعتاد [4] .

وهكذا ينتهى أصحاب الاتجاه الشخصى إلى القول بأن الخطأ له ركنان الأول هو الركن المادي والثاني هو الركن المعنوي [5] والأخير هو الإدراك بأن السلوك غير مألوف [6] .

---

(١) د/ ابراهيم الدسوقى أبو الليل المسوليه المدنية بين النقيد والاطلاق ص ٤٥ .

(٢) د/ سليمان مرقص محاضرات فى المسؤلية المدنية فى تقنينات البلاد العربية فقرة ٢٨ ص ٦١ .

(٣) د/ سليمان مرقص السابق ص ٦٢ .

(٤) د/ محمد على عمران دروس فيمصادر الالتزام الإرادية والغير الاراديه د/ محمد حسين الشامى رسالته ص ٩٨ ص ١٥٤ .

(٥) د/ السنهورى الوسيط طبعه دار النهضة المصادر المجلد الثاني ١٩٨١ ص ١٠٨٢ فقرة ٥٢٧

(٦) المستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد اللحميد الشواربى المسئولية المدنية فى ضوء الفقة والقضاء ص ٦١ وهذا يتفق مع ما ذهب اليه الاستاذ الدكتور عبد الودود يحى النظرية العامة للالتزامات طبعة ٩٨٤ طبعة دار النهضة ٢٣١ . حيث يشترط أن يكون الاخلال من شخص مميز .

أزمة الخطأ [1]

ذهب المشرع والفقه إلى حد اعتبار الخطأ اساسا للمسئوليه المدنية فلا مسئوليه بدون خطأ [2] .

ونتجيه للتقدم الصناعي اصبحت الآلات المنتشرة فى المصانع وغيرها تسبب الكثير من الأضرار وقد أقترن هذا بظاهرة جديدة هي غموض سبب الحادث في كثير من الاحاين وعجز المضرور عن اثبات الخطأ وذلك نظرا لتعقيد تركيب الآلات الحديثة[3] .

وهكذا اتضح ظهور حالات يصاب فيها المضرور بأضرار من جراء نشاط شخص آخر على الرغم من عدم وجود ما يمكن نسبته الى هذا الأخير [4] .

---

(١) راجع من الفقه المصرى د/ عبد الحى حجارى النظرية العامة للالتزام الجزء الثانى مصادر الالتزام مكتبة عبد الله وهبه بدون تاريخ ص ٤٤٤ والدكتور عبد المنعم فرج الصدة مصادر الالتزام دار النهضة ١٩٩٢ ص ٤٨٧ والدكتور عبد الناصر توفيق العطار مصادر الالتزام بدون ناشر ٩٩٩ ص ٢٥٥ والدكتور محمد إبراهيم دسوقي رسالته السابقة ص ١٦١ والدكتور مصطفى محمد الجمال النظرية العامة للالتزامات الجزء الأول مصادر الالتزام بدون ناشر ١٩٨٥ ص ٣٨٠ والاخلال المدنى المسئولية التقصيريه الدكتور مصطفى عبد الحميد عدوى ١٩٩٤ بدون ناشر ص ٤٧ والدكتور حمدى عبد الرحمن الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات الكتاب الأول الطبعة الأولى ١٩٩٩ دار النهضة ص ٤٩٩ والدكتور نبيلة اسماعيل رسلان المسؤلية في مجال المعلوماتية والشبكات بحث منشور في مجله روح القوانين أغسطس ١٩٩٩ ص ٢١٤ و ٤٨ .

(٢) المشرع المصرى فى المادة ١٦٣ والفرنسى المادة ١٣٨٢ واللبناني المادة ١٢٢ ، ١٢٣ ، والدكتور سليمان مرقص بحوث وتعليقات على الاحكام في المسئولية المدنية جمع هدى النمير المحامية ص ٤ ورسالة الدكتور ايمن إبراهيم العشماوى ١٩٩٨ تطور مفهوم الخطأ كاساس للمسئولية المدنية ص١٠ .

(٣) رسالة الدكتور محمد لبيب شنب طبعه دار النهضة ١٩٥٧ ص ١٤ ومن الفقه الفرنسي .

SAVATIER (Rene) – La theoeie des . obligations en droit prive economique , 4e " edition, Dalloz , paris , 1979 no 218 , p . 272 .

- BENABE NT . (Alain) . droit civil , les . obligations , 3 edition M ontchrestien , Paris 1991 . no 391 . P . 215 .
- STARCK (B) : dmaine et fondement de resbonsabilite sans faute , Rev . Trim dr . civ . 1958 .

(٤) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل المسؤلية المدنية بين التقيد الاطلاق ٥ .

بالاضافة إلى أن المضرورين في الغالب من الفقراء والمحتاجين وأن اصحاب الآلات والاشياء الضارة كانوا يمتلكون الثروات الواسعة وهم يغنمون من استعمال الآلات الخطرة بينما يتحمل ضحاياهم الضرر دون أن ينالو شيئا [١] .

ولما كانت العداله تأبى أن يحرم المضرور من تعويض ما أصابه من ضرر ويظهر ذلك بصفة خاصة إذا ما تسبب نشاط المتسبب في الضرر بالخطورة والقابلية للاضرار [٢] .

وهكذا لم يجد المشرع والفقه بدا من سلوك سبلين منفردين أو مجتمعين الأول هو الحد من العنصر النفسى للخطأ وانتهى الأمر إلى أن أصبح بمثابة اشتراط الحرية فحسب [٣] . وهذا يتفق مع الشريعة الاسلامية التي تنظر إلى التعدى من خلال الفعل والضرر وليس إلى مرتكبه وتأكيداً للحد من العنصر النفسى اكتفي المشرع بالركن المادى في مسئولية عديم التميز والأشخاص الاعتبارية [٤] .

والسبيل الثانى هو توسيع العنصر المادى بحيث تتسع دائرة الخطأ لاستعياب جميع انواع الحوداث التى ترى العدالة ضرورة التعويض عنها وظهور ما يسمى بالخطأ المفترض [٥] .

وهكذا يحاول رجال القانون الاقتراب من مفهوم التعدى فى الشريعة الاسلامية التى تعتما في تعريفها للتعدى على الركن المادى فقط دون الركن المعنوي

---

(١) د/ محمد لبيب شنب السابق ص ١٤ د. ايمن إبراهيم العشماوى تطور مفهوم الخطأ كاساس للمسولية المدنية ص ١١٨،

(٢) د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل المسؤلية المدنية بين التقيد والإطلاق السابق ص ٥ .

(٣) الدكتور سليمان مرقص بحوث وتعليقات على الاحكام السابق ص ٦ .

(٤) المسؤلية المدنية بين التقيد والاطلاق ص ٧٦ السابق والحق فى التعويض د/ حسين قدوس ص ٤٠٥ .

(٥) حيث تنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى على مسئولية من تولى حراسه الاشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى وراجع موقف الفقه الفرنسى .

TUNCANDRE " la respansablilite civile , 2e Edition , Economica , Paris , 1989 . n o 193 . P . 108 .

واخيرا لا نجد بدا من تأييد ما ذهب اليه البعض [1] من القول بأن فكرة الخطأ لابد أن تكون فكرة مرنة حتى تستطيع التكيف مع الظروف الجديدة التى مرت على المجتمع فى القرن العشرين ولهذا نجد المفهوم الحديث للخطأ متحررا تماما من فكرة الاثم أو الذنب الاخلاقى مركزا على فكرة الانحراف فى السلوك وهو الذى يضفى على فكره الخطأ طابعا اجتماعيا وبعدا إنسانيا يجعلها توفر قدرا أكبر من الحماية والطمائنية للمضرور وتجنب القاضى فى نفس الوقت مشقه البحث فى النفوس البشرية وتحاوله كشف خفاياها وهكذا يتزايد الاقتراب بين مفهوم الخطأ في القانون واقترابه من مفهوم التعدى مجردا عن العنصر النفسى فى الشريعة الإسلامية .

ثانيا : مفهوم الخطأ فى الشريعة :

الخطأ لغة : الخطأ ضد الصواب والخطء الذنب وهو مصدر خطئ بالكسر والاسم الخطئية والجمع خطايا [2] .

ويذهب علماء اللغة إلى أن الخطأ هو العدول عن الجهه إلى عدة أوجه الأول أن يريد غير ما يحسن فعله وارادته فيفعله وهذا هو الخطأ التام المأخوذ به الإنسان ويقال فيه خطئ وخطأ والثانى أن يريد ما يحسن فعله ولكن يقع منه بخلاف ما يريد فيقال اخطأ فهو مخطئ وهذا قد أصاب فى الإرادة واخطأ فى الفعل وهذا هو المعنى بقوله ﷺ رفع عن امتى الخطأ والنسيان وبقوله من أجتهد فاخطأ فله أجر والثالث أن يريد ما لايحسن فعله ويتفق منه خلافه فهذا مخطئ في الإرادة مصيب في الفعل فهو مذموم لقصده غير محمود وجملة الأمر أن من أراد شئيا واتفق منه غيره يقال له أخطأ [3] .

---

(١) د/ أيمن إبراهيم العشماوى تطور مفهوم الخطأ كاساس للسؤليه المدنية الناشر دار النهضة ١٩٩٨ ص ١٠٥ والدكتور حسن عبد الرحمن قدوس الحق فى التعويض مقتصياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر فى النظم الوضعية دار النهضة بدون تاريخ ص ٢٦٢ .

(٢) مختار الصحاح محمد ابى بكر الرازى دار القرآن الكريم طبعة بيروت، ص ١٨٠ .

(٣) بضائر ذوى التميز فى لطائف الكتاب العزيز لمجد الدين بن يعقوب الفيروزيادى طبعة القاهرة ١٣٨٥ هجريه الجزء الثاني ص ٥٥١ بصيرة في الخطأ .

الخطأ عند علماء الشريعة :

يذهب فقه الشريعة إلى استعمال لفظ الخطأ إلى ما يقابل العمد فالعمد دائما هو القصد [١] .

والخطأ هو أن يفعل الإنسان فعلا من غير أن يقصده قصدا تاما كما إذا رمى صيدا فاصاب إنسانا فإنه قصد الرمى لكن لم يقصد به الإنسان فوجد قصد غير تام وذلك أن تمام الفعل بقصد محلة وفى الخطأ يوجد قصد الفعل دون قصد المحل [٢] .

وهكذا ينصرف الخطأ عند علماء الشريعة إلى ما يقابل العمد حيث يقول الإمام مالك (الأمر مجتمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة أن عليه العقل وأن ذلك من الخطأ الذى تحمله العاقله وأن كل ما اخطأ الطبيب أو تعدى إذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل [٣] .

والفعل الذى يولد الضرر أو ينشأ عنه التلف وهو المقابل للخطأ فى القانون المدنى عبر عنه فقه الشريعة بلفظ التعدى [٤] .

---

(١) السياسية الشرعية لابن تيمه ص ١٦٦ وراجع الميرغانى الهداية الجزء العاشر ص ٢١٣ وابن نجيم الحنفى البحر الرائق شرح الدقائق الجزء الثامن ص ٣٣٣ والمغني لابن قدامة الجزء التاسع ص ٣٣٨ وابن عابدين رد المختار على الدر المختار الجزء العاشر ص ١٦٠ .

(٢) وهذا مراد من قال " (أنه فعل يصدر بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواة) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح فى أصول الفقه لسعد الدين التفتازانى الشافعى شرح به تنفيح الأصول لصدر الشريعة بن مسعود المجبوتى الحنفى مكتبه صبح الجزء الثاني ص ١٩٥ .

(٣) موطأ الإمام مالك كتاب الشعب الجزء السابع ص ٥٣٢ .

(٤) الدكتور محمد صلاح حلمى أساس المسؤلية التقصرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني جامعه القاهرة ص ١٨٧ وراجع الحق فى التعويض مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعيه الدكتور حسن عبد الرحمن قدوس دار النهضة ١٩٩٨ ص ٤٠٨ ورابع المسبوط للسرخيى الجزء السابع والعشرين ص ٢٣ طبعه بيروت ١٩٩٣ الميرغنيانى الهداية بشروطها الجزء العاشر القاهرة ١٩٧٠ ص ٣٢٦ الكاسانى بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع الجزء السابع القاهرة ١٣٢٨ هجريه ص ٢٧٢ وراجع .
الطعن رقم ١١٦٤٦ لسنه ٦٠ ق جلسه ٩/ ٣/ ١٩٩٣ .

وهكذا يقابل التعدى الخطأ فى القانون المدنى ويقابل التعويض الضمان شرعا وهذه من صور الحماية المدنية للحياة الخاصة وإسرارها ومظاهرها .

المطلب الثانى

الحماية المدنية أمام المحاكم الجنائية

مشكلات الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية [١] .

فور حدوث الاعتداء على الحياة الخاصة يلجا المضرور إلى الطريق الجنائى هذا ما يحدث فى الغالب لأنه يجوز لكل من لحقة ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بالحقوق المدنية أمام المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجنائية [٢] .

ويتبع في الفصل فى الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات [٣] .

- والطعن رقم ٥٩٩٢ لسنه ٥٣ ق جلسه ٥/ ١/ ١٩٨٤ س ٣٥ ص ٣٠ .
- والطعن رقم ١٩٩١ لسنة ٤٩ ق جلسه ٨/ ٥/ ١٩٨٠ س ٣١ ص ٧١٢ .
- والطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٥٠ ق جلسه ١٤/ ١/ ١٩٨١ س ٣٢ ص ٦٦١ .
- والطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٥٣ ق جلسه ١٤/ ٦/ ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٧٧ .
- والطعن رقم ١٨١٨١ لسنة ٥٣ ق جلسه ٩/ ٢/ ١٩٨٤ س٣٥ ص ١١٩ .
- والطعن رقم ٤٠٠٠ لسنة ٥٤ ق جلسه ٢٦/ ١٢/ ١٩٨٤ س ٣٥ س ٩٦١ .

(١) من الفقه الفرنسى فى خصوص الدعوي المدنية أمام المحاكم الجنائية الإجراءات الجنائية
STAFANI , LEVASSEUR et BOULOC : Procdure penale D alloz , 1987 . 1996 - edition 16 - . P . 210 .

(٢) المادة ١٥١ من القانون ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المنشور بالوقائع المصرية العدد ٩٠ في ١٥ / ١٠/ ١٩٥١ (قانون الإجراءات الجنائية) نقض رقم ١٥٤٧٤ لسنة ٦٠ قضائية جلسه ١١/ ١١/ ١٩٩٧

(٣) المادة ٢٦٦ من القانون ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وتقض جنائى رقم ١٥٨٩ لسنة ٤٠ ق جلسه ١٨/ ١/ ١٩٧١ س ٢٢ ص ٦١ (الدعاوى المدنية التى ترفع أمام القضاء الجنائي تخضع للقواعد المقررة فى مجموعة الإجراءات) الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٢ ق جلسه ١٩/ ٣/ ١٩٧٢ والطعن رقم ١١٤٦ لسنة ٥٩ ق جلسه ١٢/ ١١ / ١٩٩٧ والطعن رقم ١٥٤٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١١/ ١١/ ١٩٩٧ .

ومن المشكلات التى تثور أمام المحاكم الجنائية بخصوص الدعوى المدنية نجد منها :

١- النقص التشريعي ومبدأ الشرعية والقانونية

٢- اهتمام القضاء الجنائى البالغ بالبراءة واثرها على الدعوى المدنية هذا بالإضافة الى حريه القاضي الجنائى فى تكوين عقيدة وعدم التقيد بقواعد الاثبات المدنية[١] .

الفرع الأول

النقص التشريعى ومبدأ الشريعة[٢]

بداية نقرر أن الجذور التاريخية لمبدأ الشرعية نجدها فى الشريعة الإسلامية حيث يذهب الحق فى علاة إلى القول " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا "[٣] وقوله تعالي { وما كان ربك مهلك القري حتى يبعث فى أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا }[٤] .

وقوله تعالي { لئلا يكون للناس على الله حجه بعد الرسل }[٥] وهى نصوص قاطعة فى ضرورة الإنذار قبل العقاب .

---

(١) نقض الطعن رقم ٤٢٩١ لسنة ٦٦ ق جلسه ٨/ ٣/ ١٩٩٨ منشور فى الموسوعة الحديثة الدكتور عزت الدسوقى . وهذا قد يضر بالمضرور ويحرمه من الاستفادة بقواعد الاثبات المدنية التى يلتزم بها القاضي المدنى والمحددة سلفا وراجع القرائن فى الاثبات الجنائى بين الشريعه الاسلامية والقانون الوضعي دراسة مقارنه الدكتور عبد الحافظ عبد الهادى عابد اكاديمة الشرطة ص ٦٧ حثب يذهب إلى أن الاثبات فى المجال الجنائي ينبنى على العلم واليقين والأصل في الإنسان البراءة إلى أن يثبت العكس وراجع مبدأ حريه القاضى الجنائي في الاقتناع دراسه تحليلة تأصليه مقارنه الدكتور محمد عبد الشافى اسماعيل الطبعة الأولى ١٩٩٣ دار المنار ص ١١٩ .

(٢) GASSIN - RAYMOND : la Nation de voldans la juris prudence francais contempeoraine , in l evolution du droit Griminal Froncois contemporoin Melanger lebort , paris , puf . 968 , P . 910.

(٣) سورة الاسراء الإية رقم ١٥

(٤) سورة القصص الآية رقم ٥٩ .

(٥) سورة النساء الآية رقم ١٦٥ .

وحديثا نجد أن نص المادة ٦٦ من الدستور تذهب إلى أن العقوبه شخصية ولا جريمة ولا عقوبه إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ولاعقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون وهذا المبدأ يعد حجر الزوايـة فى التشريع الجنائى المصرى وهو ما اكدته المادة الخامسة من قانون العقوبات[١] .

ولهذا المبدأ شقان الأول منه أن كل واقعة لا يمكن أن تعد جريمة ما لم يقرر ذلك القانون فلا جريمة إلا بنص وهى ما يمسى شرعية أو قانونية الجرائم أما الشق الثاني فيعنى أن أى فرد لا يمكن أن يخضع لعقوبة تختلف عما يقررة القانون فلا عقوبة الا بنص [٢] وبالتالى فان مبدأ القانونية يحمي الفرد وحريته ضد كل طغيان من جانب سلطه القضاء بل ومن جانب سلطه التشريع [٣] .

ومفهوم هذا المبدأ بالنسبة للقضاء هو أنه لا يستطيع أن يخلق الجرائم أو يطبق العقوبات في غير الاحوال المنصوص عليها قانونا ويجب أن يفسر القاضى القانون على الوجه الذى يعبر عن حقيقة أراده المشرع وقصده وبالتالى فليس له أن يفسره

---

(١) قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ الصادر في ٣١ يوليو ١٩٣٧ ومبدأ القانونية أو الشرعية اكدته قبل ذلك نصوص دستور ١٩٢٣ وقانون العقوبات الأهلى ١٨٨٣ قانون العقوبات الصادر فى ١٩٠٤ وعندما عرض الأمر على بساط البحث فى المؤتمر الدولى للقانون الجنائى المنعقد في باريس ١٩٣٧ ذهب المؤتمر إلى أن مبدأ قانونية الجريمة والعقاب هو ضمانه لحماية الحرية الفردية وبالتالى يلزم حتما استبعاد طريق القياس في تطبيق نصوص التجريم وذهبت محكمة النقض إلى انه (لما كان الأصل عملا بنص المادة ٦٦ من الدستور أنه لاجريمة ولا عقوبة الابناء على قانون وكان من المقرر أنه يجب التحرز في تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة فى ذلك وعدم تحمل عباراتها فوق ما تحمل وأن القياس محظور فى مجال التأثيم) تقض رقم ١٠٥٧٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٠/ ٥/ ١٩٩٩ منشور فى الحديث طبعة ٢٠٠١ للمستشار على سليمان ص ١٢ .

(٢) د/ يسر أنور على شرح قانون العقوبات دار النهضة ١٩٨٩ ص ٨٠ .

(٣) المستشار محمد وجدى عبد الصمد الاعتدار بالجهل بالقانون الطبعة الثالثة ١٩٨٨ ص٨٨٨.

بطريق القياس فيمد حكم القانون من واقعة منصوص عليها إلى اخرى غير منصوص عليها ولم يقصدها المشرع [١] .

وفي كثير من الاحاين تفلت الكثير من الأفعال الخطرة والـلا اخلاقية التى لم ينص عليها القانون صراحه كما يفلت من العقاب ذوى الدهاء والحيلة من الأشقياء الذين يعيشون على هامش القانون دون الوقوع فى قبضته [٢] .

وبالتالى فإن عدم وجود نص يحكم الواقعة أو النقص فى صياغة النص القانونى بما يحول دون انطباقه على الواقعة الماثلة يجعلنا أمام حالة من حلات النقص التشريعى [٣] .

وتعدد صور وأمثله النقص التشريعى التى تحول دون معاقبه الجانى وافلاته وعدم وصول المضرور إلى حقوقه المدنية أمام المحكمة الجنائية وسنعرض لبعض الأمثله لظاهرة النقص التشريعى .

١ ـ سرقة المعلومات المتصلة بالحياة الخاصة :

يشترط فى الشىء موضوع السرقة أن يكون مالا ماديا أى له كيان مادى ملموس حتى يتصور الاستيلاء عليه بطريق الاختلاس فيستبعد من مجال السرقة

---

(١) الدكتور على راشد القانون الجنائي المدخل والنظريات العامة ١٩٧٠ ص ٢٠٩ والاعتذار بالجهل بالقانون السابق ٨٨٩ المستشار وجدى عبد الصمد والدكتور يسر أنور على السابق ص ٨١ والاختلاس في جرائم الأموال رسالة الدكتور مراد رشدى مكتبه نهضة الشرق الطبعة الثانية ص ٣٠ والاختلاس والملكية فى جريمة السرقة الدكتور عمر إبراهيم الوقاد بدون ناشر وبدون تاريخ ص ٣٠ وما بعدها .

(٢) فالنص الذى المجرم للسرقة يفترض الاستيلاء على مال الغير دون رضاة فيفلت منه من يتناول الاغذية فى المطاعم دون دفع الثمن حتى وقت قريب حيث أن المادة ٣٢٤ مكرر عقوبات التى تجرم تناول الاطعمة والمشروبات بدون دفع الثمن اضيفت فى عام ١٩٥٦ بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٥٦ كذلك من يفلت من العقاب مين يتسلم المال بدون عقد من عقود الامانة المنصوص عليها القانون المادة ٣٤١ عقوبات .

(٣) د/ كمال عبد الواحد الجوهرى القصور التشريعى وسلطة القاضى الجنائى رساله الكتاب الأول طبعة ١٩٩٤ ص ٢٢ .

الأفكار والاختراعات ما لم تكن مدونه على أوراق معينة فيجوز أن تكون هذه الأوراق محلا للسرقه بوصفها أشياء مادية[1] .

ومن ثم يخرج من نطاق المال موضوع الاختلاس الأموال المعنوية كا الافكار والاراء والابتكارات الا إذ كان لها كيان مادى ففى هذه الحالة يكون الكيان المادي هو أداة الإثبات [2] .

ومن المقرر في القانون الرومانى أن الشيء هو ما يكون سائلا أو صلباً [3] وذلك حتى يتحقق وضع اليد المادى عليه بالحس إلا أن التقدم العلمى والصناعى أدى إلى توسيع مفهوم فكره الشيء المادى بحيث أصبحت تشمل كذلك المواد الغازية وهى مواد قد يدرك البعض منها وهو الملون بالحس والشعور فهى قابلة لتكون محلا للحيازة وذلك بوضعها فى انابيب خاصة ثم يكون من المتصور الاعتداء على حيازتها [4] .

ويخضع للتجريم ايضا الكهرباء حيث أنها لها كيان مادى يبدو فى الأسلاك التى تمر بها فإنه يتصور انتزاع حيازتها عن طريق هذه الأسلاك أى سرقها [5] .

---

(١) د/ أحمد فتحى سرور الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة الرابعة ١٩٩١ القاهرة ص ٨٠٠ . د/ نبيلة اسماعيل رسلان ص ٥٦ المسئولية فى مجال المعلوماتية والشبكات بحث منشور في مجله روح القوانين التي تصدرها كليه الحقوق جامعة طنطا العدد الثامن عشر اعسطس ١٩٩٩ الجزء الثاني ص ٢٢٢ من العدد ومجله الحقوق عن مجلس النشر العلمي بالكويت السنة التاسعة عشرة العدد الأول بحث مسئولية مصممى برامج الحاسوب التقصيرية دراسة مقارنة فى القانون الكويتى د / أنور أحمد الفرنع .

(٢) د/ محمود نجيب حسنى قانون العقوبات القسم الخاص طبعة ١٩٧٠ ص ٤٩٣ والسرقة للإستاذ سمير الأمين المحامى طبعة نقابه المحامين ١٩٩١ ص ١٠ لجنة الفكر .

(٣) الدكتور عبد الفتاح الصيفي المطابقة في مجال التجريم الاسكندرية ١٩٦٨ ص ١٩٩ . ومجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية سنة ١٣ ملحق العددان الثالث والربع ص ١٩٠ .

(٤) الدكتور مراد رشدى الاختلاس فى جرائم الأموال الناشر مكتبه نهضة الشرق السابق ص ٣٤ .

(٥) نقض ١٦ ابريل ١٩٣١ الجزء الثانى ص ٣٢٤ مجموعة القواعد ٥ ابريل ١٩٣٧ جزء٤ رقم ٦٩ ص ٦٣ ديسمبر ١٩٤٥ الجزء السابع رقم ٣٩ ص ٣٦.

ولا أحد ينازع فى قيام جريمة السرقة فى الحالة التى تكون فيها المعلومات محفوظة على وسيلة تخزين ذات كيان ماوى ملموس كقطعة ورق أو أسطوانة الحاسب وتمت السرقة للوسيلة المختزن عليها تلك المعلومات [1] .

ولكن المشكلة الحقيقة تبدو من خلال عدم وجود كيان مادى للمعلومات المتعلقة بحرمه واسرار الحياة الخاصة فهل يمكن اخضاعها للنص واعتبارها تدخل فى مفهوم السرقة وبالمخالفة لمبدأ الشرعيه حيث أن المشرع لم يكن يقصد اعتبار المعلومات مالا [2] ولم تكن هذه الأفكار واردة حيث تم وضع هذه النصوص ولا يضاح الصورة سنحاول أن نعرض لموقف القضاء فى بعض البلدان ومنها :

(أ) كنـــدا :

ففى كندا نجد أن قانون العقوبات يذهب الى أن السرقة ترد على شىء حى أو غير حى فى المادة منه وفى قضية R. V. Stewart والتى تتخلص وقائعها فى محاولة أحد النقابين فى عام ١٩٨٢ الحصول على أسماء وعناونين وتليفونات العاملين بأحد الفنادق غير أن إدارة الفندق رفضت ذلك ولم يفت ذلك فى عزيمتة فحاول الاتصال بأحد ضباط الأمن بالفندق ويدعى هارت للحصول على نسخة من البيانات المطلوبة ونسخ ملفات العاملين بالفندق من الحاسب بدون نقل أو تحريك أى أشياء ملموسه ولكن ضابط الأمن أبلغ بما طلب منه وبإحالته Stewart إلى

---

(١) ففى قضية حدثت وقائعها فى الولايات المتحدة الامريكية تمت سرقة كمية من اسطونات الكمبيوتر وقدرت قيمة الاموال المسروقة بما لا يقل عن ٥٠ دولار وعلى الرغم من ان قيمة الاسطوانات المادية قدرت بهذا المبلغ الزهيد فان المحكمة قبلت الدليل على أن عدة الاف من الدولارات كانت قد انفقت فى تكوين وانشاء مضمون المعلومات الموجودة فى الاسطوانات . راجع جرائم الكمبيونر والجرائم الاخرى فى مجال التكنولوجيا الدكتور كامل السعيد ص ٣٤٧ بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائى القاهرة من ٢٥ الى ٢٨ اكتوبر ١٩٩٣ الناشر دار النهضة العربية .

(٢) Vivant (M) , te stanc, Rapp (L) , Guibal (m) : LAMY , droit de linfromatique 1993 . P 56.

راجع البحث السابق للاستاذ الدكتور نبيلة رسلان ص ٥٩ المسئولية في مجال المعلوماتية والشيكات مجله روح القوانين ١٩٩٩ الجزء الثانى ص ٢٢٥ .

المحاكمة بتهمه تقديم مشورة إلى الغير لارتكاب جرائم سرقة واحتيال وفقا لنص المادة ٢٨٣ ع كندى وقضى ببراءته تأسيسا على أن المعلومات حتى ولو كانت معلومات سرية لا يمكن اعتبارها أموالا وأضاف القاضى Krrves الذى قض بالحكم السابق إلى أن العلاج يكمن فى تغير القانون بواسطة البرلمان ولا يقع على عاتق المحكمة مط اللغة المستعملة فى التشريع أو القانون الجنائى لغايات حل المشاكل التى تقع خارج تأملات المشرع والتى لم تخطر له على بال إذا لم يكن سلوك المتهم وافغا في نطاق اللغة المستعملة من قبل البرلمان .

ولقد ألغت محكمة استئناف أونتاريو هذا الحكم وقضت بأغلبية صوتين مقابل صوت واحد بإدانة المتهم عن تهمه تقديم مشورة لسرقة المعلومات ولقد تعرضت المحكمة لانتقادات عديدة وأخيراً تذهب المحكمة العليا إلى إلغاء حكم محكمة الاستئناف بناء على أسس مشابهة لما انتهى إليه القاضى Kreves خاصة من حيث أن حكم محكمة الاستئناف قد سجل توسعا غير مقبول لقانون السرقة [١] .

(ب) فرنسا :

ذهبت محكمة النقض فى تقريرها السنوى عام ١٩٧٩ إلى أن البيانات المخزنة على الحاسب الآلي لا تعتبر من قبيل الأشياء بمعناها الوارد بنص السرقة [٢] .

وحديثا وفى قضية canal plus وموضوعها أن قنال بلوس هى قناة تليفزيونية لها اشتراك خاص تبث إرسالها بحيث لا يستطيع التقاط هذا الإرسال سوى المشتركين حيث أن الإرسال يكون مشوشا وغير واضح وليس له صوت مسموع

---

(١) الدكتور كامل السعيد المرجع السابق ص ٣٥١ ومما هو جدير بالذكر أن الدكتور هشام فريد رسم قد عرض لهذا الحكم فى مولفه القيم قانون العقوبات ومخاطر تقنيه المعلومات مكتبه الآلات الحديثة اسيوط ١٩٩٤ ص ٢٤٠ وذكر أن المحكمة العليا لم تبت بعد فى هذه القصة وحقيقة الأمر أن المحكمة العليا قد أيدت قضاء أول درجه والغت حكم الاستئناف.

(٢) Cass . Grim . 8 janvier 1979 . B ull . Grim , No 32 , D , 1979 j . 509, obs, P . carlay . Rapport de la cour de cossation pour 1979 j . c . p . 1981 doc 3541 No 95 . somm , 96 .

أما المشترك الذي يسدد الاشتراكات يستلم جهاز يقوم بفك الشفرة وتوضيح الاستقبال والصوت وتعرضت هذه القناة لا اعتداءات وقدم المتهم للمحاكمة بتهمة السرقة إلا أن محكمة باريس الابتدائية فى ١٥ ابريل ١٩٨٦ اعتبرت أن جريمة السرقة لا تتوافر عناصرها وتم تأيد الحكم استئنافيا [١] .

(جـ) إنجلتـــرا :

تنظم النصوص التى تجرم السرقة فى إنجلترا بالقانون الصادر عام ١٩٦٨ والتى تنص مادته الأولى على أن الشخص يكون مذنبا بالسرقة إذ تملك بطريقة غير أمينة أموالا تخص الغير بغيه حرمانه منها بصفة دائمة ويعترف الفقه الإنجليزى بصعوبة إدخال المعلومات فى مفهوم الأموال المنصوص عليها فى المادة الرابعة حيث أن المعلومات غير محسوسة بالاضافة إلى أن الاطلاع على المعلومات أو الأشياء عليها لا يحرم المضرور من هذه المعلومات بصفة دائمة وتعددت الأحكام الصادرة من المحاكم الانجليزية التى تبرأ المتهم من تهمه سرقة المعلومات لعدم اعتبارها أموالا بالمعنى المفهوم ففى قضية cexford v – mass قام المتهم mass وهو طالب جامعى بالاطلاع على النسخة المطبوعة من ورقة الامتحان الذي كان من المفروض أن يؤديه وقام بنقل الاسئلة وأعاد الورقة إلى مكانها وبرأت المحكمة المتهم من تهمه السرقة على أساس من عدم اعتبار المعلومات أموالا وتأيد هذا الحكم استئنافيا[٢].

---

(١) V Notame M : La revue yedio plans electr anique – V – paris – 29 Nov – 1984 – ciT infro et quotidende paris . V . paris 24 jun 1987.
وتعددت أحكام المحاكم الفرنسية حول هذا الموضوع فنجد .
cass Grim ., ler mars 1989 , B ull Grim . No 100 Dr . inform , 1990 , 1, 83 – abs- J.Huet , J –c –p , 1989 , Iv , 186 Go2 . z . pal , 1er et 2 novembere 19879 , so mm , 17 abs .J . p . Doucet , Rev . S . C . 1990. P . 346 , Rev – Trim - Droit 1990 , P .143 . chron P . Bouzat . - Coss Grim 8 . Janv . 1979 . n 77 . 93 . 038 , Jur . p . 05 . Note courley , et d . 1979 , I . R . P 182 , abs . roujou .de boubec -.

(٢) E . Griew . the theft Acts 1968 & 1978 , 3 rd ,london sweet & eaxwelle, 1978 , P .P 2 .14 and 2 . 56 , B . B ergmans , ibid , 913 - christoppher j . Millard , ibid . P . 156 . 158 .

هذا ورغم أن محكمة أول درجة قد وصفت فعل المتهم بأنه محل استهجان لوصف بأنه غش إلا أن المعلومات السريه التى حصل عليها المتهم ليست أموالا منقولة طبقا لقانون السرقة [١] .

وذهبت محكمة الاستئناف إلى أن الدعم الفعلى لحماية المعلومات يكون من قبل القانون المدنى [٢] .

ونكتفى بعرض هذه الأمثلة والتطبيقات العملية التى تؤكد أن السرقة لا تقع إلا على منقول بخروج حيازته من مالكه الأصلي إلى حيازة وسيطرة الجانى ويتحقق ذلك فى مجال المعلوماتية بسرقة الدعامات أو المستندات المادية المسجل عليها المعلومات لكونها تشكل شيئا ماديا منقولا أما المعلومات الملتقطة فهى تشكل مشكله فى الإثبات ولا تقوم بها جريمة السرقة [٣] .

ومن الحالات التى تدخل فى مفهوم النقص التشريعى أيضا إساءة استخدام بطاقات الائتمان الممغنطة من قبل صاحبها حيث يقوم صاحب البطاقة بسحب أوراق نقدية من منافذ التوزيع رغم علمه بان رصيده بالبنك غير كاف لتغطيه هذه المبالغ [٤] حيث اتجه غالبيه الفقهاء إلى استبعاد وصف السرقة عن فعل العميل على أساس أن التسليم كان اختياريا نافيا للاختلاس [٥] .

غير أن بعض الأحكام فى فرنسا ذهبت إلى اعتبار الفعل سرقة وذهبت أحكام أخري إلى أن الوصف القانونى للفعل هو النصب وأخيرا عرض الأمر على محكمة

---

(١) البحث المقدم من الدكتور كامل السعيد إلى المؤتمر المتعقد من الجمعيه الدولية للقانون الجنائى ص ٣٤٨ .

(٢) Christoppher – j Millord , bid . p . 157 .

(٣) د/ أحمد حسام طه تمام السابق ٤٨١ جامعة طنطا ٢٠٠٠ .

(٤) د/ محمد سامى الشوا ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات الناشر دار النهضة ١٩٩٤ ص ١٠٦ .

(٥) السرقة والاختلاس بواسطه الحاسب الالى بحث مقدم من المحامى محمد رائد البير قدار المستشار بمحكمة جنايات سوريا سابقا للجمعية المصرية للقانون الجنائي السابق ص ٣٧٨ المؤتمر السادس .

النقض الفرنسية التي ذهبت إلى أن الوقائع المنسوبة المتهم تنطوى على إخلال بالتزام تعاقدى ولا تندرج تحت أى نص جنائى [١] .

وتتعدد الأمثلة على النقص التشريعى التى يعجز القانون الجنائى على ملاحقاتها ومنها التزوير فى المحررات المعلوماتيه وإتلاف برامج ومعلومات الحاسب الإلكتروني [٢] . والدخول والبقاء غير المشروع بنظام معلومات أو جزء منه وخيانه الأمانة فى نطاق المعلوماتية والشروع فى جرائم المعلوماتية [٣] .

وكذلك التجسس على مظاهر الحياة الخاصة للإنسان [٤] .

وقبل أن نعرض لعلاج النقص التشريعى فى قانون العقوبات الذى يضر وبلا أدنى شك بالدعوى المدنية المنظورة أما المحاكم الجنائية تعرض وبإيجاز لأسباب النقص التشريعى وبإيجاز حيث أن العلاج الصحيح للمشكلة يتطلب بداية التعرف على أسبابها .

أسباب النقص التشريعى :

السبب الأول : التقدم العلمى :

فجد أن التقدم العلمى وعامل الزمن يؤثران على جميع مناحى الحياة فتقدم المعلومات المطرد يؤدى إلى ظهور مشاكل لم تكن موجودة من قبل معرفة الإنسان

---

(١) Cass Grim – 24 Nov – 1983 Bul Grim , No . 315 . P . 81 10 , D 1954 . J . P . 465 Note . lucas . De Lyssac .

وراجع فى الفقه الفرنسى .

TRIAILLE (J.P) responsabilite du fait des prouduits legiciels banques de donnees et information , Revue de droit de l informatique, 1990 p . 40 .

(٢) د/ هدى حامد قشقوش جرائم الحاسب الكترونى في التشريع المقارن ١٩٩٢ طبعة دار النهضة ص ٤٥ .

(٣) رسالة الدكتور حسام طه الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الألى ٢٦٠ السابق جامعة طنطا ٢٠٠٠ .

(٤) ثورة المعلومات وانعكاساتها السابق ص ٢١٧ .

لانشطار الذرة فلم تكن هناك مشاكل نوويه واليوم أصبحت المشاكل التى تنجم عن استخدام الذرة بحاجة إلى علاج تشريعى ينظمها [١] .

ومن المشاكل التي تدل على التقدم العلمى أطفال الأنابيب والمشاكل التي تحكم هذا الموضوع مستجدة ولم تكن موجودة من قبل وحاجة الى تشريع ينظم هذه المسائل [٢] .

وكذلك مشاكل زرع الأعضاء البشرية [٣] .

وهكذا يضحى التقدم العلمى هو السبب الأول والأساسى للمشكلة ومهما اجتهد الإنسان فى سن القوانين يصبح التقدم العلمى سببا قويا للنقص التشريعى يصعب معه وضع الحلول المستقبلية لمشاكل لم تظهر بعد .

السبب الثانى : القصور الإنسانى :

يقصد بالسبب الإنسانى كل ما يتصل بقدرات الإنسان وهى محدودة مهما علت مهاراته وهو أيضا قليل الحيلة مهما اتسعت دائرة معلوماته وتعددت مصادرها ولا يمكن أن يحيط علمه بكل ما حوله أو يمتد توقعه إلى كل ما يستجد من حاجات أو يطرأ من انزعه ومشكلات أو ما سينعقد من علاقات ومراكز جديدة وفى محيط هذا السبب يمكن أن نتصور وجود تشريع ما ولكن هذا التشريع يتسم بعيب من العيوب كأن يكون متسما [٤] بعدم الدقة فى الصياغة أو النقص

---

(١) د/ عبد الحميد عثمان المسؤلية المدنية عن مضار المواد المشعه الناشر دار النهضة ص ٣٠ وما بعدها د/ مرفت محمد البارودى والمسؤلية الجنائية للاستخدمات السلمية للطاقة النووية دار النهضة ص ٥ وما بعدها .

(٢) د/ على حسن نجيده بعض صور التقدم الطبى وانعكاساتها القانونية فى مجال القانون المدنى ص١٥ .

(٣) أ/ رياض محمد خلفان بهول نقل وزرع أعضاء جسم الإنسان بين التجريم والاباحه ورسالة ماجستر من جامعة طنطا ١٩٩٨ ص ١٢ وما بعدها بعض صور التقدم التقدم الطبي واتعكاساتها القانونية فى مجال القانون المدنى د/ أحمد شوقى أبو خطوة دار النهضة ص ١٥ .

(٤) د/ كمال عبد الواحد الجوهرى القصور التشريعى وسلطه القاضى الجنائى الطبعة الأولى بدون ناشر ص ٢٧ .

وذلك لكون الإنسان خلق ظلوما جهولا لا يستطيع أن يدرك المستقبل ويحيط بطبيعة تكوينه[١].

علاج النقص التشريعى الذى يضر بالدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية

لما كان القانون يستهدف فى المقام الأول تحقيق الأمن الفردى بمعنى تقديم الوسائل اللازمة لمنع الاعتداء فيما بين أفراد المجتمع ثم توفير وسائل جبر ما يترتب على الاعتداء من أضرار عند اختلال الأمن المشار إليه وتحقيق العدل[٢].

وهذا يتطلب علاج ظاهرة النقص التشريعى وحاول البعض البحث في العلاج لهذه المشكلة بالقول بوجوب التدخل التشريعي فيرى الفقه وجوب تدخل المشرع بنصوص واسعة لمواجهه الظاهرة الجديدة للأجرام التى تعيش على هامش القانون مستغلة النقص والثغرات التى توجد بالتشريع القائم[٣].

وبالفعل تقوم الدول بإعداد مشروعات قوانين كعلاج لهذا النقص الموجود فى التشريعات القديمة التى تعجز عن ملاحقة التطور العلمى[٤].

وهو ما ينادى به الفقه بصفة دائمة ومستمرة فيطلب الفقه تطبيق عقوبات جنائية لمواجهه حالات النقص والقصور التشريعي[٥].

وهو ما دفع المشرع الانجليزى إلى اصدار قانون اساءة استخدام الكمبيوتر في عام ١٩٩٠ بعد أن ثبت عجز القوانين السابقة على ذلك[٦] وكانت أوجه النقص

---

(١) حيث وصفه الحق في علاة بأنه خلق ظلوما جهولا فى القرآن الكريم.

(٢) استاذنا الاستاذ الدكتور حمدى عبد الرحمن أحمد فكرة القانون دار الفكر العربي ١٩٧٩ ص١٧.

(٣) المستشار محمد رائد البيرقدار البحث المقدم للجمعية المصرية للقانون الجنائى السابق ص٣٨٠.

(٤) د/ محمد سامى الشوا ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات ص٢١٧.

(٥) د/ أحمد حسام طه تمام الجرائم الناشئه عن استخام الحاسب الألى السابق، ص ٤٦٠.

(٦) الدكتور هدى حامد فلتقوس جرائم الحاسب الالكترونى فى التشريع المقارن دار النهضة ص ٤٥ طبعة ١٩٩٢ وجرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى فى مجال التكنولوجيا الدكتور كامل السعيد السابق ص ٢٣٦.

والقصور التشريعى هو الدافع للمشرع الفرنسى لإصدار القانون رقم ١٧ - ٧٨ في ٦ يناير لعام ١٩٧٨ الخاص بالمعالجة الإلكترونية للحريات وبخاصة لحماية حرمه وأسرار الحياة الخاصة [١] . وفى ٥ يناير ١٩٨٨ صدرت تعديلات لقانون العقوبات الفرنسي المواد من ٤٦٢ / ٢ إلى ٢٦٢ / ٩ تحت عنوان بعض الجرائم مواد المعلوماتية [٢] .

ومازال الفقه يشدد على ضرورة تدخل المشرع بالعقوبات الرادعة لمن يحاول استغلال التقدم العلمى ويرى بعض الفقه أن هذا هو الحل الوحيد لتوفير الأمان للمشتركين فى شبكات المعلومات ويضيف الفقه بأن المشرع إذا لم يجرم الاعتداء على الحق فى الخصوصية فسيبقى المجرم المعلوماتى مرتكب هذا الفعل طليقا من أي عقاب جنائى إو جزاء مدنى وسيظل جميع المشتركين في شبكات الحاسب في تهديد دائم وعدم إحساس بالأمان حيث تظل الحياة الخاصة داخل نظم الحاسب كتابا مفتوحا أمام أى معلوماتى يملك صفة حب الاستطلاع والتطفل [٣] .

والرأى عندنا أولا : أن مواجهه النقص التشريعى بسن المزيد من القوانين هو حل مؤقت وليس دائما وذلك لأسباب أولها أن التقدم العلمى مضطرد ومستمر والمعرفة تتضاعف فى فترات زمنية أقل والتشريع الحديث اليوم غدا أو فى القريب العاجل لن يصبح قادرا على مواجهة التطورات العلمية الحديثة بل يمكن أن يكون عاجزا عن مواجهة التقدم العلمى فى نفس الوقت ومن المؤكد أن هذا التشريع سيكون عاجزا في المستقبل عن مواكبه التقدم العلمى .

---

(١) للمزيد عن القانون المذكور راجع الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات الدكتور أسامة عبد الله قايد طبعه ١٩٨٩ دار النهضة ص ٦٣ .

(٢) J . D eve , ze , ommentire de la loi No 88/19/ du 5 J anvier 1988 relative a la fraude informatique , lamy droit de informatque . 1989 . Jennpradel , op . cit ,p 82 l et ss.

(٣) رسالة الدكتور عزة محمود أحمد خليل مشكلات المسؤليه المدنية فى مواجهه فيروس الحاسب الألى جامعه القاهرة ١٩٩٤ ص ٢٧٤ .

وثانى هذه الأسباب : أن الإنسان بطبيعته غير قادر على إدراك المستقبل وعاجز عن التنبؤ بما سيكون وبالتالى فإن التشريعات الملائمة والمناسبة ستصبح فى المستقبل غير ملائمة ولا تساير مشكلات العصر .

ثالثاً : أن الحماية الفعلية والملائمة ينبغى أن توجد في القانون المدنى باعتباره الشريعة العامة الواجبة التطبيق والقانون الواجب الرجوع إليه لسد كل نقص يشوب قانون العقوبات [١] وهذا يعنى أن الحماية المدنية أمام المحاكم الجنائية ليست هى الحل الوحيد كما ذهبت الدكتور عزة أحمد خليل [٢] .

ولهذا يجب أن تكون نصوص القانون المدنى المتعلقة بالمسئولية الشخصية والشيئية على قدر كبير من الملائمة والعمومية والتجريد بحيث تصلح لمواجهة كافه الاحتمالات المستقبلية [٣] . وفي التاريخ القريب لاحظنا أن المسئولية الشيئية لعبث دورا هاما وخطيرا فى مواجهه التطور التكنولوجى خلال القرن التاسع عشر والقرن العشرين [٤] .

وحقيقة الأمر أن فقه القانون المدنى يبذل جهودا متميزة دائما في إضفاء الحيوية والتطوير الدائم على مفهوم الخطأ ليصبح صالحا لكل زمان ومكان [٥] حيث أنه يجب أن تكون فكرة الخطأ مرنه حتى تستطيع التكيف مع الظروف الجديدة التى طرأت على المجتمع فى القرن العشرين ولهذا نجد أن المفهوم الحديث للخطأ متحررا تماما من فكرة الإثم أو الذنب الأخلاقى مركزا على فكرة الانحراف فى السلوك

---

(١) د/ كامل السعيد جرائم الكمبيوتر السابق ص ٣٤٤ .

(٢) د/ عزة أحمد خليل المرجع السابق ٢٧٣ .

(٣) BLANC – JouvAN (xavier) la respansabilite de linfons " Rev. trim . dr . civ . 1957 . P . 53 .

(٤) د/ محمد لبيب شنب المسئولية عن الاشياء دراسة في القانون المدني المصري والفرنسي القاهرة ١٩٥٧ دار النهضة ص ٣٥ وما بعدها .

(٥) د/ أيمن إبراهيم العشماوى تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية دار النهضة ١٩٩٨ ص ٢١ وما بعدها د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل المسؤلية المدنية بين التقيد والاطلاق الناشر دار النهضة بدون تاريخ ص ٢٨ وما بعدها.

وهذا الذى يضفى على فكرة الخطأ طابعا اجتماعيا وبعدا إنسانيا يجعلها توفر أكبر قدر من الحماية والطمأنينة للمضرور [1].

وهكذا يبين وبجلاء أوجه القصور فى الحماية المدنية أمام المحاكم الجنائية وبالتالي فإنه يفضل للمضرور اللجوء للطريق المدنى نظرا لعموم وتجريد نصوص المسئولية المدنية سواء كانت المسئولية التقصيرية أو الشيئية وبهذا تصلح هذه النصوص للتطبيق على المدى البعيد دون الحاجة لتعديلها أما الطريق الجنائى فنظرا لعيوب النقص في النصوص فتصبح الحماية المدنية أمام المحاكم الجنائية غير فاعله وغير كافيه لتوفير الأمان القانونى لصاحب الحق فى الخصوصية وتأكيدا لا فضليه الطريق المدنى نجد أن المحاكم المدنية قد قضت بالتعويضات للمضرور فى قضيه بلوس مثلا رغم قضاء المحاكم الجنائية بالبراءة إلا أن المحاكم المدنية قد قضت بالتعويض [2].

وهو ما ذهبت إليه محكمة النقص المصرية إذ رغم القضاء ببراءة المتهم جنائيا ورفض الدعوى المدنية المنظورة أمام محكمة الجنح فقد قضت محكمة النقض بوجوب الحكم بالتعويض [3] وهو ما انتهى إليه الفقه والقضاء فى فرنسا حيث ذهبا إلى إلزام مؤلف العمل الأدبي بالتعويض حيث أنه قد اعتدى على حرمه الحياة الخاصة رغم أن الفعل لم يشكل جريمة وذلك تأسيسا على نص المادة ١٣٨٢ مدنى

---

(١) د/ أيمن العشماوى تطور مفهوم الخطأ ص ١٠٥ ومن الفقه الفرنسى
BLANC . JOUVAN (xavier) la responsabilite de infons" Rve – Trim dre civ 1957 . P . 53 .

(٢) د/ أحمد حسام طه تمام ص ٤٥٨ .

(٣) الطعن رقم ٢٧٣٩ لسنة ٦٠ ق جلسه ٢٦ / ٣ / ١٩٩٥ منشور فى المستحدث من المبادى التى قررتها الدوائر المدنية لفتحى جابر العقيلى ١٩٩٦ ص ١٠٥ ونقض رقم ٤٤٣ ٣ لسنة ٦٠ ق جلسه ٢٣/ ٢/ ٩٩٧ منشور فى المدونه الذهبيه لعبد المنعم حسنى المجلد الثالث ٥/ ٣ ص ١٦٩٣ وقانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية الكتاب الثانى ص ١٣٩٢ المستشار محمد عبد اللطيف والمستشار حمدى ياسين عكاشه طبعة نقابه المحامين ودعوى التعويض عن حوادث السيارات الدكتور محمد المنجيالمحامى الطبعة الأولى ١٩٩٣ منشأة المعارف ص ٨٠.

فرنسى بالإضافة إلى مسئولية المؤلف ومسئولية الناشر مهما كان شكل النشر حتى ولو كان قناة تليفزيونية [١] .

وتعددت الأحكام التى تلزم المدعى عليه بالتعويض رغم القضاء ببراءته من الاتهام الجنائي [٢] . وهكذا تحقق الحماية المدنية الأمان للمضرور وتكفل له التعويض الذى يحمي حرمه الحياة الخاصة ويمنع الغير من الاعتداء على الحياة الخاصة .

الفرع الثانى

البراءة [٣] وضررها البالغ بالدعوى المدنية

من أهم المشكلات التى تضر بالدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية اعتداد القضاء الجنائى البالغ بقرينه البراءة وسنعرض لذلك على الوجه الأتى حيث

---

(١) KAYSER (P) la protection de la vie privee. 223 . 2 , dition – ECENOMICA .

(٢) محكمة استئناف اسكندريه مأمورية دمنهور ادائرة الخامسة جلسه ٤/ ٤/ ٢٠٠٠ الاستئناف رقم ٢٧٥ لسنة ٥٥ قضائية ومحكمة دمنهور الكلية فى الدعوى رقم ١٨٨ لسنة ٩٩٧ مدنى كلي والدعوى رقم ٥٢٧ لسنة ٩٩٧ مدنى ك جلسه ٢٦/ ٤/ ٩٩٨ ونقض رقم ٩٣ لسنة ٢٢ ق جلسه ٢٦/ ٤/ ١٩٧١ والطعن رقم ١٩ لسنة ٢٥ ق جلسه ٣/ ٢/ ١٩٧٤ وراجع حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى الدكتور ادوار غالى الذهبى الطبعة الثانية عام ١٩٨١ ص ٣٤٤ طبعة دار النهضة د/ سليمان مرقص بحوث وتعليقات على الإحكام فى المسؤلية المدنية جمع وتنسيق هدى النمير المحامية طبعة ١٩٨٧ فقرة ١٤ ونقض الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩/ ١٢/ ١٩٨٥ لسنة ٣٦ ص ١١٤٧ وراجع مصادر الالتزام غير الاراديه د/ حسام الاهوانى ١٩٩٣ – ١٩٩٤ بدون ناشر ص ٩١ حيث يذهب (إلى أن القاضى المدنى يتجه إلى مساعدة المضرور ويميل إلى تعويضه) وراجع نقض مدنى ٢٧٣٩ لسنة ٦ ق جلسة ٢٦/ ٣/ ١٩٩٥ .
ونقض تقض مدنى رقم ٣٣٧٠ لسنة ٦ ق جلسه ٢٦ / ٣/ ١٩٩٥ .

(٣) ذهبت الباحث الدكتور أحمد ادريس أحمد فى رسالته للدكتوراة وموضوعها افتراض براءة المتهم المقدمة لجامعه القاهرة عام ١٩٨٤ الى أن البراءة ليست قرينه وانما هى أصل مفترض ص ٧ من الرسالة وحقيقة الأمر أنه راى سديد لا نملك معه إلا أن ننحاز له والمحكمة الدستوريه العليا فى القضية رقم ٢٦ لسنة ١٢ قضائية جلسه ٥/ ١٠/ ١٩٩٦ والقضيه رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية جلسه ١/ ٢/ ١٩٩٧ والقضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية دستور جلسه ٢/ ٢/ ١٩٩٢ راجع وجيز احكام المحكمة الدستورية للدكتور محمد ماهر ابو العنين السابق ص ٣٢ .

سنعرض لذلك فى موضوعين الأول هو الأسباب التي تودى إلى البراءة والثانى هو البراءة وأثرها على الدعوى المدنية .

الموضوع الأول : الأسباب التى تؤدى إلى البراءة

أولا : الأصل العام وهو براءة الإنسان : (١)

الأصل العام هو براءة الإنسان حيث أن الناس ولدوا أحرارا وهو ما نصت عليه المادة ٦٧ من الدستور من اعتبار المتهم برىء حتى تثبت ادانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه (٢) .

ولما كانت الحرية الشخصية هى حق طبيعى وهى مصونه ولا تمس ولا يجوز القبض على أحد أو تقيد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الإ بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانه أمن المجتمع (٣) ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم دون وجه حق (٤) ومن الناحية المدنية نجد أن الوضع الثابت أصلا هو براءة

---

(١) JACQUES . HNRI ROBERT : Juris . classeure civil art . 7 a 21 . 143269 . Joissance des droit civil . Protection de la presomption d innocence .

ويذهب إلى الربط بين البراءة والحق فى الكرامة والاعتبار راجع السابق ص ٦ حيث يذهب إلى :

DE ce point de vue , le droit a la presomption d " nnocence est plus etendu que le droit a lhonneur et la consideration que protégé l article 29 de la loi de 1881 car ;'imputation d'une infraction tres minime ne constitue pas une diffamtion (T. corr . cherbowg 10 aout 1903 : Gaz pal 1903 , 2 , p 468).

(٢) راجع نص المادة ٩/ ١ من قانون ٩٣ - ٢ ٤ يناير ١٩٩٣ مادة رقم ٤٧ فى فرنسا حيث تنص على

Art 9.1 (Insere . L . n " 93 - 2 Janv . 1993 , art 47) . chacun a droit au respect de la presomption d " innocence .

(٣) المادة ٤١ من الدستور .

(٤) الطعن رقم ٤١١ لسنة ٥٠ ق جلسه ٩/ ٦/ ١٩٨٠ س ٢١ ق ١٤٢ ص ٨٣٧ .

الذمة فعلي من يدعى التزام غيره ويتمسك بذلك بما يخالف هذا الأصل أن يقيم الدليل على دعواه [1] .

وهو ما أكدته محكمة النقض " بإلزام المدعى بإقامة الدليل على ما يدعيه [2] وهذا الأصل ببراءة الإنسان وبراءة ذمته يعد تطبيقها مباشرا لماروه ابن عباس رضى الله عنه عن سيدنا رسول الله ﷺ أنه قال " لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعى [3] وهكذا تكون الأحكام الجنائية التى تصدر بالبراءة هى تقرير للأصل العام فى الإنسان وهو البراءة [4] .

تأكيدا للأصل العام نجد أن نص المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية تذهب إلى بطلان الأحكام التي لم يوقع عليها القاضى الذي أصدره أو أحد القضاة الذين اشتركوا معه فى إصداره وإذا كان الذي أصدره هو مستشار فرد أو قاضى فى محكمة جزئية يكون لرئس المحكمة الابتدائية أو لرئيس محكمة الاستئناف توقيع الحكم خلال ثمانية أيام ويبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوما دون الحصول على التوقيع واستثناء من هذا لا تبطل الأحكام الصادرة بالبراءة [5] وذلك باعتبار أن

---

(١) مجموعة الإعمال التحضرية الجزء الثالث ص ٣٥٠ مشار إليها عند الدكتور السنهورى الجزء الثالث المجلد الأول الأثبات ص ٨٩ فقرة ٤٥ ولقد ذهبت المادة ٤٤٤ من القانون المدنى العراقى إلى أن الأصل براءة الذمة .

(٢) الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٥١ ق جلسه ٢٩/ ٦/ ١٩٨٨ والطعن رقم ١٦٦٤ لسنة ٥٠ ق جلسه ١٦/ ٣/ ١٩٨٨ ونقض ٦٠٣ لسنة ٤٩ ق جلسه ١٤/ ٦/ ١٩٨٤ .

(٣) رواة البخارى ومسلم والبيهقى باستاد صحيح (البينه على المدعى واليمين على من انكر) راجع طرق القضاء فى الشريعة الاسلامية للاستاذ أحمد إبراهيم ص ١٦ .

(٤) والحكم الصادر فى جلسه ٧/ ٢/ ١٩٩٨ من المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٦٤لسنة ١٧ قضائية ص ٣ وص ٥ من الحكم والنظرية العامة فى تسبيب الحكم الجنائى فى مراحله المختلفة دارسة مقارنه رسالة الدكتور على محمود حمودة الطبعة الأولى ١٩٩٤ بدون ناشر ص ٥٣٦ .

(٥) المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية المعدل القانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ وتفض ٦٦٣ لسنة ٥٤ ق جلسه ٢٣/ ١٠/ ١٩٨٤ والطعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٣/ ١١/ ١٩٨٤ والطعن رقم ٥٩٤٠ لسنة جلسة ٨/ ٥/ ١٩٨٤ الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ٨/ ٥/ ١٩٨٤

الأصل هو البراءة وأنها وأن الحكم يقرر الأصل العام وذلك الأصل العام يجيز للقاضي على أن يفسر الشك لصالح المتهم .

ثانيا : تفسير الشك لصالح المتهم :

تذهب المادة ٣٠٤ من قانون الإجراءات إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم وإذا كان الشك يكفى سلطه الاتهام لأن تحيل المتهم إلى المحاكمة إلا أنه لا يكفي لأن تصدر بناء عليه أحكام الادانة فالإدانة لا تثبت إلا بالجزم واليقين وأن الشك يفسر لصالح المتهم طالما أن فيه البراءة ومن ثم فإنه يؤدى إلى الحكم بالبراءة [١] .

ولهذا ذهبت محكمة النقض إلى أنه يحق لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدله الثبوت غير أن ذلك مشروط بأن يشمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى أحاطت بظروفها وبادله الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات [٢] .

وتسيرا على قاضى الموضوع وتأسيسا على الأصل العام وهو براءة المتهم نجد أنه ليس بلازم في حكم البراءة بأن ترد المحكمة على كل دليل من أدله الاتهام لأنه فى إغفال التحدث عنه ما يفيد حتما أنها أطرحته ولم تطمئن معه إلى الحكم بالإدانة [٣] .

وهكذا يهتم القاضى الجنائى بالأصل العام وهو البراءة بالاضافه إلى أن العقوبات الواردة فى قانون العقوبات غالبا ما تتسم بالشدة حيث أنها فى الغالب ما تتعلق بسلب حرية الإنسان وهى أعز ما يملكه الإنسان [٤] . ولما كانت الحريه

---

(١) الدكتور على محمد على حمودة النظرية العامة فى تسبيب الحكم الجنائي السابق ص ٥٤٩ .
(٢) الطعن رقم ٢٤٠٢٩ لسنة ٥٩ جلسه ١٠/ ٢/ ١٩٩٨ منشور فى الحديث محمد شتا طبعة ٢٠٠٠ ص ٤٤٥ والطعن رقم ١٠٨٢ لسنة ٤٦ ق جلسه ٣٠/ ١/ ١٩٧٧ س ٢٨ ص١٥٣ ونقض ١٣/ ٦/ ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ ق ١١٢ ص ٤٥٩ .
(٣) د/ محمد ذكى أبو عامر الإجراءات الجنائية ص ١٠٨٨ دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٦ .
(٤) المادة ٤١ من الدستور الجريدة الرسمية العدد ٣٦ مكرر أ فى ١٢ ستمبر ١٩٧١ .

لإنسانية المصرى عن إدراك لحقيقة أن إنسانية الإنسان وعزته هى الشعاع الذى هدى ووجه خط سيرا التطور الهائل الذى قطعته البشرية نحو مثلها الأعلى [١] .

وبالتالي فلا توجد حلول وسط أمام القاضي الجنائى فأما الإدانة بكل ما تحمله من معاني القسوة والشدة لكيان الإنسان وآدميته وسلبه حريته التى هى من خالقه وغالبا ما يبحث القاضى الجنائى عن البديل للإدانه وهو البراءة طلبا لراحه الضمير لأنه طالما تشكك فى نسبه الفعل فانه يركن للبراءة خوفا من أثار حكم الادانه التى تعد كارثة تحيق بالمتهم وحيث أن الإحكام تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس على الظن والاحتمال [٢] .

والمقصود بالجزم هو الجزم فى نسبة الفعل إلى المتهم كان من المتعين على المحكمة أن تقضى ببراءته إذ أن المتهم برى حتى تثبت أدانته على سبيل اليقين واى شك يفسر لصالح المتهم [٣] .

ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه متى كان الدليل الذى ساقه الحكم ويعول عليه في إدانة المتهم وليس على ترجيح ثبوت التهمة ففى هذه الحالة الأخيرة يكون معيبا مما يستوجب تقضه [٤] .

وقررت محكمة النقض إلى أنه متى كان الدليل الذى ساقه الحكم وعول عليه فى إدانة المتهم هو دليل ظنى مبنى على مجرد الاحتمال مع أن الإحكام الصادرة

---

(١) راجع رابعا من وثيقة إعلان الدستور .

(٢) الطعن رقم ٤٨٧٣ لسنة ٦٠ ق جلسه ٢٩/ ١٢/ ١٩٩٧ منشور فى الحديث من أحكام النقض محمد شتا المحامى طبعة ٢٠٠٠ بدون ناشر ص ٣٥٨ والطعن رقم ٥١٥ لسنة ٤١ ق جلسه ٦/ ٢/ ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٨٠ ورساله د/ محمود على حمودة النظرية العامة فى تسبيب الحكم الجنائى السابق ٥٤٩ .

(٣) المادة ٩ من اعلان حقوق الإنسان الذي صدر فى فرنسا ١٧٨٩ بأن الثورة والمادة ١١ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر فى ١٩٤٨ او المادة ١٤ من الاتفافيه الدولية للحقوق المدنية والسياسية التى وافقت عليها الجمعية العامة للامم المتحدة باجماع الاراء سنة ١٩٦٦ .

(٤) تقض جنائى ١٥ أبريل ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية الجزء السابع رقم ١٣٩ ص١٢٤ .

بالإدانة يجب أن تبنى على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين فإن الحكم يكون معيبا مستوجبا النقض [1] .

وأنه يجب أن تبنى الإحكام الجنائية على الجزم واليقين وأن يؤسس على الجزم فى الأدلة التى توردها المحكمة والتى يجب أن تبين مؤداها فى الحكم بيانا كافيا فلا يكفى مجرد ذكر الدليل بل ينبغي بيان مؤداه بطريقة وافيه يبين فيها مدى تأييده للواقعة [2] .

وهكذا يعتصم القاضى الجنائى بالبراءة ويجد فيها راحه لضميره ولو على حساب الضرر الذي لحق المدعى بالحقوق المدنية الذى يرفع دعواه المدنية أمام المحاكم الجنائية وحكم البراءة فى الغالب ما يتلازم معه الحكم برفض الدعوى المدنية [3] .

---

(١) نفض جنائى رقم ٥٩٧٦ لسنة ٥٨ ق جلسه ١١/ ١٢ / ١٩٨٨ المحاماه السنة السبعون مايو يونيو ص ١٧ نقض جنائى ١٧ مارس ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س رقم ٨١ ص ٢٩٤ .

(٢) ونقض رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٩ جلسه ٢٠/ ٣/ ١٩٩٧ الحديث فى أحكام النقض محمد شتا المحامى السابق طبعة ٢٠٠٠ ص ٣٥٣ ونقض جنائى ١٥ اكتوبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١٥٧ ص ٦٣١ .

(٣) هذا بالاضافة إلى حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته حتى ولو ترتب على حكمة قيام تناقض بينه وبين حكم سابق اصدرته هيئة أخرى فى ذات الواقعة نقص رقم ٤٢٩١ لسنة ٦٦ ق جلسه ٨/ ٣/ ١٩٩٨ بالاضافة إلى أن القاضى الجنائى عندما يقضى بالبراءة يتحرر من قواعد الاثبات الملزمة في القانون المدني راجع الطعن رقم ٤٨٩٧ لسنة ٥١ ق جلسه ١٨/ ٥/ ١٩٨٢ وحديثا ذهبت محكمة النقض إلى (أن المحكمة فى جريمة خيانة الأمانة فى حل من التقيد بقواعد الأثبات المدنية عند القضاء بالبراءة لان القانون لا يقيدها بتلك القواعد الا عند الأدانة) . الطعن رقم ٤٩١٤٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٤/ ١٠/ ١٩٩٨ منشور في الحديث من المبادى التى قررتها الدوائر الجنائية المستشار على سليمان بدون ناشر طبعة ٢٠٠١ ص ٢٠ والطعن رقم ١٣٦٤٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٣/ ٣/ ٢٠٠٠ منشور فى الحديث السابق ص ٣٧٧ .

الموضوع الثانى : البراءة وأثرها على الدعوى المدنية

وجوب الفصل فى الدعوى المدنية :

طبقا لصفة التبعية [1] التى تتميز بها الدعوى المدنية لا يجوز للمحكمة الجنائية الفصل في الدعوى الجنائية وتأجيل الفصل فى الدعوى المدنية وإلا كان حكمها فى الدعوى المدنية باطلا لزوال ولايه الفصل فيها[2] .

ولا يجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى الجنائية وتقضى بتعويض مؤقت للمدعى لأن هذا التعويض المؤقت ليس الاجزء من التعويض النهائى الذى يمتنع على المحكمة أن تقضى به قبل الفصل الدعوى الجنائية [3] وعلى هذا يجب أن يكون الفضل فيهما بحكم واحد [4] .

وخروجا على هذه القاعدة يجوز للمحكمة الجنائية التى تنظر الدعوى المدنية أن تحيل الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف إذا اتضح

---

(١) Garraud (Rene et pierre) Traite Theoique et patiqe d,instruction Griminelle et de procedure penale , 1929 .
- STEFANI LEVASSEUR et Boloc : procedure penale Dalloz . 1996 . 16 edition .
- VALTICOS (Nicoles) la utorite de la chose gugee au griminal sur la civil, 1953
- JOCQUES . HENRI ROBERT . op . cit . p 13 .

(٢) نقض٦ مارس ١٩٧٢ مجموعة إحكام النقض س ٢٣ ص ٣٠٨ رقم ٧١ ونقض ١٦ مايو ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٤٠٤ رقم ٩٨ و ٩ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ٧٢٤ رقم ١٣٧ و ٤ يونيو ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ص ٦٠٦ رقم ١٦٦ .

(٣) نقض ٤ أبريل ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ٤٧ رقم ١١ ونقض ١٦ كتوبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٧٩٧ رقم ١٥٥ .

(٤) الطعن رقم ١٨٣٤٧ لسنة ٦١ ق جلسة ٤/ ١/ ٢٠٠٠ منشور فى الحديث المستشار على سليمان السابق ص ٤٠٠

أن الفصل فى التعويضات يستلزم تحقيق يترتب عليه إرجاء الفصل فى الدعوى الجنائية [١] .

والحكم الصادر من المحكمة الجنائية بالبراءة ورفض الدعوى المدنية تتعدد الأسباب التى تأسس عليها الحكم فتارة قد تكون الأسباب هى انعدام أهلية المتهم أو انقضاء الدعوى العمومية بمعنى المدة أو انتفاء ركن العمد ونظر لأهمية أساس الحكم بالبراءة على الدعوى المدنية [٢] سنعرض لكل حاله على حدة .

أولا : عدم ثبوت ووقوع الفعل :

لما كان الحكم الجنائى الصادر فى الدعوى الجنائية هو أساس وركيزة دعوى التعويض أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية فإذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم تأسيسا على عدم وقوع الفعل أو عدم صحة الواقعة أو لعدم وقوع السلوك الإجرامي [٣] .

فإن ذلك يفقد الدعوى المدنية الأساس الذى ترتكن عليه والمتمثل فى عنصر الضرر الذى ترتب على الفعل المكون للجريمة ومن ثم فإن الحكم بالبراءة فى هذه الحالة يستتبع رفض دعوى التعويض وتكون أسباب الحكم بعدم صحة الواقعة أو عدم وقوعها لتخلف أحد أركانها بمثابة أسباب فى الوقت ذاته لرفض الدعوى المدنية وعدم الحكم بالتعويض [٤] .

---

(١) محكمة كفر الزيات الجزئية فى القضية رقم ٨٤٤٤ لسنة ١٩٩٨ جلسه ١٣/ ١٠/ ١٩٩٩ غير منشور ونقض رقم ٣٤٥ لسنة ٦٨ ق جلسه ٢٠/ ٤/ ١٩٩٩ نقض ١٤ ابريل ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ٣٠٣ رقم ٦٠ .

(٢) حجبه الحكم الجنائى أمام القضاء المدني رسالة الدكتور ادوار غالى الذهبى طبعه دار النهضة ١٩٨١ : ص ٢٤٧ ومحكمة طنطا الكلية فى القضية رقم ٢٥٣١ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٩/ ٥/ ٢٠٠١ غير منشور .

(٣) Vilticos (Nicolas) L' autorite de lal cohes jugee au Griminel sur civil 1953 . P . 259.

(٤) د/ على محمود على حمودة النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائى السابق ص والوسيط فى الإجراءات الجنائية للدكتور أحمد فتحى سرور الجزء الأول ص ٣٦٩ .

حيث أن الحكم قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعوين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله التزام المحكمة المدنية بهذه الأمور فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها [١] .

حيث أن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي قضى فيها الحكم وكان فصله فيها ضروريا [٢] ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه لا تجوز إحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المختصة إذا كان حكم البراءة يمس أسس الدعوى المدنية مساسا بقيد حرية القاضي المدنى كما هو الشأن فى الدعوى المطروحة ذلك بأن قضاء الحكم المطعون فيه ببراءة المطعون ضده من التهمة المسنده إليه لعدم ثبوتها فى حقة مؤثر حتما فى داى المحكمة المدنية التى أحيلت إليها الدعوى المدنية مما يتعين عليها أن تقض برفضها إعمالا لنصوص القانون وقواعد قوة الشىء المقضى به جنائيا أمام المحاكم المدنية وفق حكم المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية [٣] .

ولا يجوز للقاضى المدنى أن يقبل أى دليل على أن الفعل قد حصل فعلا وانه حتى في حالة وقوعه فإن المتهم لم يرتكبه فإذا رفعت ضد المتهم دعوى بطلب التعويض عن هذا الفعل وجب على القاضى المدنى أن يحكم فيها بالرفض [٤] .

---

(١) نقض مدنى جلسه ٢٨/ ١٢/ ١٩٩٩ الطعن رقم ٤٧١٤ لسنة ٦٨ ق منشور فى الحديث لأشرف ادوار حنا السابق كما ذهب محكمة النقض إلى انه (ولئن كانت البراءة لعدم ثبوت التهمه تستلزم دائما نفى طلب التعويض نظرا لعدم ثبوت ووقع الفعل الضار من المتهم) نقض جنائى رقم ١٦٢٤٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٥/ ٥/ ١٩٩٩ منشور فى الحديث للمستشار على سليمان طبعة ٢٠٠١ ص ٢٥٣ .

(٢) الطعن ٦٥٥ لسنة ق جلسه ١٤/ ١٢/ ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٧٨٤ مجموعة القواعد فى الخمسين عاما الجزء الأول الاثبات والمرافعات ص ٢٦٨٩ .

(٣) نقض رقم ١٤٣٢١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٣ / ٣/ ٢٠٠٠ منشور فى الحديث للمستشار على سليمان ص ٤٢٤ السابق .

(٤) أ نقض ٧١٧ لسنة ٤٨ ق جلسه ٩/ ١/ ١٩٨٤ وقانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الكتاب الثاني المستشار محمد عبد اللطيف تنقيح المستشار حمدي ياسين عكاشه ص ٣٩٠ طبعة نقابه المحامين وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض بأنه (إذ حكمت المحكمة الجنائية ببراءة متهم بتزوير عقد نافبه ووقوع التزوير فهذا الحكم يحول بتاتا دون نظر دعوى التزوير عن هذا العقد التى يرفعها بصفة فرعية من كان مدعيا بالحق المدنى فى وجه المتسمك =

ثانيا : انتفاء الركن المعنوى للجريمة الجنائية :

إذا انتفى ركن العمد اعتبرت الواقعة غير معاقب عليها قانونا ويحكم ببراءة المتهم ولكن ذلك لا يمنع المضرور من المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدنى باعتبار أنه أصابه ضرر من هذا الفعل يستوجب المسئولية المدنية [1] .

فعندما يكون المتهم غير مدرك وينتفى لديه الإدراك وينعدم لديه الاختيار فتقضى المحكمة ببراءتة من الاتهام المسند إليه دون بحث وقوع الفعل الإجرامي ونسبته إلى المتهم وفى هذه الحالة لا يكون للحكم الصادر بالبراءة أى حجبه أمام المحاكم المدنية فى شأن ووقع الفعل ويجوز للمحكمة المدنية وتأسيسا على نص المادة ١٦٤ مدنى فقرة ٢ إلزام من وقع منه الضرر بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم إذا كان من وقع منه الضرر غير مميز ويجوز للمحكمة المدنية بحث وإثبات وقوع الضرر من عدمه .

وعندما يعرض القاضى الجنائى بداية إلى الفعل المادى المكون للجريمة وينتهى إلى ثبوت الفعل أو عدم وجود هذا الفعل أو عدم صح' وقوعه انقسم الفقه فنجد جانب من الفقه يذهب إلى أن التعرض لا ثبات صدور السلوك الإجرامى من المتهم يعد بيانا زائد لأنه لم يبنى عليه البراءة [2] .

=بالعقد الذى كان متهما فى الدعوى الجنائية) نقض ١٢ يناير ١٩٣٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما الجزء الإول بند ٣٥١ ص ٧٩ .

(١) المستشار محمد عبد اللطيف قانون الاثبات السابق الكتاب الثاني ص ٣٩٢ ولقد ذهبت محكمة النقض إلى (أنه من المقرر أنه إذا بنيت براءة المبلغ على انتقاء أى ركن من أركان البلاغ الكاذب فينبغى بحث مدى توافر الخطأ المدنى المستوجب للتعويض من عدمة فى واقعة التبليغ ذاتها فالتبليغ خطأ مدنى يستوجب التعويض إذا كان صادر من قبيل التسرع فى الأتهام أو بقصد التعريض بالمبلغ والاساءة إلى سمعته أو فى القليل عن دعونة أو عدم تبصر لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يتطهر ما إذا كان هناك خطا مدنى ضار يستوجب مساء له المطعون ضدة التعويض عنه أم لا فانه يكون معيبا) نقض رقم ١٠١١٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٥/ ٦/ ٢٠٠٠ منشور فى الحديث للمستشار على سليمان ص١١٨ .

(٢) الدكتور أدوار غالى الذهبى حجيه الحكم الجنائى السابق ص ٢٤٧.

في حين يذهب جانب أخر إلى أن القاضى المدنى يتقيد ويلزم بما أثبته الحكم الجنائي بشأن صدور السلوك الإجرامى من المتهم [1] ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه لما كان شرط الحكم بالتعويض فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية فى حاله الحكم بالبراءة هو ثبوت وقوع الفعل موضوع الدعوى الجنائية وصحة إسناده إلى المتهم المقامة عليه الدعوى المذكورة دون أن تتوافر به الأركان القانونية للجريمة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم ثبوت ارتكاب المطعون ضده الفعل المسند إليه فإن ذلك يستلزم الحكم صحيحاً برفض الدعوى المدنية قبله [2] وهكذا اشترط ثبوت الفعل موضع الدعوى أمام المحكمة الجنائية وأن لم تفصل فى ذلك يجوز إثباته أمام المحكمة المدنية.

ثالثا : شك المحكمة وعدم كفاية الأدلة :

ذهب الاتجاه الأول من الفقه إلى وجوب أن يتقيد القاضى المدنى بحكم البراءة فلا يصح له أن يقضى بالتعويض على أساس كفاية الأدلة حيث أن القاضى الجنائى لم يصدر حكمه بالبراءة إلا بعد أن بحث أدله الاتهام بحثا وافيا واطمأن إلى عدم كفاية كفايتها لإثبات أدانه المتهم [3] .

حيث أن المحكمة الجنائية التى خولها المشرع سلطه واسعة فى التحقيق والإثبات قد قررت عدم إمكان إثبات مسئوليه المتهم فلا يجوز أن يسمح للمحكمة المدنية ذات السلطة المحدودة أن تقول بإمكان إثبات هذه المسئولية فضلا عن ذلك إذا أبيح للمحكمة المدنية قبول أدلة أخرى والحكم بالتعويض فإن هذا يؤدى إمكان

---

(١) MAZEAUD (H.,) la lesion dun intenet legitime Juridiquement protege , condition de la responsabilie civile Dalloz 1951 – ch an- P – 656 .

(٢) الطعن رقم ١٨٧٩ لسنة ٦١ ق جلسة ٤/ ١/ ٢٠٠٠ منشور فى الحديث للمستشار على سلمان ص ٢٥٤ .

(٣) المستشار محمد عبد اللطيف قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجاريه السابق الكتاب الثانى ٣٩١ .

إثبات جريمة دون سبيل إلى محاكمة فاعلها لسبق الحكم ببراءته فى المحكمة الجنائية[1] .

وفى هذا إهدار لحجية الحكم الجنائي وهو ما يأباه النظام العام[2] . وهذا الرأى قد اعتنقه المشرع المصرى فى المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية فى حين ذهب الاتجاه الثانى :

وهو ما قالت به محكمة استئناف مصر أنه من الأوفق فيما يتعلق بهذه الإحكام هو عدم التثبت فى صددها بقاعدة نظرية عامه تطبق فى جميع الظروف والأحوال فى حين أن لكل دعوى ملابساتها ولكل حكم ظروفه ووقائعه وأسبابه التى أوحت بها وارتبطت ومؤدى ذلك أن تصبح حجبه الإحكام الصادر بالبراءة لعدم كفاية الأدلة مسألة موضوعية تقدرها المحكمة المدنية فى حدود سلطتها ولكن على أن تراعى دائما ألا يتعارض حكمها مع الحكم الجنائى فلا ينفى واقعة أثبتها أو يثبت واقعة نفاها [3] في حين يذهب أصحاب الاتجاه الثالث :

إلى أحقية المحكمة المدنية فى بحث الموضوع إذا كان الحكم مبنيا على الشك في مسئولية المتهم أو على عدم كفاية الأدلة فالحكم الجنائى لا يقيد المحكمة المدنية ولا يمنعها من إعادة بحث الموضوع من جديد الآن تقرير المحكمة الجنائية أنها لم تستطيع إثبات الخطأ لا يجرم بعدم وقوعه [4] ولا يتعارض مع قيام المحكمة المدنية

---

(١) الدكتور على محمود على حمودة السابق ص ٦٢١ .

(٢) قانون الاثبات المستشار محمد عبد اللطيف السابق ص ٣٩١ وراجع الاثبات فى المواد المدنية والتجارية والشرعيه المجلد الثانى الدكتور محمد شتا ابو سعد فى شرح المادة ١٠٢ اثبات طبعة ١٩٩٧ دار الفكر العربى وراجع التعليق على قانون الاثبات المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز الطبعة السادسة والخامسة ١٩٩١ في شرح المادة ١٠٢ من قانون الاثبات.

(٣) استئناف مصر ١٨/ ١/ ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ١/ ١١٦ – ١٩٩٥ مشار إليه عند الدكتور سليمان مرقص أصول الاثبات فى المواد المدنية الطبعة الثانية ١٩٥٢ ص ٣٤٤ .

(٤) محكمة طنطا الكلية النقضيه رقم ٢٥٣٩ لسنة ٢٠٠٠ مدنى ك جلسة ٩/ ٥/ ٢٠٠١ غير منشور ومازل مطعون علية أمام محكمة الاستئناف .

بإثباته [١] . لأن الأدلة التى لم تكف للإدانة جنائيا قد تكفى للحكم مدنيا ويجوز للقاضى أن يحكم بالتعويض حتى دون أن تستجد أدلة أخرى بل بناء على نفس الأدلة التي رآها القاضي الجنائي غير كافية لإدانة المتهم [٢] وحقيقة الأمر عندنا أن هذا الرأى الأخير هو الجدير بالقبول والتأييد لأسباب حاصلها :

١- أن ما جرت عليه إحكام القضاء منذ مدة طويلة حيث قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا أتهم محولجى بمصلحه السكه الحديد في حادثة وقضت محكمة الجنح ببراءته لأن التهمة مشكوك فيها والأدلة غير كافيه فلا يمنع هذا المحاكم المدنية عن النظر والبحث في المسئولية المدنية إذا ما رفع إليها طلب التعويض لأنه لم يبن على انتقاء الإهمال وعلى عدم توافر المسئولية الجنائية وللمحكمة المدنية أن تعيد البحث من جديد فى المسئولية لمعرفة ما إذا كان هناك إهمال وقع من جانب موظفى السكة الحديد أم لا [٣] .

٢- وما ذهبت إليه محكمة النقض من أن تقدير الدليل فى الحكم الجنائى لا يحوز حجية الأمر المقضى ولا يحول دون أن يأخذ الحكم المدني بشهادة شهود شكت المحكمة الجنائية فى صحة شهادتهم [٤] . حيث أن الحكم الجنائى لا تكون له حجيته فيما يتعلق بتقييم القاضى للأدلة ومدى استناده إليها أو طرحه إياها باعتبار إنها مسائل تتعلق بحرية القاضى فى تكوين عقيدته ولهذا قضت محكمة النقض بأن تقدير الدليل لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه فتشكك المحكمة الجنائية فى صحة الشهادة لا يمنع المحكمة المدنية من الأخذ بها [٥] .

---

(١) GARRAUD (RENE et PIERRE) , Trait Theorique et pratique d instruction Griminelle et de procedure penale, 1929 . T .VI .P . 355.

(٢) د/ ادوار غالى الذهبى السابق ص ٢٢٨ .

(٣) استئناف مصر ٢٣ دسيمبر ١٩٣٠ المحاماة س ١١ رقم ص ٨٢٣ وتعليق الاستاذ محمد سامى مازن على الحكم بمجله القانون والاقتصاد ٢ ص ٣٣٩ .

(٤) نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٤٦ المحاماة س ٢٧ رقم ١١٢ ص ٢٦٧ .

(٥) نقض مدنى ٨/ ٢/ ١٩٦٧ رقم ٥٠ ص ٣٢ ونقض مدنى رقم ١٠٨ لسنة ١٨ جلسه ٢٩/ ٣/ ١٩٦٧ ص ٦٩٧ وراجع جرائم القتل والاصابه الخطأ المستشار عدلى خليل ص٤٢٧ الطبعة الأولى ١٩٩٢ دار النهضة.

وما ذهبت إليه محكمة النقض من أن مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية و ١٠٣ من قانون الإثبات أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجبه فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ولما كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة الذي تأييد استئنافيا انه قضى ببراءة الطاعنين من تهمة اختلاس سندات مديونتها للطاعن تأسيساً على أن هذه التهمة محل شك كبير ولم يتطرق الحكم الجنائى إلى واقعه المديونية في ذاتها وكان الفصل فى هذه ليس ضروريا ولازما للفصل فى الجريمة المسنده أليهما فان الحكم المطعون فيه إذا من أقوال الشهود الذين استمعت إليهم المحكمة المدنية ثبوت مديونية الطاعنين للمطعون ضده فأنه لا يكون قد تعارض مع حجية الحكم الجنائى الصادر ببراءة الطاعنين من جريمة الاختلاس [1] .

٣- ما يذهب الدكتور على محمود على حموده من أن الحكم الذى يصدر فى الدعوى الجنائية بالبراءة للشك فى ثبوت أو لعدم كفاية لأدله يؤتى أثرة فقط بالنسبة للدعوى الجنائية ذلك لأن الأحكام بالنظر إلى الآثار المترتبة عليها يجب أن يكون مبناها اليقين [2] .

ويضيف صاحب هذا الرأى أنه إذا اقتنعت المحكمة المدنية بثبوت الخطأ وذلك على الرغم من سبق فصل المحكمة الجنائية فى الدعوى الجنائية وانتهائها إلى

---

(١) نقض مدنى رقم ١٨٧ س ٤٥ جلسه ٢٤/ ٤/ ١٧٨ س ٢٩ ص ١٠٨٣ مجموعة الخمسين عاما ونقض ٢٧٣٩ لسنة ٦٠ قضائه جلسه ٢٦/ ٣/ ١٩٩٥ والطعن رقم ٣٣٧٠ لسمة ٦٠ ق جلسه ٢٦/ ٣/ ١٩٩٥. منشور فى كتاب المستحدث من المبادى اعداد أ/ فتحى جابر العقيلى ص ١٠٥ ونقض ٢٦/ ٤/ ١٩٧١ الطعن رقم ٩٣ لسنة ٢٢ق ص ٣٧٩ مجموعة احكام النقض ونقض رقم ١٩ لسنة ٢٥ ق جلسه ٣/ ٢/ ١٩٧٤ مشار إليه عند د/ ادوار غالى الذهبى السابق ومحكمة طنطا الكلية القضية رقم ٣٠٧٠ لسنه ٢٠٠٠ مدنى ك جلسه ٢٨/ ٣/ ٢٠٠١ غير منشور ومطعون عليه بالاستئناف برقم ١١٤١ لسنة ٥١ ق س طنطا وقض فيه بجلسة ١٥/ ٤/ ٢٠٠٢ بالقبول والغاء حكم أول درجة وتعويض الورثه

(٢) د/ محمود على حمودة النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي السابق ص ٦٢٢ .

البراءة للشك فى نسبة الواقعة إلى المتهم أو لعدم كفاية الأدلة فإنها تقضى بالتعويض وتلتزم أن تبين أساس الحكم الذى تنتهي آلية [1] .

٤- إذا كان الأصل العام هو عدم التلازم بين الحكم بالبراءة والقضاء بالتعويض فإنه يحق للقاضى الجنائى أن يقضى بالإدانة ويرفض دعوى التعويض [2] .

وليس فى هذا أى تعارض مع قاعدة حجية الأحكام واعتبارات النظام العام فيحق للقاضى الواحد وهو القاضى الجنائى أن يقضى بالبراءة وقبول الدعوى المدنية فلماذا نحرم القاضى المدنى من أن يقضى بقبول الدعوى المدنية بعد القضاء بالبراءة من قاضي محكمة الجنح.

٥- القاضى المدنى يبحث دائما فى أسباب الضرر ووسيلة تعويض المضرور [3] والقاضى الجنائى ينظر دائما إلى حرية المتهم وحقوقه الأساسية التى لا يجوز الحرمان منها الابتاء على جزم ويقين :

٦- والحكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة لا يقطع بعدم صحة الواقعة حيث ذهبت محكمة النقض حديثا إلى أن (الحكم بالبراءة من جريمة ما لعدم كفاية الدليل لا يدل بحال على أن المحكمة تعرضت لصحة الواقعة موضوع البلاغ الكاذب أو كذبها بالبحث والتمحيص الواجبين لتكوين رأى فاصل فيها وإنما يدل على

---

(١) د/ على محمد على حمودة والمرجع السابق ص ٦٢٢ .

(٢) د/ أمال عثمان شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٧ ص٢٤١ ومن الفقه الفرنسى راجع

STEFANI ,LEVESSEUR et BOULOC procedure penale Dalloz , 1996 . edition 16 – P . 255 .

حيث يؤكد المؤلفين أنه لا يوجد ادني شك فى اتاحه الفرصه أمام المضرور ليتمتع بامكانية مباشرة الدعوي المدنية أمام المحاكم المدنية للحصول على التعويض المناسب ونقض جنائي رقم ١٦٢٤٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٥/ ٥/ ١٩٩٩ منشور فى الحديث للمستشار على سليمان طبعة ٢٠٠١ ص ٢٥٣ .

(٣) د . حسام الدين كامل الاهوانى (حيث أن القاضى المدني يتجه إلى مساعدة المضرور ويميل إلى تعويضة) راجع مصادر الالتزام غير ألا راديه ١٩٩٣ – ١٩٩٤ . ص ٩١ بدون ناشر .

أنها لم تجد نفسها بحاجة إلى هذا البحث للفصل فى التهمة المعروضة عليها ومن ثم لا يصح إن يستفاد من قضائها بالبراءة لعدم كفاية الدليل رأيا فاصلا فى شأن صحة الواقعة أو كذبها)[1].

٧- طبيعة العقوبة الجنائية وصرامتها لا تجعل للقاضى الجنائى خيارات أو حلول وسط وإنما الادانة وسلب حرية المحكوم عليه أو البراءة وفيها راحه لضمير ووجدان القاضى الذى ينشد اليقين بصفة دائمة أما العقوبة المدنية فنجدها متدرجة فى يد القاضى فيجوز له أن يقضى بتعويض حسب ظروف كل واقعة على حدة فإذا ما تشكك القاضى المدنى فإنه يقضى بتعويض يسير وغير مبالغ فيه بغيه عدم الإضرار بالمدعى عليه وهكذا تتدرج العقوبة المدنية فى حين تفتقد العقوبة الجنائية لهذا التدرج وهكذا تتدرج العقوبة المدنية فى حين تفتقد العقوبة الجنائية لهذا التدرج وهكذا لا يجد القاضى الجنائى بدا من الحكم بالبراءة إذا لم يصل إلى درجه اليقين .

٨- أما قول أصحاب الاتجاه الأول بأن القاضى الجنائى لم يصدر حكمه بالبراءة إلا بعد أن بحث أدلة الاتهام بحثا وافيا واطمأن إلى عدم كفاية الأدلة بالاضافة إلى أن المحكمة الجنائية لها سلطات واسعة فى التحقيق والإثبات [2] .

فمردود عليه بأن الواقع العلمى يشهد كل يوم بعكس هذا فالقاضى الجنائى فردا كان أو اكثر ينظر فى اليوم الواحد ما يجاوز الثلاث مائه قضية فى اليوم الواحد وفى بداية الموسم القضائى فى أكتوبر من كل عام تتضخم كميه القضايا التى ينظرها قاضى محكمة الجنح الفرد لتصل فى بعض الأحايين إلى اكثر من ستمائة قضيه ولوأعطى لكل قضيه منهم خمس دقائق لتطلب الأمر عدة أيام لا يغادر القاضى

---

(١) الطعن رقم ١٠١١٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٥/ ٦/ ٢٠٠٠ منشور فى الحديث للمستشار على سليمان السابق ص ١٧٩ .

(٢) نقض رقم ٤٧٤٢ لسنة ٦٥ ف جلسه ١٠/ ٤/ ١٩٩٧ والطعن رقم ٢١٧٨ لسنة ٦٥ق جلسه ٢١/ ١٢/ ١٩٩٧ والطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٩ ف جلسة ٢٠/ ٣/ ١٩٩٧ منشور الحديث من أحكام النقض لمحمد شتا المحامى طبعة ٢٠٠٠ بدون ناشر ص ٣٥٠ .

قاعة المحكمة حتى يفرغ من نظر هذه الأقضية التى اجتمعت عليه هى وأطرافها من دفاع المتهم والنيابة العامة ودفاع المضرور .

وبالتالى فلا يمكن الاطمئنان الكامل والثقة المطلقة فى الحكم الذى يصدره القاض الجنائى .

أما القول بوجود سلطات واسعة للمحكمة الجنائية للوصول إلى لحقيقة فهذا غير صحيح من الناحية العملية فالمحاكم الجنائية تكتفى فى غالب الأمور بما يقدم إليها من محاضر جمع الاستدلالات التي تقوم بها الشرطة بما فيها من قصور وأهواء أمام المحكمة بالإضافة إلى أن النيابة العامة خصوصا فى مواد الجنح والمخالفات لا ترافع أمام المحكمة وإنما تتخذ موقفا سلبيا إذ تكتفي بترديد العبارة التقليد يه وهى طلب توقيع أقصى العقوبة والمدعى المدنى هو الذى يقوم بمهمة النيابة العامة أمام المحكمة [1] .

٩- اختلاف المسئولية المدنية عن المسئولية الجنائية فيجوز اعتبار الإهمال والغش أساسا للمسئولية المدنية إلا أن التفرقة بينهم واجبة فى مجال المسئولية الجنائية[2].

---

(١) د/ ادوا رغالى الذهبى حق المدعى المدنى اختبار الطريق الجنائى أو المدنى الطبعة الثانية ١٩٨٤ دار النهضة ص ٧٩ هذا بالاضافة إلى أن الاثبات الجنائى يهدف إلى الوصول إلى اليقين القضائى ويجب أن يتقيد بالمشروعيه وهكذا فقد يرتكب أحد الإفراد جريمته ويصعب اثباتها لصعوبه الاثبات بالطرق الشرعية ويستفيد بهذا من الاخطأ المتعلقة بالمشروعية كما أن الاثبات الجنائى قد يسعى إلى اثبات الاتهام ونفية أيضا راجع القرائن فى الأثبات الجنائى الدكتور عبد الحافظ عبد الهادى عابد السابق ص ٦٥ كما أن طرق الاثبات فى قانون الإجراءات الجنائية تعطى القاضى السلطة الواسعة ولا تلزمة سلوك سبيل معين للإثبات وهو ما يحدث عند القضاء بالبراءة ورفض الدعوى المدنية فى جريمة خيانة الإمانة حيث تتحلل المحكمة الجنائية من قواعد الأثبات المدنية عند القضاء ببراءة المتهم لأن القانون الا يقيدها بهذة القواعد الا عند الادانه فقط راجع نقض رقم ٤٨٩٧ لسنة ٥١ ق جلسه ١٨/ ٥/ ١٩٨٢ ونقض رقم ٤٢٩١ لسنة ٦٦ق جلسة ٨/ ٣/ ١٩٩٨ منشور عند الدكتور عزت الدسوقى السابق.

(٢) الطعن رقم ٢٧٨٠ لسنة ٦٦ ق جلسه ١٢/ ٢/ ١٩٩٨ منشور فى الحديث فى احكام محكمة النقض ٩٨ ، ٩٩ محمد شتا المحامى طبعة ٢٠٠٠ بدون ناشر ص٤٥٣.

١٠ - كما أن الواقع العملى يشهد بصعوبة قيام النيابه العامة بإثبات الجريمة قبل المتهم إذا أن زيادة عدد الأقضية يحول بين أعضاء النيابة وبحث كل قضية على حدة البحث الذى يؤدى إلى إدانة المتهم [١] . وبهذا يحق لنا أن نناشد المشرع أن يتدخل لتعديل نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية بحذف عبارة "أو على عدم كفاية الأدلة بحيث يكون للمحكمة المدنية بحث الموضوع إذا ما ظهرت أدله جديدة بعد للقضاء بالبراءة فى الدعوى العمومية كما أن القول بأن تخويل القاضى المدنى بحث الأدلة يعارض حجيه الأحكام ويعنى إثبات جريمة لا يمكن عقاب المتهم لأننا بهذا نساعد المتهم الذى أحكم التدبير لجريمته من الافلات من العقوبة الجنائية والعقوبة المدنية كما أن أى اعتبارات مهما علت ولو كانت متعلقة بالنظام العام لا تعلو في نظرنا على حق المضرور أو ورثته فى جبر ما لحقهم من ضرر .

كما أن الأحكام المدنية النهائية يجوز إعادة النظر فيها خلال مدة معينة إذا ظهرت أدله جديدة [٢] كما أن الإحكام الجنائية التى تقضى بالإدانة والحبس يجوز إعادة النظر فيها بناء على أدلة جديدة [٣] .

---

(١) فالثابت على وجه اليقين أن نيابه كفر الزيات وعدد أعضائها لا يتجاوز ستة من الاعضاء ينظرون فى العام الواحد ما يزيد على ٥٤ ألف قضة من الجنح والقضايا الادارية والجنايات ورد الاعتبار وقضايا أمن الدوله وحضور الجلسات ومن الأمثلة الحيه نذكر أنه فى عضون شهر اكتوبر عام ٩٩٧ صدمت احدى السيارات أحد الاشخاص كان يعول اسرة مكونه من ثمانية أفراد وتوفى فى ساعتها وفرت السيارة هارية وابلغ الأهالى برقم السيارة وعجزت النيابة عن تقديم أدله الاثبات ضد السائق فقضت محكمة أول درجه بحبس السائق وقضت محكمة الجنح المستئنفة بالبراءة ورفض الدعوى المدنية فى القضية المقيدة برقم ٢٢٠١٨ لسنة ٩٩ س طنطا الصادر بجلسة ٧/ ٥/ ٢٠٠٠ غير منشور ولقد انتهت محكمة استئاف طنطا أحقية الورثة في اتعويض . راجع الاستئناف رقم ٤١ السنة ٥١ ، جلسة ١٥/ ٤/ ٢٠٠٢.

(٢) راجع المواد ٢٤١ و ٢٤٢ و ٢٤٣ و٢٤٤ من قانون المرافعات المدنية والنجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المتعلقة بالتماس اعادة النظر فى الاحكام النهائية إذا كان هناك غش أو تزوير أو عدول عن الشهادة أو ظهور أو اراق أوادله جديدة نقض مدنى رقم ١٧٦٦ لسنة ٦٧ ق جلسه ٩/ ٥/ ١٩٩٩ منشور فى الحديث لمحمد شتا المحامى .

(٣) المواد ٤٤١ إجراءات جنائية المادة ٤٤٢ اجراءات جنائية ايضا ٤٤٣ إجراءات .

فلماذا إذا نحرم المضرور من الجريمة التى قضى فيها بالبراءة[1] من سلوك الطريق المدنى والقضاء له بالتعويض بناء على ادله جديدة أو بعد بحث المحكمة المدنية للأدلة مرة أخرى وما نقول به من التزام المحكمة المدنية فى عدم التقيد بحكم البراءة تأسيسا على الشك فى الاتهام وعدم كفاية الأدلة هو ما ذهبت إليه محكمة النقض حديثا حيث ذهبت إلى أن (.. دون أن يستظهر ما إذا كان حكم البراءة قد أقيم على عدم صحة الاتهام فيكون له الحجية فى دعوى البلاغ الكاذب أم أنه أقيم على الشك فى الاتهام فلا يكون له الحجية) [2] .

رابعا : البراءة لعدم العقاب على الفعل (النقص التشريعى) :

عدم العقاب يكون للقصور التشريعى المتمثل فى عدم وجود نص ينطبق على الواقعة وهو ما سبق أن عرضناه [3] .

وفى هذه الحالات لا يتقيد القاضى المدني بحكم البراءة ورفض الدعوى المدنية فيستطيع أن يبحث مدى توافر الضرر من عدمه وبحيث أحقيه لمضرور فى التعويض ولكن لا يستطيع أن يقرر أن الواقعة تندرج تحت إحدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات [4] .

ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أن (البراءة المؤسسة على عدم توافر ركن من أركان الجريمة لا تستلزم ذلك حتما لأن كون الأفعال المسندة إلى المتهم لا يعاقب القانون عليها لا يمنع أن تكون قد أحدثت ضررا بمن وقعت عليه) [5] .

---

(١) محكمة النقض الطعن رقم ٢٧٣٩ لسنة ٦٠ ق جلسه ٢٦/ ٣/ ١٩٩٥ والطعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٦٠ ق جلسه ٢٦/ ٣/ ١٩٩٥ والطعن رقم ٩٣ لسنة ٢٢ ق جلسه ٢٦/ ٤/ ١٩٧١ .

(٢) الطعن رقم ١٨١٦١ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٨/ ٣/ ٢٠٠٠ منشور فى الحديث للمستشار على سليمان طبعة ٢٠٠١ ص ١٧٨ .

(٣) راجع ص ٣٨١ من هذا البحث .

(٤) المستشار محمد عبد للطيف قانون الاثبات السابق ص ٣٩٢

(٥) نقض رقم ١٦٢٤٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٥/ ٥/ ١٩٩٩ منشور فى الحديث للمستشار على سليمان السابق طبعة ٢٠٠١ ص ٢٥٣ .

وليس فى هذا تعارضا بين الخطأ الجنائى والمدنى حيث أن الخطأ الجنائى موصوف ومحدد سلفا كما أو ضحتا وتطبيقا وإعمالا لمبدأ الشرعية أما الخطأ فى القانون المدنى فهو يستوعب جميع الصور والأفعال التى تضر بالغير [١] .

خامسا . البراءة لانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم :

ففى هذه قد يحكم القاضى الجنائى ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه وذلك لانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم فإن ذلك يستتبع احتفاظ الدعوى المدنية بوجودها لمدة ثلاث سنوات تاليه من تاريخ القضاء بالبراءة [٢] .

بالإضافة إلى فوات مواعيد الطعن وخلال هذه السنوات الثلاث يحق للمضرور اللجوء للقضاء المدنى مطالبا بحقه فى التعويض عن الضرر الذى أصابه وفى هذه الحالة يحق للمحكمة المدنية بحث توافر أركان المسئولية من عدمه ولا تتقيد بما أثبته الحكم الجنائى حيث أن الدعوى الجنائية قد انقضت ولقد ذهبت محكمة النقض إلى نقض حكم محكمة الاستئناف الذى ألغى حكم أول درجه بإحالة الدعوى المدنية للمحكمة المختصة بعد القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة [٣] .

---

(١) راجع محكمة النقض الحكم الصادر فى ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ من الأخذ بفكرة وحدة الخطأ .

(٢) STEFANI , LEVEASSEUR et BOULAC: procdre penale Dalloz, 1996 . 16, edition . P . 236 .

(٣) ذهبت محكمة النقض إلى انه (إذا كانت محكمة الجنح قد فصلت فى موضوع الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة المتهم وباحاله الدعوى بالنسبة للتعويضات المطلوبة إلى المحكمة المدنية استنادا إلى ما قررته من أن الفصل فى الدعوى المدنية يستلزم اجراءات تحقيقات طويلة تعطل الفصل فى الدعوى الجنائية وهو قضاء ضمنى بأن التعويضات المطلوبة هي تضمينات مدنية بحثه تختص المحكمة المدنية بحسب الأصل بنظرها وليست عقوبه جنائية والا لما جاز لها أحالتها للمحكمة المدنية وكان بين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافيه ألغت الحكم الصادر من محكمة المواد الجزئية فى موضوع الضمينات وقضت بعدم اختصاص تلك المحكمة ولائيا ينظر الدعوى استنادا إلى أن التعويضات المطلوبة هى بمثاية عقوبة جنائية فإنه يكون قد صدر على خلاف حكم محكمة الجنح السابق والذى حاز قوة الشيء المحكوم به بعدم الطعن فيه ويكون الطعن عليه بالنقض جائزا) نقض رقم ٧٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢٠/ ١/ ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٩٧ مجموعة الخمسين عاما ص ٢٦٧٩ .

وكذلك إذ حكم بانقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم فإن ذلك لا يمنع من الحكم بالتعويض على الورثة من تركه المورث كما فى حالة العفو الشامل أو العفو عن العقوبة فإن ذلك لا يؤدى حتما إلى سقوط الدعوى المدنية إلا إذا كان قد نص فى قرار العفو على سقوط الدعوى المد نية [١] .

وفى هذه الحالة وفى اعتقادنا أنه يحق للمضرور الرجوع بدعوى التعويض على المتسبب فى الضرر والدولة لإلزامهما متضامنين بتعويضه عن الضرر تأسيساً على نصوص المسئولية المدنية .

هذا هو أثر الحكم بالبراءة الذى يضر بالدعوى المدنية المنظورة أمام المحاكم الجنائية والدعوى المدنية المنظورة أمام المحاكم المدنية وبالتالى يصعب على صاحب الحق فى الحياة الخاصة الوصول إلى حقه فى التعويض إذا سلك الطريق المدنى أمام المحاكم الجنائية .

وفى الإجمال هذا جانب من مشكلات الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية عرضا له بالاضافة إلى مشكله أخرى تطورت وتفاقمت فى الواقع العملى تتمثل فى طعن المتهم على الحكم الجنائى بالنقض بغية وقف الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحاكم المدنية حيث أن الحكم الجنائى لا تكون له حجية وقوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان باتا ولا يقبل الطعن إما لاستنفاذ طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها [٢] .

حيث أنه من المحتم على المحكمة المدنية أن توقف الفصل فى الدعاوى الناشئة عن جرائم جنائية تكون ماسة بحرمه الحياة الخاصة كالجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات .

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف السابق ص ٣٩٥ .

(٢) الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٦٢ ق جلسه ١١/ ١/ ١٩٩٨ منشور فى مجله القضاة الفصلية السنة ٢٩ العدد الثانى يوليو ديسمبر ١٩٩٧ ص ٢٢٦ وتقض رقم ٤٧١٤ لسنة ٦٨ ق جلسه ٢٨/ ١٢/ ١٩٩٩ منشور فى الحديث فى أحكام النقض اشرف ادوار حنا طبعة ٢٠٠٠ ص ٤٦٩ الطعن رقم ٣٥ لسنة ق جلسه ١١/ ١/ ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٦٣ مجموعة القواعد فى خمسين عاما ص ٢٦٩ والمسئولية المدنية المستشار عز الدين الدناصورى الطبعة السادسة ص ٦٠.

المواد ٣٠٩ وما بعدها التى قد تكون التصنت والتجسس على حرمة وأسرار الحياة الخاصة بحيث إذا رفعت الدعوى الجنائية قبل الفصل فى الدعوى المدنية يتم وقف الدعوى المدنية [١] لحين الفصل في الدعاوى الجنائية بحكم نهائى وبات وهنا يستغل المتهم الموقف ويطعن بالنقض على الحكم الصادر ضده كيدا وإضرارا بالمضرور وصاحب الحق فى الحياة الخاصة ولتعطيل الفصل فى الدعوى المدنية والتعويضات النهائية رغم ثبوت الاعتداء على حرمه الحياة الخاصة سواء كان عن طريق القذف أو السب أو إفشاء الأسرار أو جرائم الباب السابع من قانون العقوبات وذلك لأن الطعون أمام محكمة النقض تتراخى لسنوات تتجاوز العشر سنوات [٢] يظل المضرور بعيدا عن التعويضات المناسبة وهكذا يفضل اللجوء للطريق المدنى [٣] لجبر الأضرار الناجمة عن الاعتداء على حرمة وأسرار الحياة

---

(١) المستشار عز الدين الدناصورى المسؤلية المدنية السابق ص ٥٨٢ ووقف الدعوى المدنية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية د/ أدوار غالى الذهبى ص ١٥ وما بعدها طبعة ١٩٧٨ التانية .

(٢) لا نفقد دليلا ندلل به على وجه نظرنا أنه بتاريخ ٤/ ١١/ ١٩٩١ اصدرت محكم الجنايات حكما وطعنت عليه النيابه بطريق النقض فى ٢١ ديسمبر ١٩٩١ واودعت الأسباب فى ذات التاريخ ولم تفصل محكمة النقض فى الطعن الا بتاريخ ١٢/ ٤/ ٢٠٠٠ الطعن رقم ٢٣٦٧٢ لسنة ٦١ ق جلسه ١٢/ ٤/ ٢٠٠٠ راجع المستحدث من المبادى التى قررتها الدوائر الجنائية من أول أكتوبر ٩٩٩ حتى ديسمبر ٢٠٠٠ المستشار محمد رضا حسين كامل وفى عام ١٩٨٨ انعقدت الخصومة بالدعوى رقم ٢١٢١ لسنة ١٩٨٨ مدنى المنيا وقضى فيها ابتدائيا بجلسه ٤/ ١/ ١٩٩٠ واستئنافيا بتاريخ ٩/ ٦/ ١٩٩٢ وطعن على الحكم بالنقض بجلسة ٧/ ٢/ ١٩٩٩ قضت محكمة النقض فى الطعن أى بعد أكثر من سبع سنوات راجع الطعن رقم ٥٠٣٧ لسنة ٦٢ ق . أيضا عقد المدعى الخصومة بالدعوى رقم ٤٥٥ لسنة ١٩٨٨ كلى طنطا وبتاريخ ١٥/ ١٢/ ١٩٩٣ قضت محكمة استئناف طنطا وطعن على الحكم بالنقض ولم يفصل فيه إلا فى تاريخ ١٨/ ٢/ ١٩٩٩ الطعن رقم ٨٧١٠ لسنة ٦٣ ق راجع مجله القضاة الفصلية السنة الثلاثون العدد الأول الثانى يناير ديسمبر ١٩٩٨

(٣) عكس هذا يذهب STEFANI ,LEVSSEUS , BOULOC فى كتاب الأجراءات الجنائية الطبعة السادس عشر ١٩٩٦ دالوز ص ٢٢٤ إلى أن اختيار الطريق الجنائى له العديد من المزايا تم يضيف المؤلفين أوجه القصور في الحماية الجنائية راجع ص ٢٢٥ من المؤلف السابق .

الخاصة حيث أن القاضى المدنى يتجه إلى مساعدة المضرور ويميل إلى تعويضه [1] كما أن الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية تعد استثناء [2] وينبغى أن تظل الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية هى الأصل العام .

(١) د/ حسام الدين كامل الاهوانى مصادر الالتزام المصادر غير الارادية ١٩٩٣ – ١٩٩٤ . ص٩١ بدون ناشر .

(٢) نقض رقم ١٢٧١٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٤/ ٦/ ٢٠٠٠ حيث ذهبت المحكمة إلى (أنه من المقرر أن الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية التى ترفع استثناء للمحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية أن يكون الحق المدعى به ناشئا عن ضرر المدعى من الجريمة المرفوع بها الدعوى) .

الفصل الثاني

التعويض عن ضرر الحياة الخاصة

تمهيـــد :

بعد أن أوضحنا فى الباب الأول ماهية ومفهـوم الحيـاة الخاصـة وأوضـحنا فى الفصل الأول من الباب الثانى صور الاعتداء على الحياة الخاصـة باعتبارهـا تكـون الركن الأول للمسئولية المدنية لا يبقى أمامنـا إلا أن تعـرض للمـشكلات العمليـة التى تثور بمناسبة التعويض عن ضرر الحياة الخاصة وموقـف القـضاء فيهـا وأهـم هذه الموضوعات والمشكلات هو التعـويض العينـى عـن ضرر الحيـاة الخاصـة ثـم مشكله تقدير التعويض عن ضرر الحياة الخاصة ثم نردف بمشكلة انتقـال الحـق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة وسـيكون عرضـنا لهـذه الموضـوعات فى ثـلاث مباحث على الوجه الآتى :

المبحث الأول : التعويض العينى عن ضرر الحياة الخاصة.

المبحث الثاني: تقدير التعويض النقدى عن ضرر الحياة الخاصة.

المبحث الثالث : انتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة.

المبحث الأول
التعويض العينى عن ضرر الحياة الخاصة

تمهيد :

لما كانت بعض صور الاعتداء على الحياة الخاصة تشكل ضررا يتعذر معالجة آثاره ومهما كان التعويض النقدي كبيرا فأنه لا يرد الكرامة أو الشرف المسلوب إلى صاحبه ولهذا نجد أن التعويض العينى بإعادة الحال إلى ما كان عليه بالنسبة لضرر الحياة الخاصة له جدواه وفاعليته فى كثير من الأحيان ومن هذا تبدو أهمية التعويض العينى لضرر الحياة الخاصة سنعرض للتعويض العينى عن ضرر الحياة الخاصة فى الفقه الإسلامى ثم القانون المدنى وسيكون ذلك فى مطلبين على الوجه الآتي .

المطلب الأول: التعويض العينى عن ضرر الحياة الخاصة فى الفقه الإسلامى.

المطلب الثانى : التعويض العينى عن ضرر الحياة الخاصة فى القانون المدنى.

المطلب الأول
التعويض العينى عن الضرر الواقع
على الحياة الخاصة فى الفقه الإسلامى

لم يستخدم الفقهاء المسلمين تعبير ومصطلح التعويض العينى إلا أن مضمونه لم يكن مجهولا بالنسبة لهم فقد استخدموا تعابير تدل على المقصود منه مثل الضرر يزال والمقصود هو دفع الضرر الذي يصيب الفرد والجماعة وهذا يستلزم إزالة الضرر بالطرق الملائمة التي يجب ألا ينشأ عنها ضرر أخر فإن كان لا محاله من وجود الضرر فينبغي أن يكون أقل من الضرر المراد إزالته فالضرر يزال وأساس هذه القاعدة ما رواه ابن عباس قال رسول الله ﷺ " لا ضرر ولا ضرار " [1] .

---

(١) حديث حسن رواة ابن ماجه والدار قطنى وغيرهما ورواة مالك فى الموطأ مرسلا عن عمر بين يحى عن أبيه عن النبى ﷺ مرسلا ورد فى جامع العلوم والحكم لزين أى الفرج عبد الرحمن بن شهاب بن أحمد بن رجب الحنبلى طبعة دار عمر بن الخطاب الحديث الثانى والثلاثون ص ٢٦٥ .

وهذا الحديث يدل على تحريم الضرر لأنه إذا انتفى ذاته دل على النهي عنه[1].

ونجد فقهاء الحنفية يستخدمون من التعابير الدالة على المعنى المقصود من التعويض العينى عند فقه القانون الوضعى مثل منع المالك من التصرف فى ملكه بما يضر الجار[2].

كما يذهب فقه الشافعية إلى منع المالك من التصرف فى ملكه بما يضر جاره[3] ويذهب الحنابلة إلى منع الجار الذى يؤذى جيرانه ومنع سبب الإيذاء[4].

ويعتبر عند المالكية من قبيل الإضرار بالجار وأذيته فتح كوه قريبه للاطلاع بها على الجار لأنها نوع من الضرر له ولما كان الضرر يزال تطبيقا لحديث سيدنا رسول الله ﷺ " لا ضرر ولا ضرار " فإنه يتعين إزالة تلك الكوة وغلقها[5].

وهكذا يتضح معرفة الفقه الإسلامى لمضمون التعويض العينى وتطبيقه عمليا وسنختار تطبيقين عمليين من هذه التطبيقات باعتبارها من صور التعويض العينى فى الفقه الإسلامى.

---

(١) سبل السلام للصنعانى الجزء الثالث ص ١١٠ ونظرية العقد للدكتور محمد الشحات الجندى طبعة ١٩٩٤ – ١٩٩٥ بدون ناشر ص ٢٦.

(٢) خير الدين الرملى الفتاوى الخيرية لنفع البرية الطبعة الثانية المطبعة الكبرى القاهرة الجزء الثانى ص ٢٠٢.

(٣) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملى مكتبة وطبعة مصطفى البابى الحنبلى وأولاده القاهرة ١٩٣٨ الجزء الخامس ص ٣٣٣ و ٣٣٤.

(٤) القواعد لابن رجب الحنبلى السابق طبعة بيروت ص ١٤٩.

(٥) ابن فرج المالكى أقضية رسول الله ص ٤٩١ مشار اليه عند د/ حسنى الجندى ضمانات حرمة الحياة الخاصة فى الإسلام ص ١٥٨.

الفرع الأول

تكذيب المعتدى للاعتداء الصادر منه على الحق فى الخصوصية

الاعتداء على الحياة الخاصة قد يكون بالقول أو الإشاعة التى تسئ لسمعه وخصوصيات المعتدى عليه مثل الاشاعة بأن فلان رجل غير شريف وله علاقات غير شرعية فهذه الشائعة قد تضر بالحياة الزوجية للمعتدى عليه وقد يصل الأمر إلى حد هدم العلاقة الزوجية وتهديد الحياة الأسرية وهما من أهم مظاهر الحياة الخاصة كما أن نشر وإذاعة المرض الذى يعانى منه أحد الأشخاص يعد اعتداء على حقه فى الخصوصية وحماية أسرار حياته الخاصة [١] .

ويجوز للمعتدى تكذيب ما سبق إذا عته ونشره لأن نسبة هذه الأمور إلى المعتدى عليه تجعل الناس فى حيرة من أمره وسيكونون بعد سماع ما قيل عنه بين مصدق ومكذب ويجوز تعزير المعتدى دفعا للعار عن المعتدى عليه [٢] .

ولا نفقد سندا من قضاء سيدنا عمر بن الخطاب حيث يروى عبد الرزاق أن عمرا بن العاص وهو أمير مصر قال لرجل يا منافق فشكاه إلى عمر بن الخطاب فكتب عمر بن الخطاب إلى عمرو بن العاص أن أقام عليك البينة جلدتك سبعين جلدة وقد ثبتت التهمه على عمرو بن العاص بشهادة الشهود واعترافه فأمكن الرجل من نفسه فعفى عنه وفى رواية أن عمر بن الخطاب قال لعمرو أكذب نفسك على المنبر ففعل [٣] .

وهكذا يتضح أن سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه قد أمر عمرا بن العاص أن يكذب نفسه بما نسبه إلى المعتدى عليه من وصف النفاق الذى ينال من

---

(١) د/ أحمد كامل سلامة الحماية لا سرار المهن رسالة جامعة القاهرة ص ٢٠ وما بعدها .

(٢) البحر الرائق لا بن نجيم الحنفى الجزء الثامن ص ٢٤٠ مطبعة مصطفي البابي الحلبى ١٣٢٤ هجريه .

(٣) د/ رويعى الرحيلى فقه سيدنا عمر بن الخطاب الجزء الأول ص ٣٤٥ مركز البحث العلمى فى جامعه أم القرى مكه المكرمه طبع دار الغرب الإسلامى بيروت سنة ١٤٠٣ هـ وكنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الخامسه سنة ١٩٨٥ ص ١٢٠ الجزء الثالث .

شرف من ينسب إليه واعتبارة ويزرى به عند قومه والتكذيب نوع من التعويض العينى عن الضرر وقد أمر عمر رضى الله عنه أن يتم التكذيب على المنبر ليكون فى ذلك ما يمسح معنى الضرر بعد أن تفشت أثاره عند الكافة من نفس المعتدى عليه بالتكذيب على الملأ الذين يخشون نفرتهم مما سمعوه عنه او تغير نظرتهم إليه هذا هو معنى التعويض العينى الكامل الذى قال به فقهاء القانون [1] .

الفرع الثانى

منع الوسائل المؤدية للاطلاع على خصوصيات الجيران

تذهب المادة ١٢٠٢ من مجلة الأحكام العدلية إلى أن رؤية المحل الذي هو مقر النساء كصحن الدار والمطبخ والبئر يعد ضررا فاحشا فإذا احدث رجل فى داره شباكا أو بناء جديدا وجعل له شباكا مطلا على مقر النساء فى دار جاره الملاصق أو الذى يفصل بينهما طريق فانه يؤمر برفع الضرر ويجبر على ذلك أما ببناء حائط أو بوضع ما يمنع النظر ولكنه لا يجبر على سد الشباك بالكلية وتذهب المادة ٦٠ من مرشد الحيران [2] .

إلى ان الضرر الفاحش يزال سواء كان قديما أو حادثا وتنص المادة ٦٢ من المرشد إلى أن رؤية المحل الذى هو مقر النساء يعد ضررا فاحشا فلا يسوغ احداث شباك أو بناء يجعل فيه شباكا للنظر مطلا على محل النساء وإن أحدث ذلك يؤمر برفع الضرر أما بسد الشباك أو ببناء ساتر فإن كان الشباك المحدث مرتفعا فوق قامة الإنسان فليس للجار طلب سده ومن الفقه الحنبلى نجد الإمام أحمد بن تيميه فى الرد على سؤال عن رجل أحدث بنيانا ورواشنا على باب الطبقات عليه من حيث يكشف حريم جاره إلى أنه ليس للجار أن يحدث فى الطريق المشترك الذى لا ينفذ

---

(١) د/ عبد الله مبروك النجار الضرر الإدبى ومدى ضمانه فة الفقه الإسلامى والقانون دراسة مقارنه الطبعة الأولى ١٩٩٠ دار النهضة ص ٤٠٥ .

(٢) كتاب مرشد الحيران إلى معرفه أحوال الإنسان ص ١٥ الطبعة الثالثة بالمطبعة الإميرية ١٩٠٩م .

شيئا بغير أذن رفيقة ولا شركائه ولا أن يحدث فى ملكه ما يضر بجاره وإذا فعل ذلك فللشريك إزالة ضرره [١] .

ومن الوسائل المؤدية للاطلاع على حرمات وخصوصيات الغير دخول المنازل ولذلك نزلت الآيات التي تحرم دخول المنازل بغير إذن [٢] .

ومن صور التعويض العينى التى تمنع دخول المنازل بغير إذن أصحابها أن سيدنا رسول الله ﷺ أمر صاحب نخله موجودة داخل أحد المنازل أن يبيعها فأبى فأمره أن يناقل فأبى فأمره أن يهبها فأبى فقال ﷺ أنت مضار فاذهب فاقلع نخله [٣] قال أحمد كلما كان على هذه الجهة وفيه ضرر يمنع من ذلك فأجاب ولا جبرة السلطان [٤] .

وهكذا أجمع الفقه الإسلامى على أن فتح الفتحات الى تطل على حرمات وخصوصيات الجيران ضررا فاحشا يستوجب إزالته ولكن الفقه الاسلامى اختلف حول وسيله التعويض العينى وإزالة الضرر فنجد أن الفقه قد انقسم إلى ثلاث اتجاهات .

الاتجاه الأول : سد الفتحات مطلقا

حيث يذهب ابن عابدين [٥] وصاحب الفتاوى الهندية [٦] والزيلعى [٧] إلى وجوب سد الفتحات ترجيحا لجانب حق المضرور فى الخصوصية على حق المعتدى

---

(١) مجموع فتاوى أحمد بن تيميه السابق المجلد الثلاثون ص ٨ .
(٢) سورة النور الإيات ٢٧/ ٢٨ .
(٣) القواعد لا بن رجب الحنبلى طبعة بيروت ص ١٤٩ .
(٤) القواعد لابن رجب السابق ص ١٤٩ ابن عبد الله محمد بن فرج المالكى اقضيه رسول الله ﷺ ص ٤٩١ .
(٥) من الفقه الحنفى حاشية ابن عابدين على الدر المختار الجزء الرابع ص ٣٧٦ مطبعة دار سعادة ومصطفى البابى الحلبى .
(٦) الفتاوى الهندية الجزء الثانى ص ٢٥٦ .
(٧) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق المطبعة الأميريه بولاق ١٣١٤ هـ لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى الجزء الرابع ص ١٩٦ .

فى فتح الكوة أو الطاقة أو الشباك والذى يرمى إلى تحقيق مصلحة مرجوحه تتمثل فى دخول الضوء أو الشمس أو الهواء .

وجاء فى مدونه الأمام مالك قلت لو أن رجلا بنى قصرا إلى جانب دارى على وفتح أبوابا وكوى يشرف منها على عيالى أو على دارى أيكون لى أن أمنعه من ذلك فى قول مالك قال نعم يمنع من ذلك [1] .

وقد كان أصحاب رسول الله ﷺ يسدون الكوى والنقب فى الحيطان وتأكيدا لذلك كتب الخليفة عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى عمرو بن العاص " سلام عليك أما بعد فإنه بلغنى أن خارجه بن حذافه بنى غرفه ولقد أراد أن يطلع على عورات جيرانه فإن أتاك كتابى هذا فاهدمها أن شاء الله تعالى والسلام " [2] .

الاتجاه الثانى : سد الفتحات بشروط :

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن سدا الفتحات كنوع من التعويض العينى بشروط :

الشرط الأول : وجود فتحة أو كوة تمكن من الاطلاع على خصوصيات الجيران :

فقد توجد فتحه أو كوة ولا يستطيع أحد الإطلال منها على خصوصيات الغير نظرا لأنها ليست فى متناول قامة الإنسان بحيث لا يتمكن من الاطلاع وفى هذه الحالة لا يجوز عند هؤلاء سد الفتحات لعدم تحقق الضرر وقيل أنه يوضع سرير ونحوه من جهة المحدث للكوة وأن يقف عليه واقف فإن الطلعة على دار جاره منع من ذلك والا فلا وجعل ذلك قيداً [3] .

---

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك الجزء الخامس عشر ص ١٩٧ .

(٢) سبل السلام للعسقلانى الجزء الأول ص ٢٦٤ .

(٣) البهجة فى شرح التحفة لابو الحسن على بن عبدالسلام طبعة ١٣٧١هجرية المكتبة التجارية الكبرى الجزء الثانى ص٣٣٨.

وهو ما ذهبت إليه المادة ١٢٠٣ من مجلة الأحكام العدلية يقولها إذا كان لواحد شباك أعلى من قامة الإنسان فليس لجاره أن يكلفه سده لاحتمال أنه يضع سلما وينظر إلى مقر نسائه أما إذا كانت الكوة للضوء فقط وهى الواقعة على البناء أو عليها شبك فلا يمنع من فتح كوة للضوء لأنها تكون فوق قامة الإنسان [١] .

الشرط الثانى : أن تكون الفتحة (الكوة) حادثة :

يشترط لإزالة الكوة أو الفتحة عند أصحاب هذا الاتجاه أيضاً أن تكون الكوة المراد إزالتها وسدها لاحقه على استقرار حق الجار فلو أن الفتحة كانت قديمة فإن الجار لا يلزم بإزالتها لأن حقه أسبق .

لأن الحادث احتراز من القديم فإنه لا تقض بإزالته على المشهور ولو لم تكن فيه منفعة فأما كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة له فيه ولا مضرة على جاره فانه لا يمنع منه [٢] .

الاتجاه الثالث : إلزام صاحب الحق بستر خصوصياته :

حيث يذهب بعض الفقه إلى إلزام صاحب الحق فى الخصوصية فى ستر نفسه بوضع سترة يمنع بها من الاطلاع على جارة حيث يذهب ابن قدامة إلى القول وأن كان سطح إحدهما أعلى من سطح الآخر فليس لصاحب الأعلى الصعود على سطحه على وجه بشرف على سطح جارة إلا أن يبنى سترة تستره [٣] .

كما يذهب ابن حزم [٤] أن كل ذى حق أولى بحقه ومن ثم له أن يتصرف فيه بكل وجوه التصرف من فتح الكوى والطاقات وغيرها إلا أن يمنع من النظر إلى

---

(١) حاشية الطحاوى على الدر المختار الجزء الثالث ص٢١٦.

(٢) البهجة فى شرح التحفة لابو الحسن على بن عبدالسلام الجزء الثانى ص٣٣٨ طبعة ١٣٧١هـ.

(٣) المغنى لابن قدامة الجزء الرابع ص٥٧٣.

(٤) المحلى لابن حزم الظاهرى الجزء الثامن ص٢٤١ مسائلة ١٣٥٥ وتبين الحقائق للزيلعى الجزء الرابع ص١٩٦.

جاره ويترتب على هذا وجوب قيام صاحب الحق فى الخصوصية بإقامة بناء لسد الفتحات أو إقامة ساتر يستره عن جاره

المطلب الثانى

التعويض العينى عن ضرر الحياة الخاصة فى القانون المدنى

تنص المادة ١٧١ من القانون المدنى على أنه ١- يعين القاضى طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز فى هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً.

٢- وبقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضى تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة التى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض.

وبهذا يتضح أن جزاء المسئولية هو التعويض وقد يكون التعويض عن طريق التنفيذ العينى أو عن طريق التعويض النقدى حيث أن طلب التنفيذ والتنفيذ بطريق التعويض قسميان يتقاسمان تنفيذ لالتزام المدين ويتكافأن قدراً بحيث يجوز الجمع بينهم [١].

أى أن الأصل هو تنفيذ الالتزام عينا والاستثناء هو الحكم بالتعويض [٢] حيث أن التعويض عن الفعل الضار هو الأصل ولا يصار إلى عوضه أى التعويض النقدى إلا إذا استحال التعويض عينا فإذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدى وعرض المدعى عليه التعويض عيناً كرد الشيء المغتصب وجب قبول ما عرضه بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا هى أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصر على ما يطلبه من تعويض نقدى وعلى ذلك فإذا استولت جهة الإدارة على عقار دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة

---

(١) نقض ١٧/ ٤/ ١٩٨٣ الطعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ق نقض ٢٨/ ٣/ ١٩٦٣ س١١٤ ص٤١٣.

(٢) نقض ٣/ ٦/ ١٩٨٦ الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٣ق ونقض ١٤/ ٤/ ١٩٥٥ س٦ ص٦٦٩.

فقاضاها المالك مطالباً بقيمة العقار وأبدت جهة الإدارة أثناء سير الدعوى استعدادها أن ترد الأرض المغتصبه وقضت المحكمة بقيمة الأرض دون أن تعتبر باستعداد المدعى عليها للرد دون أن تنفى استحالة الرد أو جدية الاستعداد له فإن حكمها يكون قد خالف القانون [١] .

ويعتبر التعويض العينى لإساءة استعمال حق النشر بالرد والتصحيح من أهم صور التعويض العينى [٢] ولقد أصدرت محكمة باريس الابتدائية فى ١٦ أبريل ١٩٩٦ حكما بإلزام YVES ROCHER بعدم البث على شبكة المعلومات الدولية[٣] .

وكذلك إزالة الضرر ورد الشئ إلى اصله صورة من صور التعويض العينى فى مجال أضرار الجوار غير المألوفة [٤] وكذلك القضاء بترقية الطالب ووضعه فى أقدميته الأصلية اعتباره تعويضاً كافيا [٥] .

فإذا التزام جار بألا يقيم حائطا فى أرضه يحجب النور عن جاره فإن التنفيذ العينى لهذا الالتزام هو ألا يقيم الجار الحائط والتعويض العينى هو هدم الحائط[٦] .

---

(١) نقض ١٦/ ١٢/ ١٩٤٨ س٢٧ ص٢٥٩ منشور فى موسوعة القضاء فى المسؤلية المدنية الكتاب الأول الجزء الثانى عبدالمعين لطفى جمعة الناشر عالم الكتب .

(٢) د/ عبد الله مبروك النجار التعسف فى أستعمال حق النشر ص٤٦٥ والدكتور فتحى فكرى دراسة تحليلة لبعض جوانب قانون الصحافة ص١٤٦ دار النهضة.

(٣) Le 16 avr. 1996 le Tribunal de grande instance de Paris (ref, 54250196).

(٤) د / محمد زهرة الطبيعة القانونية للمسؤلية عن مضار الجوار غير المألوفه بحث منشور فى مجلة المحامى تصدرها جمعية المحامين بالكويت السنة الحادية عشر اعداد يوليو واغسطس ص٣٩٦ ص٣٢ من البحث ورسالة الدكتور محمد أحمد رمضان المسؤلية المدنية عن الأضرار فى بيئة الجوار الطبعة الأولى ١٩٩٥ دار الجيب للنشر والتوزيع عمان الأردن ص١٥٩.

(٥) الطلب رقم ٦٧ لسنة ٥٤ رجال القضاء جلسة ٢/ ١٢/ ١٩٩٧ يتمثل التعويض العينى فى ترقية الطالب الى درجة مستشار والطلب رقم ١٢٩ لسنة ٦٤ ق رقم ١٣٨ لسنة ٦٥ق ، ١٤٠ لسنة ٦٦ق رجال القضاء جلسة ١٣/ ١/ ١٩٩٨.

(٦) الوسيط للدكتور السنهورى أثار الالتزام الجزء الثانى المجلد الثانى طبعة دار النهضة ص٩٤٢.

ولا جدال فى أن أفضل وسيلة لتعويض المضرور هى محو ما أصابه من ضرر إن كان ذلك ممكنا وذلك خير من التعويض بمقابل والتعويض بمحو الضرر هو التعويض العينى والتنفيذ العينى وهو الوفاء بالالتزام عيناً [1] .

والتنفيذ العينى وأن كان يقع كثيراً فى الالتزامات العقدية أما فى المسئولية التقصيرية فإنه نادر الحدوث ويكون التنفيذ العينى بإجبار المدين على التنفيذ العينى ذلك أن المدين فى المسئولية التقصيرية قد أخل بالتزامه القانونى من عدم الإضرار بالغير دون حق وقد يتخذ الإخلال بهذا الالتزام صورة القيام بعمل تمكن إزالته ومحو أثره كما إذا بنى شخص حائطاً فى ملكه ليسد على جاره الضوء والهواء تعسفا منه ففى هذه الحالة يكون البانى مسئولاً نحو الجار بتعويض ما أحدثه من الضرر ويجوز هنا أن يكون التعويض عينياً بهدم الحائط على حساب البانى .

ففى دعاوى السب والقذف يجوز للقاضى أن يأمر على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضى بإدانة المدعى عليه فى الصحف وهذا النشر يعتبر تعويضا غير نقدى عن الضرر الأدبى إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة ١٧١ حيث أن النشر هنا يدخل فى مفهوم الحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع [2] .

ويدخل فى مفهوم الفقرة الثانية من المادة ١٧١ التزام الجار بهدم حائط يضع عليه أدوات للتجسس على حرمة الحياة الخاصة للجيران ومصادرة الآلات التى تستخدم فى التجسس وإلزام أحد الجيران بسد فتحات ومطلات يستخدمها فى التجسس على أسرار وخصوصيات الجيران وغلق محطة تليفزيون تنشر أسرار الحياة

---

(١) المستشار عزالدين الدناصورى والدكتور عبدالحميد المسؤلية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء الشورابى المطبعة السادسة س١٠٣٦ ولقد ذهبت المادة ٢٧٣ من مشروع قانون المعاملات المالية العربى الموحد عام ١٩٨٤ بجامعة الدول العربية الى أنه (يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن تأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن تحكم بأمر معين متصل بالفعل الضار).

(٢) د/ السنهورى الوسيط مصادر الالتزام المجلد الثانى طبعة دار النهضة ص ١٣٥٤ ويجوز الجمع بين بطريق التنفيذ العينى وطريق التعويض النقدى راجع فسخ العقد فى ضوء الفقه والقضاء للدكتور عبدالحميد الشورابى منشأ المعارف ص٣٧٤.

الخاصة للأفراد وغلق موقع على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) يستعمل فى نشر أسرار الحياة الخاصة.

وسنعرض فيما يلى لبعض صور التعويض العينى عن ضرر الحياة الخاصة.

الفرع الأول

الإلزام بنشر الرد أو التصحيح[1]

فالتعويض العينى بإلزام المعتدى بنشر الحكم فى نفس الجريدة التى نشر فيها ما يعتبر مساساً بالحق فى الخصوصية وتستلزم المحاكم أن يتم النشر فى أول عدد بعد صدور الحكم والإلزام بنشر الرد أما أن يكون بنص القانون كما هو الحال فى القانون ٩٦ لسنة ٩٦ بشأن تنظيم الصحافة .

حيث توجب المادة ٢٤ منه على رئيس التحرير أو المحرر المسئول أن ينشر بناء على طلب ذى الشأن تصحيح ما ورد ذكره من الوقائع أو سبق نشره من تصريحات فى الصحف فى غصون الثلاثة الأيام التالية لاستلامه التصحيح أو فى أول عدد يظهر من الصحيفة بجميع طبعاتها أيهما يقع أولاً وبما يتفق مع مواعيد الصحيفة ويجب أن يكون النشر فى نفس المكان وبنفس الحروف التى نشر بها المقال أو الخبر أو المادة

---

(١) د/ حسام الاهوانى الحق فى احترام الحياة الخاصة ص٤٣٢ ويسمى الحق فى الرد فى (droit de recfications) القانون والفقه الفرنسى ويرى جانب كبير من الفقه الفرنسى أن هذا الحق نادر الحدوث من الناحية العملية راجع

JEAN - MARIE AUBY et RPUCOS ADER, op. cit, P.320

من الجدير بالذكر أن أول تشريع عرف حق الرد هو التشريع الفرنسى الصادر فى عام ١٨٨١ فى المادة ١٣ منه راجع

JACQUE RAVANNAS, Libertle'd expresstonet protection de droit de la personnalite .

V.R. Pinto , la liberte d'opinion et information , 1955, P.160 .

AGSOSTINELLi (X.) Le Droit A l' information Face A la protection civile de la vie privee 1994 P.62.

الصحفية المطلوب تصحيحها ويكون نشر التصحيح بغير مقابل إذا لم يتجاوز مثلى مساحة المقال .

وقد يكون الإلزام بنشر الرد بحكم واجب النفاذ وذلك بداية ويدخل فى سلطة القاضى التقديرية حيث أن تقدير الضرر وتحديد وتقدير التعويض الجابر له من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض[١] .

وبالتالى فان قضاء المحكمة بنشر الحكم فى الصحف على نفقة المحكوم عليه من سلطة قاضى الدعوى التقديرية والمطلقة ما دامت شروط التنفيذ العينى متوافرة[٢] ولا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع [٣] وغالبا ما تكون هذه الأحكام مشمولة بالنفاذ [٤] .

وقديما ذهبت محكمة استئناف مصر إلى نشر الحكم فى إحدى الجرائد على نفقة المحكوم عليه يعتبر كجزء من التعويض أو بعبارة أوضح أن طلب نشر الحكم هو جزء من طلب التعويض عن الضرر الذى حصل بفعل الغير وهو طلب قانونى لا غبار عليه يدخل تحت أحكام القواعد العامة من القانون المدنى والحكم فيه لا يحتاج إلى نص خاص وإنما يحتاج إلى بحث من حيث أحقية طالبه فيه من عدمه كما أن نشر الحكم فى إحدى الجرائد فيه الكفاية لتعويض الضرر الأدبى من أى تعويض مالى آخر [٥] .

---

(١) الطعن رقم ١٢٩٥٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩/ ١/ ١٩٩٥ والطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩/ ٥/ ١٩٦٦ الطعن رقم ٣٤٢١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٦/ ٣/ ١٩٨٦ والطعن رقم ٣٧١٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٧/ ٥/ ١٩٩٠ والطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٤ق جلسة ٢٨/ ٣/ ١٩٦٨ والطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٥ق جلسة ٢٤/ ٤/ ١٩٦٩.

(٢) شروط التنفيذ العينى فى المواد ٢٠٣ مدنى وما بعدها.

(٣) الطعن رقم ١٤٣ سنة ٢٩ جلسة ١٥/ ٣/ ١٩٦٧ س١٨ ص ٦٣٦ منشور فى مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٥٠ عام الجزء الأول فى الأثبات المجلد الرابع طبعة نادى القضاة س٤١٢٤.

(٤) محكمة باريس الدائرة الثالثة ١٧/ ٤/ ١٩٧٥ جازيت دى بالية ١٩٧٥ –٦٧٨ مشار إليه عند الدكتور حسام الدين كامل الاهوانى الحق فى احترام الحياة الخاصة ص٤٣٢.

(٥) محكمة استئناف مصر الأهلية ٢٦/ ١١/ ١٩٣ الجريدة القضائية العدد ٥ السنة ٣ ص١٥.

وهنا يثور التساؤل عن مدى إمكانية قضاء المحكمة بالنشر بالإضافة إلى التعويض النقدى حيث يستفاد هذا من اعتبار التعويض العينى جزء من التعويض حيث أن الغالب أن ترى وتقدر المحاكم أن النشر يمثل الرد الكافى والجابر للضرر الذى أصاب المضرور فى حياته الخاصة وإن كانت المحاكم فى الغالب توجب التعويض العينى بالنشر باعتباره تعويضاً عن الضرر الأدبى [١] .

وبالتالى يجوز القضاء بنشر الرد بالأضافة إلى التعويض النقدى عندما يترتب على الاعتداء على الحياة الخاصة اضرار مادية بالأضافة إلى الأضرار الأدبية فيكون النشر لجبر الأضرار الأدبية البحته والتعويض النقدى جبراً وتعويضا عن الاضرار المادية [٢] .

وسنعرض لأحكام وتنظيم الرد فى القانون المصرى

أ - صاحب الرد ب- كيفية الرد [٣]

---

(١) حيث ذهبت محكمة المنيا الابتدائية إلى أن من يناله ضرر أدبى من قذف بواسطة النشر يكفى أن يعوض بالزام القاذف بنشر الحكم مرات حيث أن الضرر الأدبى المجرد عن أى أثر مادى هو أمر اعتبارى محض يستحيل تقويمه وليس هناك أساس لزنته وتقديرة اللهم إلا إذا تخلف عنه ضرر مادى كالقذف فى سمعة تاجر وصعوبة التقدير لا تكون سبباً لاهدار الحق بل على القضاء أن يعالج كل حالة على حدة على أنه مادام الضرر أدبياً وجب أن يكون التعويض كذلك محكمة المنيا الابتدائية ٢٦/ ٢/ ١٩٣١ الجريدة القضائية السنة الثالثة ص١٤ رقم ١١٧ منشور عند عبد المعين لطفى جمعة موسوعة القضاء فى المسؤلية المدنية التقصيرية والعقدية عالم الكتاب بدون تاريخ ص٢٢٣ الجزء الأول.

(٢) حيث تذهب المادة ٢٨ من القانون رقم ٩٦ لسنة ٩٦ بشأن تنظيم الصحافة الفقرة الثانية الى أنه للمحكمة عند الحكم بالعقوبة أو بالتعويض المدنى أن تأمر بنشر الحكم الصادر العقوبة أو بالتعويض المدنى فى صيحفة يومية واحدة على نفقة الصحيفة فصلاً عن نشرة بالصيحفة التى نشر بها المقال الخبر موضوع الدعويوراجع ايضا من الفقة الفرنسى حول اباحة التعويض النقدى مع الرد.

JEAN MARIE AVBY et EUTRE , droit de information , op . cit . p.321

(٣) راجع فى الفقه الفرنسى

BIOLLEY : le droit de Reponse 1963, P. 23.

Toulemon et outres, code de la presse 1964, P.85.

١- **صاحب الحق فى الرد** : تنص المادة ٢٤ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة على أنه يجب على رئيس التحرير أو المحرر المسئول أن ينشر بناء على طلب ذى الشأن تصحيح ما ورد ذكره من الوقائع [١] وعلى ذلك حدد القانون صاحب الحق فى الرد بذى الشأن وبهذا يحق لكل صاحب مصلحة فى ذلك الرد حتى لو لم يذكر أسمه صراحة فى المادة الصحفية المنشورة وانما يكتفى بذكر صفاته أو بياناته بالقدر الذى يسمح بتعين هذا الشخص وتحديده [٢] .

ويثبت لصاحب الشأن الحق فى الرد بمجرد النشر حتى وأن كان هذا النشر محدوداً بحدود معينة كأن يفتقر توزيع الصحيفة على إقليم معين دون أقاليم الدولة الأخرى كما يثبت هذا الحق أيضا حتى ولو تم مصادرة الصحفية بعد توزيع بعض نسخها [٣] .

ولا يلزم لقيام حق الرد أن يعين الشخص باسمه وإنما يكفى ذكر بعض صفاته أو بياناته بما يسمح بالتعرف عليه دون صعوبة بذكر الوظيفة أو محل الإقامة أو الموطن الأصلى أو الأوسمة والشهادات الحاصل عليها الخ والقانون الفرنسى أكثر وضوحاً فى هذه المسألة إذ ينص صراحة عليها على كفالة حق الرد لكل شخص

---

(١) حرص المشرع المصرى على تقرير حق الرد منذ أول قانون أصدرة لتنظيم المطبوعات عام ١٨٨١ إذ تنص المادة ١٢ منه على (على صاحب الجريدة أو الرسالة أو من تطبع على نفقته أن يدرج فيها الرد الذى يرد اليه من الشخص الذى حصل التعريض به لو ذكر أسمه فى تلك الجريدة أو الرسالة ويكون نشر الرد فى الثلاثة أيام التالية ليوم وروده أو فى أول عدد يصدر) وبعدة القانون ٩٨ لسنة ١٩٣١ حيث وردت المادة ١٦ منه (يجب على رئيس التحرير أو المحرر المسؤل أن يدرج بناء على طلب ذوى الشأن تصحيح ما ورد ذكرة من الوقائع أو سبق نشرة..) ونصت المادة ٢٤ من القانون ٢٠ لسنة ١٩٣٦ على أنه (يجب على رئيس التحرير أو المحرر المسؤل أن يدرج بناء على طلب ذوى الشأن تصحيح ما ورد ذكرة..) واخيراً تنص المادة التاسعة من القانون ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ (ينشر بناء على طلب ذى الشأن تصحيح ما ورد ذكرة من الوقائع).

(٢) حرية الصحافة الدكتور جابر جاد نصار ١٩٩٤ طبع دار النهضة ص ١٨٠.

(٣) IOLLEY : le droit de Reponse, op.cit . P 24.

ذكر اسمه أو صفاته [١] وذهبت محكمة النقض المصرية أن يكفى أن يكون المجنى عليه معينا تعيينا كافيا لا محل للشك معه فى معرفة شخصيته [٢] .

ويذهب جانب من الفقه نؤيده إلى أنه لا يشترط أن يترتب على تعيين شخصية المجنى عليه أن يصبح معروفاً لكل أفراد المجتمع الكبير وإنما يكفى أن يكون فى استطاعة أفراد المجتمع المحدود كسكان قرية أو أعضاء نقابة التعرف عليه [٣] .

وإذا كان صاحب الحق فى الرد صغيراً أو مصاباً بآفة عقلية فهل يحق للوصى او القيم القيام بالرد للإجابة على هذا التساؤل سنعرض :

أ- ممارسة الوصى أو القيم أو الولى لحق الرد للدفاع عن خصوصيات الأصيل :

إذا أصيب من تقرر له الحق فى الرد بعارض من عوارض الأهلية مما يؤدى إلى نقصها أو انعدامها كلية فإنه فى هذه الحالة يخضع للأحكام العامة فى الولاية على المال ويكون للولى أو الوصى أو القيم حق الرد [٤] .

ويذهب جانب من الفقه [٥] نؤيده إلى وجوب الرد لمصلحة الأصيل صاحب الحق ومفاد هذا الرأى بأنه إن جاز للأصيل تقدير مدى ملاءمة القيام بالرد من

---

(١) القانون الصادر فى ٢٩/ ٩/ ١٩١٩.

(٢) نقض رقم ٢٠٤٧١ لسنة ٦٠ق جلسة ١٤/ ١١/ ١٩٩٩ منشور فى المستحدث للمستشار محمد رضا حسين السابق .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٨ ص٥٢٢ والدكتور فتحى فكرى دراسة تحليلة لبعض جوانب قانون سلطة الصحافة ١٩٨٧ دار النهضة ص١٥١.

(٤) د/ عبدالفتاح عبدالباقى نظرية الحق ص٨٦ الطبعة الثانية ١٩٦٥ والدكتور محمود جمال الدين ذكى مقدمة العلوم القانونية ص٢٨٢ طبعة ١٩٦١ ونظرية الحق الدكتور عماد الدين الشربينى والدكتور نبيلة اسماعيل رسلان طبعة ٩٩٤-١٩٩٥ ص٢٤٦ ومن الفقه الفرنسى

FRANCOIS TERRE et DOMIINQUE Fenaullet droit civil les personnes la famille les incopacites . 6 edition – 1996 Dalloz- P 87.

(٥) د/ جابر جاد نصار السابق ص ١٨١.

عدمه فإن الولى أو الوصى أو القيم ليس له هذه الملاءمة لصالح الأصل حيث أنه من الممكن تمويل بعض مظاهر الحياة الخاصة لمصلحة الأصيل وبالتالى تضاف إلى ذمته المالية [١] وإعمالاً لنصوص قانون الولاية [٢] لا يجوز للولى أو الوصى التنازل عن مال وحق القاصر إلا بإذن المحكمة [٣].

وبهذا فان الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأصيل قد تكون بالإضافة الأضرار الأدبية أضراراً مادية كما لو كان للأصيل مشروعاً تجارياً أو عملاً يتضرر من هذا النشر الماس بحياته الخاصة وبالتالى يجب على الوصى أو القيم أو الولى اتخاذ الإجراءات اللازمة للرد حرصا على المواعيد وإن أراد التنازل فعلية استصدار أمر بذلك من المحكمة المختصة [٤].

ب- حق الورثة فى ممارسة الرد للدفاع عن أسرار الحياة الخاصة للمتوفى :

جاء القانون المصرى خلواً من نص ينظم للورثة الرد على الاعتداء على حق مورثهم فى الخصوصية عن طريق النشر ولا يعنى هذا حرمان الورثة من هذا الحق وإنما يكون لهم الرد استناداً إلى القواعد العامة إذ أن تقرير هذا الحق للورثة أمراً منطقياً لحماية ذكرى مورثهم كما أن ما يناله من مساس بشرفة واعتباره ينالهم منه حظ وافر [٥].

---

(١) فكرة الحق فى السمعة للدكتور محمد ناجى ياقوت ص٥٣ والدكتور عبدالله مبروك النجار الضرر الادبى السابق ص٤٢٨.

(٢) القانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ٣٠ يوليو ١٩٥٢ المواد ٧، ١٥، ٣٨، ٣٩ المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠. الجريدة الرسمية العدد ٤ مكرر فى ٢٩/ ١/ ٢٠٠٠.

(٣) الطعن رقم ٥٧١ أحوال لسنة ٤٩ق جلسة ٦/ ٦/ ١٩٨٢ والطعن رقم ٣١ لسنة ٤٤ق احوال جلسة ٨/ ١٢/ ١٩٧٦ س٢٧ ص١٧٢١ مجموعة الاحكام فى خمسين عام المجلد الأول ص ٥١٧ – ٥١٨.

(٤) المادة ٣٩ من القانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ والمادة ٧ من ذات القانون المعدل بالقانون ١ لسنة ٢٠٠٠ الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٣٤ق احوال جلسة ٢١/ ١٢/ ١٩٦٨ س١٩ ص١٦٠٠ والطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٢٢٢ جلسة ٧/ ٦/ ١٩٥٦ س١٧ ص٧١٤ مجموعة الاحكام فى خمسين عام ص٥١٢ ونقض رقم ٢٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠/ ١/ ١٩٩٨.

(٥) د/ جابر جاد نصار السابق ص١٨١.

والقول بغير ذلك يعنى السماح بتلويث ذكرى الشخص بمجرد وفاته ولما كان الوارث هو المدافع الطبيعى عن احترام ذكرى مورثة وأن ضرورات احترام المتوفين وصون ذكراهم توجب القول بأن حقهم فى صون السمعة لا ينقضى بالوفاة بل ينتقل مع الورثة لكى يتمكنوا عن طريقة من الدفاع بفاعلية عن كرامة الفقيد[1]. وقيل تبريراً لهذا الانتقال أنه يكون على أساس التضامن العائلى بين المورث والورثة فكما أن على الشخص واجبا معنويا نحو أسرته بأن يوفر لها بعد وفاته سبل العيش الكريم لا سيما عن طريق الميراث فإن من واجب الورثة نحو مورثهم أن يكملوا الدفاع عن ذكراه[2].

ونرى أن أساس حق الورثة فى الدفاع عن خصوصيات مورثهم يستند إلى ما جاء فى السنة النبوية التى توجب حفظ أسرار الميت فعن أبى رافع اسلم مولى رسول ﷺ أن رسول الله ﷺ قال (من غسل ميت فكتم عليه غفر الله له أربعين مرة)[3].

وهكذا نجد أن هناك واجب عام على الجميع بحفظ أسرار الميت وأن لم يلتزم الجميع بهذا الواجب فعلى الورثة القيام للدفاع عن ذكرى وخصوصيات مورثهم لقول رسول الله ﷺ (إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له) رواه مسلم[4].

---

(١) د/ محمد ناجى ياقوت فكرة الحق فى السمعة ص٥٣ مطبعة الجلاء بالمنصورة وللمزيد عن اسباب انتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة راجع الفصل الأخير من الباب الثانى من هذة الرسالة ص ٤٨٤ وما بعدها .

(٢) د/ محمد ناجى ياقوت فكرة الحق فى السمعة ص٥٣ السابق .

(٣) النووى رياض الصالحين طبعة بيروت مناهل العرفان ص٤٦٤ الحديث ٩٢٩ .

(٤) النووى رياض الصالحين السابق ص٤٧٣ الحديث رقم ٩٤٧ حيث أن السنة النبوية تعد المصدر الثانى للتشريح الاسلامى راجع الدكتور صوفى أبو طالب تطبيق الشريعة الاسلامية فى البلاد العربية طبعة ١٩٩٣ دار النهضة ص ٥٠ وما بعدها واعمالاً لنص المادة الأولى من الفقرة الثانية (٢) من القانون المدنى تعد الشريعة الاسلامية بمصادرها المصدر الثالث للقانون المدنى

فالمستفاد من الحديث أن هناك استمرار لوجود الميت فى هذه الحالات بالإضافة إلى أنه يدخل فى مفهوم دعوة الولد الصالح الدفاع عن ذكرى والده [١] .

فالشريعة لم توجب فقط بر الوالدين حال حياتها [٢] بل بعد موتها فقد روى أبو داود والبيهقي " جاء رجل من بنى سلمة فقال يا رسول الله هل بقى من بر أبوي شيء أبرهما به بعد موتهما قال نعم الصلاة عليهما والاستغفار لهما وإنفاذ عهدهما بعدهما وصله الرحم التى لا توصل الابهما وإكرام صديقهما " [٣] .

وإنفاذ العهد يوجب الدفاع عن سيرة وخصوصيات الأبوين بعد وفاتهما ولا ينبغى أن نذكر إلا محاسن الموتى إعمالا لما جاء فى الشريعة الإسلامية التي تعد المصدر الثالث للقانون المدنى [٤] بعد النصوص إلى أغفلت علاج هذه المسألة وبعد العرف ويجرى العرف فى القطر المصرى على الذود عن خصوصيات المتوفى بكل السبل والوسائل ولا يقبل الأهل أى مساس بذكرى مورثهم وإذا كان الورثة يدافعون عن تركه مورثهم من المنقولات والعقارات فمن باب أولى يقع عليهم التزام بالدفاع عن تركته المعنوية لأنه يصيبهم منها نصيب فان كانت سمعه مورثهم حسنة فلهم التفاخر وأن كانت عكس ذلك فأن ذلك يحسب عليهم لأن فروع هذا الأصل .

وهكذا يجب على المشرع المصرى التدخل لتنظيم هذه المسألة[٥] أسوة بالمشرع الفرنسي في القانون الصادر فى ٢٩ يوليو ١٨٨١ المعدل بالقانون الصادر في ٢٩

---

(١) الشيخ عبد اللطيف بن عبد الرحمن بن حسن الشيخ منهاج التأسيس والتقديس فى كشف شبهات داو بين جرجيس طبعة دار الهداية للطبع والنشر والترجمة الرياض ص ١٧٧ .

(٢) الشيخ عبد الرحمن بن عبد الكريم أصول المنهج الإسلامى الطبعة الأولى ١٩٨٤ ص٢٢٧.

(٣) أصول المنهج الإسلامى السابق ص ٢٢٨ .

(٤) تنص المادة الأولى من القانون المدن على أنه " تسري النصوص التشريعة على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو في فحواها فاذ لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقة حكم القاضى بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادى الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد فبمقتضى مبادى القانون الطبيعى وقواعد العدالة " .

(٥) مع ملاحظة نص المادة ٢٤ من القانون ٩٦ لسنة ٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة جاء كالاتى (يجب على رئيس التحرير أو المحرر المسئول أن ينشر بناء على طلب ذى الشأن تصحيح ما ورد ذكره من الوقائع) ويمكن للورثة هكذا الدفاع عن ذكرى مورثهم حيث أنهم من ذوى الشأن ولكن يفضل أن يكون النص أكثر صراحة وأن تضاف لعبارة ذى الشأن أو الورثة .

سبتمبر ١٩١٩ الذي يجيز للورثة حق الرد فى حالة ما إذ كانت الوقائع المنشورة تمثل سبا وقذفا فى حق مورثهم .

وحدد القانون الورثة الذين لهم الرد صونا لذكرى مورثهم ويذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى امتداد هذا الحق إلى الورثة من الدرجة الأولى [١] وحديثا وفى ١٤/ ١٢/ ١٩٩٩ ذهبت محكمة النقض الفرنسية صراحة إلى حق الورثة فى رفع الدعاوى باسمهم مباشرة لحماية المتوفى[٢] .

وقبل أن ننتهى من صاحب الحق في الرد نشير إلى أنه ليس للشخص المعنوى الحق فى الخصوصية الإنسانية التى هى موضوع بحثنا هذا وأن جاز للشخص المعنوى الدفاع عن أسراره التجارية [٣] وبالتالي يحق للشخص المعنوى الرد عندما يتعلق الأمر بأسراره التجارية وبخصوص الخصوصية الإنسانية فإنها لا تكون إلا للإنسان الطبيعي وبالتالى يكون لمن أضيرت حياته الخاصة من القائمين على أمر الشخص المعنوى والعاملين به الرد بأشخاصهم وليس بصفاتهم .

١ـ كيفية الرد :

أ : أهمية وجدوى الرد ب : وصول الرد وشكله .

أ : أهمية وجدوى الرد :

ذهب ميثاق الشرف إلى أن حق القارئ فى التعقيب والرد والتصحيح وحق

---

(١) BIOLLEY : le droit de repanse . op .cit p . 32.
KAYSER (P .) la protection de la vie privee . 2e edition . P . 129 . 490

(٢) cass. civ, 1 ere . ch , 14. dec . 1999 , D. 2000 , commentaires, p. 371.
c,. A paris , 1 ere che . A,3 . 11 . 1982 , D , 1983 , jurs p .1248 Note RLTNODON
C. A . paris Jrer che , 24 . 2. 1998 , D . 1999 , somm , p. 166 obs . Thierry , M Ass is .

(٣) د/ حسين فتحى اسرار المشروع التجارى دار النهضة العربية بدون تاريخ ص ٣٠ .

عامة الموطنين فى حرمه حياتهم الخاصة وكرامتهم الإنسانية من المبادى العامة التى لا يجوز الاعتداء عليها [١] .

قيل أن الرد هو نوع من الدفاع الشرعى يجد دعامته فى ضرورة الحد من التجاوز الذى تمارسه الجريدة فى الانتقادات [٢] .

وهكذا يبدو الرد كنوع من الدفاع الشرعى حينما تهدد خصوصيات وأسرار الإنسان بخطر وهنا يثور التساؤل هل يفلح الرد فى الصحيفة أو المجلة التى اعتدت على حرمه الحياة الخاصة فى جميع الأحوال ؟

ردا على هذا السؤال نجد أن الرد يصلح فى حالات منها نشر صورة لأحد الأشخاص مثلا على أنه يرتدى ملابسه من محل أو شركة معينة فالتصحيح هنا بإيضاح بأن ذلك الإعلان لا يعبر عن الحقيقة ولا صله لهذا الشخص بهذه الشركة كما أن حق الرد يؤدى دورا هاما فى حالة إذا ما نسب للشخص أمراً غير صحيح ويتعلق بحياته الخاصة كالقول بأنه تزوج أو أن له علاقة عاطفية معينة فالرد يوضح للجمهور حقيقة الأمور ويحدد موقف الشخص [٣] .

وتبدو أهمية الرد عندما يتعلق الأمر بالحياة الصحية كأحد مظاهر الحياة الخاصة كما لو نشر أن أحد الأشخاص مصاب بمرض فقد المناعة (الإيدز) فالرد بنشر مستندات وشهادات طبية تؤكد خلوه من هذا المرض له أهميته البالغة فى إثبات عدم صحة ما نشر .

كما أن النشر الذى يشين إلى أحد الأشخاص الذى يعمل فى عمل حر قد يسئ إلى اعتباره المهنى ويصيبه بضرر بليغ والرد وإثبات عدم صحة ما نشر يعيد الثقة إلى هذا الشخص ويقلل من حجم الأضرار التى كان من الممكن أن يتعرض لها .

---

(١) مثباق الشرق الصحفى الصادر بتاريخ ٢٦/ ٣/ ١٩٩٨ عن المجلس الاعلى للصحافة الوقائع المصرية العدد فى ٢٨٧ ٢١ / ٤/ ١٩٩٨ .

(٢) Andre (T) : code de la presse , p . 68 . 1924 .

(٣) الدكتور حسام الدين كامل الاهواني الحق في احترام الحياة الخاصة السابق ص ٤٢٩ .

وعموما فإن المصلحة التى يحققها الرد تكون مصلحة نسبية فى كثير من الأحوال وفى بعض الأحاين يصبح الرد على النشر الماس بحرمة الحياة الخاصة غير ذى جدوى فى حالة الكشف مثلاً عن عناصر الذمة المالية لأحد الأشخاص أو فى حالة النشر لأمور تتعلق بالحياة الزوجية والعاطفية بنشر صورة أحد الأشخاص مع امرأة غير زوجته [١] وهنا يتحقق الاعتداء ولا يفلح الرد كما فى حالة لو كان ما كشف عنه صحيحا تماما بل وليس فيه ما يشين الشخص بأى حال من الأحوال وفى هذه الأحوال فإن الحق فى التصحيح يكون غير ذى فائدة بالنسبة للشخص فلن يكون هناك موضوعا للرد [٢].

وبالتالى فإن شكل الرد ومضمونه يتحدد بتحقيق الغاية منه وهى إزالة آثار التعدى على الحياة الخاصة بقدر الإمكان.

ب : وصول الرد وشكله:

فى ظل القوانين السابقة على القانون ٩٦ لسنة ٩٦ لم يتم تحديد شكل معين للرد وبالتالى يجوز للمضرور تسليم الرد باليد أو إرسال خطاب أو برقية أو حتى إنذار على يد محضر وفى مقابل حرية صاحب الشأن فى تحديد الكيفية التى يتم بها إرسال الرد يقع عليه عبء إثبات هذا الإرسال [٣] وبالتالى يجب على المضرور اختيار الطريقة التى تساعده على إثبات قيامة بإرسال الرد مثل إنذار عن طريق المحضرين أو خطاب مصحوب بعلم الوصول [٤].

---

(١) حيث أرسلت الشرطة الفرنسية إلى منزل أحد الأشخاص صورته وهو خلف مقود السيارة مع امراءة غير زوجته وعندما شاهدت الزوجة ذلك ادى ذلك إلى حدوث مشاكل عائلية جسيمة وبالتالى فإن الرد لن يفلح فى اصلاح ما أفسدته الصورة مجلة العربى الكويتى عدد مارس ١٩٩٥ ص٢١٠من الفقه الفرنسى.

BLIN , EVOLUTION et JURIS prudentiele Melanges MARCAANCEL , T , 2 p . 302

(٢) الدكتور حسام الاهوانى الحق فى احترام الحياة الخاصة ص٤٢٦.

(٣) الدكتور فتحى فكرى قانون سلطة الصحافة السابق ص١٥٦.

(٤) ويجوز عن طريق الاتصال بالهاتف على شريط معد لاثبات ذلك الاتصال.

ولكن نص المادة (٢٥) من القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٦ أوجبت على طالب التصحيح إرسال الرد والتصحيح بخطاب موصى عليه بعلم الوصول أو ما يقوم مقامه إلى رئيس التحرير مرفق به ما يكون متوافرا لدية من مستندات وبهذا يفضل ويجب أن يكون الرد كتابياً وبخطاب موصى عليه بعلم الوصول لسهولة الإثبات ولم تمنع المادة السبل الأخرى وان لم ترحب بها لصعوبة إثبات الوصول للناشر .

شكل الـــرد :

تذهب المادة ٢٤ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٦ إلى وجوب النشر فى نفس المكان وبنفس الحروف التى نشر بها المقال أو الخبر أو المادة الصحفية المطلوب تصحيحها ويكون النشر بغير مقابل إذا لم يتجاوز مثلى مساحة المقال أو الخبر المنشور فإن جاوزه كان للصحيفة الحق فى مطالبة طالب التصحيح بمقابل نشر القدر الزائد محسوبا بسعر تعريفة الإعلان المقرر ويكون للصحيفة الامتناع عن نشر التصحيح متى تستوفى هذا المقابل (١) .

وإزاء صراحة النص فإن الرد يتحدد بحدود المقال ككل وليس بالفقرات أو السطور التى تناولت صاحب الحق فى الخصوصية التى تم الاعتداء عليها كما أن الرد قد يتطرق الى مسائل فرعية ولكنها لازمة وضرورية للرد والدفاع كما أن الجريدة هى التى دفعت صاحب الحق المعتدى عليه للرد وبالتالى ينبغى إتاحة الفرصة كاملة للرد (٢) .

ولو تناول المقال المنشور من الجريدة التعدى على الحياة الخاصة لأكثر من إنسان كان لكل واحد من هؤلاء حق الرد فى مساحة تمثل ضعف مساحة المقال

---

(١) د/ عبدالله مبروك النجار التعسف فى استعمال حق النشر ص٤٨٠ ود/ جابر جاد نصار حرية الصحافة ١٩٩٤ ص١٨٨ د/ فتحى فكرى السابق ص١٧٠ .

(٢) ويجب إلا يكون صاحب الحق فى الرد متعسفا فى استعمال حقه راجع :
T.G.I Paris , 1 er ch- 19/1/19 4
cA Paris 1er ch., 24/5/1994, D., 1995 somm., P.23,.
cass, civ. Fram. 2eme ch , 11/2/1999 , J.C. P. 1999, T V. n 1621.

وهكذا تتعدد الردود بتعدد الأشخاص المعتدى على خصوصياتهم ويجب أن يكون الرد بلغة المقال الذى تم النشر به وأن يكون الرد متصلاً بما ورد ذكره من الوقائع التى سبق نشرها وتطلب وجود هذه الصلة أمر منطقى وإعمالاً للنص حيث يذهب إلى تصحيح ما ورد ذكره من الوقائع أو سبق نشره من تصريحات وبالتالى فلا يجوز الخروج عن هذا أو استغلال الغرض لينشر الشخص مسائل أخرى غير متصلة بموضوع النشر [1].

امتناع الصحيفة عن النشر للرد [2]:

تنص المادة ٢٦ فقرة ٣ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٦ على أنه وفى جميع الأحوال يجب الامتناع عن نشر التصحيح إذا انطوى على جريمة أو على ما يخالف النظام

---

(١) Biolley : op . cit P-P- 57-58.

وراجع نص المادة ٦ من الالتزامات والحقوق ثانياً من ميثاق الشرف الصحفى الذى وافق عليه المجلس الاعلى للصحافة بتاريخ ٢٦/ ٣/ ١٩٩٨ ومن أحكام القضاء الفرنسى راجع:

- Cass – Grim – Fran , 15 A vril 1982, Bull Grim . N 89.
- CA – Paris 3 dec 1986, J. P. 1987, 1 . 171.

(٢) تنص المادة ٢٦ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٦ إلى جواز امتناع الصحيفة عن نشر الرد "أ" إذا وصل طلب التصحيح بعد مضى ثلاثين يوما على النشر فى ظل القانون ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ كانت هذه المدة / ٦٠ يوم وهى طويلة وكانت مثار انتقاد الفقه مما حدا بالمشرع إلى تعديل المدة إلى ٣٠ يوم فقط راجع الدكتور عبدالله مبروك النجار ص٤٨٢ السابق وتنص المادة ١٤ من القرار رقم ١٠ لسنة ١٩٩٨ باصدار اللائحة التنفيذية القانون تنظيم الصحافة (الوقائع المصرية العدد ١٧٤ فى ٥/ ٨/ ١٩٩٨) على انه مع عدم الاخلال باحكام المواد ٢٤ وما بعدها من قانون الصحافة على الغير حقه عندما تمتنع عن نشر طلب التصحيح لعدم استيفائة الشروط المنصوص عليها فى القانون أو لوجود مانع قانونى يحول دون نشرة أن تكتب لصاحب الطلب بذلك خلال ثلاثة أيام من تقرير عدم النشر وتذهب المادة ١٥ من ذات اللائحة الى وجوب أن يتظلم صاحب الشأن إلى الأمين العام للمجلس الاعلى للصحافة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول أو ما يقوم مقامة مرفقا به صورة من طلب التصحيح وصورة من مما يكون متوافر لدية من المستندات ويحيل الامين العام للمجلس الطلب المشار إليه إلى لجنة الشكاوى وحقيقة الأمر أن التظلم إلى الأمين العام واحالة الاخير الموضوع الى لجنة يعد تطويل لا مبرر له خاصة وأن المعتدى عليهم فى غالب الأحوال هم من بسطاء الناس الذين لا يعرفون تفاصيل هذه الاجراءات التى يترتب عليها فى الغالب =

العام والآداب . وبالتالى يحق للجريدة أو الصحيفة الامتناع عن نشر الرد فى حالات أهمها :

١- إذا تضمن الرد اعتداء على خصوصيات أشخاص آخرين لم يتضمنهم النشر الأول إذ لو أبيح الرد بنشر أسرار الحياة الخاصة للغير لأصبحنا أمام متوالية هندسية من الأضرار التى تلحق بالحياة الخاصة للعديد من الأفراد .

كما أن نشر الرد والمساس بحرمة الحياة الخاصة غالبا ما يتضمن قذفا وسباً للحياة الخاصة [١] يشكل جريمة بالإضافة الى مخالفة نصوص الدستور التى توجب احترام الحياة الخاصة [٢] حيث أن الصحافة ملزمة بداية باحترام الحياة الخاصة للمواطنين إعمالاً لنص المادة ٢٠٧ من الدستور.

٢- إذا تضمن الرد جريمة تخضع لنصوص قانون العقوبات أو القوانين الخاصة مثال أن ينطوى التصحيح على قذف فى حق الغير [٣] أو حق الصحفى صاحب الخبر أو المقال المطلوب الرد عليه وفى ظل القانون ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ كانت المادة العاشرة منه توجب الامتناع عن نشر الرد والتصحيح إذا تعلق الأمر بالمساس بمصلحة الدولة العليا أو مخالفة للمقومات الأساسية

= التطويل بلا مبرر وعند عدم الالتزام بهذه الاجراءات يترتيب عدم القبول للدعوى المرفوعة من المضرور وهذا بالاضافة إلى أن القانون لم يلزم الامين العام بالرد خلال مدة معينة.
"ب" اذ سبق للصحيفة أن صححت من تلقاء نفسها ما يطلب تصحيحه ونرى انه فى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون التصحيح الذى نشر بالجريدة كافيا ووافيا وليس تصحيحاً صورياً غير واف.

(١) CA paris , 3 dec . 1986, G . P. 1987 , 1 , 171.

(٢) المواد ٤٤ و ٤٥ و ٥٧ و ٢٠٧ من الدستور.

(٣) راجع القضاء الفرنسى حيث يمنع الرد الذى ينطوى على مخالفة للاداب والنظام العام راجع :
- Cass .C.V. Fran . 2 eme ch. 4/2/1999 . J.C. P . 1999, T V . N.1622.
- CA Paris 1 ever ch 24/9/1992 . D- 1995, somm. P . 84.
- CA Paris . 3 dec 1986, G., P . 1987 . 1 . 171.
- C .A . paris , 4 Mars . 1966 J . C.P 66 ed . GTV 1389 .
- C. A . Paris , 3 dec 1986 . G . P . 1987 . 1 , 171 .

للمجتمع ويلاحظ أن هذه المقومات وفقا لما ورد فى الدستور تتسم بالعمومية وعدم التحديد وبهذا تكون مثار انتقاد اذ تصبح ذريعة للجريدة أو الصحيفة تتخندق خلفها لعدم الرد كما أنه فى حاله المساس بالمقومات الأساسية للمجتمع يمكن للجريدة أن تمتنع عن النشر استناداً على النصوص الموجودة بالقوانين الخاصة وفى فرنسا ذهبت محكمة باريس إلى أن مجرد نشر الصورة لا يعطى لصاحبها الحق فى الرد [١] وعندنا لا ينبغى التعميم بل يجب أن تقدر كل حاله حسب ظروفها ولقاضى الموضوع السلطة فى تقدير ما إذا كان يحق لصاحب الحق الرد من عدمه [٢] .

حيث يحق للمضرور اللجوء للقضاء بصور مستعجلة لإلزام الجريدة ينشر الرد .

الفرع الثانى

الالزام بسد المطلات والمناور

الصورة الثانية من صور التعويض العينى لحماية أسرار الحياة الخاصة وتتمثل فى إلزام الجار المعتدى وإعادته الى الحالة التى كان عليها قبل الاعتداء والضرر عن طريق القيام بما تفرضه المحكمة والذى يتمثل فى القيام بإجراء ما فى العقار مصدر الضرر [٣] .

---

(١) T- G. I Paris , 13 Mars 1989 , Juris . Date. Na – 040325.

(٢) قرب من هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسيه من أن ذلك من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع

- Cass – Grim ., 2 Fev – 1988, Bull. Grim n° 55.

(٣) كغلق المعمل أو هدم المدخنة وهذا هو التعويض العينى الكامل أو تعديل وجهة المدخنة وهذا هو التعويض العنيى الجزئى والزام المدعى علية بالتعويض العينى يتخذ عدة صور منها الزامة بتعديل طريقة الاستغلال أو بتحديدة نسبيا من حيث الزمان أو المكان وهذا هو التعويض العينى الجزئى راجع رسالة المحامى الدكتور محمد أحمد رمضان المسؤلية المدنية عن الاضرار فى بيئة الجوار طبعة ١٩٩٥ دار الجيب للنشر والتوزيع عمان الاردن ص١٦٠ ورسالة الدكتور ذكى ذكى حسين زيدان حدود المسؤلية عن مضار الجوار فى الشريعة والقانون المدنى جامعة الأزهر ١٩٩٥ ص٢٠١.

والأصل فى المسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة هو التعويض العينى ويبدو ذلك بوضوح من نص الفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ مدنى التى تذهب إلى أنه (ليس للجار أن يرجع على جاره فى مضار الجوار غير المألوفة التى لا يمكن تجنبها وإنما يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف) فجزاء المسئولية هنا ليس هو التعويض النقدى وإنما التعويض العينى المتمثل فى الإزالة .

فإذا لم يكن التعويض ممكنا أو غير كافياً جاز للقاضى طبقا للقواعد العامة فى التعويض أن يحكم بالتعويض النقدى ونعتقد أنه لا يجوز للقاضى أن يعدل عن التعويض العينى وهو إزالة الضرر غير المألوف إلى التعويض النقدي إلا إذا كانت الإزالة مستحيلة أو بها إرهاق المسئول أو تضر به ضرراً فادحاً وله فى هذه الحالة الأخيرة أن يحكم بالتعويض النقدى [١] .

سد المطلات والمناور : [٢]

تنص المادة ٨١٩ من القانون المدنى على أنه (لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل أو من حافة المشربية أو الخارجة) [٣] والمطل قد يكون مواجهاً يمكن الإطلال منه على ملك الجار مباشرة دون حاجة إلى الالتفات يميناً أو شمالاً أو مطلا منحرفا لا يمكن الإطلال منه على ملك الجار إلا بعد الالتفات يميناً أو شمالاً أو إلا بعد الانحناء إلى الخارج ولو أمكن الإطلال من الفتحة المعتبرة منوراً وجب اعتبارها مطلا [٤] .

---

(١) د/ محمد زهرة الطبيعة القانونية للمسؤلية عن مضار الجوار غير المألوفة بحث منشور فى مجلة المحامى الكويتية السنة الحادية عشر يوليو وسبتمر لعام ١٩٨٨ ص٣٩٦.

(٢) المطل هو المكان المعد للنظر ولمرور الهواء والضوء مثل النوافذ والشبابيك أما المناور فهى الفتحات التى لا يقصد منها الا مرور الهواء ونفاذ الضوء دون أن يتمكن من النظر منها ملك الجار لا رتفاع قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة راجع رسالة الدكتور ذكى زكى زيدان طبعة ١٩٩٥ ص٢١٠.

(٣) هذه المادة تقابل المادة ٩٧٠ مدنى سورى والمادة (٢٨) مدنى ليبى والمادة ٨٤ مدنى كويتى.

(٤) محكمة دمياط الجزئية ١٧ ديسمبر ١٩٣٠ المحاماة رقم ٣٣٠ ص٦٦٦.

الغاية من منع المطلات وسدها هى حماية الحياة الخاصة للجيران :

مما لاشك فيه أن منع المشرع للمطلات على منازل الجيران وأملاكهم بقصد حماية حرمات المنازل وأسرار الحياة الخاصة من التجسس أو الاطلاع عليها خاصة مع زيادة الكثافة السكانية المرتفعة فى المدن الكبرى على وجه الخصوص حيث ظهرت الأبنية الشاهقة والمتلاصقة والتى أصبحت تكتظ بالسكان اكثر من طاقتها مما سهل التلصص على الجيران والتطاول على خصوصياتهم [١] .

ويقرر علماء المسلمين أن لصاحب المنزل الحق فى رد الاعتداء الواقع على بيته وأول صور الاعتداء هى استعمال النظر للإطلاع ما بداخل المنزل أو النظر إلى حرماته بأن يقدم الشخص الأجنبى بالنظر إلى ما بداخل البيت أو التلصص على حرماته [٢] .

ودليل ذلك ما رواة أبو هريرة رضى الله عنه عن النبىﷺ قال (لو أطلع رجل فى بيتك فحذفته بحصاة ففقات عينة لما كان عليك جناح) [٣] .

والاطلاع على خصوصيات وأسرار المنازل غالبا ما يكون من الجار الملاصق أو الجار القريب قديما وحديثا تقدم وسائل التجسس وإمكانية التصوير عن بعد أصبح الجار الغير ملاصق يمثل خطراً على خصوصيات وأسرار جيرانه فى الغالب والأعم من الأحوال فإنه إذ قام الجار بفتح مطل مواجه على جاره فهو اكثر مضايقة للجار المفتوح عليه المطل [٤] لأنه بهذا يسهل له الاطلاع على أسرار وخصوصيات الجار.

---

(١) د/ محمود عبدالرحمن نطاق الحق فى الحياة الخاصة طبعة ١٩٩٦ دار النهضة ص٧.

(٢) د/ حسنى الجندى ضمانات حرمة الحياة الحياة الخاصة فى الاسلام ص١٣٧.

(٣) اخرجه البخارى فى الادب المفرد ص٣١٣ صحيح مسلم الحديث رقم ٢١٥٨.

(٤) د/ محمد على عمران الحقوق العينة الأصلية فى القانون المدنى طبعة ١٩٨٨ / ١٩٨٩ بدون ناشر حيث يرى أن المطل المنحرف أقل مضايقة للجار من الفتحات والمطلات المواجهة ص٢٧٨ وهذا ما يحدث فى الغالب د/ السنهورى الوسيط السابق الجزء الثامن حق الملكية ص١٠٢٤.

إما إذا كان المطل منحرفاً فهو أقل مضايقة للجار ولذلك تقل المسافة فتصبح نصف متر بدلاً من متر وتذهب المادة ٨٢٠ (إلى إنه لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطلا منحرفا على مسافة تقل عن خمسين سنتميتر من حرف المطل) .

ولهذا فإن محكمة النقض تؤكد بأن (حق الجار فى المطل المواجه شرطه الالتزام بالمسافة القانونية التى لا تقل عن متر) [١] وذهبت محكمة النقض أيضا إلى (أنه لا يجوز له على جاره مطل...) معناه التحريم والتحريم يوجب إزالة الفعل المحرم بلا نظر إلى كونه أحدث ضرراً بالفعل أم لم يحدث فإنه مع التحريم يكون الضرر مفترض قانونا) [٢] وهو ما أكدته محكمة التقض حديثاً (فإذا فتح المالك مطلاً - مواجها أو منحرفاً - دون أن يترك أية مسافة أو ترك مسافة أقل مما ينص عليه المشرع كان هذا اعتداء على ملك الجار ومن حق الجار أن يطلب سدا لمطل يستوى فى هذا أن يكون ملك الجار ارض فضاء أو مبنياً وسواء كان البناء للسكنى أم لغير السكن) [٣].

وتعلية الدار من أجل فتح شباك يطل على الجار وذلك لغرض الاطلاع على أسرار الجار أو للاطلاع على ما هو داخل صحن الدار أو لغرض الاطلاع يدخل فى دائرة التجريم [٤] وحماية حقوق وخصوصيات الجيران تدخل فى نطاق الحقوق المشروعة [٥] .

---

(١) نقض مدنى ٢١/ ٦/ ١٩٨٩ طعن رقم ٢١٨٣ س٥٦ مجلة القضاة ص٤٥٩ العدد الأول ١٩٩٢.

(٢) نقض ٣٠/ ١/ ١٩٨٥ طعن رقم ٢٢٣٩ س٥٤ مجموعة النقض فى ٥ سنوات جزء ٢ ص١٠٨٩
نقض ١٥/ ١/ ١٩٤٨ الطعن رقم ١٤١ سنة ١٦ق مجموعة القواعد المدنية لربع قرن رقم ص١٦٦ وموجود عند عبدالمعين لطفى جمعة موسوعة القضاء الكتاب الأول ص٢١٦.

(٣) نقض مدنى ٢٠/ ١/ ١٩٩١ طعن رقم ١٢٩٣ و ٢٩٦ راجع السنة ١٥ مجلة القضاة ص٤٥٩.

(٤) د/ سعيد عبدالكريم مبارك التعسف فى استعمال الحق دراسة فى الانظمة القانونية الكبرى مجلة القانون المقارن تصدرها جمعية القانون المقارن بغداد العدد ٢١ لسنة ١٩٨٩ ص١٧.

(٥) نقض مدنى ٣ مايو ١٩٨٣ مجموعة احكام النقض ٣٤ رقم ٢٢٣ صفحة ١١٦ الطعن رقم ١٨٣٩ لسنة ٤٩ قضائية .

ومما يؤكد أن المشرع أباح فتح المطلات ولم يوجب سدها فى حالتين :

الأولى : الأبواب ومداخل العقارات فهذه لا تعتبر مطلات إذ هى لا تعد للاطلال منها على الجار بل هى موجودة أصلاً للدخول الى العقار والخروج منه [1].

الثانية : المطلات التى لا يكشف من العقار المجاور إلا حيطانا مسدودة ما لم تنهدم هذه الحيطان أولا تكشف إلا السطح أو التى لا يبصر الناظر منها إلا السماء فالحكمة من قيد المسافة فى هذه الحالات منعدمة ومن يجوز فتحها على أية مسافة كانت بل يجوز فتحها فى الحائط المقام على الخط الفاصل بين العقارين [2].

حيث أن نص المادة ٨٢١ مدنى يذهب إلى أنه لا يشترط أية مسافة لفتح المناور وهى التى تعلو قاعدتها على قامة الإنسان المعتادة ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يستطاع الاطلال منها على العقار المجاور .

وطبقاً لهذا النص يجوز فتح مناور دون ترك أية مسافة وعلى ذلك إذا فتح المالك فى الحائط المبنى على حدود ملكة منوراً فليس لجاره أن يطلب سده وذلك لأن المناور لا تؤذى الجار [3].

وبهذا يكون القيد الوحيد للمنور فى القانون المصرى هو أن يكون ارتفاعه فوق قامة الإنسان المعتادة حتى لا يستطيع الاطلال منه .

وهكذا يبين بجلاء وبوضوح لا يقبل الشك أن تنظيم المشرع للمطلات والمناور هو بقصد حماية أسرار وخصوصيات الجيران وسد هذه المطلات والمناور

---

(١) د/ السنهورى الوسيط الجزء الثامن ص ١٠٢٧ السابق.

(٢) ذلك بأنه متى كان ارتفاع الفتحة عن سطح الغرفة بمقدار يعلو قامة الرجل العادى بحيث لا يتسنى الاطلال منها على الجار فإنها تعتبر منوراً لا مطل) استئناف مصر فى ٢٤ نوفمبر ١٩٢٠ المحاماة ٢١ رقم ٣٢٧ ص٧٤٢.

(٣) د/ ذكى ذكى زيدان حدود المسئولية عن مضار الجوار السابقة ص ٢١٢ .

هو نوع من التعويض العينى ويجب إزالة الضرر بالتعويض العينى بأيسر الطرق وأسهلها على المضرور [1].

ما لم يكن الضرر الذى يراد إزالته ناتجا عن استعمال الدار لأفعال غير مشروعه يزال الضرر بضرر مثله أو أشد منه ويجوز للقاضى أن يلجأ للغرامة التهديدية فيقضى بغرامة مالية على الجار المسئول من كل يوم أو وحدة زمنية [2].

وللجار المضرور أن يطلب إلى القضاء أن يقوم هو بإزالة الضرر على نفقه الجار المسئول إذا كان لا يتطلب تدخلا شخصيا منه [3].

الفرع الثالث

التعويض العينى عن وسائل التعدى الحديثة

١- ففى حاله قيام أحد الجيران بالتلصص على جيرانه باستخدام جدار مرتفع يستغله فى تعديه على خصوصيات الجيران فهنا يحق للجيران اللجوء للقضاء مطالبين بهدم هذا الجدار وهنا يجوز للقاضى أن يحكم بإزالة هذا الحائط ويجوز كذلك اتخاذ تدابير معينة أو القيام بأعمال شأنها منع الضرر فى المستقبل [4].

٢- عند قيام محطة تليفزيون فى بث برامج تهدد أسرار الحياة الخاصة للأفراد وتمثل تعديا على الحق فى الخصوصية فيحق للمضرور المطالبة بغلق هذه المحطة كنوع من التعويض العينى ويجوز للمضرور المطالبة ببث ونشر تكذيب لما سبق

---

(١) قرار محكمة التميز بالعراق رقم ٢٨١ حقوقية ١٩/ ٣/ ١٩٥٨ وقرارها رقم ٩٤٧ حقوقية فى ٢٤/ ٦/ ١٩٥٨ والقرار رقم ١٣٥٣ عقار ٨٤/ ٨٥ ف ٢٥/ ٥/ ٩٨٦ مجموعة الاحكام العدلية وزارة العدل بغداد ع ١-٢ - ١٩٨٦ ص ٢٣ مشار إلى هذه القرارت فى رساله الدكتور محمد أحمد رمضان المسئولية المدنية عن الاضرار فى بئية الجوار السابق ص ١٦١.

(٢) د. السنهورى السابق ص ٩٣٨ الجزء الثامن والدكتور عبد المنعم البدروای النظرية العامة للالتزامات الجزء الثانى بدون تاريخ ص ٤٢ .

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة الحقوق العينة الأصلية ص ٥٩ ورسالة محمد أحمد رمضان السابق ص ١٦١ وما بعدها .

(٤) د. السنهورى السابق ص ٩٣٧.

إذاعته وبثه وبنفس شروط الرد في الصحف ويجوز أيضا المطالبة بغلق موقع على شبكه المعلومات الدولية (الإنترنت) يستخدم فى نشر أسرار الحياة الخاصة ويجوز المطالبة بنشر معلومات تعد ردا على ما سبق نشره .

٣- عندا ستخدام أجهزة تصوير وتجسس وتنصت من أفراد أو هيئات للتجسس على أسرار الحياة الخاصة يحق للمضرور المطالبة وعلى سبيل التعويض العينى بمصادرة هذه الأجهزة حيث تنص المادة (٣٠٩) عقوبات مكرر فى الفقرة الأخيرة منها على أنه (ويحكم فى جميع الأحوال بمصادره الأجهزة وغيرها مما يكون قدا ستخدم فى الجريمة أو تحصل عليه كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها) ويمكن اعتبار المصادرة ومحو التسجيلات وإعدامها نوع من التعويض العينى بالإضافه إلى أنها عقوبة تكميلية وجوبيه[1].

وقبل أن نختم الحديث عن التعويض العيني نود أن نشير إلى أن التعويض العينى يدخل تحت مفهوم منع ووقف الاعتداء المنصوص عليه فى المادة (٥٠) من القانون المدنى.

(١) د. أحمد فتحي سرور الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص ص ٧٧٦ راجع بالتفصيل فى اعتبار المصادرة نوع من التعويض فى القانون الفرنسى والبلجيكى رساله الدكتور المستشار على فاضل حسن طبعة ١٩٩٧ الثانية دار النهضة ص ٣٥٣ إلى ص ٢٥٧ عنوان الرسالة نظرية المصادر فى القانون الجنائى المقارن .

المبحث الثانى

التعويض النقدى عن ضرر الحياة الخاصة

بعد أن أوضحنا ماهية وحقيقة التعويض العينى والمزايا التى يحققها التعويض العينى إلا أنه فى كثير من الأحيان لا يحقق الحماية الفاعلة للحياة الخاصة لهذا فإن التعويض النقدى يقدم الحماية للمضرور فى الحالات لا يحميها التعويض العينى ولهذا سنعرض للتعويض النقدى باعتباره الوسيلة التالية بعد التعويض العينى مع مراعاة أن مشكلة التعويض النقدى تكمن فى تقدير مبالغ التعويض وسنعرض لموقف الفقه الإسلامى من هذه المشكلة ثم نردف ببيان موقف القانون المدنى وسلطة القاضى التقديرية فى تقدير مبلغ التعويض وسيكون عرضنا لهذا فى مطلبين.

المطلب الأول : تقدير التعويض النقدى فى الفقه الأسلامى.

المطلب الثانى : تقدير التعويض النقدى فى القانون المدنى.

المطلب الأول

تقدير التعويض النقدى فى الفقه الإسلامى

الضرر الذى يلحق بالحياة الخاصة قد يكون ضرراً مادياً أو أدبياً بحتا وقد يترتب على الاعتداء على الحياة الخاصة تحقق النوعيين من الضرر وحقيقة الأمر أن تقدير التعويض النقدى الجابر للضرر الحياة الخاصة من المسائل التى يصعب على القاضى تقديرها وليس الأمر بالسهولة التى يتوقعها البعض وتيسرا على قاضى الموضوع سنحاول أن نعرض لموقف الفقه الإسلامى فى شأن قواعد تقدير الضرر الذى يلحق بالمال ثم قواعد تقدير الضرر الأدبى للحياة الخاصة وسيكون عرضنا فى فرعين .

الفرع الأول : قواعد تقدير الضرر الذى يلحق بالمال فى الفقه الاسلامى.

الفرع الثانى : قواعد تقدير الضرر الأدبى للحياة الخاصة فى الفقه الإسلامى.

الفرع الأول

قواعد تقدير الضرر الذى يلحق بالمال فى الفقة الاسلامى

فى مجال تقدير التعويض عن الضرر الذى يلحق بالمال نجد أن الأصل هو رد العين المغصوبة ذاتها كاملة الأوصاف وأن تعذر الرد فالواجب أداء المثل وأن تعذر وجبت القيمة بتقدير من أهل الخبرة [١].

وهو ما ذهب إليه القرافى بقوله (أما جوابر المال فالأصل أن يؤتى بعين المال مع الإمكان فإن أتى به كامل الذات والصفات برئ من عهدته أو ناقص الأوصاف جبر بالقيمة) [٢].

وإجماع الفقه على ضمان الرد أو المثل أو القيمة أن تعذر يستند إلى ما رواه أنس بن مالك قال أهدت بعض أزواج النبى ﷺ طعاماً فى قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال صلى الله عليه وسلم (طعام بطعام وإناء بإناء). [٣]

وعنه أنه قال ﷺ (لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعبا وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه) [٤] وهذا يدل على وجوب الضمان بالمثل صورة ومعنى ولا يصار إلى القيمة وهى المثل إلا عند تعذر البدل [٥].

أولا : تقدير ضرر الجناية على النفس :

قال تعالى { وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا } [٦].

---

(١) قواعد الاحكام للعزبن عبد السلام الجزء الأول ص١٨٠ وبدائع الصنائع للكسانى الجزء السابع ص١٥٠ والمغنى لابن قدامة الجزء الخامس ص٣٧٥.
(٢) الفروق للقرافى الجزء الأول الفرق ٣٩ ص٢١٤.
(٣) صحيح البخارى الجزء الثالث الحديث رقم ٧٠٠ ص٢٨١.
(٤) سنن أبى داود الجزء الرابع الحديث رقم ٥٠٠٣ ص٣٠١ وسبل السلام للإمام محمد بن إسماعيل الأمير دار الحديث القاهرة الجزء الثالث الحديث رقم ٨٢٣ ص ٨٨٦.
(٥) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للإمام الشوكانى الجزء الخامس ص٣٢٣.
(٦) سورة النساء الآية ٩٢.

ولقد تكفلت السنة ببيان تقدير الدية وما هيتها فيما روى عن السائب بن يزيد عن النبي ﷺ أنه قال فى دية الخطأ (دية الإنسان خمس وعشرون حقه [1] وخمس وعشرون جذعة [2] وخمس وعشرون بنات لبون [3] وخمس وعشرون بنات مخاض [4])[5] .

وفى رواية أخرى عن ابن مسعود أنه قال رسول الله ﷺ (ودية الخطأ عشرون حقه وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكراً) [6] .

ولقد ذهب الفقه إلى أن الدية تقدر بواحد من ستة أجناس هى الإبل والبقر والغنم والذهب والفضة والحلل [7] ومن الإبل تكون مائة ومن البقرة مأتيين ومن الغنم ألفين ومن الذهب ألف دينار ومن الفضة عشرة آلاف درهم ومن الحلل مأتيين [8] وهذا التقدير عن سيدنا رسول الله ﷺ [9] .

ثانيا : تقدير الدية عن أعضاء الجسم ومنافعه :

مثل اللسان والأنف والذكر والصلب والعقل والنطق وذهاب السمع والشم

---

(١) بنت المخاض هى ذات الحول الواحد.
(٢) حقة ذات الثلاث أعوام من الإبل.
(٣) جذعة ذات الأربعة أعوام.
(٤) بنت اللبون هى ذات الحولين.
(٥) بداية المجتهد لابن رشد الجزء الثانى ص٥٤٤ ونهاية المحتاج للرملى الجزء السابع ص٣٣٣.
(٦) سنن أبى دواد الجزء الرابع ص١٨٦ الحديث رقم ٣٥٥٣ وفتاوى أحمد بن تيمية المجلد الرابع والثلاثون ص١٤٠.
(٧) نيل الأوطار الجزء السابع ص٨١ و الجناية على الابدان فى الفقه الإسلامى ١٩٨٦ للدكتور مرسى عبد العزيز السماحى ص١٢٤ بدون ناشر
(٨) وهو قول سيدنا عمر بن الخطاب وعطاء وطاووس والثورى وابن ليلى وأبى يوسف محمد وبداية المجتهد لابن رشد الجزء الثالث ص٥٣١ والمغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير الجزء التاسع ص٤٨١.
(٩) الجناية على الابدان السابق ص٢٤١ ودليل الطالب على مذهب الإمام احمد بن حنبل مع حاشية الشيخ محمد بن مانع الطبعة الرابعة المكتب الاسلامى ص٢٩٨.

ففقد أى عضو من هذه الأعضاء فيه الدية كاملة لأن إتلاف العضو الواحد أو منفعته بالكلية كإتلاف النفس [1].

والدليل على ذلك ما روى عن أبى بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابا ورد فيه " أن فى الأنف إذا وعب جدعه الدية وفى اللسان الدية وفى الذكر الدية وفى الصلب الدية " [2].

ثالثا : الأعضاء الزوجية :

ورد فى كتاب سيدنا رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن (وفى الشفتين الدية وفى البيضتين الدية وفى العينين الدية وفى الرجل الواحدة نصف الدية) [3] ومن هذا الحديث أخذ الفقه قاعدة أن ما فى البدن منه شيئان وليس فيه مثلهما ففيهما الدية لأن فيهما منفعة وجمالا وفى الواحدة منها نصف الدية [4].

رابعا : تقديرات الشجاج والجراح :

فى الدامغة [5] ثلث الدية وفى المأمومة أو الأمة [6] ثلث الدية وفى الناقلة [7] عشر ونصف عشر ديه حيث قال الإمام مالك (والأمر عندنا أن فى المنقلة خمس

---

(١) سنن أبى دواد الجزء الرابع ص١٨٤ الحديث رقم ٤٥٤٣ موطأ الامام مالك ص٧٣٧ ونيل الأوطار للشوكانى الجزء السابع ص٥٧.

(٢) سنن أبى داود الجزء الرابع حديث رقم ٦٥٦٤ ص ١٨٩ ودليل الطالب على مذهب ابن حنبل مع حاشية محمد بن مانع السابق ص ٣٠٠ .

(٣) القواعد لابن رجب السابق ٣١٣ ونهاية المحتاج للرملى الجزء السابع ص ٣٤٦ والدية فى الشريعة الإسلامية للدكتور فتحى بهنسى وأحكام الأرش فى الشريعة الإسلامية للمستشار محمود الشربينى مجلة المحاماة ما يو ويونيه ١٩٩٠ السنة السبعون ص ٥٣ والحديث المذكور عاليه أخرجه أبو داود فى سنن أبى داود الجزء الرابع ص ٨٩ حديث رقم ٤٥٦٤ .

(٤) المغنى لابن قدامه على الشرح الكبير الجزء السادس ص ٦٣٣ وبدائع الصنائع للكسانى الجزء السابع ص ٣١١ والجناية على الابدان للدكتور مرسى عبد العزيز السماحى السابق ص ٢٤٥ .

(٥) هى التى تخرق الغشاء الرقيق المحيط بالدماغ .

(٦) وهى التى تبلغ الغشاء الرقيق المحيط بالدماغ .

(٧) الناقله هى تكسر العظم وتنقله من محله .

عشر فريضة)[1] . أى من الإبل وفى الهاشمة التى تهشم العظم ولم تنقله عن محله وفيها عشر الدية أى عشر من الإبل هذا بالنسبة لكل ضرر له أرش مقدر أما غير ذلك ففيه حكومة[2] .

وبإنزال ما سبق على الضرر المادى الناجم عن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة فنجد أن الأمر يخرج عن نطاق الأروش المقدرة والمعروفة سلفا وبالتالى فإن الأمر يدخل فى نطاق التعزير[3] .

والتعزير لا يتقرر شرعا إلا بارتكاب معصية ليس لها حد مقرر[4] ويكون التعزير ضربا أو حبسا أو توبيخا أو غير ذلك مما يراه القاضى[5] .

وإذ ما تعلق التعزير بحق فرد فإنه يجب أن يرفع الأمر لولى الأمر[6] ويجوز لصاحب الحق العفو عن المضرور[7] .

الفرع الثانى

قواعد تقدير التعويض عن الضرر الأدبى للحياة الخاصة فى الفقه الإسلامى

وإذا كان التعزير يجوز بالضرب أو الحبس أو التوبيخ فيجوز بالتغريم وبالتالى يجوز تغريم المعتدى على حرمة وأسرار الحياة الخاصة ولا نفقد من الفقه الإسلامى دليلا ومثلا يوضح ذلك .

---

(١) موطأ الأمام مالك ص ٧٣٧ والمغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير جزء ٩ ص ٤٤٦ .
(٢) المغنى الشرح الكبير الجزء التاسع ص ٦٥٩ والحكومة هى العقوبه التى يقدرها الحاكم .
(٣) المنتزع المختار من الغيث المدرار للعلامة ابن مفتاح الجزء الرابع ص ٤٤٩ .
(٤) المغنى لأبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى نشر مكتبة الجمهورية العربية الجزء السابع ص ٦٥٢ .
(٥) بدائع الصنائع للكسانى الجزء الثامن ص١٩ الطبعة الأولى نشر دار الكتاب العربى بيروت.
(٦) التاج المذهب لأحكام المذهب القاضى أحمد بن قاسم العنسى اليمنى الصنعانى الطبعة الأولى سنة ١٩٤٧ الجزء الرابع ص ٢٥٦ .
(٧) مواهب الجليل شرح مختصر خليل أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى المعروف بالحطاب الجزء الرابع ص ٤٢٠ و ٣٢١ ولن يقبل المضرور والتنازل والتصالح إلا اذا عوضه الجانى عن الضرر الذى لحقه .

حيث ورد عن محمد بن الحسن [١] أنه قال يجب فى الجراحات التى تندمل على وجه لا يبقى له أثر حكومة بقدر ما لحق المصاب من الإلم [٢] وورد فى البحر الزخار (وفي الإلم حكومة وفى اللطمة حكومة وتقديرها يكون بنظر الحاكم) [٣] .

كما ورد عن سيدنا على بن أبى طالب أنه قال الرجل يقول للرجل يا خبيث يا فاسق قال ليس عليه حد معلوم يعزره الوالى بما رأى [٤] .

كما كان عمر وعثمان رضى الله عنهما يعاقبان على الهجاء [٥] .

وعن سنان بن سواد قال حدثنا شعبه عن يحى بن الحصين قال سمعت طارق بن شهاب يقول لطم أبو بكر رجلا يوما لطمة فقال له اقتص فعفا الرجل [٦] .

وما ورد عن النبي ﷺ أنه بعث أباجهم جامعا للصدقات فلاحاه رجل فى صدقة فضربه أبوجهم فشجه فأتوا النبى ﷺ فقالوا القصاص يا رسول الله فقال ﷺ (لكم كذا وكذا) يعنى من المال فلم يرضوا فقال النبى ﷺ (لكم كذا وكذا فرضوا) [٧] .

وفى عهد خامس الخلفاء الراشدين عمر بن عبد العزيز تلاحى رجلان فقال أحدهما ألم أخنقك حتى أحدثت فقال بلى ولكن لم يكن عليك شهود فأشهدوا أى

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيبانى صاحب أبى حنيفة وتلميذة راجع أبو حنيفة بطل الحرية والتسامح فى الإسلام للمستشار عبد الحليم الجندى طبعة دار المعارف بدون تاريخ .

(٢) المبسوط للسرخسى الجزء ٢١ ص ١٨١ .

(٣) البحر الزخار للمرتضى الجزء السادس ص ٢٨٠ .

(٤) أخرجه البهيقى فى السنن الكبرى الجزء السابع ص ٢٥٣ آخر كتاب الحدود .

(٥) فقد اشتهرت عقوبة عمر رضى الله عنه للحطيئه لهجائه الزبرقان بن بدر وشكا الزبرقان وقومه الحطيئه إلى عمر فدعا حسان بن ثابت رضى الله عنه وسأله أتراه هجاة ؟ فاجاب حسان لا بل سلح عليه فسجن عمر الحطيئه ويقال أن عمر أخرجه بعدها من السجن واشترى منه اعرض المسلمين بأربعة آلاف درهم دفعها له مشترطاً عليه ألا يهجو أحد بعدها راجع الفعل الضار والضمان فيه وفقا النصوص الشريعة الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا كلية الشريعة جامعة الأردن ص ٥٣ .

(٦) أعلام الموقعين للأمام ابن القيم الجزء الأول ص ٣١٩ .

(٧) أعلام الموقعين السابق الجزء الأول ص ٣٢٠ وسنن أبى دواد بسنده عن عروه عن عائشة الجزء الرابع الحديث رقم ٤٥٣٤ ص ١٨١ .

الحاضرين على ما قال ثم رفعه إلى عمر بن عبد العزيز فأرسل إلى سعيد بن المسيب فقال يخنقه كما خنقه حتى يحدث أو يفتدى منه فافتدى منه بأربعين بعيرا [1].

ويستفاد مما سبق أن لولي الأمر الحاكم السلطة التقديرية في تقدير التعويض الجابر للضرر وانه يستعين برأى المجنى عليه فيحاول أن يشاركه معه حتى يرضيه وهو بهذا نوع من التعويض لأن التعويض يقوم على ترضية المجنى عليه حتى تطيب نفسه وخلق نوع من البديل عن الضرر الذى أصابه .

ويلاحظ أيضا فى الأمثلة السابقة أن ولى الأمر يحرض المجنى عليه للتنازل والتسامح مع المعتدى مادام الأمر لم يبلغ حد القذف وفى النهاية يكون لولى الأمر أن يستهدى بكافه الظروف والملابسات التى تساعده على تقدير المبلغ المناسب لكل حالة على حدة .

المطلب الثانى

تقدير التعويض من ضرر الحياة الخاصة فى القانون المدنى

تمهيد :

الضرر الواقع على الحياة الخاصة ينقسم إلى ضرر مادى وضرر أدبى فالضرر المادى يتمثل فى حالة الاعتداء على خصوصيات طبيب أو محام يؤدى هذا العدوان إلى الأضرار بمركزه المهنى فى عمله أو أحجام المرضى والموكلين من الدخول عليهما وفى حالة إذا مارمى شخص صاحب مدرسة لتعليم البنات بأنه قواد أو نشرت صورته وهو يدخل فى مكان من الأماكن الموبؤة على غير الحقيقة فانصرفت عنه الفتيات المتدربات وأضطر إلى إغلاق مدرسته وبيع أثاثها بثمن بخس لدفع أجور المدرسين ومقابل الإعلانات وما إلى ذلك [2].

---

(١) أعلام الموقعين السابق الجزء الأول ص٢١٩.

(٢) د/ عبد الله مبروك النجار الضرر الأدبى ومدى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة ٤٢٨، الحق فى التعويض عن الضرر الأدبي للدكتور ياسين محمد يحيى دار النهضة ١٩٩٠ وفى الاعتداء=

وعادة ما يتلازم الضرر الأدبى مع الضرر المادى الذى [1] يصيب الدائن فعندما يصاب شخص في حادث فأنه يدعى أضراراً مادية تتمثل في مصاريف العلاج وفقدان أجرة عن مدة انقطاعه عن العمل مثلاً و قد يدعى ضرراً أدبيا يتمثل فيما عاناه من الأم نتيجة الحادث [2].

وهكذا ينجم عن الاعتداء على الحياة الخاصة ضرر مادى وضرر أدبى وقد يتلازم الضرران معاً وسنعرض لقواعد وأسس تقدير التعويض لهذه الأضرار على الوجه الأتى.

الفرع الأول : تقدير التعويض عن الضرر المادى للحياة الخاصة.

الفرع الثانى: تقدير التعويض عن الضرر الأدبى الذى لحق بالحياة الخاصة.

الفرع الأول

تقدير التعويض عن الضرر المادى للحياة الخاصة

ولبيان كيفية تقدير التعويض عن الضرر المادى سنعرض لقواعد التقدير بالنسبة للضرر المادى وهذه القواعد هى :

=على الاعتبار المهنى غالبا ما تنعكس أثاره الضارة على المركز المالى والاقتصادى للشخص المعتدى عليه فالمساس بالاعتبار المهنى للتاجر بإثارة الشكوك حول أمانته يمكن أن يؤدى إلى انحراف عملائه عنه وكساد وتجارته والدكتور محمد ناجى ياقوت فكرة الحق فى السمعة مكتبة الجلاء بالمنصورة.

(١) La protection de la vie privee face AUXMEDIAS. Service des offaires europeennes etudede lejisliation comparee LC 33.8 jannrier 1998. SENT. Nomade. HTTP: // WWW. Senat. Fr /Ic/Ic 33 mono. H T M 1 # To c. 26.

-HENRI ROLAND et LOURENT BOYER: introduction Au droit 3 edition Boris STARCK. LITEC. P. 441 .

(٢) الأستاذ الدكتور حمدى عبد الرحمن الوسيط فى النظرية العامة للإلتزامات الكتاب الأول الطبعة الأولى ١٩٩٩ دار النهضة ص ٥٣٤ .

١ - التعويض الكامل للضرر.

٢- وجوب الاعتداء بالظروف الملابسه.

٣- تطبيقات للتعويض العادل.

القاعدة الأولى : التعويض الكامل للضرر [١]

إن قاعدة التزام القاضي بمنح المضرور تعويضاً كاملاً مهما كانت درجة جسامه الخطأ هى قاعدة يحاول جانب كبير من الفقه أن يؤكد أن لها صفه المبدأ . [٢]

فالقاعدة إذن فى التعويض القضائى هى التعويض الكامل الذى يشمل الضرر المباشر و ما لحق المضرور من الخسارة وما فاته من كسب والضرر الأدبى [٢] مع عدم التأثر ببساطة الخطأ [٣] أو بمدى ثروة الطرفين . [٤]

والتعويض لا يكون كاملاً إلا بالتعويض عن عنصرين هما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب حيث لا يجوز التعويض للمضرور بأكثر من الضرر الذي أصابه ولا ينقص عن مقدار ما أصابه من ضرر . [٥]

وقاعدة التعويض الكامل للضرر منصوص عليها في المادة ٢٢١ من القانون المدني التي تذهب إلى أنه إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد أو بنص القانون فالقاضى هو الذى يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب. وهو ما ذهب إليه المشرع اليمنى فى المادة ٣٤٧ من القانون المدنى اليمنى وحقيقة الأمر أن النصوص السابقة واردة فى خصوص العقد إلا أن نص المادة

---

(١) د/ محمد إبراهيم دسوقى تقدير التعويض بين الخطأ والضرر سنة ١٩٧٢ جامعة الإسكندرية رسالة ٣١٢ .

(٢) المستشار الدناصورى المسؤلية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء الطبعة السادسة ص ٩٩٠.

(٢) MAZEAUD (H.et L.) et TUNC (A.): Inaite theorique et Pratique de La responsabilite civile de lictuelle et contract. uell, T.1.6, ed 1965, 7.2 , 5 ed T. 3.5 ed 1965. No-2359.

(٣) DEMOGUE (R.): Traite de obligations en general, 1923. No 453.

(٤) DEMOGUE (R.): op. Cit. No. 466.

(٥) DEMOGUE (R.): op. Cit. No. 466.

١٧٠ من القانون المدنى الواردة في نطاق ومجال المسئولية التقصيرية قد أحالت وفى صراحة إلى نص المادتين ٢٢١ و٢٢٢ بالإضافة إلى ما ذهب إليه الفقة من اعتبار أن هذه القاعدة لا تختص بالتعويض فى نطاق المسئولية العقدية فقط وإنما تطبق فى مجال المسئولية التقصيرية لعموم نص المادة ١٦٣ مدنى مصرى والمادة ٣٠٢ مدنى يمنى [١]. ومفهوم التعويض الكامل للضرر هو الجبر الكامل للضرر حيث أن الهدف من المسئولية المدنية هو إعادة المضرور إلى الوضع الذى كان عليه قبل حدوث الضرر وعلى نفقة المسئول وذلك لا يتحقق إلا بالتعويض الكامل للضرر [٢] وأساس التعويض الكامل هو حق المضرور فى الحصول على التعويض الكامل للضرر الذى أصابه [٣].

وبهذا فأن ما ذهبت إليه محكمة النقض من أن التعويض عن الأضرار الأدبية التى تشمل كل ما يؤدى الإنسان فى شرفه أو اعتباره أو يصيب عاطفته أو إحساسه ومشاعره [٤] يعنى وجوب التعويض عن الضرر بكامله فلفظ كل تعنى من وجهة نظرنا التعويض الكامل للضرر الأدبى بعناصره السالفة. وقاعدة التعويض الكامل تتطلب أن يكون التعويض شاملاً لكل الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته ولهذا سنعرض الخسارة التى لحقت بالمضرور وما فاته من كسب [٥]

---

(١) رسالة د. محمد حسين على الشامى ركن الخطأ فى المسئولية المدنية ص ٥٢٧ .

(٢) د/ حسام الأهواني ، النظرية العام للالتزام الجزء الأول المصادر طبعة ١٩٩٥ ص ٦٧٨ ، ورسالة د/ كامران حسن محمد الصباغ الصفة التعويضية في تأمين الأضرار جامعة القاهرة ١٩٨٣ ص ١٣١ .

(٣) نقض مدنى الطعن رقم ٩٣٨ لسنه ٦١ق جلسة ١٢/ ٣/ ١٩٩٦ منشور فى الموسوعة الذهبية المستشار حسن الفكهاني .الإصدار المدني ملحق ١٥ . نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٩٤ ج ٢ رقم ٣١٧ ونقض مدنى فى ١٧ ابريل سنة ١٩٤٧ ود/ محمود جمال الدين ذكى الوجيز فى النظرية العامة للالتزام الجزء الأول المصادر ١٩٧٦ ص ٥٢١ ومدى التعويض عن تغير الضرر فى جسم المضرور وماله فى المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية الدكتور أحمد شوقى محمد عبد الرحمن ص ٣٠ منشأه المعارف طبعة ٢٠٠٠ .

(٤) نقض مدنى الطعن رقم ٩٣٨ لسنة ٦١ جلسة ١٢/ ٣/ ١٩٩٦.

(٥) د/ السنهورى الوسيط مصادر الالتزام ، المرجع السابق، ومصادر الالتزام المجلد الثانى ص ١٣٦٠ فقرة ٦٤٧

وبداية فإن محكمة النقض قد ذهبت إلى أن التعويض عن الضرر المستقبل جائز متى كان محقق الوجود [1] .

وبناء عليه فلو أن شخصا أشاع ونشر ما يعد اعتداء على خصوصيات أحد التجار مما أدي إلى تشويه صورة وسمعة هذا التاجر وامتنع به بقيه التجار والعملاء فى التعامل معه مما أدى إلى تلف البضاعة الموجودة لديه لكونها سريعة التلف بطبيعتها وهنا يعد تلف هذه البضاعة خسارة لحقت بالمضرور حيث أن محكمة النقض قد ذهبت إلى أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التعويض فى المسئولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقعا كان أو غير متوقع وأن الضرر بدوره يقوم على عنصرين هما الخسارة التى لحقت بالمضرور والكسب الذى فاته وأنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق وليس فى القانون ما يمنع من أن يحسب فى الكسب الفائت ما المضرور يأمل فى الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة [2] . وبالمثل لو أن أحد الأشخاص أشاع عن أحد المحامين ما يسئ إليه ويمس شرفه مما حدا بإحدى الشركات المتعاقدة مع المحامى إلى إلغاء ارتباطها وتعاقداتها مع المحامى مما ترتب عليه خسارة المحامى للأتعاب التى كان سيقتضاها وبالتالى فإن حرمان المحامى من هذه الفرصة يشكل ضرراً تتحقق به مسئولية المعتدى حيث أن محكمة النقض قد ذهبت إلى أن الحرمان من الفرصة حتى فواتها ضرر محقق ولو كانت الإفادة منها أمراً محتمالا فامتناع الناشر عن طبع المؤلف المتعاقد على طبعة وحبس أصوله على مؤلفيه لعدة سنوات تضيع فرصه خلال تلك المدة ضرر محقق [3] . وتطبيقاً لهذا لو جرح أحد الأشخاص كان له الحق فى التعويض عما أنفقه فى العلاج وذلك هو ما لحقه من خسارة ويستحق التعويض عن

---

(١) نقض مدني رقم ١٢٧٠ لسنة ٥٤ ص جلس ١٦/ ١٢/ ١٩٨٥ .

(٢) نقض مدنى رقم ١٩٩٥ لسنة ٦١ جلسة ٢١/ ٤/ ١٩٩٦ منشور فى المدونة الذهبية للقواعد التى قررتها المحكمة النقض لعبد المنعم حسنى الإصدار المدنى العدد الخامس المجلد الثالث ٥/ ٣ ص ٦٧٧ ونقض مدنى رقم ١٣٠١ جلسة ٢٦/ ٥/ ١٩٨٦ سنة ٥٢ ق.

(٣) نقض مدنى رقم ٨٣٧ لسنة ٥٢ جلسه ١٤/ ٣/ ١٩٨٥ .

عجزه كليا أو جزئيا عن العمل وذلك هو الكسب الفائت وهو ما يأخذ بعد القضاء [1].

وتشترط محكمة النقض للتعويض عن الكسب المحتمل أن يكون لهذا الكسب أسباباً مقبولة حيث ذهبت إلى (لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت ما كلن المضرور يأمل فى الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباباً مقبولة). [2]

وبهذا فإن قاعدة جبر الضرر والخسارة التى لحقت بالمضرور ما فاته من كسب تصلح في مجال تعويض الأضرار المادية والمالية الناجمة عن الاعتداء على الخصوصية أما الأضرار الأدبية والنفسية فيمكن تطبيق قاعدة التعويض العادل وليس الكامل باعتبار أن التعويض العادل يعطى القاضى السلطة التقديرية التى يستطيع من خلالها تفادى نتائج التعويض الكامل التى قد تكون غير مقبولة.

---

(١) (حيث أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التعويض فى المسئولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقعا كان أو غير متوقع وأن الضرر بدوره يقوم على عنصرين هما الخسارة التى لحقت بالمضرور والكسب الذى فاته وأنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فان تفويتها أمر محقق وليس في القانون ما يمنع أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان للمضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة). مجموعة أحكام النقض مدنى المكتب الفنى جلسة ١٨/ ١١/ ١٩٦٦ الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٢ القاعدة رقم ٢٣٠ ص ١٦٢ ونقض مدنى مجموعة الكتب الفنى ٢٤ جلسة ١٤/ ٧/ ١٩٨٣ الطعن رقم ٣٣٢ لسنه ٣٨ق نقض مدنى الطعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٦١ ق جلسة ٢١/ ٤/ ١٩٩٦.

(١) نقض رقم ٣٥١٨ لسنه ٦٢ ق جلسة ١٦/ ٢/ ١٩٩٩ منشور فى الحديث لمحمد شتا المحامى السابق ص ١٤٨ ونقض رقم ٦٧٨ لسنة ٥٧ جلسة ١٨/ ٢/ ١٩٩٧ ونقض رقم ٢٦٦٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١١٨/ ٢/ ١٩٩٧ ونقض رقم ١٠٣٢ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٢/ ٥/ ١٩٩٧ منشور فى الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة منذ عام ١٩٩٢ حتى ١٩٩٧ الإصدار المدنى ملحق رقم ١٥ المستشار حسن الفكهانى و نقض رقم ١٧٠١ لسنة ٥٧ جلسة ٨/ ٢/ ١٩٩٦ وأضافت المحكمة (بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضدهما أول عن نفسه والأخيرة بالتعويض عن الضرر المادى على ما خلص إليه فى قضائه بأن الوفاة فوتت عليهما فرصة الأمل فى أن يستظلا برعاية ولدهما المتوفى فى شيخوختهما وهو ما يبرر وجه ما انتهى إليه من اعتدادة بهذا العنصر فى تقدير التعويض).

القاعدة الثانية : وجوب الاعتداد بالظروف الملابسة عند تقدير التعويض عن ضرر الحياة الخاصة

بداية نعرض لمفهوم الظروف الملابسة :

حيث تذهب المادة ١٧٠ من القانون المدنى إلى أن القاضى يراعى فى تقدير التعويض التى تلابس المضرور لا الظروف التى تلابس المسئول فالظروف الشخصية التى تحيط بالمضرور وما قد أفاده بسبب التعويض كل هذا يدخل فى حساب القاضى عند تقدير التعويض .[١]

وأى كان الخلاف بين وجهتى النظر فى تحديد ماهية ومفهوم الظروف الملابسة فإننا سنعرض لكل منها على حدة[٢] .

(أ) أثر جسامة الخطأ على تقدير التعويض:

ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى بصدد نص المادة ١٧٠ ومفهوم الظروف الملابسة أن التعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب حتى كان ذلك نتيجة مألوفه للفعل الضار وينبغى أن يعتد فى هذا بجسامه الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف والواقع أن جسامة الخطأ لا يمكن الاغضاء عنها فى منطق المذهب الشخصى أو الذاتى ولذلك تجرى التقنيات الحديثة على إقرار هذا المبدأ وتطبيقه فى أحوال شتى .[٣]

كما جاء فى تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عن مشروع القانون المدنى[٤] ثم أنه أى المشروع رسم فى نصوص مفصلة حدود التعويض عن الضرر المادي والأدبي فى أمرين الأول فكرة الإرتباط الواجب بين مدى الضرر وجسامة

---

(١) د/ السنهوري السابق المصادر المجلد الثاني فقرة ٦٤٨ .

(٢) النظرية العامة للالتزام المصادر الجزء الأول الدكتور حسام الدين كامل الأهوانى الطبعة الثانية ١٩٩٥ ص ٦٧٩ بدون ناشر.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٣٩٢ .

(٤) تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عن مشروع القانون المدنى المطبعة الأميرية ١٩٤٨ ص ٣٨.

الخطأ والأمر الثانى فكرة النتائج المباشرة للعمل الضار والمادة ١٧٠ فى المشروع النهائي للقانون المدنى كانت المادة ١٧٤ من المشروع تنص على أنه يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لإحكام المادتين ٢٩٩-٣٠٠ مراعيا فى ذلك الظروف وجسامة الخطأ ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل وفى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ استبدلت عبارة .

" مراعيا فى ذلك الظروف وجسامة الخطأ بلفظ الظروف الملابسة على اعتبار أن جسامة الخطأ يدخل فى عموم الظروف" [١] .

ولقد كان القضاء يصرح بالاعتداد بجسامة الخطأ فى تقدير التعويض [٢] ثم سكت عن التصريح بذلك وصدرت أحكام تحظر الاعتداد بجسامة الخطأ فى تقدير التعويض [٣] . وفى ٣٠ أبريل لعام ١٩٦٤ أصدرت محكمة النقض حكماً لم يعارض الاعتداد بجسامة الخطأ عند تقدير التعويض وانتهى إلى أن الاعتداد بجسامة الخطأ فى تقدير التعويض يدخل فى مفهوم الظروف الملابسة التى تدخل فى مجال سلطة القاضي التقديرية . [٤]

وحديثا ذهبت الدائرة الأولى لمحكمة استئناف طنطا إلى أنه عن موضوع الاستئناف رقم ٢٣٥٦ لسنة ٤٩ ق مدنى طنطا ويدور حول تقدير التعويض فأن

---

(١) تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عن مشروع القانون المدنى المطبعة الأميرية ١٩٤٨ ص ١٢.

(٢) استئناف مختلط فى أول مايو ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٧٨ وفى ٩ أبريل ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٣٨.

(٣) نقض جنائى فى ٢٠ ديسمبر ١٩٤٨ حيث ذهبت (إلي أن قاضي الموضوع لا يجب أن يعتد فى تقدير التعويض بمدى جسامة الخطأ المنسوب للمسئول أو ثروته ولكن فقط بمدى الضرر الذى لحق المضرور).

(٤) نقض مدنى فى ٣٠ أبريل لعام ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ ق ص ٦٣١ وكان من بين أسباب الطعن بالنقض أن الحكم المطعون فى قد قضى للطاعنين بتعويض عن الضرر الأدبي عن قتل مورثهم ولم يراع فى تقديره جسامة الخطأ باعتباره من الظروف الملابسة المنصوص عليها فى المادة ١٧٠ وردت المحكمة دون أن تعارض هذا المبدأ ولو كان مخالفا لنبذته وأن هذا السبب غير مقبول أمامها لأن مراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض أمر يدخل فى سلطة قاضي الموضوع بلا معقب عليه فى ذلك.

الثابت مما تتضمنه الصورة الرسمية لتحقيقات الجنحة سالف الإشارة إليها أن قائد السيارة المذكورة مرتكب الحادث قد انحرف بها بشدة ودون تحوط بما أدى إلى صدمة المجني عليه بمقدمتها اليمنى حال وقوفه على يمين الطريق لإصلاح دراجته وقد خلت تلك التحقيقات وسائر الأوراق من دليل على قيام ثمة خطأ فى جانب هذا الأخير يكون قد ساهم فى وقوع الحادث وباعتبار ما أسلفته المحكمة من ظروف وملابسات فإنها تعيد تقدير التعويض عن الأضرار المذكورة.(١)

وما يذهب إليه القضاء يجد له سنداً فى نص المادة ٢١٦ من القانون المدنى التي تذهب إلى أنه يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه وبهذا فأن القاضي لا يستطيع أن يتحاشى إدخال جسامة الخطأ عاملاً فى تقدير التعويض ويظهر ذلك بصفة خاصة فى تقدير التعويض عن الضرر الأدبي.(٢)

وعلى هذا فإن المقصود بالاعتداد بدرجة جسامة الخطأ هو إمكان تخفيض التعويض إذا كان الخطأ يسيراً وذلك مراعاة لاعتبارات العدالة بل والرحمة بالمسئول ولكن لا يجب فى نفس الوقت إغفال ظروف المضرور إذ أن تخفيض التعويض يعنى حرمانه من جزء من التعويض ولهذا يجب أن يكون المضرور فى ظروف تسمح للقاضى بإجراء هذا التخفيض دون إيقاع الظلم بالمضرور.(٣)

ولذلك نجد أن المشرع جعل تقدير التعويض من إطلاقات قاضي الموضوع حتى يستطيع أن يحقق العدالة وهو ما تحرص عليه محكمة النقض بصفة مستمرة (٤)

---

(١) محكمة استئناف طنطا جلسة ٩ أغسطس ٢٠٠٠ الاستئناف رقم ٢٣٥٦ و ٢٤١٨ لسنة ٤٩ ق.س طنطا غير منشور .

(٢) د/ السنهورى الوسيط السابق المصادر المجلد الثانى ص ١٣٦٦ فقرة ١٦٤٨.

(٣) د/ حسام الأهوانى النظرية العامة للالتزام الطبعة الثانية ١٩٩٥ ص ٦٨٠بدون ناشر.

(٤) (تقدير التعويض الجابر للضرر من سلطة قاضى الموضوع) نقض مدنى ٥٨٣ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٧ / ٤/ ١٩٩٩ ونقض رقم ٤١٧٥ لسنة ٦٧ ق جلسة ١/ ١٢/ ١٩٩٨ . ونقض مدنى طعن رقم ٣٣٧١ لسنة ٦١ ق جلسة ٩/ ١١/ ١٩٩٦ والطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٨/ ٢/ ١٩٩٧ والطعن رقم ٢٦٦٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٨/ ٢/ ١٩٩٧ ونقض=

و من الظروف الملابسة فى حالة الاعتداء على الحق فى الحياة الخاصة قبول الفنان نشر بعض أسرار حياته الخاصة أكثر من مرة وسكوته . [1]

فإن السكوت لا يعد رضا بالنشر بالنسبة للمستقبل وبالتالى يجب عند إعادة النشر بالنسبة للمستقبل الحصول على موافقة صاحب الحق. [2] ورغم هذا فإن قبول الفنان النشر السابق لهذه الأسرار يدخل من وجهة نظرنا فى مفهوم الظروف الملابسة التي تؤثر فى تقدير التعويض لأنه بسكوته عن النشر السابق قد قام بتشجيع النشر اللاحق ومن الأمور التي تدخل فى عداد ومفهوم الظروف الملابسة عند تقدير التعويض للضرر الحياة الخاصة سلوك المضرور فينخفض مقدار التعويض المحكوم به إذا كان المضرور بسكوته قد شجع على الاعتداء على خصوصياته فالضرر الذى يصيبه يكون أقل من الضرر الذى أصاب شخصاً محافظاً وحريصاً دائماً على حماية أسرار حياته الخاصة. [3]

=مدني طعن رقم ١١٠٢٣ لسنة ٦٥ جلسة ٢٢/ ٥/ ١٩٩٧ و نقض مدني ٥١٧٦ لسنة ٥٤ ق و ٥٨٩٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ٨/ ٧/ ١٩٩٦ ونقض مدنى ٣٠/ ٣/ ١٩٩٤ الطعن ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ ق ونقض رقم ٤١٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ٣/ ٥/ ١٩٩٨ كما ذهبت محكمة النقض إلى أن (تقدير التعويض هو من إطلاقات محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسبا مستهدية فى ذلك بكافه الظروف الملابسات فى الدعوى) نقض مدنى طعن رقم ٣٣٦١ لسنة ٦١ جلسة ٩/ ١١/ ١٩٩٦ .

(١) د./ حسام الأهوانى الحق فى احترام الحياة الخاصة السابق ص ٢٤٨.

(٢) وحديثا ذهبت محكمة النقض المصرية إلى (أن نقل الكتابة التى تتضمن مساسا بسمعة الآخرين ونشرها يعتبر كالنشر الجديد سواء بسواء ولا يقبل من أحد للافلات من المسئولية أن يتذرع بأن تلك الكتابة منقولة عن جهة أخرى إذ الواجب يقضى على من ينقل كتابة بأن يتحقق قبل اقدامه على النشر من أن تلك الكتابة لا تنطوى على أيه مخالفة أو خطأ) نقض رقم ١٨٨٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ٩/ ٧/ ١٩٩٨ منشور فى مجلة القضاة الفصلية يناير وديسمبر ١٩٩٨ السنة الثلاثون ص ٣٦١ ونقض ١٧/ ٢/ ١٩٨٨ المكتب الفنى س ٣٩ ج ١ ص ٢٥٧ والموسوعة الحديثة للدكتور عزت الدسوقى لأحكام النقض ١٩٩٨ ص ٣٤١ دار محمود النشر الطبعة الأولى ٢٠٠٠.

و T.G.I Paris. 15 Mai 1970

(٣) وذلك فى ظل سعى بعض الفنانين و المشاهير إلى النشر لإسرار حياتهم الخاصة بحثا عن الشهرة.

LINDON(R-) la creation pretorienne en matiere de droit de la personnalite et son incidence sur la notion de famile DALLOZ . P. 51- 1974.

ويدخل فى مفهوم الظروف الملابسة الاعتداء على الحياة الخاصة لموظف عادى لا يؤثر الإعتداء على مستقبله الوظيفى أما الاعتداء على الحياة الخاصة لمحام أو تاجر أو مهندس يؤدى إلى الأضرار بمركزه المهنى وقد تتفاقم هذه الأضرار وتعصف بمستقبله المهنى وكذلك الإعتداء على خصوصيات سياسى غير الإعتداء على خصوصيات فرد عادى لا يهم الجمهور أما الأول فأن الإعتداء على خصوصياته قد يؤثر تأثيراً كبيراً على مستقبله السياسى وتدميره.

وفى اعتقدنا أيضاً أن من ضمن ما يدخل فى مفهوم الظروف الملابسة الضرر الذى يلحق بفتاة مقبلة على الزواج يكون كبيراً إذا كان ذلك نتيجة الإعتداء على أسرار حياتها الخاصة أما الضرر الذى يلحق بفتى فى مثل سنها من جراء الإعتداء على أسرار حياته الخاصة فأنه يكون أقل بكثير من الضرر الذى يلحق بالفتاة.

(ب) أثر الظروف الاقتصادية للمسئول :

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الظروف الاقتصادية للمسؤول من حيث الثراء أو الفقر لا تؤثر فى تقدير مبلغ التعويض الذى يلزم به فالتعويض يكون لضرر دون الإعتداء بالوضع الاقتصادى للمسئول فلا يجوز زيادة التعويض عن قدر الضرر لمجرد أن المسئول على قدر كبير من اليسار و لا يجوز كذلك تخفيض التعويض لا عسار المسئول والا كان المعسر فى منأى عن المسئولية فتلك الاعتبارات لا صله لها بمدى الضرر الذى أصاب المضرور.[1]

وحقيقة الأمر أن هذه الظروف الاقتصادية للمسئول يكون لها أثر كبير فى نفسية القاضى الذى يحكم فى الدعوى خاصة وأنه يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة فنجد بعض الصحف الصفراء التى تعتاد الإعتداء على حرمات وأسرار الحياة الخاصة تزيد معادلات التوزيع لها بشكل يحقق لها أرباحاً ضخمة تستطيع من خلال هذه الأرباح الضخمة سداد المبالغ التى قد تحكم بها المحاكم ويبقى لهذه

---

(١) رسالة الدكتور حسام الأهوانى الأضرار الناتجة عن الحوادث الجسمانية دراسة مقارنة بين القانون المصرى والفرنسى ١٩٦٨ ص ٥٧٨.

الصحف فارق كبير يشكل ربحاً لها ولقد لوحظ أن مبالغ التعويض التى تقدرها المحاكم الفرنسية تبدو فى مجموعها منخفضة إذا قورنت بالأرباح التجارية التى تعود على الناشر من المساس بالحياة الخاصة.(١)

فكلما كان مبلغ التعويض ضئيلاً كلما كان ذلك دافعاً للاعتداء على الخصوصية مقابل دفع الثمن البسيط وتحقيق الكسب الكبير فقانون المسئولية المدنية لا يستهدف فقط تعويض المضرور وأنها يستهدف أيضاً فرض احترام القواعد الأساسية اللازمة للحياة فى المجتمع ووجود جزاء جنائى فى حالة الإعتداء على الخصوصية لا يغنى عن ضرورة فاعلية قانون المسئولية المدنية فالقانون الفعال هو الذى يحفظ قيم المجتمع ويصون أفراده ويساعد على ازدهارهم وتطور شخصيتهم.(٢)

ومن الملاحظ أن تقدير التعويض بما حققه المعتدى من ربح يتعارض مع قاعدة سياسية وهي أن يكون التعويض بمقدار الضرر فالتعويض يرتبط فى تقديره بمقدار الضرر المادى والضرر الأدبى المباشر الذى أحدثه الخطأ.(٣)

فالواقع أن الاعتداد بمدى ثروة المسئول كوسيلة لأعمال الردع من شأنه زيادة رقم التعويض بزيادة ثروة المسئول وهو ما يؤدى إلى الابتعاد عن مدى الضرر وتجاوز التعويض الكامل وهو مالا يقره المشرع.(٤)

ولما كان تقدير التعويض دون أن تأخذ فى الاعتبار الربح يعنى أن التعويض سيؤدى فى النهاية إلى مجرد تخفيض أرباح المعتدى مع الإبقاء على ثمرة اعتدائه.

---

(١) د. حسام الأهوانى الحق فى احترام الحياة الخاصة السابق ص ٤٤٦ .

(٢) د. حسام الأهوانى الحق فى احترام الحياة الخاصة السابق ص ٤٤٩.

(٣) نقض مدنى ١٢/٦/١٩٨٣ الطعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٩ ق و المسئولية المدنية للدناصورى الطبعة السادسة ١٩٩٥ ومدى التعويض عن تغير الضرر فى جسم المضرور وماله للدكتور أحمد شوقى عبد الرحمن منشأة المعارف طبعة ٢٠٠٠ ص ٦١ ونقض مدني فرنسى ٢٤ مايو ١٩١٣ دلوز ١٩١٦-١-٢٥٠١ ونقض فرنسى فى ٢١ أكتوبر ١٩٤٦ وتقدير التعويض بين الخطأ والضرر رسالة الدكتور سعيد عبد السلام التعويض عن ضرر النفس فى القانون الوضعى مؤسسة شباب الجامعة ١٩٧٢ ص ١٩٢.

(٤) رسالة الدكتور محمد إبراهيم دسوقى تقدير التعويض ص ٤٦ فقرة ٢٣٨.

كما أن الإعتداء على الحق فى الخصوصية سواء كان الضرر ماليا يمكن تقديره على وجه الدقة أو كان الضرر أدبياً يتعلق بالمشاعر الإنسانية فإن أى مبلغ مهما ارتفعت قيمته لا يعوض المضرور وبالتالى لا يجوز للقاضى فى ظل السلطة التقديرية له [1] أن يأخذ الظروف الاقتصادية للمسئول فى الاعتبار. ولقد ذهب المشرع الأثيوبى فى المادة ٣٩ فقرة ٢ من القانون المدنى إلى أنه يجوز للقضاه متى اقتضت العدالة إلزام المسئول بالتعويض وذلك فى حدود الإثراء الذى عاد عليه من نشر الصورة وقريباً من هذا ذهب القانون الأمريكى إلى إمكانية السماح للمضرور بالحصول على تعويض خاص [2].

الفرع الثانى

تقدير التعويض عن الضرر الأدبى للحياة الخاصة

فى الغالب ما يترتب على الإعتداء على الحياة الخاصة ضرر مادى قد يختلط بالضرر الأدبى وفى حالة اجتماع الضررين المادى والأدبى عن الفعل الواحد فأنه يجب تعويض كل من الضررين إذ أن كلا منهما مستقل عن الآخر وتعويض أحدهما لا يغنى عن تعويض الآخر [3].

وأسلفنا العرض لقواعد تقدير التعويض عن الضرر المادي المترتب على الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة وسنعرض فيما يلى لصعوبات تقدير الضرر الأدبى الخالص ثم للتعويض العادل غير الكامل.

أولا : صعوبات تقدير التعويض عن الضرر الأدبى للحياة الخاصة :

بداية نقرر أن الضرر الأدبى الخالص هو الذى لا يصيب الشخص فى ماله [4]

---

(١) نقض رقم ٣٣٧١ و لسنة ٦١ جلسة ٩/ ١١/ ١٩٩٦ ونقض رقم ١٣٠١ لسنة ٥٢ ق فى ٢٦/ ٥/ ١٩٨٦.

(٢) د. حسام الأهوانى الحق فى احترام الحياة الخاصة ص ٤٤٨.

(٣) د. ياسين محمد يحيى الحق فى التعويض عن الضرر الأدبي دار النهضة ١٩٩١ ص ١١.

(٤) د. سليمان مرقص الفعل الضار بند ٢٥ود. السنهورى بند ٥٧٧ ص ١٢٠٩ السابق وذهبت محكمة النقض (إلى أن الأضرار الأدبية تشمل كل ما يوذى الإنسان فى شرفه واعتباره أو=

ولقد تردد الفقه طويلاً فى خصوص التعويض عن الضرر الأدبى ورأى البعض بالفعل عدم ملائمة ذلك باعتبار أن الغاية من التعويض هي جبر الضرر وهو أمر صعب بالنسبة للضرر الأدبى حيث أنه يختلف عن الضرر المادى الذى يمكن حساب الخسارة أو الكسب الفائت عنه بمبلغ محدد يدفع للمضرور الأمر الذى يستحيل بالنسبة للضرر الأدبى حيث لا يوجد أساس منضبط لتقديره . (١)

وتوجد صعوبات أساسية تتمثل عدم قابلية الضرر الأدبى للإصلاح:

فإن عدم قابلية الضرر الأدبى للإصلاح ترجع إلى أن أي مبلغ لا يكفى لجبر الضرر الناتج عن فقد الأب أو الأم أو فقد الأبن فالضرر وقع ولا سبيل لإصلاحه وزيادة الذمه المالية للمضرور بمقدار التعويض لن تقلل من الخسارة التي لحقت بذمته الأدبية. (٢)

فالهدف من التعويض هو محو الضرر أو إزالته أو بعبارة أخرى أعاده المضرور إلى المركز الذى كان عليه قبل وقوع الضرر وهذا الهدف غير متحقق فى حالة

=يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعرة أما ما عدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعه للمضرر فى شخصه أو فى ماله أما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو بمصلحة مالية له فأنه يتوافر بمجردة الضرر المادى) نقض رقم ٩٣٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٣/ ٣/ ١٩٩٦ والمسئولية المدنية لمصطفى مرعى فقرة ١٢٣ ص ١١٩ و الدكتور حمدى عبد الرحمن الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات الكتاب الأول الطبعة الأولى ١٩٩٩ دار النهضة. ص ٥٣٤ ونقض رقم ٢٠٣٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ٩/ ٦/ ١٩٩٨ منشور فى الحديث فى أحكام محكمة النقض لمحمد شتا المحامى السابق بدون ناشر ص ١٤٠ والطعن رقم ١٠٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٩/ ٤/ ١٩٩٨ منشور فى المجلة الفصلية للقضاه عدد يوليو وديسمبر ١٩٩٧ ص٢٦٩.

(١) د. أحمد السعيد الزقرد مجلة الحقوق عن مجلس النشر العلمى بالكويت السنة العشرون العدد الثاني يونيو ١٩٩٦ بحث الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية فى تحديد مفهوم الضرر المادى والأدبى ولانتقال الحق فى التعويض عنه إلى الورثه بمناسبة الحكم الصادر يوم ٢٢/ ٢/ ١٩٩٤. لمحكمة النقض ص ٢٦١.

(٢) MAZEUD (H-eTL.) et Tunc (A.): Traite theorique et pratique de la responsabilite civile de lictuelle et contractuelle, T.1. 6.ed 1965, T. 2,5 ed T.3.5 ed. 1965 No 310.

حدوث ضرر أدبى أذ أن دفع مبلغ من النقود للمضرور فى هذه الحالة لا يمحو الضرر الأدبى ولا يعيد المضرور إلى المركز الذى كان عليه قبل وقوع الضرر [١].

وإذا كان الضرر ناتجا عن الإعتداء على الكرامة فإن مثل هذا التعويض يكون مجرد وهم أشبه بذلك الشخص الذى يصاب رداء كرامته بالتمزق فتمنحه بعض ورقات من النقد يرتق بها هذا الخرق فيتوهم أنه يلبس رداء خاليا من أى خرق [٢].

وهذه الصعوبة يمكن الرد عليها فهناك بعض الحالات يكون التعويض النقدي من شأنه محو الضرر الأدبى كليا أو جزئياً فمثلاً الشخص الذى يعانى من الآم نفسية نتيجة حادث أحدث له تشويها فى وجهة يستطيع أن يستفيد من مبلغ التعويض التقدى فى علاجه هذا التشوه ومن يزيل هذا الضرر الأدبى الذى أصابه والذى مثل فى الآلام النفسية التي كان يعانيها [٣].

ومع ذلك فقد انتصر الرأى القائل بإمكانية التعويض عن الضرر الأدبى باعتبار أنه تعذر حساب الضرر الأدبى فلا أقل من أن يمنح المضرور عنه بعض المال ليكون على الأقل بعض السلوى والعزاء وما لا يدرك الضرر لا يترك كله . [٤]
وهكذا نصت المادة ٢٢٢ مدنى على أن التعويض يشمل الضرر الأدبى أيضاً [٥].

---

(١) د. ياسين محمد يحى الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى ص ٤٩ ويضيف فمثلاً(لا يمكن محو الضرر الأدبى الذى يحدث للشخص الذى اسيئت سمعته نتيجة لا تهامات كاذبة فتعويض هذا الشخص بمبلغ من النقود ليس من شأنه محو هذا الضرر كما أنه لا يمكن إزالة الحزن الذى يشعر به الأب الذى فقد أبنه أو الأبن الذى فقد آباه).

(٢) د. محمد إبراهيم دسوقى تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ١٩٧٢ ص ٤٦٩.

(٣) د. ياسين محمد يحيى الحق التعويض من الضرر الأدبى ص ٥٤ السابق.

(٤) د. أحمد السعيد الزقرد ص ٢٦١ مجلة الحقوق السابق.

(٥) حيث تنص المادة ٢٢٢ مدنى فى فقرتها الأولى على أن يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً ولا يجوز فى هذه الحالة ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء ومن التطبيقات القضائية راجع نقض مدنى رقم ١٠٧ لسنة ٧٦ جلسة ٢٩/ ٤/ ١٩٩٨ منشور فى مجلة القضاة الفصلية يوليو وديسمبر لعام ١٩٩٧ ص ٢٦ ونقض مدنى ٩٦٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٤/ ١٢/ ١٩٩٥ ونقض مدنى رقم ١٥٩٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٨/ ١/ ١٩٩٦.

وإذ كان هناك صعوبة فى تعويض الضرر الأدبى وتقديره وإعادة الحال إلى ما كانت عليه فإنه من الحكمة إعطاء المضرور مبلغاً من النقود يعوضه عما إصابة أو فقده أو بمثابة خلق البديل حيث أن مفهوم التعويض فى حقيقة الأمر ليس محو الضرر أو إزالته وإنما ترضيه المضرور وذلك بإعطائه مبلغاً من النقود مقابل ما أصابه وهذه الترضيه تعد عنصراً إيجابياً أو إثراء للذمة الأدبية للمضرور . (١)

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية حديثاً حيث التعويض عن الضرر الأدبى لا يقصد محوه أو إزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر الأدبى لا يزول بتعويض مادى وإنما المقصود به أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوضها . وليس هناك معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبى إذ كل ضرر يؤذي الإنسان فى شرفه أو اعتباره أو يصيب عاطفته و إحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلاً للتعويض (٢) .

أما عن الصعوبة الثانية التي تمثل فى صعوبة تقدير وتقيم الضرر الأدبى (٣) .

فإنه إذا كان الضرر المادى يقبل التقييم بعدة مقاييس فإنه ليس من مقياس يصلح للقول بأن التعويض المحكوم به يوازى الضرر الأدبى (٤) وإذا كان هناك صعوبة فى تقدير التعويض الناتج عن الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة إذ يستعصى

---

(١) SAVATIER: trait de la responsabilite civile en droit Francais , op. Cit. - no 627.

(٢) نقض ٣٠/ ٣/ ١٩٩٤ الطعن ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ ق المدونة الذهبية الأستاذ عبد المنعم حسنى. الإصدار المدنى العدد الخامس المجلد السادس ص ١٦٦٦.

(٣) La protection de la vie privee face AUXMEDIS service des affaires auropeennes tude legislation comparree Lc33- 8-Jan vier 1998 SENT. NOMAD.

(٤) د. حسام كامل الأهوانى الأضرار الناتجة عن الحوادث الجسمانية رسالة ١٩٦٨ ص١٨٢ ومن الفقة الفرنسى .
SAVATIER :Trait de la responsabilite civile OP. cit. No 627.

على القاضى أن يتخلل نفسية المضرور لمعرفة مدى الألم الذى يعانيه فى وجدانه وشعوره من جراء خطأ المسئول فإنه من البديهى لن يكون أمامه من مفر إلا قياس شعوره هو نفسه تجاه هذا الخطأ وتقدير التعويض على أساس مدى ما يشعر به من نفور تجاه المسئول ومدى جسامة الخطأ فى مثل هذا النوع بدلاً من البحث عن مدى الضرر [1].

وهكذا فأن الصعوبة التى تصادف فى تقدير التعويض عن الضرر الأدبى وبخاصة الحياة الخاصة يمكن التغلب عليها بشئ من الملائمة التى يستوجبها فى كل حالة على حدة [2].

وإزاء هذه الصعوبة الحقيقة فى تقدير مبلغ التعويض الجابر لضرر الحياة الخاصة فإن الخيارات المطروحة أمام القاضى وهى:

١- القضاء بالتعويض الرمزى .

٢- القضاء بالتعويض الكامل .

٣- القضاء بالتعويض العادل.

وسنعرض لمفهوم كل صورة من هذه الصور على حدة ونردف فى بيان وجهة نظرنا فى الخيار الذى يفضل أن يأخذ به القضاء.

(أ) مفهوم وحقيقة التعويض الرمزى :

يقصد بالتعويض الرمزى التعويض بمبلغ صغير من المال لإثبات أحقية المضرور ويكاد يقترب مفهوم التعويض الرمزى من التعويض المؤقت أمام المحاكم الجنائية والتعويض الرمزى لا يكون سبيلاً للغنم لقلته وصغره وبداية فان القضاء

---

(١) د. حسام الدين كامل الأهوانى الرسالة السابقة ص ١٨٢.

(٢) ليسن ربير ثمن الآلم دللوز ١٩٤٨ ص ٧٩ وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية حكما صادرا فى ٢٣ سبتمبر ١٩٥٤ استنادا إلى أن الاستحالة العملية لإصلاح الضرر لإمكان وليس بصورة رمزية إلى التعويض الكامل نقض جنائى فرنسى ١٥ مايو ١٩٥٧ دللوز ١٩٥٧ ص ٥٣٠.

وجد فى فكرة التعويض الرمزى حلا وسطا بين رفض التعويض للضرر الأدبى وقبوله .[1]

حيث أن القضاء بمبلغ رمزى يعنى الاعتراف بمبدأ التعويض فقط أما مبلغ التعويض فلا أهمية له ولهذا يكفى إعطاء المستفيد أقل مبلغ ممكن. ولقد لوحظ أن تقدير التعويض عن الضرر الأدبى يميل إلى التخفيض للمبالغ المحكوم بها واتجاه المحاكم إلى تخفيض المبالغ المحكوم بها إلى حد رمزى [2] .

وهكذا تجد فكرة التعويض الرمزى سندها من الناحية التاريخية فى غالب الأحوال باعتبارها حلا وسطا بين الرفض والتعويض الكامل وإذا كانت الصعوبات السابقة من صعوبة تقيم وتقدير الضرر الأدبى الناجمة عن الإعتداء على الخصوصية تحول دون الأخذ بمبدأ التعويض الكامل وتشكل عثره فى سبيل الوصول اليقينى والمطلق إلى التعويض الكامل وبهذا نجد أن التعويض العادل يصلح أساس لتقدير التعويض عن ضرر الحياة الخاصة وباعتباره حلاً وسطا أيضا بين التعويض الرمزى والتعويض الكامل الذى يصعب تقيمه وتقديره بصورة يقينيه ومطلقة .

(ب) مفهوم وحقيقة التعويض العادل :

فى الأعمال التحضيرية للقانون المدنى قيل بأنه أريد بالتعويض العادل أن يكون أقل من التعويض الكامل وأنه تراعي فيه اعتبارات لا تراعي فى التعويض العادى[3] .

والتعويض العادل هو المرحلة الوسطى بين التعويض الرمزى الذى يمثل التعويض الأقل ثم التعويض الأوسط وهو التعويض العادل ثم فى النهاية

---

(١) د. حسام الأهوانى الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي فى مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع منشور فى كلية الحقوق والشريعة العدد الأول يناير ١٩٧٨ ص١٦١.

(٢) د. عبد الله مبروك النجار الضرر الأدبى وضمانه فى الفقه الإسلامى ١٩٠ ص ٤٢٤

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثاني ص ٣٥٨.

التعويض الكامل باعتبار أنه يمثل التطور النهائى للتعويض ويمثل المرحلة الأخيرة للتطور التاريخى لكم التعويض وحجمه ولإيضاح المقصود من التعويض العادل وحقيقته نعرض لبعض التطبيقات الواردة له فى القانون المدنى.

١ - مجاوزة حدود الدفاع الشرعى توجب التعويض على المعتدى عليه لأنه بفعله يدخل فى دائرة التعدى التى توجب إلزامه بالتعويض [١] ولكن يجب أن يكون هذا التعويض عادلاً لأن المعتدي الذى أصبح معتديا عليه هو الذى اجبر المعتدى (المدافع) على ذلك وهو ما ذهبت إليه المادة ١٦٦ من القانون المدنى.[٢]

٢ - ما ذهبت إليه المادة ١٦٤ فقرة ٢ من القانون المدنى أنه ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا فى ذلك مركز الخصوم وهنا تكون مسئولية عديم التميز فى هذه الحالة مسئولية مخففة فهو لا يكون مسئولاً حتما عن تعويض ما أحدثه من الضرر تعويضاً كاملاً ذلك لأن مسئوليته لا تقوم على الخطأ بل على تحمل التبعة فالقانون لا يحمله التبعة.عن اعماله الضارة إلا فى حدود عادلة وأهم ما يراعيه القاضى فى تقدير التعويض هو مركز الخصوم منى الغنى والفقر فهو يقضى بتعويض كامل إذا كان عديم التميز موفورا الثراء وكان المضرور فقيرا معدما وأصيب بضرر جسيم [٣] .

وبهذا فإنه يفهم من هذا إمكانية الوصول بالتعويض العادل إلى التعويض الكامل متى تهيأت أسبابه.

---

(١) لأنه (متى ثبت أن المتهم قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي فأنه يكون مسئولاً عن تعويض الضرر الناشئ عن جريمته ويكون الحكم عليه التعويض صحيحاً فى القانون) نقض جنائى ٢٤ أبريل ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض الجنائية السنة ٢٩ رقم ٨٢ ص ٤٢٨ والوسيط السنهورى السابق طبعة ١٩٨١ المجلد الثانى ص ١٠٩٩.

(٢) أ/ حسين عامر المسئولية المدنية ص ٢٠٧ فقرة ٢٣٨ ورسالة د. محمد حسين على الشامى ١٩٩٠ ركن الخطأ فى المسئولية المدنية ص ٢٠٦.

(٣) د. السنهورى الوسيط السابق المجلد الثانى المصادر ص ١١٢٠ .

٣- الشخص الذى يتلف مالا للغير ذا قيمة لا يستهان بها ليطفئ حريقا شب فى دارة لا يعفى من المسئولية التقصيرية جملة واحدة وتقدر الضرورة بقدرها فيكون للقاضى الزامه بتعويض مناسب أى بتعويض مخفف عن المسئولية التقصيرية [١] . وهذا ما يقضى به نص المادة ١٦٨ من القانون المدنى التى تذهب فى صراحة إلى أن من سبب ضرراً للغير ويتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذى يراة القاضى مناسبا . فقد لا ينسب إلى محدث الضرر خطأ ما وبالتالى يخلو فعله من الذنب ومع ذلك فإن القانون يلزمه بالتعويض ولكته يخفف من مسئوليته إزاء ذلك أن يكون التعويض مناسبا أى بما يقل عن التعويض الكامل وفى ذلك تحقيق لقاعدة أن التعويض العادل يكفى لجبر الضرر عند خلو أساس المسئولية من اللوم الأخلاقى [٢] .

ويمكن أن يكون مجال تطبيق المادة ١٦٨ مدني فى حالة ضرر الحياة الخاصة من الذى قد ينجم من الدفاع بإفشاء أسرار الحياة الخاصة أمام جهات التحقيق فى حالة الدفاع عن النفس وعندما يتعلق الأمر بالعلاقات الأسرية والعائلية [٣] .

٤ - وفى مجال القيود التى ترد على حق الملكية نجد أن المشرع أباح للجار المحبوسة أرضة عن الطريق العام من المرور فى أرض جاره فى نظير تعويض عادل [٤] .

وهكذا يبين وبجلاء أن القانون المدنى المصرى لم يأخذ بمبدأ الجبر الكامل للضرر كمبدأ مطلق أو جامد فلقد حرص المشرع على أن يتيح للقاضى التخفيف مما قد يؤدى إليه هذا المبدأ من مغالاة فى بعض الأحايين قد تتعارض مع اعتبارات

---

(١) د. السنهورى الوسيط السابق المجلد الثانى المصادر ص ١١٠٨ .

(٢) د . محمد إبراهيم دسوقى تقدير التعويض السابق ص ٣١٧ .

(٣) أ/ محمد عبد الحميد الألفى الجرائم العائلية والحماية للروابط الأسرية ص ٥٥٢ ود./ حسام الأهوانى الحق فى احترام الحياة الخاصة السابق ص ٣٤٦.

(٤) المادة ٨١٢ مدني فقرة ١ والقانون المدنى السورى المادة ٩٧٧ والقانون المدنى الليبى المادة ٨٢١ والقانون المدنى العراقى المادة ٥٩ د. السنهورى الجزء الثامن طبعة ١٩٨١ ص ٩٩١.

العدالة .[1] وحقيقة الأمر فإنه رغم ما توصى به نصوص القانون وما استقر عليه الفقه التقليدى من أن التعويض يجب أن يكون كاملاً فأن القضاء استناداً منه إلى سلطته المطلقة فى تقدير التعويض دون رقابة من محكمة النقض[2] .

يتجه مع ذلك إلى جبر الضرر بتعويض عادل دون التقيد بهذا التعويض الكامل وذلك عن طريق مراعاة الظروف الملابسة بما تتضمنه من الاعتداد بثروة الطرفين وعدم جسامة الخطأ وخاصة فى تقدير التعويض عن الضرر الأدبى[3] .

وهكذا تصبح عدالة التعويض هي الشغل الشاغل للفقه من قديم الأزل وهى ما ينشده القضاء وما تصبوا إليه العدالة[4] .

وهكذا يجب أن يكون التعويض عن الضرر الأدبي يتأتى عن طريق تقدير مبلغ معقول يحقق الهدف من التعويض عن الضرر الأدبى وهو تخفيف الصدمة على المضرور ومبلغ التعويض يجب إلا يكون مبالغا فيه ولا يجب أن يكون رمزيا بل يجب أن يكون مناسبا للضرر[5] .

---

(١) د. حسام الأهوانى النظرية العامة للالتزامات طبعة ١٩٩٥ ص ٦٧٨ .

(٢) نقض مدنى رقم ٣٥١٨ لسنة ٦٢ جلسة ١٦/ ٢/ ١٩٩٩ منشور فى الحديث فى أحكام النقض لمحمد شتا المحامى ص ١٤٨ نقض رقم ٤١٧ لسنة ٦٧ جلسة ٣/ ٥/ ١٩٩٨ منشور فى الحديث .أ/ اشرف إدوار حنا ص ٢٤ ونقض مدنى رقم ٣٧١٤ لسنة ٦٧ جلسة ٢٣/ ٦/ ١٩٩٨ ونقض مدنى رقم ٣٣٦١ لسنة ٦١ جلسة ٩/ ١١/ ١٩٩٦ ونقض مدنى ٣٣٧١ لسنة ٦١ جلسة ٩/ ١١/ ١٩٩٦ ونقض مدنى رقم ٦٧٨ لسنة ٥٧ جلسة ١٨/ ٢/ ١٩٩٧ ونقض رقم ٢٦٦٦ لسنة ٥٦ جلسة ١١٨/ ٢/ ١٩٩٧ ونقض رقم ١٠٣٢ لسنة ٦٥ جلسة ٢٢/ ٥/ ١٩٩٧ ونقض رقم ٥٨٩ لسنة ٦٤ جلسة ٨/ ٧/ ١٩٩٦ .

(٣) د/ محمد إبراهيم دسوقى تقدير التعويض بين الخطأ والضرر السابق ص ٣١٩.

(٤) رسالة د. عبد الحليم حلمى محمد أنور التعويض القانوني فى القانون المصرى والفرنسى جامعة القاهرة ص ٧ .

(٥) د/ حسام الأهوانى بحثه المنشور فى مجلة الحقوق والشريعة يناير ١٩٧٨ ص ١٦٥ الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتى فى مجال التعويض عن الإضرار الناشئة عن العمل غير المشروع .

و TUNC (A.) Revue Trimestrielle de droit civil 1963.P.93. No.10

وعندنا أنه يعتبر التعويض العادل هو المعيار والمجال الأنسب لتقدير التعويض عن ضرر الحياة الخاصة خصوصا فى ظل الصعوبات السابق الأشارة إليها فى التقدير[1] ويخرج عن هذه القاعدة التعويض عن الضرر الأدبي للحياة الخاصة فى حالة الإعتداء من وسائل النشر التي تحقق ربحاً طائلاً من الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة فهنا يجب أن يكون التعويض كاملاً بل ومشددا لإجبار أصحاب هذه الوسائل على احترام وتقديس الحياة الخاصة للمواطنين.

تطبيقات بعض حالات التعويض العادل :

سنعرض لموضوعين هما:

١ - الشهرة التي تؤثر على الحق فى الحياة الخاصة.

٢ - التزام الدولة بالتعويض عن ضرر الحياة الخاصة.

١- الشهرة التى تؤثر على الحق فى الحياة الخاصة: [2]

بقصد بالشخصيات الشهيرة أهل الفن بأنواعه المختلفة وأبطال الرياضة بجميع أنواعها وأبطال الحروب ومشاهير العلماء والشخصيات التى تتولى الوظائف العامة على مستوى الدولة أو على مستوى منطقة جغرافية معينة ولكنهم معروفون لعامة الناس وأعضاء المجالس النيابية وكبار موظفى الدولة.

ويدخل فى مفهوم الشخصيات الشهيرة أيضاً من يصبح موضوعا ومحلا للأخبار اليومية التى تهم الناس معرفتهم فلما كانت الأسماء تصنع الأنباء فان

---

(١) ولقد أخذت محكمة النقض بالتعويض العادل واستحقاقه فى حالة عدم وجود اتفاق بين المخترع ومن كلفة عن الاختراع عملا بنص المادة السابعة من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ فى شأن براءات الاختراع بالقانون رقم ٦٥٠ لسنه ١٩٥٥ الطعن رقم ١٤٩٨ لسنة ٥٦ جلسة ١٩٨٩/١/٢٥ .

(٢) MALHERBE (J.) La vie privee et le droit moderne, Journal des notrieres et des avocats, paris. 1961, P.8.

LINDON : La Press-et la vie privee: J.C.P. 1965 1- 1887. Paris. 28 for 1987-J.C.-.P 1989.2-2-1325 Note Ajostrin.

الصحافة تلجا إلى نشر صور وأسماء الأشخاص الذين تتعلق بهم الأنباء ولتوفير قدر معقول من حرية الصحافة وهى تقوم بدورها فى اطلاع الناس على ما يحدث فى العالم فيجور نشر صورة الشخص المغمور الذى يعين فى وظيفة عامة وهامة أو العالم المغمور الذى يفوز بجائزة علمية [1] وكذلك كبار رجال الدين ورجال الصحافة والعاملين فى وسائل الأعلام المرئية حيث يدخل مقدمى البرامج البيوت ليلاً ونهاراً [2].

تأثير الشهرة على الحياة الخاصة :

يبدو هذا التأثير من ناحتين الأولى إقدام بعض الشخصيات الشهيرة على هدم حوائط الحياة الخاصة بهم وخاصة أهل الفن الذين يجدون متعه فى الشهرة ويكون سبيلهم فى ذلك أن يعمدوا إلى تقديم حياتهم الخاصة لوسائل الأعلام كالصحافة مثلا لكى يصلوا بذلك التى تحقيق مقاصدهم ومن الطبيعى والحال كذلك أن تغدوا حياتهم الخاصة عرضه للنقد والتحليل والتدخل من جانب الغير . [3]

فهذه الشخصيات لا تكون محلاً للدعاية ومادة للصحافة فى كل مكان وأنما تسعى هذه الشخصيات نفسها لاسترضاء وسائل الأعلام والتقرب والتودد إليها ويكون ذلك عن طريق إعطاء هذه الوسائل مادة خصبة للكتابة عنهم ويتمثل ذلك فى وقائع حياتهم الخاصة فهذه الفئة تبحث عن الدعاية والأعلام أكثر مما يبحث عنها الأعلام فالفنان مثلاً على استعداد لأن يقول كل شئ عن حياته الخاصة للصحافة مقابل أن يكون محور اهتمام الصحافة ونشر هذه المسائل يجذب الجمهور وبالتالى الاهتمام بالفنان مما يؤدى إلى تعاظم شهرته وتحقيق المجد فالكشف عن عدد زوجات الفنان أو عدد علاقاته العاطفية أصبح من أكثر السبل شيوعا لدعم الفنان

---

(١) د. حسام الأهوانى الحق فى احترام الحياة الخاصة السابق ص ٢٦١.

(٢) خاصة بعد انتشار القنوات الفضائية ودخول هذه القنوات البيوت أصبحت جميع الشخصيات التي تعمل فى إعداد وتقديم البرامج والنشرات الأخبارية شخصيات شهيرة وعامة.

(٣) د. محمود عبد الرحمن نطاق الحق فى الحياة الخاصة السابق ص ١٣٣ .

وجذب أنظار الناس حيث يشبع رغبات هؤلاء فى المعرفة والاستطلاع وبالتالى تطالعنا الصحف بالكثير من هذه المسائل الخاصة بالفنانين والمشاهير وغالبا ما يكون للفنان يد فى النشر بالتسريب لهذه المعلومات أو السكوت عن النشر. (١)

ويضيف الأستاذ LINDON بأن هناك من يبحث عن الحظوة لدى الجمهور بشتى الطرق وهم بذلك يبحثون عن الشهرة أو زيادة فيها أنما يهدمون بأنفسهم حوائط حياتهم الخاصة ويقيمون بها شقوقاً عميقه ويحولونها إلى قطعة من الزجاج الشفاف بعد أن كان جدارها منيعاً وقويا (٢) وهذا يتأكد فى كل يوم حيث تطالعنا الصحف بإسرار الحياة الخاصة لبعض أهل الفن وغالبا ما يسعى هؤلاء وبخاصة انصاف المشهورين منهم والمبتدئين منهم إلى الجرى وراء الصحف ووسائل الاعلام بغية الحصول على الشهرة. والناحية الثانية لتأثير الشهرة على الحياة الخاصة تبدو من خلال التداخل بين الحياة الخاصة مع الحياة العامة.

حيث أن هناك نوعية من المشاهير من رجال الدولة والقيادات التى تتصدى لقيادة الناس وإرشادهم أو سياستهم أو العمل باسمهم فى الأمور العامة . (٣)

---

(١) LINDON (R.) la creation pretorienne en matiere de droit de la personnalite et son incidence sur la nation de famlle Dalloz 1974-P.51.

(٢) LINDON(R.) op. Cit. P.51-52.et Presse et La vie privee, J.C.P. 1965-1-1887.

(٣) حيث قام أحد الصحفين بنشر عبارات ضد أحد أعضاء مجلس الشعب من الشخصيات العامة وهو الاستاذ عبد المنعم العليمى عضو مدينة طنطا ولجأ الأخير إلى محكمة طنطا الكلية للإلزام الصحفى بالتعويض وذهبت محكمة طنطا الكلية إلى أن (أن تلك الأخبار من قبيل حق النقد ومناقشة الأعمال العامة الأمر الذى من جماعه تنتهى المحكمة إلى عدم مسئولية المدعى عليه عما أصاب المدعى من أضرار ومن ثم لم يتوافر فى حقه ركن الخطأ الذى هو أساس المسئولية التقصيرية التى نصت عليها المادة ١٦٣ مدنى على النحو السالف سرده وبذلك فهو غير مسئول عن تعويض تلك الأضرار أن وجدت الأمر الذى تكون معه الدعوى الماثلة مفتقرة إلى سندها القانونى أو الواقعى بما يتعين معه القضاء برفضها) القضية رقم ٢٥٣٩ لسنة ٢٠٠٠ مدنى كلى طنطا جلسة ٩/ ٥/ ٢٠٠١ ومازال الحكم مطعون عليه أمام محكمة الاستئناف.

وبالتالى فإن مقتضى الحق فى الأعلام نقد هؤلاء الأشخاص الذين يستطيعون التأثير على المصالح العامة بينما لا توجد مصلحة اجتماعية فى تشجيع نقد الأفراد العاديين [١] حيث أن المصلحة العامة تقتضي التعرف على من يتولون الوظائف العامة والهامة سواء من حيث صورتهم أو تاريخ حياتهم وأفكارهم السياسية وغيرها مما يتيح للجمهور إصدار حكم قيمي على هذه الشخصيات [٢].

والمفهوم من هذا أن هؤلاء من الشخصيات الشهيرة قد قبلوا مقدما لأن يكونوا عرضه للحديث بمعرفة الصحافة أو أى وسيلة أخرى من وسائل الأعلام وهكذا تتداخل حياتهم الخاصة مع الحياة العامة التي يجوز نقدها وأن كان نقد الحياة العامة مباح الآن التعرض للحياة الخاصة غير جائز وتظل الشخصية الشهيرة محتفظة ببعض مظاهر الحياة الخاصة بعيداً عن النقد والنشر أو الخوض فيها [٣].

وهكذا يقل وينكمش نطاق الحياة الخاصة للشخصيات الشهيرة وبالتالي فان أقدام الشخصيات الشهيرة - التى قبلت مقدماً العمل العام ورضيت أن تكون حياتها عرضه للجمهور حتى يتمكن من الحكم عليها - على المطالبة بالتعويض للضرر الذى أصاب حياتها الخاصة يجب أن يكون فى إطار من العدالة وإلا يكون تعويضاً كاملاً أما بالنسبة للشخص العادى [٤] الذى ليس له من الشهرة نصيب فإن حدوث الإعتداء على حرمة حياته الخاصة يستوجب أن يكون التعويض مختلفاً

---

(١) د. محمد ناجى ياقوت مسؤولية الصحفيين المدنية فى حالة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية دراسة مقارنة مكتبة الجلاء المنصورة ص ٢٥.

(٢) جروسن مقالة بخصوص حماية الشخصية مشار إليها لدى الدكتور حسام الأهوانى الحق فى احترام الحياة الخاصة ص ٢٨٢.

(٣) د. محمود عبد الرحمن نطاق الحق فى الحياة الخاصة دار النهضة ص ١٣٥ .

(٤) حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى

(Toute personne, qu el que soit son range, sa naissance sa fortune, ses fonctions presecntes au avenir, al droit au respect de sa vie privee) civ-23 oct. 1990, Bull. civ 1990-1-No222.

عن التعويض العادل وهكذا ينبغى على القاضى فى إطار سلطته التقديرية [1] مراعاة هذه الاعتبارات عند تقدير مبلغ التعويض وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية حيث قررت أنه لا ترتيب على الحكم الذى يقرر مسؤولية الناشر على أساس أن الوقائع والصور التى نشرت تتصل بوقائع تدخل فى نطاق الحياة الخاصة للشخص وأن نشرها بهذا الشكل قد سبب ضرراً له فإذا كان الشخص قد تسامح على سبيل المجاملة مع الصحافة عندما سبق أن نشرت هذه الوقائع إلا أن ذلك لا يجب أن يؤخذ قرينه على أنه قد سمح بصفة نهائية ودون أي قيد لجميع المجالات والدوريات بأن تجمع وتعيد تنظيم وترتيب ما سبق فى فترات مختلفة وتنشره متكاملاً فالتسامح عن النشر السابق أو القبول الضمنى ليس من شأنه إلا أن يقلل من مدى الضرر وبالتالي قيمة التعويض إلا أنه لا يمس أصل وجود مساس بالحياة الخاصة فالإعتداء يتوافر من مجرد قيام الناشر بتجميع وترتيب معلومات متفرقة. [2]

---

(١) نقض رقم ٣٥١٨ لسنة ٦٢ جلسة ١٦/ ٢/ ١٩٩٩ ونقض رقم ٣٧١٤ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٣/ ٦/ ١٩٩٨ منشور فى الحديث فى أحكام النقض محمد شتا المحامى ونقض رقم ٦٧٨ لسنة ٥٧ جلسة ١٨/ ٢/ ١٩٩٧ ونقض مدنى رقم ٢٦٦٦ لسنة جلسة ١٨/ ٢/ ١٩٩٧ والطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٦٥ جلسة ٢٢/ ٥/ ١٩٩٧ منشور فى الموسوعة الذهبية المستشار حسن الفكهانى نقض طعن رقم ٥١٧٦ لسنة ٥٤ جلسة ٨/ ٧/ ١٩٩٦ .

(٢) Cass. Civil. 6 Janvier 1971.

وراجع تعليق ادلمان على الحكم فى دللوز وسيرى ١٩٧١-٢٢٦ وراجع موقف محكمة النقض المصرية حيث ذهبت إلى (أنه لا يجوز التمسك بأن نشر الخبر دون التأكد من صحته رغم صدور الحكم بثبوت خطأ المجلة التى نقلت عنها وكالة الأنباء العبارات المنشورة التي تتضمن بذاتها مساساً بسمعته وكان المساس بالشرف والسمعة على هذا النحو ضرب من ضروب الخطأ الموجب للمسؤولية نقض مدني ٥٢٧ لسنة ق جلسة ٢٩/ ١١/ ١٩٩٤ منشور فى المستحدث من المبادئ أعداد فتحي جابر العقيلى ١٩٩٦ ص ٢٨٦ حيث أن جريدة الأهرام قد نشرت نقلاً عن وكالة أنباء الشرق الأوسط خبراً مضمونة أن مجلة الوطن العربى الى تصدر فى باريس قد نشرت أن الطاعن الفريق محمد الحسينى الشاذلى قد وعد النظام الليبى بتقديم كشف حساب عن المبالغ التى أنفقها من أصل أربعة ملايين دولار قد قبضها لقاء عمالته للقيام بعمليات تخريب فى مصر ولقد نقصت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف الذى أعفى مؤسسة الأهرام من المسئولية على النحو المبين سلفاً .

وحديثاً وفى صراحة تامة تذهب محكمة النقض المصرية إلى أنه (لا يقبل من أحد للإفلات من المسئولية أن يتذرع بأن الكتابة منقولة عن جهة أخرى) [1] وهكذا ينبغى عند تقدير ضرر الحياة الخاصة للشخصيات الشهيرة مراعاة كافة الظروف والاعتبارات للوصول للتعويض العادل.

التطبيق الثانى : التزام الدولة بتعويض ضرر الحياة الخاصة :

حيث تنص المادة ٥٧ من الدستور على أنه كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمه الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلاً لمن وقع عليه الإعتداء . [2]

وحيث أن نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى يذهب إلى أن يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها ويشترط لمسئولية الدولة عن تعويض الغير عن أخطاء العاملين بها ومنها التعويض عن ضرر الحياة الخاصة شروط :

الشرط الأول:

علاقة التبعية : وعلاقة التبعية وفقا لنص المادة ١٧٤ تتطلب عنصرين هما السلطة الفعلية [3] وعنصر الرقابة والتوجيه أما عن الأول فليس من الضرورى أن يكون هناك عقد بين الدولة وبين التابع التي تسأل عنه الدولة وليس من الضرورى

---

(١) نقض مدنى رقم ١٨٨٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ٩/ ٧/ ١٩٩٨ منشور فى المجلة الفصلية للقضاه السنة الثلاثون يناير وديسمبر ١٩٩٨ ص ٣٦١ .

(٢) حيث ذهبت محكمة النقض إلى (منع الإعتداء على الحرية الشخصية المادتان ٤١،٥٧ من الدستور القبض والحبس دون سند قانونى جريمة معاقب عليها بالمادة ٢٨٠ عقوبات جريمة الإعتداء على الحرية الشخصية عدم سقوط الدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عنها بالتقادم مادة (٥٧) من الدستور صلاحية النص بذاته للأعمال دون حاجة لصدور تشريع به) نقض ٢٧/ ١/ ١٩٨٣ طعن رقم ١٢١٦ لسنة ٤٩ قضائية.

(٣) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوى جرائم السلطة الشرطية مناط المسئولية الشرطية ونطاقها جنائياً- إداريا – مدنيا مكتبة النهضة المصرية بدون تاريخ ص ١٦٩.

أيضاً وجود سلطة شرعية يكفى أن تكون سلطة الدولة سلطة فعلية فقد لا يكون للمتبوع الحق فى هذه السلطة بان يكون قد استمدها من عقد باطل أو عقد غير مشروع أو أغتصبها أصلاً ولكنه مادام يستعملها فعلاً فهذا كان لقيام علاقة التبعية[1] ولا يشترط تعين وتحديد شخص التابع .[2]

وهكذا تسأل الدولة عن الأعمال التى تشكل اعتداء على حرمه الحياة الخاصة مادام القائمون بهذه الأعمال يخضعون من الناحية الفعلية لسلطة رجال الدولة ولو لم تربطهم بالدولة عقود عمل مثل العملاء الذى يستخدمهم رجال المخابرات وأجهزة الأمن ومن باب أولى تسأل الدولة عن أخطاء العاملين بها والذين تربطهم بها علاقات عمل .[3]

أما العنصر الثانى [4] وهو الرقابة والتوجيه فيجب أن تكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية منصبة على الرقابة والتوجيه فيكون له سلطة إصدار الأوامر التابعة [5] .

وبإنزال ما تقدم على العاملين بالدولة التابعين لها تسأل عنهم وتلتزم بتعويض المضرور تعويضا عادلاً [6] أما بالنسبة للإفراد العاديين فلا يجوز أن تسأل الدولة

---

(١) د. السنهورى الوسيط السابق المصادر المجلد الثاني ص ١٤٢٥ فقرة ٦٧٨ والدناصورى والشواربى المسئولية المدنية السابق ص ٢٨٤ .

(٢) نقض مدنى رقم ٤٨٦١ لسنة ٦١ جلسة ٢٨/ ١٢/ ١٩٩٧ منشور فى مجلة القضاة الفصلية يناير وديسمبر ١٩٩٨ ص ٣٦٢ حيث ذهبت محكمة النقض إلى أن (هذا الذى قرره الحكم الطعون فى أنه قطع وفى نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية وبأسباب سائغة أن مرتكب الفعل الضار رغم الجهالة بفاعلة أو تعذر تعينه من بين العاملين لديها هو أحد تابعى الطاعنة وكان يكفى فى مسألة المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة أن يثبت الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعينه من بين تابعية) .

(٣) وفى مجال الخطأ الشخصى المنفصل عن الوظيفة راجع

PATRICE JOURDAIN Reviue trimestrielle de droit civill DALLOZ. No.2 Avr. Jnin 2000. P. 342. Responsabilite civile.

(٤) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوى جرائم السلطة الشرطية السابق ص ١٧٠ .

(٥) د. عبد الودود يحى الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ١٩٨٤ ص ٢٩٦ .

(٦) نقض جنائى جلسة ٨/ ١٢/ ١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٨٠٥ ونقض جنائي ١٦/ ١١/ ١٩٥٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٥٣ قاعدة رقم ٥ ونقض جنائى=

عنهم أو عن أخطاء هؤلاء الأشخاص حيث أنه : ١ - فى مجلس الشعب أثناء نظر مشروع الدستور كان الحوار يدور حول ما كان يقوم به بعض الموظفين من تعذيب الأفراد وانتهاك حرمة الحياة الخاصة [١] فحقيقة الأمر أن الأعمال التحضيرية لإعداد مشروع الدستور والظروف التى اقترح فيها هذا النص الذى لا يوجد له نظير إلا فيما تنص عليه بعض الدساتير فيما يتعلق بجرائم الحرب العالمية الأخيرة تأكد أن المشرع الدستورى إنما قصد بهذا النص جرائم العدوان على الحرية التى يرتكبها المسئولون فى الدولة إعتماداً عليها [٢] أى أن الاعتبارات التاريخية السابقة على النص الدستوري كانت هى الهدف الذى يسعى المشرع الدستورى لعلاجها ومنع تكرارها وبخاصة ما كان يحدث ممن يعرف عنهم مراكز القوى فى نهاية الستينات[٣]. ٢- ولو كان المشرع يرغب فى تطبيق نص المادة ٥٧ بقصد إلزام الدولة بتعويض الإضرار الناجمة عن الإعتداء على الحياة الخاصة لوجب تقنين ذلك

=١٤/ ٤/ ١٩٥٢ المرجع السابق ونقض جنائى ١٣/ ٢/ ١٩٦٠ سنة ١١ ص ٨٩٧ ونقض جنائى ٢٦/ ١/ ١٩٥٤ السنة الخامسة ص ٢٩١ وهذه الأحكام منشورة فى المسؤلية المدنية للمستشار الدناصورى والدكتور الشواربى ص ٣١٨ وص ١٢٦٦ وذلك بخصوص جرائم استعمال القسوة والتعذيب.

(١) د. محمود محمد مصطفى المادة ٥٧ من الدستور بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة والخمسون ١٩٨٥ ص ٤.

(٢) د. محمود مصطفى السابق ص ٦.

(٣) د. محمود عبد الرحمن نطاق الحق فى الحياة الخاصة للمرجع السابق ص ١٨٣ وكان ذلك فى عهد الرئيس جمال عبد الناصر وبداية عهد الرئيس محمد أنور السادات وقد وردت ببعض الصور الإنحرافات فى أجهزة الدولة فى كتاب أسرار المحاكمة وحكم محكمة القضاء الإداري فى الدعوى رقم ٧١٧٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٤/ ٤/ ١٩٩٢ حيث عرضت مؤلفة الكتاب لبعض صور الإنحراف التي حدثت فى عهد الرئيس عبد الناصر وكانت هذه الانحرافات هي الهدف الذى تسعى المادة ٥٧ من الدستور لعلاجها راجع أيضاً ملف قضايا حرية الرأي والتعبير فى مصر للدكتور محمد حسام لطفى بدون ناشر ص ٦٢ وكتاب الزواج والعلاقات السرية للنجوم الفن والسياسة للكاتب سيد محمود الكيرانى سفنكس للطباعة والنشر الطبعة الأولى ١٩٩٧ ص ١٢ وعبد الناصر كيف حكم مصر سامى شرف رجل المعلومات الذى صمت طويلاً يتحدث مكتبة مديولى الصغير طبعة ٢٠٠٠ ص ٢١٠.

بشكل تفصيلي ينظم هذا الأمر الغالب هو صياغة النصوص الدستورية فى عبارات عامة وشاملة وتترك للقانون تحديد مضمون الحقوق ونطاقها [١] .

٣- لو قدر أن يتم ذلك بصورة فعلية وتلتزم الدولة بتعويض الأفراد عن العدوان الماس بحياتهم الخاصة فانه مما لاشك فيه أن العديد من الأفراد سيحاولون ويتفقون سويا لسلب الدولة أموالها بالادعاء من جانب بعضهم بحدوث اعتداء وضرر لحق حياتهم الخاصة من احاد الناس وفى المقابل يعترف الآخر وبالتالى تلتزم الدولة بالتعويض وقد يصل الأمر إلى حد الاتفاق على حدوث اعتداءات حقيقية على حرمة الحياة الخاصة للوصول إلى أموال الدولة وعلى العكس من هذا نجد الدكتور حسام الأهوانى يذهب إلى وجوب إلتزام الدولة بتعويض المضرور حتى لوكان المعتدى فرداً عاديا لا تربطه الدولة علاقة تبعية أو إشراف . [٢]

الشرط الثانى : خطأ التابع فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها:

وحتى تقوم مسئولية الدولة يجب إثبات خطأ التابع أعمالاً لنص المادة ١٦٣ مدني [٣] ومن الجائز أن تتحقق مسئولية التابع على أساس الخطأ المفترض [٤] .

---

(١) المستشار عدلى حسين الحماية الجنائية الأجرائية لحرمه الحياة الخاصة بحث مقدم فى مؤتمر الإسكندرية ص٢

(٢) د. حسام الأهوانى حق فى احترام الحياة الخاصة ص ٤٥٥ والمستشار عز الدين الدناصورى ود. الشواربى المسئولية المدنية الطبعة الثالثة منشأة المعارف ١٩٩٥ ص ١٢٦٤ حيث يذهب المؤلفان إلى ضرورة علاقة وجود علاقة تبعية حتى تسأل الدولة.

(٣) وحديثاً ذهبت محكمة النقض إلى أنه (وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن مناط رجوع العامل المضرور بالتعويض على صاحب العمل أن يثبت أن إصابة العمل قد نشأت عن خطأ شخصى من جانب صاحب العمل يرتب مسئوليته الذاتية عن هذا التعويض وهو لا محل معه لتطبيق إحكام المسئولية المفترضة بنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى) نقض مدني رقم ٢١٤٧ لسنة ٦٦ جلسة ٨/ ٦/ ١٩٩٩ منشور الحديث فى أحكام النقض اشرف أدوار حنا الطبعة الأولى ٢٠٠٠ دار الألفى ص ٣٢٩ وراجع موقف محكمة النقض الفرنسية
M. BLLIAU cass. civil.25. fevurier 2000. J.C.P. P. 752. Note.

(٤) د. السنهورى السابق ص ١٤٢٦ الدكتور قدرى عبد الفتاح الشهاوى السابق ص ١٧٠.

وأن يكون ذلك أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ويتضح ذلك من حكم محكمة جنايات القاهرة الصادر بتاريخ ٣ نوفمبر ١٩٨١ [١].

وعند توافر الأركان والشروط السابقة تلتزم الدولة بتعويض المضرور تعويضا عادلاً دون الوصول للتعويض الكامل.

(١) فى القضية رقم١٨٦٤ لسنة ١٩٨١ الوايلي رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨١ حيث قضيت المحكمة (بسجن موظف فني بسنترال العباسية بالقاهرة لمدة خمس سنوات لكونه استغل عمله فى هذا الموقع وأجهزة السنترال الذى يعمل به والتى تمكنه من معرفة أرقام المتحدثين تليفونيا وقام خلال الثلاث سنوات السابقة على يوم ٣١/ ٣/ ١٩٨١ باستراق السمع والتصنت على المحادثات التليفونية الخاصة التي كان يجريها المجنى عليهم (مجموعة من الفتيات) مع أصدقائهن وقد سهل ذلك معرفة إسرارهن الخاصة التي استغلها فى تهديدهن بفضح أسرارهن الخاصة التي استغلها فى تهديد كل من الثانية والثالثة والرابعة بفضح أسرارهن ما لم يستجبن لرغابته كما دأب هذا المتهم على قطع الخطوط والمراسلات التليفونية مستغلا فى ذلك الآلات والعدد التي يعمل عليها بسنترال العباسية كما دأب على إزعاجهن وخاصة بالليل بمكالماته التليفونية دون رغبتهن بعد أن أتاحت له أجهزة السنترال المشار إليها معرفة أرقام تليفونتهن) وهكذا يحق للمضرورين الرجوع على الدولة بعد ثبوت خطأ المتهم. وأن الخطأ كان أثناء وبسبب وظيفته مستخدما الآلات المملوكة للدولة ونعتقد أنه يجوز لهن الرجوع على الدولة أيضا تأسيسا على المسئولية الشيئية باعتبارها حارسة ومالكة للآلات التى استخدامها المتهم فى الإعتداء.

المبحث الثالث

انتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة

تمهيد وتقسيم :

عرضنا فيما سبق للحالة التى يطالب فيها المضرور بحقه أمام القضاء أو يعقد اتفاقاً مع المعتدى ليحدد الأمر بالنسبة للتعويض ومقداره وإلى هنا لا تثور مشكلة حيث إن انتقال الحق فى التعويض للورثة لا يثير صعوبات باعتباره يدخل ضمن تركه المتوفى ويجوز لورثته المطالبة به. (١)

أما الحالة الثانية والمتعلقة بحدوث ضرر يتعلق بخصوصيات أحد الأفراد دون أن يتسع الوقت للمطالبة به أمام القضاء أو الإتفاق مع المدين ويتوفى هذا الفرد فهل يحق لورثته المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى لحق المورث ؟

للإجابة على هذا السؤال سنعرض لموقف الفقه الإسلامى من هذا الأمر ثم نعرض لموقف القانون المصرى من هذا الأمر.

المطلب الأول : موقف الفقه الإسلامى من انتقال الحقوق الأدبية.

المطلب الثانى: أسباب انتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة فى الفقه الإسلامى.

---

(١) الدكتور حمدى عبد الرحمن الوسيط فى النظرية العامة للإلتزامات ـ درا النهضة ١٩٩٩ صـ٥٣٦.

المطلب الأول

موقف الفقه الإسلامى من انتقال الحقوق الأدبية

بعدما أفصحت المادة الثانية من الدستور عن اعتبار الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع [1] وبعدما جاء فى نص المادة الأولى من القانون المدنى من إعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الثالث يطبقها القاضى بعد النص المدنى والعرف نجد أنه من الضرورى التعرف على موقف الفقه الإسلامى من انتقال الحقوق الأدبية بصفة عامة وعن انتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة المترتبة على القذف المساس بالحياة الخاصة ولهذا سنعرض فى:

الفرع الأول: انتقال الحق فى القصاص فى الفقه الإسلامى.

الفرع الثانى: انتقال الحقوق الأدبية للورثة فى السنة.

الفرع الثالث: انتقال الحق فى التعويض عن القذف وضرر الحياة الخاصة.

الفرع الأول

انتقال الحق فى القصاص إلى الورثة فى الفقه الإسلامى

يذهب الحنفية ومالك وفى رواية عن الحنابلة إلى أن الحق فى القصاص والدم يثبت لوارث المقتول ابتداء وذلك على أساس أنهما لا يجبا إلا بعد زهوق الروح وفى هذا الوقت لا يكون المقتول أهلاً للإستحقاق حتى يثبت له القصاص وينتقل إلى ورثته من بعده بطريق الإرث ويأخذ بنفس الرأى القرافى لقوله أما القصاص فى

---

(١) ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أن (النص فى المادة الثانية من الدستور على أن الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ليس واجب الأعمال بذاته إنما هو دعوه للشارع بأن تكون هذه الشريعة المصدر الرئيسى فيما يضعه من قوانين ومن ثم فإن المناط فى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية إستجابة الشارع لدعوته وإفراغ مبادئها السمحاء فى نصوص القوانين التى يلتزم القضاء بأعمال أحكامها بدأ من التاريخ الذى تحدده السلطة التشريعية لسريانها) نقض مدنى رقم ٤٤٤٢ لسنة ٦٢ جلسة ٢٠/ ٤/ ١٩٩٩ منشور فى الحديث لمحمد شتا المحامى السابق.

النفس فإنه لا يورث لأنه لم يثبت للمجنى عليه قبل موته وإنما يثبت للوراث إبتداء لأن استحقاقه فرع زهوق النفس فلا يقع إلا للوارث بعد موت المورث .[١]

ولأن الموت يسقط أهلية إكتساب الحقوق ونظر لأن ثبوت هذا الحق يكون للورثة إبتداء فإنه يمارسه عنه نيابة عن المورث بطريق الخلافة لا بطريق الوراثة بمعنى أن هذا الحق يكون إبتداء للوارث على أساس أنه خليفة المجنى عليه أو نائب عنه[٢] ويذهب الشافعية والحنابلة إلى أن حق القصاص يثبت للمقتول أصلاً ونظراً لعجز المقتول عن إستيفاء حقه فيقوم الورثة مقامه بالإرث عنه ويكون مشتركاً بينهم كما يشتركون فى إرث المال[٣] .

يستدل أصحاب هذا الإتجاه بقولهم أنه يحق للمقتول أن يقول عفوت عن الجناية سواء بلفظ العفو أو الوصية.

يستفاد من هذا الإتجاه الأخير الآتى:

(أ) أن جهة استحقاق التعويض عن الضرر الأدبى والضرر عن الإعتداء على الخصوصية ستحدد وفقاً لما تقرره الشريعة الإسلامية فى الميراث بحيث يكون توزيع الدية عليهم بحسب إستحقاقهم فى الإرث دون إعتبار لمعيار آخر من صلة القرابة أو المودة أو الصداقة وهو عكس ما ذهب إليه المشرع المصرى فى المادة ٢٢٢ من القانون المدنى المصرى.

---

(١) الفروق للقرافى الإمام شهاب الدين أبو العباسى أحمد بن إدريس مطبعة دار أحياء الكتب العربية الطبعة الأولى ١٣٤٤ هـ الجزء الثالث صـ ٢٧٩ ونهاية المحتاج للإمام شمس الدين الرملى مطبعة مصطفى الحلبى سنة ١٣٥٨ هـ وطبعة ١٣٨٦ هـ الجزء السابع صـ ٢٧٤ والأشباه والنظائر لإبن نجيم الحنفى صـ ٢٨٩.

(٢) موسوعة جمال عبد الناصر للفقه الإسلامى الجزء السادس صـ ١١٨ والمبسوط السرخسى الجزء السادس صـ ١٥٤.

(٣) بدائع الصنائع للكسانى الطبعة الثانية دار الكتاب العربى بيروت سنة ١٩٨٢ الجزء السابع صـ ٢٤٢ وكشاف القناع للبهوتى الجزء السابع صـ ٧٤٣ الطبعة الأولى بمصر المطبعة العامرة والمهذب للشيرازى الجزء الثانى صـ ٨٨ وما بعدها. والدكتور عبد الله مبروك النجار الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي ، السابق ص ١٣٥ .

(ب) ينبغى ألا يزيد التعويض عن الضرر الأدبى بصفة عامة أو الخصوصية بصفة خاصة عن دية القتل حيث ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من قتل له قتيل فأهله بين مقالتى هذه بين خيرتين أما أن يأخذوا أو يقتلوا حيث قال أما القصاص وأما الدية وتصير فى ذلك أربعة أشياء العفو مجاناً أو العفو إلى الدية أو القصاص ولا خلاف فى تخيره بين هذه الثلاثة والرابعة المصالحة على أكثر من الدية وفيها وجهان أولهما عن الجناية بالجواز والثانى ليس له العفو عن مال إلا الدية أو دونها وهذا أرجح وكبيراً [1] .

(جـ) إن ثبوت حق القصاص للمورث بداية وإنتقاله بعد ذلك إلى الورثة يؤدى إلى تقديم ديون المتوفى ـ المجنى عليه ـ عن إستحقاق الورثة فى حالة البدل وهو الدية بحيث لا تنتقل الدية إلى الورثة إلا بعد سداد الديون أعمالاً لقاعدة إلا تركه إلا بعد سداد الديون وتطبيقاً لهذا إذا قتل العبد المرهون فاقتص الراهن من قاتله بغير إذن المرتهن يلزمه الضمان للمرتهن . [2]

وعندنا إن هذا الخلاف خلاف شكلى بحت لأن العناية هى حماية حق القصاص للأسرة وحماية ذكرى المتوفى وفى النهاية عند الرأيين يكون للورثة حق إستعمال الدعوى إما بإعتبارها حق خالصاً لهم أو بإعتبارهم نواب عن المتوفى.

الفرع الثانى

انتقال الحقوق إلى الورثة فى السنة النبوية

عن أبى هريرة فيما يروى عن النبى ﷺ أنه قال من ترك حقاً لورثته [3] وقد قام

---

(١) سبل السلام بشرح بلوغ المرام للإمام محمد بن إسماعيل الكحلاوى المعروف بإبن الأمير مطبعة مصطفى البابلى الحلبى الجزء الثالث صـ ٤٦٧ .

(٢) القواعد للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى طبعة دار المعرفة بيروت صـ ٣٠٣ القاعدة ١٣٧ .

(٣) رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة عن النبى أنه قال من خلف مالاً أو حقاً فلورثته ومن خلف كلا أودينا فكله إلى ودينه على، وقد ورد الحديث بروايات عن الطبرانى وفى إسناده سعيد الأنصارى وهو متروك راجع نصب الراية الجزء الثامن صـ ٨٥ .

بتحقيق هذا الحديث العلامة محمد بن ناصر الدين الألبانى فى إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل .

وقال إن حديث من ترك حقاً فلورثته صحيح وهو من حديث أبى هريرة رضى الله عنه الذى أخرجه البخارى ومسلم وإبن ماجه وأحمد عن طريق الزهرى عن أبى سلمه بن عبد الرحمن رضى الله تعالى عنه . (١) وعن النبى ﷺ أنه قال من ترك مالاً فلورثته . (٢)

وعن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من مات عن حق فلوراثته (٣) . وعلى هذا الحديث يقول القرافى بأن هذا اللفظ ليس على عمومه فمن الحقوق ما ينتقل إلى الوارث ومنه ما لا ينتقل بل الضابط لما ينتقل إليه ما كان متعلقاً بالأموال أو ما يدفع ضرراً عن الوارث فى عرضه بتخفيف اله وما كان متعلقاً بنفس المورث وعقله وشهوته لا ينتقل إلى الوراث (٤) .

ورداً على هذا القول يقول الزركشى أن الضابط ما كان تابعاً للمال كخيار المجلس وحق الشفعة فإنه يورث وكذلك ما يرجع للتشفى كالقصاص لأنه يؤول إلى مال وكذا حد القذف وهذا بخلاف ما يرجع للشهوة والإرادة كخيار من أسلم على أكثر من العدد الشرعى لا يقوم الوراث مقامة وكذا إذا طلق إحدى إمرأتيه لا يعنيها ثم مات وكذا اللعان إذا قذف الموروث زوجته ثم مات لم يقم الوراث مقامه فى اللعان لأنه من توابع النكاح وهو أيضاً يرجع إلى الشهوة (٥) .

---

(١) ارواء الغليل لمحمد بن ناصر الألبانى الجزء الخامس صـ ٢٥٨ الطبعة الأولى ـ السابق.

(٢) فتح البارى الجزء ١٢ وصحيح مسلم بشرح النووى جزء ١١ صـ ٦٠ وسنن ابن ماجه الجزء الثانى صـ ٩١٤ .

(٣) الفروق للقرافى الجزء الثالث صـ ٢٧٦ والقواعد لابن رجب صـ ٣٤١ وما بعدها. والدكتور عبد الله مبروك النجار ، السابق ص ١٤ .

(٤) الفروق القرافى الجزء الثالث صـ ٢٧٦ .

(٥) القواعد للزركشى السابق صـ ٨٣ ، ٨٤ وحاشية الرماى على أسنى المطالب الجزء الثالث.

وهكذا ينتهى الزركشى إلى أن الشئ يأخذ حكم غايته تغليباً للمآلات وتطبيقاً لهذه الأصول فى السنة النبوية فإن الآثار المالية للحق فى الخصوصية تنتقل إلى الورثة شأنها شأن الأموال بإعتبار أن الشئ يأخذ حكم غايته.

الفرع الثالث

إنتقال الحق فى التعويض عن القذف فى الفقه الإسلامى

الإعتداء على الحياة الخاصة عن طريق القذف

تمهيد :

لما كان القذف لإنسان يؤدى وبشكل مباشر للإعتداء على أسرار حياته الخاصة فى غالب الأمور حيث أن القذف يؤدى إلى المساس بأحد مظاهر الحياة الخاصة التى تتعدد.[1]

كما أن القذف بشكل إعتداء مباشر على سمعة الإنسان التى تعد أهم مظاهر الحياة الخاصة وبهذا يكون للقذف أثره المباشر والفعال على الحياة الخاصة وبما يسئ إليها ولهذا سنعرض لإنتقال الحق فى التعويض المرتب على القذف الذى يشكل ضرراً مباشراً بالحياة الخاصة وسنعرض لذلك من خلال موضوعين أولهما بخصوص إنتقال الحق فى التعويض نتيجة الإعتداء على الحياة الخاصة بالقذف حال حياة المورث ثم نعرض بعد ذلك إلى إنتقال الحق فى التعويض نتيجة الإعتداء على الحياة الخاصة بالقذف بعد موت المقذوف كالآتى:

أولا: إنتقال الحق فى التعويض عن القذف الماس بالحياة الخاصة حال حياة المورث:

فى هذه الحالة قد يكون المضرور قد باشر الإجراءات ضد المعتدى ولكنه توفى قبل الوصول إلى الحق فى صورة مالية مجردة أو لم يباشر الإجراءات ولكنه لم يتنازل

---

(١) راجع الفصل الثانى من الباب الأول من هذا البحث مظاهر الحياة الخاصة ومنها الحياة العاطفية والعائلية وبعض مظاهر الحياة المهنية والذمة المالية والحق فى الصورة وقضاء بعض أوقات الفراغ.

عن الحق وقد إختلف فقه الشريعة الإسلامية فى هذا الشأن حيث ذهب الحنفية إلى أن القذف يعتبر من حقوق الله تعالى حتى لو كان فيه حق للعبد فإن حق الله هو الغالب وبالتالى له خصائص هذا الحق وبالتالى لا يورث وعن وفاة المضرور سقط حقه ولا تنتقل من بعده إلى الورثة . (١)

ولكن قول الحنفية هذا مردود عليه من جمهور الفقهاء بقولهم أن الثابت وعند الحنفية أنه يجوز العفو قبل رفع الدعوى للمحاكم فيقول ابن الهمام فإنه بعدما ثبتت عند الحاكم القذف والإحصان لو عفا المقذوف عن القاذف لا يصح منه ولا يسقط عندنا الحد بعد ثبوته إلا أن يقول المقذوف لم يقذفنى أو كذب شهودى وهنا يظهر أن القذف لم يقع موجباً للحد لأنه وقع ثم سقط كما إذا أصدقه المقذوف . (٢)

وهذا أيضاً يعد تنازلاً عن الحق حيث أن محكمة النقض المصرية قد ذهبت إلى أن شهادة المجنى عليه زوراً لصالح المتهم بقصد تخليصه من التهمة يعد تنازلاً منه عن المطالبة بالتعويض . (٣)

وبهذا يكون الرد على الحنفية بأنه لو كان حق الله غالباً فى حد القذف لما سقط بالعفو مطلقاً وبالدليل بأن القذف يتطلب لإقامته وإقامة الخصومة وخاصمه المقذوف برفع دعواه وعند الخصومة بالدعوى حقاً يملك المضرور التنازل عنه . (٤)

وجاء فى المغنى لابن قدامه أن حد القذف لا يستوفى إلا بعد مطالبة الآدمى بإستيفائه فسقط بعفوه كالقصاص . (٥)

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام الجزء الخامس صـ ٣٢٦ وحاشية ابن عابدين على المختار الجزء الرابع صـ ٥٢ .

(٢) فتح القدير السابق الجزء الرابع صـ ١٩٧ .

(٣) نقض جنائى الطعن رقم ٣٤٤ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩/ ٤/ ١٩٤٨ أيضاً الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٥/ ١/ ١٩٥١ الموسوعة الذهبية حسن الفكهانى الإصدار الجنائى الجزء الخامس صـ ٤٤٦ .

(٤) الأستاذ/ عبد القادر عودة ـ التشريع الجنائى الإسلامى الجزء الثانى صـ ٤٨٠ طبعة دار التراث العربى ١٩٧٧ القاهرة.

(٥) المغنى لابن قدامه السابق الجزء الثالث صـ ٢١٧.

وقال الحنفية إن حق القذف من حقوق الله تعالى مسائله محل شك وبالتالى لا ينبغى بناء حكم عليها فهم يجعلون الحق قبل رفع الدعوى خالصاً للعبد وبعدها حقاً خالصاً لله . (١)

وعند بناء حكم على ما هو محل شك ظل الحكم مرجوحاً . (٢)

وهكذا يرد الجمهور على الحنفية ويضيفون بأن أساس ثبوت الحق للورثة هو التشفى من المعتدى ورد الشرف والإعتبار لأن هذه المعانى لا تقتصر على المتوفى وحده إذ إن شرفه وإعتباره وخصوصيات المتوفى تمتد لتشمل شرف وخصوصيات الورثة والمعرة تلحق الورثة من جراء الإعتداء على أسرار وشرف المورث . (٣)

ويضيف الجمهور من الفقهاء حجة جديدة رداً على الحنفية بالتمسك بحديث سيدنا رسول الله (من خلف مالاً أو حقاً فلورثته ومن خلف كلاً أو دينا فعلى).

وبالتالى يكون الحق ممارسة الدعوى من حق الورثة.

ثانيا: إنتقال الحق فى التعويض عن القذف الماس بالحياة الخاصة:

فى هذه الحالة يقع القذف بعد موت المقذوف وهنا يثبت الحق فى التعويض عن القذف للورثة ويوجد إتفاق بين الفقهاء على ثبوت الحق للورثة ولكن الخلاف بينهم ينحصر فيمن يستحق التعويض من الورثة فقد ذهب الشافعية إلى أن الحق فى التعويض عن القذف يثبت للورثة مثله مثل سائر الأموال ولكنهم اختلفوا فيمن يرثه . (٤)

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكسانى الجزء السابع صـ٥٦ الطبعة الثانية دار الكتاب العربى بيروت ١٩٨٢ والمحلى لابن حزم الظاهرى الجزء الحادى عشر صـ ٢٨١ طبعة دار التراث بالقاهرة بدون تاريخ.

(٢) شرح الخرشى على مختصر خليل الطبعة العامرة بمصر سنة ١٣١٧ هـ الجزء الخامس صـ ٣٣٢ . ود. عبد الله مبروك النجار ، السابق ص ١٨١ .

(٣) قرب هذا المعنى حاشية الدسوقى الجزء الرابع صـ ٩٩٤ .

(٤) أسنى المطالب شرح روض الطالب الجزء الثالث المطبعة اليمنية بمصر ١٣١٣ هـ لأبويحى ذكريا بن محمد الأنصارى صـ ٣٧٥.

وفريق آخر من الشافعية يذهب إلى أن الحق فى التعويض عن القذف يكون ميراثاً للعصبات من الورثة فقط لأن المعرة تلحق بهم أولاً ويذهب الفريق الثالث إلى أن الحق يكون ككل الورثة ما عدا الزوجين لأن العار لا يلحق بأحد الزوجين إذ ما توفى الزوج الآخر وهذا القول الأخير منهم محل نظر لأن الزوج يتأثر بما يلحق زوجه وربما يكون الزواج قد أثمر أولاداً وبالتالى تضحى رابطة الزوجية قائمة غير منفصمة.

كما أنه يجب الأخذ بالقياس فميراث الزوج لزوجه فى الأموال يوجب الميراث فى التركة المعنوية أيضاً فى حين يذهب جانب آخر من فقه الشافعية إلى أن جميع الورثة بما فيهم الزوجين لهم الحق فى الميراث فى الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى الناجم عن القذف الماس بالخصوصية .[1]

ويذهب الفقه الحنبلى إلى أن حق المطالبة بحد القذف يرثه الورثة جميعهم كولاية النكاح [2] لأنه شرع لدفع العار عن المقذوف [3] ومن الحنفية ذهب إبن عابدين إلى أنه لقاتل أبيه أن يُطَالَب بعد بحد القذف [4] .

وذلك لأنه إذا مات المقذوف فإن حق المطالبة بإقامة الحد يثبت لأصوله وفروعه أصالة لا بطريق الإرث وذلك على أساس لحوق الضرر بهم وليس على أساس ثبوت حق الإرث لهم ومن ثم يكون حق المطالبة للحوق العار دائر مع الإرث فلا يثبت للأخ ويثبت للمحروم من الميراث بالقتل أو الرق أو الكفر .[5]

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مطبعة مصطفى الحلبى سنة ١٣٥٨ هـ وطبعة ١٣٨٦هـ للأمام أبو العباس أحمد بن حسين الأنصارى الرملى صـ ١٠٤ جزء ٧ والمهذب للشيرازى الجزء الثانى صـ٢٧٥.

(٢) المغنى لابن قدامه الجزء الثامن صـ ٢٣٢ . ود. عبد الله مبروك النجار ، السابق ص ١٨٥ .

(٣) المغنى لابن قدامه الجزء الثامن صـ ٢٣١ .

(٤) حاشية ابن عابدين على الدر المختار الجزء الرابع صـ ٥٢ .

(٥) حاشية ابن عابدين على الدر المختار الجزء السابع صـ ٥٤ .

ويذهب المالكية إلى أن هذا الحق يثبت لكل وراث يلحقه العار من القذف سواء كان من ذوى الفروض أو العصبات ويذهب المالكية إلى إستثناء الزوجين ولا حق لهما فى المطالبة بحد القذف الواقع على مورثهم .[1]

ولقد سبق لنا مناقشة منع الزوجين من المطالبة بالتعويض عن القذف المساس بالخصوصية عند مناقشة رأى الشافعية وبهذا نرى أن للزوج أن يطالب بالتعويض عن الإعتداء الماس بالحياة الخاصة لزوجة المتوفى.

حيث أن الضرر الذى أصاب الورثة أصبح ضرراً مباشراً وشخصياً لهم ومنهم الزوجة. وفى جملة القول يتضح أن فقهاء المسلمين قد أباحوا للورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصاب مورثهم وبخاصة الأضرار الأدبية ومنها ضرر الحياة الخاصة.

المطلب الثانى

أسباب إنتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة

تمهيد :

بعد أن عرضنا لموقف فقهاء المسلمين والخلاف الذى دار بينهم حول إنتقال الحقوق الأدبية إلى الورثة وفى النهاية غلبة الإتجاه القائل بإنتقال هذه الحقوق وبالتالى ينبغى أن نعرض لموقف القانون المصرى والفرنسى من مسائله إنتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة ولهذا سنعرض بداية لأسباب عدم إنتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة ثم نردف بأسباب إنتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة وأخيراً نعرض للأساس القانونى لإنتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة وسيكون عرضنا على الوجه الآتى فى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : أسباب عدم إنتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة.

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير الجزء الرابع صـ ٤٩٤ . وراجع د. عبد الله مبروك النجار ، السابق ص ١١٤ .

الفرع الثانى: أسباب إنتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة.

الفرع الثالث: الأساس القانونى لإنتقال التعويض عن ضرر الحياة الخاصة.

الفرع الأول

أسباب عدم إنتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة:

١ـ الطابع الشخصى للضرر الأدبى :

الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى له ناحيتان إحداهما تتعلق بشخص المصاب والثانية مالية . (١)

والظاهر أن الشارع المصرى قد تأثر فى هذا الخصوص بالناحية الشخصية للحق فى التعويض عن الضرر الأدبى فلم يجعل للناحية المالية فيه أثراً إلا حين يتولى المصاب نفسه تحديد هذه الناحية لأنها تتعلق بشخصه ومن ثم يستقل بتقديرها . (٢)

وتأسيساً على الطابع الشخصى للحق فى التعويض عن الضرر الأدبى لا يصبح حقاً مالياً ولا يدخل الذمة المالية للمضرور وإذ توفى المضرور قبل أن يطالب بهذا الحق فإنه ينقضى ويمتنع إنتقاله إلى الورثة . (٣)

وهكذا فعندما ينتقل الحق لشخص المضرور يمتنع إنتقاله إلى الغير ولا يجوز لدائن المضرور إستعماله أعمالاً لنص المادة ٢٣٥ مدنى مصرى (٤) و١١٦٦ مدنى فرنسى . (٥)

---

(١) الدكتور عبد المنعم فرج الصدة مصادر الإلتزام ١٩٩٢ دار النهضة صـ ٢٣٥ .

(٢) الدكتور عبد المنعم فرج الصدة السابق صـ ٢٣٦ .

(٣) R. SAVATIER, Tarite` de la responsabilite` civile, T, 2 – Paris. 195, p – 199.

(٤) تنص المادة ٢٣٥ (لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز).

(٥) Neanmoins, les creanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur debiteur, a iexception de ceux qui sont exclusivement sttaaches a la personne.

أما حينما يتعلق الأمر بالضرر المادى فإنه إذا ثبت الحق فيه للمضرور فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم مطالبة المسئول جبر هذا الضرر الذى سببه لمورثهم.[1]

وتطبيقاً لنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى فإذا لم يطالب المضرور بالتعويض عن الأضرار المادية أو يعقد إتفاقاً بشأنها لا تنتقل هذه الحقوق إلى الغير.[2]

٢ـ إفتراض تنازل المضرور قبل وفاته :

(أ) من الأسس التى يقوم عليها الإتجاه المنكر لانتقال الحقوق الأدبية بصفة عامة والحق فى الخصوصية بصفة خاصة إلى الورثة إفتراض أن المضرور قد تنازل عن حقه فى التعويض قبل وفاته وذلك إستناداً لما تقضى القواعد فى القانون الرومانى من أن المضرور إذا توفى قبل أن يرفع دعوى التعويض الناشئة عن الضرر الشخصى الذى لحق بالمورث يجوز أن يكون قد تنازل عنها قبل وفاته.[3] وبالتالى فليس للورثة مباشرة الدعوى كما أن هذه الدعوى تتعلق بإشباع رغبة فى الإنتقام

---

(١) نقض مدنى طعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٨/ ١/ ١٩٩٦ الموسوعة الذهبية أ/ حسن الفكهانى الإصدار المدنى ملحق رقم ١٥ صـ ٨١٩ ـ نقض مدنيطعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٥/ ١/ ١٩٩٦.

(٢) الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٩/ ٤/ ١٩٩٨ و٢٢ فبراير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ـ ١١٣ و ٢٠ يناير ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ـ ٥١ مشار إليه لدى الدكتور حمدى عبد الرحمن الوسيط صـ ٥٣٧.

(٣) ولقد ذهبت محكمة النقض المصرية فى ٣٠/ ١٠/ ١٩٥٠ فى القضية رقم ١٠٤٣ لسنة ٢٠ ق إلى أن القول بأن الدعوى المدنية المرفوعة من ورثة المجنى عليه لا تقبل هو قول القانون الرومانى تأسيساً على أنها دعوى ناشئة عن ضرر شخصى لحق بالمورث ويحتمل أن يكون قد تنازل عنه قبل وفاته راجع أيضاً تعليق د. سليمان مرقص على الحكم فى بحوث وتعليقات على الأحكام فى المسئولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدنى جميع وتنسيق هدى النمير المحامية مطبعة السلام صـ ٢٣٩ وما بعدها أيضاً راجع: الضرر الأدبى ومدى ضمانه فى الفقه الإسلامى والقانون دراسة مقارنة د/ عبدالله مبروك النجار طبعة ١٩٩٠ دار النهضة صـ ٥٠٣.

لدى المضرور وبموت صاحبها تنقضى رغبة الإنتقام وبالتالى يفترض أن صاحبها قد تنازل عنها . (١)

(ب) ما ينطوى عليه الحق فى التعويض من صفة عقابية Caractere de vindicte فهذا يتطلب تعبيراً صريحاً عن إرادة صاحبه فى مباشرة الحق وما دام هذا التعبير لم يحدث فإن هذا الحق لا يتنقل إلى الورثة . (٢)

٣ ـ إنتقال الحق فى التعويض يتعارض مع القواعد الإجرائية أمام المحاكم:

تذهب محكمة النقض الفرنسية الدائرة الجنائة إلى أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى لا يسمح برفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية الفرنسية لا عن إصابة ضرر شخص ومباشر من الجريمة وإنتهت إلى رفض قبول الدعوى التى يرفعها الورثة للمطالبة بتعويض مما أصاب مورثهم من الأضرار الأدبية من جراء الإعتداء عليه وذلك لأن هذا الضرر شخصى بالنسبة للمضرور ولا يجوز للورثة القيام مقامه فى ممارسة الدعوى ورفعها إذا كان المضرور بشخصه لم يقم برفعها حال حياته . (٣)

٤ ـ إثراء الورثة بلا سبب:

منح التعويض للورثة عن الآلام التى عانى منها المورث عقوبة للمسئول أكثر منها تعويضاً للمضرور. (٤)

كما أن حصول الورثة على التعويض يعتبر كسباً أو إثراء بدون سبب وليس ما يبرره لأنه من غير المقبول أن يثرى الورثة بسبب ما أصاب مورثهم من ضرر أدبى. (٥)

---

(١) CARBONNIER, (J.) les dommges resu`ltant des accidents corporels en droit francail Rev. de la societe des Juristes bernois 1964 – P. 315.

(٢) د/ ياسين محمد يحى طبعة ١٩٩١ الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى دار النهضة صـ٢٨٥.

(٣) Cass. Grim. 28 Jonvier 1960 – D 1960 – 414.

(٤) STRARCK (B.), droit civil, abligation, paris 1972 – P 80.

(٥) SAVATIER (R.), Traite de la responsabilite civil, t. 2. Paris, 1951. P. 210.

هذه حجج الإتجاه المنكر لإنتقال الحق فى التعويض إلى الورثة والرد على هذه الحجج يكون فى بيان أسباب وأساس إنتقال الحق فى التعويض وهو ما سنعرض له فى الفرع التالى مباشرة.

الفرع الثانى

أسباب إنتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة

الموضوع الأول: الرد على أسباب عدم الإنتقال:

(١) رداً على المقولة بأن نص المادة ١١٦٦ مدنى فرنسى و٢٣٥ مدنى مصرى تمنع وتحول بين المضرور وإستعمال الدعاوى المتصلة بشخص المضرور حيث تنص المادة ٢٣٥ مدنى مصرى على أنه لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز.

يذهب أصحاب الإتجاه المؤيد لإنتقال الحق فى التعويض إلى القول بأن هذه المادة تتحدث عن دائنين للمضرور وليس عن الورثة وهناك فرق بين الدائنين والورثة لأن الورثة هم إمتداد لشخصية المورث وإن إقدامهم على المطالبة بالحق إن هو إلا تفسير لإرادة مورثهم.[١]

والفكرة التى صدرت عنها هذه القاعدة تمنع من إنطباقها على الورثة فقد يكون الحق متصلاً لشخص المضرور وتحويل دائنيه رفع الدعوى به معناه إرغام الأول على إستعماله وهذا يتعارض مع إرادته فى عدم المطالبة بهذا الحق لإعتبارات تتعلق بشخصه.[٢]

كما أن المركز القانونى للورثة يختلف عن المركز القانونى للدائنين فالورثة يعتبرون من الخلف العام للمورث وهم بهذه المثابة يخلفون المورث فى ذمته المالية إما

---

(١) د/ محمود جمال الدين ذكى نظرية الإلتزام فى القانون المدنى المصرى جزء ١ طبعة القاهرة ١٩٧٦ صـ ٤٩٥.

(٢) د/ محمود جمال الدين ذكى السابق صـ ٤٩٥.

الدائنون فلا يخلفون المورث فى ذمته المالية ومادام الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى يثبت للمورث قبل وفاته فإنه يتنقل إلى ورثته . (١)

ولا يؤثر فى إنتقال الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى إلى الورثة أن الحق فى التعويض قد يكون غير قابل للحجز عليه حال حياة المضرور ففى هذه الحالة يمتنع على دائنى المضرور مباشرة أو إستعمال الدعوى به لعدم المصلحة فى ذلك كما أن هذا يعتبر خارج التعامل فإن إنتقاله إلى ورثته لا يعتبر تعاملاً فيه فكون الحق لا يجوز التعامل فيه أثناء حياة صاحبه لا يمنع من إنتقاله بسبب الوفاة متى كان حقاً مالياً إلى ورثته الذين يعتبرون إستمراراً لشخصه . (٢)

(٢) رداً على مقولة أصحاب الإتجاه المقيد بأن عدم المطالبة من المضرور بالحق تؤدى إلى القول بإفتراض التنازل عن الحق يقول أصحاب الإتجاه المؤيد لإنتقال الحق بأن المطالبة بهذا الحق ليست شرطاً لنشوئه فهذه المطالبة ما هى إلا إستعمال لهذا الحق الأمر الذى يفترض سبق نشوئه وفرق بين الحق وبين إستعماله وإذ كان محل الحق مبلغ من النقود فإنه يكون بالضرورة حقاً مالياً وتكون الدعوى به دعوى مالية.

وهى بذلك تدخل فى ذمة المضرور المالية ويجب فى القاعدة العامة أن تنتقل مع باقى عناصر التركة إلى الورثة حتى ولم لم يباشرها المضرور قبل وفاته ولقد ذهبت الدائرة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية إلى هذه القاعدة التى طبقتها الدائرة المدنية للمحكمة من ١٩٤٣ . (٣)

وذهبت الدائرة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية عام ١٩٧٦ إلى منع الأحكام التى كانت تصدر من الدائرة الجنائية والتى كانت ترفض تطبيق هذه القاعدة والحجة الأساسية التى إرتكز عليها حكم الدائرة المختلطة هى أنه إذ كان

---

(١) د/ ياسين محمد يحى الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى القاهرة ١٩٩١ ص ٢٩٣ .

(٢) الدكتور أحمد شرف الدين إنتقال الحق فى التعويض عن الضرر الجسدى ١٩٨٦ بدون ناشر صـ ١٠٢.

(٣) Cass – civ – 18 Janvier 1943 – D – 45.

الألم شيئاً شخصياً بالمضرور إلا أن الدعوى بتعويضه هى دعوى مالية دخلت ذمته قبل وفاته . (١)

كما أنه لا يمكن إفتراض التنازل عن الحق من مجرد عدم رفع الدعوى به قبل الوفاة فقد تحدث الوفاة فور الإصابة فلا يجد المضرور الوقت الكافى لرفعها والنزول عن الحق فى التعويض لا يفترض وإنما لابد أن يصدر من المضرور ما يدل عليه يقيناً. (٢)

وقرينة النزول عن الحق وإفتراض هذا النزول غير مسلم بها من الفقه وغير مسلم بها من القضاء ولا أساس لها من الصحة . (٣)

كما أنه لا يعقل أن يخرج الحق بعد دخوله ذمة المضرور المالية لمجرد وفاة المضرور قبل إقامة الدعوى به وإلا كان من مصلحة المسئول الإجهاز على ضحيته فى الحال . (٤)

بالإضافة إلى أن إشتراط إقامة الدعوى قبل وفاة المضرور أن يودى إلى ضياع الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى الذى ينجم عن الوفاة الفورية رغم بشاة الجرم الذى إرتكبه إذ كان الإعتداء عمدياً أو جسامة الرزء الذى يترتب على خطئه إذ كان الإعتداء غير عمدياً . (٥)

---

(١) الدائرة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية ـ ٣ أبريل ١٩٧٦ دالوز ١٩٧٧ ـ ١٨٥ تعليق مونيك رتينو وأحمد شرف الدين السابق صـ ٩٨ .

(٢) د/ سليمان مرقص بحوث وتعليقات على الأحكام جمع هدى النمير المحامية ص ٢٤٤ السابق.

(٣) د/ سليمان مرقص السابق صـ ١٤١ ومسايرة لهذا الإتجاه تذهب محكمة النقض المصرية إلى (أنه مادام المضرور لم يتنازل عن حقى التعويض عن الضرر المادى أو الأدبى الذى سببته الجريمة الموروثة قبل وفاته صراحة أو ضمناً فلا محل لإفتراض هذا التنازل من وفاته قبل أن ترفع الدعوى) نقض جنائى ١٣/ ٣/ ١٩٤٤ ومن الفقه الفرنسى :
MAZEAUD (L.), coflit a`lacour de cassaiton`: l`action personelle du de biteurde prestation contre le responsablite de l accident survenu an prestataire, G. P. 1957 – 2 – Doctr –P – 38.

(٤) MAZEAUD (L), op.Cit. p. 38.

(٥) د/ محمود جمال الدين ذكى نظرية الإلتزام فى القانون المصرى القاهرة ١٩٧٦ صـ ٤٩ فقرة ٦ .

لذلك فإنه عند المفاضلة بين حصول الورثة على مقابل نقدى لا لام مورثهم المضرور وبين إستفادة المسئول عن موت المضرور الذى لم يرفع الدعوى يتعين إختيار الأمر الأول . (١)

(٣) رداً على مقولة أن التعويض النقدى لا يوجد إلا من يوم الحكم به (٢)

بحيث يعتبر الحكم منشأ أو محدداً للحق فى التعويض يقول أصحاب الإتجاه المؤيد لإنتقال الحق الأدبى إلى الورثة أن الحكم يعتبر كاشفاً للحق من حيث المبدأ من يوم الفعل الموجب للتعويض (٣) .

وتأكيداً لأن الحكم مجرد كاشف للحق نجد أنه يجوز أن يتصرف فى حقه من وقت وقوع الضرر ولا حاجة لإنتظار الحكم كما أن التقادم يسرى من وقت وقوع الضرر . (٤)

كما أن الإلتزام الذى يقابل الحق هو إلتزام مالى قابل للتقويم النقدى . (٥)

وإذن فحكم القاضى هو حكم كاشف يتعلق بمبدأ التعويض ولكنه منشئ بالنسبة لتحديد محله وصورته ومقداره وبناء عليه يكون الحق فى التعويض حقاً مالياً قبل رفع الدعوى به وقبل صدور الحكم بشأنه . (٦)

فوجود الحق يسبق بالضرورة المطالبة بالحق ومنذ نشوء الفعل الضار ويدخل الذمة المالية للمضرور وينتقل من بعد ذلك إلى الورثة. (٧)

---

(١) SAVATIER, les met amorphoses economiquei et sociales, du droit prive d' augaud, hui, T. 3, 1957. P. 104.

(٢) SAVATIER, les met amarphoses economiques et sociales, du droit prive d' aug.aurd, hui, T.1, 1964, T. 2, 1957, T. 3, 1959. P. 104.

(٣) CARBONNIER (J.): les dommages resultant des accidents corporels en droit fransais Rev. de la societe ces juristes bernois 1964. P. 14.
- Savater, op. Cit. P 200.

(٤) السنهورى المجلد الثانى مصادر الإلتزام فقرة ٦٣٨.

(٥) CARBANNIER (J.) – ap – cit. P. 414.

(٦) د. شرف الدين السابق صـ ٩٩.

(٧) د. ياسين محمد يحى الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى السابق صـ ٢٩٣ ود/ عبد الله مبروك النجار الضرر الأدبى السابق صـ ٥٠٨ .

كتبت بتخصص فقه الحصول

(٤) رداً على مقولة أن الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى للورثة لا ينتقل إلى الورثة إستناداً إلى أن الآلام النفسية والأحزان لا تورث وأنها مجرد مسائل شخصية قول غير دقيق ذلك لأن الذى يورث هو الحق فى التعويض عن هذه الآلام النفسية والأحزان لا هذه الآلام النفسية والأحزان نفسها .[١]

كما أنه ينبغى التفرقة بين الحق فى التعويض باعتباره وسيلة وبين الترضية المعنوية الأدبية باعتبارها أثراً لهذا الحق وتعتقد أن المقصود من التعويض ليس هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار وإلا لا يمكن إعادة المتوفى إلى الحياة ولكن المقصود به توفير بعض المزايا وشيئاً من الترضية يقوم مقام المزايا التى حصل الاعتداء عليها وتزداد بقدرها محتويات الذمة الأدبية للمضرور وبهذا يكون الأثر النهائى لمنح مبلغ التعويض هو إعادة التعادل إلى كفتى الميزان الحسابى للذمة الأدبية للمضرور[٢] . بقصد إستحداث بديل عما إصابة من الضرر الأدبى فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها وعلى هذا يمكن تعويض الضرر الأدبي [٣] ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه لا يقصد بالتعويض عن الضرر الأدبى وهو لا يمثل خسارة مالية محو هذا الضرر وإزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادى ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً إصابة من الضرر الأدبى فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها [٤] .

وبهذا يكون الحق فى التعويض حقا ماليا ويصبح جزءا من الذمة المالية للمضرور فيكون من مكونات تركته التى تنتقل بوفاته إلى الورثة وبهذا بتعين الاعتراف بنشوء الحق فى التعويض قبل موت المضرور ودخوله ذمته المالية ولا

---

(١) د. ياسين محمد يحي الحق في التعويض عن الضرر الأدبي السابق ص ٢٩٤.

(٢) د. أحمد شرف الدين انتقال الحق في التعويض عن السابق ص ١٠٣.

(٣) د.السنهوري الوسيط مصادر الالتزام الجزء الثاني ص ١٢١٣ فقرة ٥٧٨.

(٤) الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٥/ ٣/ ١٩٩٠ منشور فى المحاماة أبريل ١٩٩٤ الجزء الأول.

يعقل أن يخرج منها لمجرد وفاة المضرور قبل إقامة الدعوى وإلا كان من مصلحة المسئول الإجهاز على المضرور. (١)

وبهذا تنتهى إلى أن المضرور إذا اكتسب حال حياته حقا ماليا فى التعويض ودخل ذمته المالية وإن كان لا يكفى للترضية الأدبية وبالتالى لا يحدث التعادل فى الذمة الأدبية للمضرور ولكن يظل الجانب المالى من ذمته المالية قد ازداد بإضافة هذا الحق إلى الذمة المالية له ومقابله للنقص فى الذمة المالية الأدبية وبهذا يصبح الورثة أحق الناس بما زاد فى ذمه المضرور (مورثهم) المالية لأنهم يمثلون امتداد لشخصية المتوفى أو بعبارة أخرى أن المضرور يحيا فى ورثته فليس هناك ما يمنع من انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى إلى هؤلاء الورثة فيستطيعون رفع دعوى شأن هذا الحق إذ لم يكن المورث قد رفعها (٢) وإذا كان أحد الورثة قد طالب بالحق فلا يجوز لبقية الورثة المطالبة به حيث أن محكمة النقض قد ذهبت إلى أن (من قضى لصالحه يعتبر ممثلاً لجمع الورثة ولو لم يكن بقية الورثة مختصمين فى الدعوى التى صدر فيها الحكم مؤدى ذلك إمتناع مطالبة الوراث الغير ممثل فى تلك الدعوى بحقه فى التعويض بدعوى لاحقة لإنتقال الحق فيه قبل من قضى لصالحه به فى الدعوى الأولى). (٣)

(٥) رداً على مقولة أن الحق فى التعويض عند انتقاله يعتبر إثراء بلا سبب يقال أن القانون هو الذى يقضى بالتعويض عن الضرر وهو لا يعنى بالبحث عما إذ كان الهدف منه سيتحقق بعد ذلك وهو أيضاً الذى يحكم بانتقال التركة إلى الورثة وليس فى طلب التعويض النقدى لما أصاب مورثهم من الآلام ما ينافى الأخلاق فانهم حيث يفعلون ذلك لم يفعلوا أكثر مما كان يحق لمورثهم أن يفعله كما أن المثل العليا

---

(١) L. MAZEAUD, op. cit. P. 47.

(٢) د. ياسين محمد يحي السابق ص ٢٩٢.

(٣) نقض مدنى رقم ١٧٥٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٧/ ٦/ ١٩٩٨ وذلك بخصوص مطالبة بقية الورثة بالتعويض عن الأضرار الموروثة منشور فى الموسوعة الحديثة لأحكام النقض لعام ١٩٩٨ للدكتور عزت الدسوقى الطبعة الأولى ٢٠٠٠ صـ ٢٥٣ .

تأبى أن يفلت مرتكب الفعل الضار من كل جزاء لمجرد وفاة المضرور قبل أن يرفع الدعوى بالتعويض .[1]

وهكذا يكتسب أصحاب هذا الاتجاه القائلين بانتقال الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى أرضاً جديدة على الدوام وأنصاراً جدد بإستمرار نظراً لوجاهة حججهم.

ولما كان الحق فى الخصوصية أحد الحقوق اللصيقة بشخص صاحبها ويغلب عليها الجانب الأدبى فيحق للورثة التمسك بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى نجمت عن الاعتداء على الحياة الخاصة لمورثهم ويكون لهم كافة الوسائل والممارسات القانونية لحماية خصوصيات وذكرى مورثهم كما أن إحترام ذكرى المتوفى توجب حماية سمعته وحياته الخاصة حتى بعد الوفاة .[2] أما عن الأضرار المادية التى تنجم عن الإعتداء على الحياة الخاصة للمورث والتى تصيب الورثة بشكل مباشر فلا خلاف على أحقية الورثة فى المطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار الشخصية المباشرة .

وحتى تتضح الصورة سنعرض فى المطلب التالى لمحاولة وإمكانية تمويل الحقوق الأدبية بصفة عامة والحق فى الخصوصية بصفة خاصة ثم نعرض بعد ذلك لأسس المايزة بين الحق الأدبى والحق المالى ونسبية هذه المايزة وعدم الدقة التامة لها.

الموضوع الثاني : تمويل الحقوق الأدبية:

إذا كان القانون يسمح بانتقال التعويض عن الضرر المادى فإن الأضرار الأدبية غالباً ما يتم تمويلها وبالتالى يجب إنتقالها إلى الورثة أسوة بالضرر المادى كما أنه فى حالات كثيرة يصعب الفصل والتميز بين الضرر المادى والضرر الأدبى وبناء عليه يجب انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى مع الضرر المادى لصعوبة

---

(١) CARBONNIER, les dommages rusultant des accidents corporels endroit freacncis rev. de la societe cesjusites bernois 1964 P.308.

(٢) د. ناجي ياقوت فكرة الحق في السمعة صـ ٥٣ .

الفصل بينهم وعلى هذا سنعرض أولاً لتمويل الحقوق الأدبية ولإثبات إمكانية نقلها مثل الحقوق المالية إلى الورثة وثانياً نسبية وصعوبة التميز بين الضرر المادى والضرر الأدبى.

أولاً: تمويل الحقوق الأدبية بصفة عامة.

ثانياً: صعوبة التميز بين الضرر المادى والضرر الأدبى.

أولا: تمويل الحقوق الأدبية بصفة عامة:

من المؤكد أن رفض انتقال الحق فى الخصوصية أو الصورة إلى الورثة يقوم على فكرة امتداد شخصية المورث على أنها قد وجدت فقط لتفسير انتقال الحقوق المالية فقط للمورث إلى الورثة.(١)

ولقد تأثرت هذه الفكرة كثيراً بالفكرة التقليدية للذمة المالية الرغم من أنها كانت أسبق منها فى الوجود من الناحية التاريخية فقط أعطيت الفكرة التقليدية للذمة المالية لمبدأ امتداد شخصية المورث طابعا مالياً بحث فلما كانت الذمة المالية هى الوجه المالى للشخصية فأن الذمة تنقضى بالوفاة ولكن إذا كانت حقوق الشخصية والتزامات الشخصى تنتقل إلى الورثة فليس معنى ذلك أن ذمته تنتقل إليهم وإنما على أساس أن شخصية الوارث هى فى الحقيقة مجرد امتداد لشخص المورث فلا يوجد ثمة إنتقال للذمة المالية لأننا بصدد شخص قانونى واحد .(٢)

فالربط بين الشخصية والذمة المالية أو إلى القول بأن من يخلف الشخص فى أمواله يعتبر امتداد شخصية المورث إلى فكرة تميز بالطابع المالى وتبتعد تماماً عن الطابع المعنوى والأدبى وإقتصرت على أنها مجرد خيال يبرر انتقال أموال المتوفى إلى الورثة ومن ثم لا تصلح إلا لإنتقال الأموال دون غيرها .(٣)

---

(١) KAYSER (P.) le droit a' Limage P., 1961 P.84.

(١) AUBRY et RAU: Proit civil troncais, 8 ed., saula direction de ponsard et ibrohim t. dlallah, T. 6., P. 343.

(٢) LONDEL: La tramsmission a cause de mort des droits extrapatri moniux., L.G.D.J. paris , 1969P. 31.

وهكذا يذهب الإتجاه التقليدى إلى أن الحق فى الخصوصية ينقضى بالوفاة فالحق فى الخصوصية يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية ومن ثم فهى تزول وتنقضى بزوال الشخصية نفسها. (١)

فلا يمكن أن ينتقل الحق إلى الورثة لأنه من غير المقبول إعتبار الورثة مجرد إمتداد لشخصية المتوفى وبهذا تظهر أن فكرة إمتداد شخصية المورث فى شخص ورثته فى مجال تفسير كيفية إنتقال أمواله المتوفى لورثته وفى مجال قاعدة ألا تركه إلا بعد سداد الديون ولكن من المتفق عليه إن هذه الفكرة تقوم على المجاز والخيال ومن ثم لا يجوز التمادى فيها . (٢)

وهكذا لا يمكن القول بانتقال الحقوق الأدبية مثل الحقوق المالية عند الفقه التقليدى وذلك لإرتباط الحقوق الأدبية بشخصية المتوفى ولا يمكن اعتبار الورثة إمتداد لشخص المتوفى فى هذه المسائل الشخصية.

ولكن نظراً لأن هذا الاتجاه الفقهى يؤدى إلى أضرار جسيمة بالورثة ومصالحهم الأدبية والمالية ولمجافته العقل والمنطق يذهب جانب من الفقه إلى أن حماية الحق فى الحياة الخاصة والصورة والصوت يمكن أن تتم بعد الوفاة بواسطة الورثة بعد أن يتحور ويتعدل مضمون الحق حيث يصبح محل الحماية ذكرى وسمعه المتوفى وهدوء أسرته ويتجه الفقه إلى التوسع فى انتقال الحقوق التى تستهدف حماية الكيان المعنوى وذلك لتأكيد استمرار حمايتها . (٣)

وهكذا يتضح أن إظهار الطابع المالى للحقوق الأدبية وإظهار أن للأسرة مصلحة مادية وشخصية مباشرة من حماية شخصية مباشرة من حماية شخصية وخصوصيات المورث ويبدو ذلك جلياً من خلال.

(أ) تغليب المشرع للطابع المالى للحق الأدبى للمؤلف فى المادة ١٨/ ٢ من قانون حماية المؤلف. (٤)

---

(١) د/ حسام الأهوانى الحق في احترام الحياة الخاصة صـ ١٦٧.

(٢) د/ حسام الأهواني مقدمة القانون المدني صـ ٨٠ وما بعدها.

(٣) BLONDEL: op cit. P. 222..

(٤) القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٣٨ لسنة ١٩٩٢ .

(ب) الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى مثله مثل الضرر المادى ينشأ لمصلحة المضرور من وقت وقوع الفعل الضار.[1]

والمطالبة بهذا الحق ليست شرطاً لنشوئه فهذه المطالبة ما هى إلا إستعمال لهذا الحق الأمر الذى يفترض سبق نشوئه وفرق بين الحق وبين إستعماله وإذا كان محل هذا الحق هو مبلغ من النقود فإنه يكون بالضرورة حقاً مالياً وتكون الدعوى به دعوى مالية وهى بهذا تدخل فى ذمة المضرور المالية ويجب وفقاً للقواعد العامة إنتقال هذا الحق مع باقى عناصر تركته إلى ورثته حتى ولو لم يباشرها المضرور قبل وفاته.[2]

وذهبت محكمة النقض الفرنسية الدائرة المختلطة إلى القول بأن الألم الذى تحمله المضرور نفسه لا ورثته هو أمر يصدق أيضاً بالنسبة إلى الضرر المادى ومع ذلك فمن المقرر إنتقال الحق فى التعويض عنه إلى الورثة بإعتبارها دعوى مالية دخلت ذمته قبل وفاته[3].

(جـ) الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى يؤول فى النهاية إلى مبلغ نقدى شأنه فى ذلك شأن الحق فى التعويض عن الضرر المادى وأن هذا الحق فى النوعين يعتبر عنصراً من عناصر الذمة المالية.[4]

---

(١) ليون مازو تعليق على نقض فرنسى ١٨/ ١/ ١٩٤٣ مشار إليه عند أحمد شرف الدين صـ٩٨

(٢) ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى:

l'action en reparation du dammage resultant de la souffrance physique eprouvee par lavictime (d'un accident mortel), avant son deces, nesen la cause, dans son patrimoine, s est transmise a ses heritiers, leur auteur n'ayant accompli, avantde mouir, ancun acte impliqnant renonciation de sa part

نقض فرنسى فى ١٨/ ١/ ١٩٤٢ . دالوز الإنتقادى ١٩٤٣ – ٤٥ وتأيد هذه القضاء لاحقاً من محكمة النقض الفرنسية أيضاً فى ٤/ ١/ ١٩٤٤ دالوز التحليلى ١٩٤٤ – ١٠٦ ونقض بليجكى ٣٠/ ٦/ ١٩٣٠ مجلة التأمين والمسئولية ١٩٣٢ – ١٠٥٩

(٣) د.أحمد شرف الدين السابق صـ ٩٩ .

(٤) د. ياسين محمد يحيى ـ الضرر الأدبى السابق صـ ٢٩٢ .

(د) قريباً من هذا الإتجاه يذهب الأستاذ الدكتور ناجى ياقوت إلى أن السمعة المهنية تقبل التقويم النقدى بإعتبارها أن القانون المدنى يحمي تكامل الإعتبار المهنى للفرد ويستهدف غاية إقتصادية معينة وتمكين المهنى أو الحرفى أو التاجر من الإستمرار فى ممارسة نشاطه.[١]

فالمساس بالإعتبار المهنى لتاجر بإثارة الشكوك حول أمانته يمكن أن يؤدى إلى إنصراف عملائه وكساد تجارته والمساس بالإعتبار المهنى لطبيب أو محام أو مهندس أو صاحب مصنع بالطعن فى صلاحيته لممارسة مهنته يمكن أن يؤدى إلى إجباره على التخلى عن المركز المهنى الذى يشغله أو الإساءة إلى مستقبله المهنى أو مستقبل أولاده.

(و) بل أن القضاء الإنجليزى فضل أن يكفل حق المضرور فى التعويض ولو كان ذلك على حساب الخروج على المعايير التقليدية فى التفرقة بين الحقوق المالية والحقوق غير المالية وكان يستطيع أن يفعل العكس فيتمسك بالمعايير التقليدية ولو أدى ذلك إلى إهدار حق المضرور فى التعويض[٢].

قيل أيضاً أن الإلتزام الذى يقابل الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى بصفة عامة هو إلتزام مالى dette devaleur وبالتالى يقبل التقويم المالى[٣] ويترتب على هذا أن يكون الحق فى التعويض حقاً مالياً قبل رفع الدعوى وقبل صدور الحكم .

(هـ) تأكيداً لإمكانية تمويل الحقوق الأدبية ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن حق المورث فى التعويض عن الضرر الأدبى وفى إقامة الدعوى به وقد بات ثابتاً فى الحكم المطعون فيه هو من الحقوق التى تعد جزءاً من تركته ويتنقل بوفاته إلى ورثته ما دام أنه لم يأت بما يعتبر نزولاً عن الحق .[٤]

---

(١) د/ ناجى ياقوت فكرة الحق فى السمعة صـ ٤٩ مكتبة الجلاء المنصورة.

(٢) د/ ناجى ياقوت فكرة الحق فى السمعة صـ ٥٠ مكتبة الجلاء المنصورة.

(٣) CARBANNIER., (J.) les dommayes resultant des accidents carporels en droit fracncais Rev. de la societe des jurists bernois 1964. P. 414.

(٤) نقض مصرى الدائرة الجنائية ٢٨/ ١١/ ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٤ رقم ١١٣ صـ١٣٧.

وحديثاً ذهبت محكمة النقض إلى توسيع دائرة الضرر المادى من حيث إعتبرت أن مجرد المساس بسلامة الجسم يعد ضرراً مادياً بحتاً.[٢]

وبهذا تتفادى المحكمة الإصطدام بنص المادة ٢٢٢ مدنى التى تحول دون إنتقال الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى إلى الورثة بتوسيع دائرة الضرر المادى حيث أن الأخير ينتقل إلى الورثة دون أدنى مشاكل قانونية .

(ى) وحديثاً تذهب المحكمة الدستورية العليا إلى وجوب إمتداد الحماية المنصوص عليها فى المادة الرابعة والثلاثين من الدستور إلى الحقوق اللصيقة بالشخصية والحقوق العينة على السواء وإنتهت إلى إعتبار أن الحقوق الشخصية واللصيقة بها تعتبر مالاً منقولاً يستوجب الحماية الدستورية .[١] كما تضيف

---

(١) وذهبت إلى (وكان حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التى كفلها الدستور والقانون وحرم التعدى عليها ومن ثم فإن المساس (بها) بسلامة الجسم بأى أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادى وأن الأصل فى التعويض عن الضرر المادى أنه إذ ثبت الحق فيه للمضرور فإنه يتنقل إلى ورثته ويستطيع الوراث أن يطالب بالتعويض الذى كان لمورثه أن يطالب به ولو بقى حياً) نقض مدنى مصرى جلسة ٢٤/ ١/ ١٩٩٦ الطعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٥٨ ق وراجع الطعن رقم ٣٥١٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٢/ ٤/ ١٩٩٤ الهيئة العامة وراجع الدكتور أحمد السعيد الزقرد بحث الإتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية فى تحديد مفهوم الضرر المادى والأدبى وإنتقال الحق فى التعويض عنه إلى الورثة بحث منشور فى مجلة الحقوق عن مجلس النشر العلمى بالكويت السنة العشرون العدد الثانى صـ ٢٣١ .

(٢) القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ قضائية جلسة ٢٠/ ٦/ ١٩٩٤ حيث ذهبت إلى (وحيث أنه متى كان ذلك وكانت الحماية التى أظل بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان وفقاً لنص المادة الرابعة والثلاثين منه لا تنحصر فى الملكية الفردية كحق عينى أصلى تتفرع عنه الحقوق العينية جميعها ويعتبر جماعها وأوسعها نطاقاً بل تمتد هذه الحماية إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها بإعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية سواء كان هذا الحق شخصياً أم عينياً أم كان من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية وكان ما يميز الملكية الفردية عن الحقوق الشخصية هو أنه بينما تخول الملكية الفردية صاحبها السلطة المباشرة على الشئ محلها تصرفاً وإستغلالاً لتعود إليه دون غيره ثمارها ومنتجاتها* *وملحقاتها يستغلها منها دون وساطة أحد. فإن الحقوق الشخصية ترتبط بمدين معين أو بمدينين معينين، وبوساطتهم يكون إقتفاء الدائن لها وكان التميز بين الملكية الفردية والحقوق الشخصية على هذا النحو لا ينال من كونها من الأموال، ذلك أن الحقوق العينية التى تقع على العقار بما =

المحكمة الدستورية أن (الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية الخاصة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة تمتد إلى كل حق ذى قيمة مالية سواء كان هذا الحق شخصياً أو عينياً أم كان من حقوق الملكية الفنية أو الأدبية) . [1]

ثانيا: صعوبة التميز بين الضرر المادى والأدبى:

التفرقة بين الضرر المادى والضرر الأدبى من المسائل الصعبة نظراً لصعوبة الفصل التام بين الضرر المادى والضرر الأدبى فنجد أن الإعتداء الواحد قد يتسبب فى الضرر المادى والضرر الأدبى فى ذات الوقت وقد ينجم عن الإعتداء ضرراً مادياً خالصاً ولكن له بعض الآثار الأدبية وهكذا نجد أن هناك نوعاً من التداخل بين الضررين [2] وهكذا يصعب التميز بين الضررين وعليه يوجد معياران للتفرقة بين الضررين والمعيار الأول يعتمد على طبيعة الحق أو المصلحة موضوع الإعتداء والمعيار الثانى يعتمد على طبيعة النتائج والآثار المترتبة على الإعتداء وسنعرض لهذين المعيارين على الوجه الآتى :

(أ) المعيار الأول (طبيعة الحق أو المصلحة موضوع الإعتداء) :

نجد جانباً من الفقه الفرنسى يذهب إلى أنه للتمييز بين الضرر المادى والضرر الأدبى ينبغى الإعتماد على تقسيم الحقوق إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية

=فى ذلك حق الملكية تعتبر مالاً عقارياً إما الحقوق العينية التى تقع على منقول، وكذلك الحقوق الشخصية أى كان محلها فإنها تعد مالاً منقولاً. ويتعين بالتالى أن تمتد الحماية المنصوص عليها فى المادة الرابعة والثلاثين من الدستور إلى الحقوق الشخصية والعينية على سواء ذلك أن التميز بينهما فى مجال هذه الحماية ينافى مقاصد الدستور فى سعيها لتأمين جميعها فى العدوان عليها وبما يردع مغتصبيها).

(١) القضية رقم ١٠٦ لسنة ١٩ قضائية دستورية جلسة ١/ ١/ ٢٠٠٠ راجع الجريدة الرسمية العدد ٢ تابع صادر فى ١٣/ ١/ ٢٠٠٠ ومنشور فى أحدث أحكام المحكمة الدستورية العليا أ./ أشرف إدوارد حنا طبعة ٢٠٠١ دار الألفى للطباعة والقضية رقم ٢ لسنة ٢١ قضائية دستورية جلسة ٦/ ٥/ ٢٠٠٠ منشور بالمرجع السابق صـ ٣٨.

(٢) حيث يأتى الضرر الأدبى مقترناً بالضرر المادى كما فى حالة الجرح الذى يعيب الجسم من جراء إعتداء يقع عليه ... للمزيد راجع الدكتور عبد المنعم فرج الصدة مصادر الإلتزام ١٩٩٢ دار النهضة صـ ٥٣٣.

فالضرر المادى هو الذى يصيب الحقوق المالية والضرر الأدبى يصيب الحقوق غير المالية وفى هذا المعنى يذهب ديموج. (١)

pour savoir. S ilya dommage moral. il ne font pas regarder le bien atteint, mais la Nature de prejudice final

وفى نفس المعنى نجد جانباً من الفقه الفرنسى يؤكد أن الضرر الذى يصيب الحقوق العينية والحقوق الشخصية يكون ضرراً مالياً والضرر الذى يصيب الحقوق اللصيقة بالشخصية وحقوق الأسرة فإنه يكون ضرراً أدبياً . (٢)

وحديثاً ذهبت محكمة النقض المصرية إلى تعريف الضرر المادى بأنه كل مساس بمصلحة مشروعه للمضرور فى شخصه أو ماله إما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو بمصلحة مالية له فإنه يتوافر بمجرد الضرر المادى . (٣)

ورغم هذا الوضوح إلا أن هذا المعيار ليس صحيحاً على إطلاقه ذلك أن المساس بالحقوق المالية ينشأ عنه فى بعض الأحيان ضرراً أدبياً كما أن المساس بالحقوق غير المادية قد ينشأ عنه ضرراً مادياً كحبس شخصى بدون وجه حق أو منعه من السفر إذ يترتبه على هذا ضرراً مادياً وأدبياً فى ذات الوقت . (٤)

وهكذا تصبح مسائلة التفريق بين الضرر المادى والضرر الأدبى مسائله نسبية فكثيراً ما يكون الإعتداء على حقوق أدبية مثل الحق فى الخصوصية وتؤدى إلى إضرار مادية يؤشر على المستقبل المهنى للأفراد أو العائلات وبالتالى تكون التفرقة بين إنتقال الحقوق المالية إلى الورثة وعدم إنتقال الحقوق الأدبية للورثة فى غير محلها ولا جدوى منها.

---

(١) DEMOGUE: traite de abligation en general, T – 4, 1924 –P. 414.

(٢) SOVATIER (R). camment rpenser la respanabilite civil. Extrait de la Rev. Trimdr. Civ . 1966 . P. 98 .

(٣) نقض مدنى طعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٤/ ١/ ١٩٩٦ .

(٤) د. سليمان مرقص المسئولية المدنية فى تقنيات البلاد العربية فقرة ٦٣ .

(ب) المعيار الثانى: طبيعة الآثار والنتائج المترتبة على الإعتداء:

إذا كان الإعتداء ينجم عنه خسارة مالية فإن المضرور يكون مادياً سواء كان الحق المعتدى عليه من الحقوق المالية أم من الحقوق الأدبية[1] وإعتدت محكمة النقض المصرية أيضاً بالآثار الناجمة عن الإعتداء بإعتبارها معياراً لتحديد الضرر الأدبى حيث ذهبت إلى أنه كل ضرر يؤذى الإنسان فى شرفه أو إعتباره أو يصيب عاطفته وأحاسيسه ومشاعره ويكون من شأنه أن يحدث لصاحب هذا الحق حزناً وأسى. [2]

وبهذا حينما تتعلق الآثار الناجمة عن الإعتداء على الجانب الأدبى يصبح الضرر أدبياً وبتطبيق هذا المعيار الذى يعتمد على الأثر الناجم على الإعتداء فإنه إذا حدث إعتداء على حق مالى ولم يترتب عليه إنتقاص فى المزايا التى يخولها هذا الحق فإن المساس به لا يعتبر ضرراً مادياً ولكنه قد يترتب ضرراً أدبياً إذا أصاب الشخص فى عواطفه أو شعوره أو فى غير ذلك من القيم التى يحرص الناس على المحافظة عليها [3]

وقد يقع الإعتداء على حق غير مالى ومع ذلك يعتبر الضرر مادياً متى ترتبت على هذا الإعتداء الإنتقاص من المزايا المالية التى تنتج عن إستعمال هذا الحق فكل مساس بصحة الإنسان وسلامة جسمه يعتبر ضرراً مادياً إذ ترتب عليه خسارة مالية كالإصابة التى تقتضى نفقات للعلاج أو التى تفوت الكسب على المضرور وهو ما كان يحصل عليه من مقابل مالى لعمله . [4]

---

(١) د. ياسين محمد يحى المرجع السابق صـ ١٠ .

(٢) نقض مدنى الطعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٤/ ١/ ١٩٩٦ .

(٣) د. سليمان مرقص المسئولية المدنية فقرة ٦٣ صـ ٩٩ د/ جمال ذكى السابق فقرة ٢١٤ د/ محمد لبيب شنب موجز المصادر غير الإدارية صـ ٢٢ د/ جميل الشرقاوى صـ ٤٨٤ السابق د/ عبد الله مبروك النجار الضرر الأدبى ص٣١ .

(٤) B. starck, Droit civil abligations, paris 1972 ود.عبد الحى حجازى مذكرات فى نظرية الحق صـ ٤٥ وما بعدها ١٩٥١ د/ جمال ذكى فقرة ٢٥ صـ ٤٩١ السابق د/ أحمد شرف الدين صـ ١٣ السابق.

وإعمالاً لهذا المعيار يعتبر ضرراً مادياً كل مساس بحق أو بمصلحة مشروعه سواء كان الحق مالياً أو غير مالى على نحو يترتب عليه تفويت فرصة أو مزية مالية تنتج لصاحب هذا الحق أو يكبده تكاليف مالية أما الضرر الأدبى فهو الذى يصيب الإنسان فى جسمه إصابة تسبب له آلام نفسية و تصيبه فى عواطفه وشرفه أو كرامته دون أن يسبب له خسارة مالية . (١)

وبهذا يتضح أن التفرقة بين الضرر المادى والأدبى نسبية لأنه عادةً ما يتلازم الضرر الأدبى مع الضرر المادى (٢) شأنها شأن جميع المسائل الإنسانية وبالتالى يكون إعتبار الحقوق الأدبية غير قابلة للإنتقال إلى الورثة وإعتبار الحقوق المالية قابلة للإنتقال مسائله غير مقبولة لأن التفرقة بين الحقوق المادية والأدبية والضرر المادى والأدبى ليست ميسورة وقد يكون العمل الغير مشروع سبباً فى الضرر المادى والأدبى فى نفس الوقت من ذلك إصابة شخص إصابة ينجم عنها عاهة مستديمة فهذه الإصابة، ينشأ عنها ويترتب عليها ضرراً مادياً يتمثل فى الخسارة المالية التى لحقت المصاب من نفقات العلاج ومن نقص فى دخله نتيجةً لعجزه عن العمل كما أن هذه الإصابة يترتب عليها أضرار أدبية تتمثل فى الآلام النفسية التى يشعر بها المصاب (٣) وهذه الأخيرة لا تقل أهمية بل ربما تفوق الأضرار المادية فى آثارها أيضاً الصفعة على الوجه قد تترك آثاراً مادية فهل يمكن القول بتغليب أحد الضررين على الآخر أو وصف الضرر بأنه أدبى فقط أو مادى بحت.

---

(١) د/ أحمد شرف الدين السابق صـ ١٣ د/ عبد الله مبروك النجار السابق صـ ٣١ د/ سليمان مرقص تعليقات على الأحكام فى إنتقال التعويض لورثة المجنى عليه مجلة لقانون والإقتصاد ١٩٤٨ س ١٨ ع١ صـ ٢٧٩ د/ أحمد سلامه مذكرات فى نظرية الإلتزام ويذهب الدكتور حمدى عبد الرحمن إلى أن الضرر الأدبى هو ما لا يمثل مساساً بمصلحة مالية أو بحق مالى ولذلك فإنه لا يعد قيمة إقتصادية فى ذاته ولا يمس بالتالى أى عنصر من عناصر الذمة المالية لمن يدعيه وهو ما يترجم أن الضرر الأدبى هو المساس بمصلحة غير إقتصادية الوسيط السابق طبعة ١٩٩٩ صـ ٥٣٤ .

(٢) د. حمدى عبد الرحمن السابق صـ ٥٣٤ .

(٣) د/ ياسين محمد يحى الضرر الأدبى السابق صـ ١١ .

ومن الملاحظ أن تعويض أحد الضررين عند إجتماعها لا يغنى عن تعويض الآخر. (١)

وبالنظر للضرر الناجم عن الإعتداء على الحياة الخاصة يكون فى الغالب ضرراً أدبياً وقد يكون ضرراً مادياً مثل الإعتداء على السمعة المهنية لصاحب الحق فى الخصوصية. (٢)

وكذلك الإعتداء على الحياة الخاصة قد يؤدى إلى المساس بالإعتبار السياسى للشخصية العامة.

وبهذا يكون الإعتداء على الحق فى الخصوصية سبباً للمضرور فى خسارة مالية أو أضرار مادية بالإضافة إلى الأضرار الأدبية.

وهو ما ذهب إليه الأستاذان Henri ROLAND et Laurent BOYER صراحة بالقول أنه ضمن الحقوق غير المادية حقوق المؤلف الفكرية على أعماله وإذا كانت الحقوق الفكرية تعتبر من الحقوق الغير مادية من جهة فإنها تعتبر من الحقوق المادية من جهة أخرى حيث أنها من الممكن أن تدر أرباحا مادية لصاحبها (٣).

(جـ) موقف محكمة النقض المصرية:

فى ظل وجود المادة ٢٢٢ مدنى وإزاء الحاجة الفعلية لتعويض ورثة المضرور فلقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أمرين:

الأمر الأول: توسيع مفهوم الضرر المادى بحيث يتم إدخال بعض صور الضرر الأدبى ضمنه.

الأمر الثانى: التوسيع فى مفهوم الضرر الأدبى الذى يصيب غير المورث من ورثته شخصيا (الضرر الأدبى الذى يصيب الورثه شخصياً).

---

(١) د/ ياسين محمد يحى الضرر الأدبى السابق صـ ١١ .

(٢) د/ ناجى ياقوت فكرة الحق فى السمعة السابق صـ ٤٩ .

(٣) Henri ROLAND et Laurent BOYER introduction au droit. 3 edition Boris starck. Litec. P441.

وسنعرض لهما على الوجه الأتى:

الأمر الأول : (توسيع دائرة الضرر المادى) :

حيث أن توسيع دائرة الضرار المادى يسمح للورثة بالمطالبة بانتقال الحق فى التعويض عن الضرر المادى دون الإستدام بنفس المادة ٢٢٢ مدنى التى تحول دون انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى[١]. حيث أن الضرر الأدبى هو ما لا يمثل مساساً بمصلحة مالية أو بحق مالى فإنه لا يعد قيمة اقتصادية فى ذاته ولا يمس بالتالى أى عنصر من عناصر الذمة المالية لمن يدعيه وهو من يترجم أن الضرر الأدبى هو مساس بمصلحة غير اقتصادية[٢].

وفى الواقع العملى يصعب أن يوجد الضرر الأدبى وحيداً بعيداً عن الضرر المادى فعادة ما يتلازم الضرران معاً[٣] ولما كانت المادة ٢٢٢ مدنى تحول دون انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبى للورثة فلقد ذهبت محكمة النقض في الطعن رقم ٣٥١٧ لسنة ٦٢ ق بجلسة ٦/ ١/ ١٩٩٤ قررت دائرة الخميس المدنية إحالة الطعن إلي الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية حيث أن الموضوع يتعلق بتعذيب مورث المطعون ضدهم أثناء اعتقاله فى الفترة من ٣١/ ١٢/ ١٩٥٨ حتى ٤/ ٤/ ١٩٦٤ وإذا لحقت به وبهم أضرار يقدرون

---

(١) د/ أبو زيد عبد الباقي مصطفى الالتزام بضمان أذى النفس المحامى عن جمعية المحامين بالكويت عدد يوليو ١٩٨٣ س ٦ ص ١١ .

(٢) د/ حمدى عبد الرحمن الوسيط السابق ص ٥٣٤ والدكتور عبد المنعم فرج الصدة مصادر الالتزام طبعة ١٩٩٢ دار النقض ص ٥٣٢ والدكتور ياسين محمد يحيى السابق ص ٢٠٠ وما بعدها ومن الفقه الفرنسى:

- Kayser (P) Remarques sur Lindemnisation du dommage moral dans le droit contemparain-in melanges – J- Harqueron N. 410
- Esmein, la commercialisation du Prejudice Moral. D. 1954. chr . 113.

(٣) الدكتور أحمد السعيد الزقرد بحث منشور فى مجلة الحقوق عن مجلس النشر العلمى بالكويت عدد يونيو١٩٩٦ م ص ٢٣١ الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية فى تحديد مفهوم الضرر المادى الأدبى وانتقال الحق فى التعويض عنه إلى الورثة.

التعويض الجابر لها بالمبلغ المطالب به وبجلسة ٣٠/ ٥/ ١٩٨٩ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن (وزير الداخلية بصفته) بأن يؤدى إلى المطعون ضدهم مبلغ ١٢٠٠٠ جنية تعويضاً مادياً وأدبياً وأستأنف الطرفان وقضت محكمة الاستئناف بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضدهم مبلغ ٧٠٠٠ جنية تعويضاً مادياً موروثاً وإلى كل من الثلاثة الأخيرين مبلغ ١٠٠٠ جنية تعويضاً أدبياً وطعن الطاعن على هذا الحكم وحيث أن الدائرة المختصة رأت العدول عن المبدأ الذى قررته الأحكام السابقة من أن الضرر المادى ينحصر فى الإخلال بمصلحه مالية للمضرور وهو لا يتحقق فى الإصابة ما لم تخل بقدر المصاب على الكسب أو تكبده نفقات علاج فقررت بجلستها المعقودة بتاريخ ٦/ ١/ ١٩٩٤ إحالة الطعن للهيئة العامة للمواد المدنية وبجلسة ٢٢/ ٤/ ١٩٩٤ ذهبت الهيئة العامة للمواد المدنية إلى أن (حيث أن النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أن يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلي الغير إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء وما ورد بالمذكرة الإيضاحية من أنه استقر في العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبى بوجه عام بعد أن زال ما خامر الأذهان من عوامل التردد فى هذا الصدد. ولما كان المساس بسلامه الجسم يتوافر بمجرد قيام الضرر المادى على النحو السابق بيانه وكان الأصل فى التعويض عن الضرر المادى أنه إذ ثبت الحق فيه للمضرور فإنه ينتقل إلى ورثته ويستطيع الوارث أن يطالب بالتعويض الذى كان لمورثه أن يطالب به لو بقى حياً).

وهكذا عدلت محكمة النقض عن موقفها السابق[1] من اعتبار الضرر المادى ينحصر فى الإخلال بمصلحه مالية للمضرور وهو يتحقق فى الإصابة ما لم تخل بقدرة المصاب على الكسب أو تكبده نفقات علاج إلى توسيع نطاق الضرر المادى ليشمل ويحتوى على مجرد المساس وهى بهذا تتلافى الإصطدام بنص المادة (٢٢٢) مدني من عدم انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبى وفى اتجاه آخر تذهب

---

(١) راجع الطعن من ١٨٢٢ جلسة ٢٨/ ٣/ ١٩٨٤ لسنه ٥٠ ق والطعن رقم ١٦٦٦ لسنه ٥٩ ق جلسة ١٦/ ٤/ ١٩٩٢ والطعن رقم ٧٢٥ لسنه ٥٩ ق جلسة ٢٩/ ٤/ ١٩٩٣ .

محكمة النقض إلى توسيع مفهوم الضرر الأدبى الذى يلحق ورثة المضرور فى أشخاصهم[1].

الأمر الثانى: توسيع نطاق الضرر الأدبى الشخصى المباشر لورثة المضرور

حيث أن الضرر الأدبى الذى يصيب أقارب وورثه المضرور هو ضرر شخصى ومباشر وهنا نكون أمام حالتين بعد الوفاة وفى هذه الحالة لا يجوز التعويض إلا للأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية وبالتالى لا يجوز لغير هؤلاء المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى المتمثل فى الألم الناتج عن موت المضرور[2] والحالة الثانية فى حالة التعويض عن الضرر الأدبى الذى يصيب الورثة فى غير حالة الوفاة كمن يطلب تعويضاً عن الضرر الأدبى الذى لحقه نتيجة تعذيب قريبة أو إصابته بعاهة مستديمة ولقد ذهبت محكمة النقض إلى القول (لما كان ذلك وكان الطاعن يطالب بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى أصابه شخصياً نتيجة تعذيب مورثه وهو ما يحق له إذا ما ثبت هذا الضرر فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض القضاء له به على سند من أن مورثه لم يتفق مع المطعون ضدهما بشأنه كما لم يطالب به هذا المورث أمام القضاء فإنه يكون قد أخطأ بما يعنيه ويوجب نقضه)[3] وحتى لو كانت الإصابة لم تصل إلى حد الوفاة[4].

---

(١) نقض مدنى رقم ٩٦٧ لسنه ٦١ ق جلسة ١٤/ ١٢/ ١٩٩٥ حيث ذهبت المحكمة إلى (أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المساس بسلامه جسم الإنسان يتوافر بمجردة قيام الضرر المادى لكون حق الإنسان فى سلامة جسمه هو من الحقوق التى كفلها الدستور والقانون لا يجيز الإخلال به ويجرم التعدى عليه وإذا كان الأصل في التعويض عن الضرر المادى انه إذ ثبت الحق فيه للمضروز فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته) جلسة ١٢/ ٣/ ١٩٩٦ الطعن رقم ٩٣٨ لسنه ٦١ ق.

(٢) د/ حمدى عبد الرحمن الوسيط السابق ص ٥٣٧ ونقض ٢١ إبريل ١٩٩٦ الطعن رقم ١٩٩٥ س ٦١ قضائية.

(٣) نقض مدني رقم ١٥٩٦ لسنه ٦١ ق جلسة ٢٥/ ١/ ١٩٩٦ ونقض مدنى رقم ١٥٩٥ لسنه ٦١ ق جلسة ١٨/ ١/ ١٩٩٦ .

(٤) نقض رقم ٧٥٥ لسنه ٥٩ ق جلسة ٢٩/ ٤/ ١٩٩٣ وراجع المحاماة إبريل ص٥٣٩ .

وبذلك تكون محكمة النقض قد رجحت الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى لغير المضرور أيضاً سواء كان تعويضاً عن ألم الموت أو تعويضاً عن الإصابة[١].

وما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية من تعويض الورثة عن الضرر الشخصى الذى أصابهم شخصياً من الاعتداء على خصوصيات مورثهم[٢].

الفرع الثالث

الأساس القانونى لانتقال التعويض عن ضرر الحياة الخاصه

يذهب الاتجاه التقليدى فى الفقه إلى أن الحق فى الخصوصية بما يتضمنه من حق الشخصى فى الاعتراض على نشر خصوصيات حياته أو صورته ينقضى بالوفاه فالحق فى الخصوصية يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية ومن ثم فهى تزول بزاول الشخص نفسه ويترتب على هذا عدم انتقال الحق فى الخصوصية إلى الورثة لأنه من غير المقبول اعتبار الورثة مجرد امتداد لشخصية المورث[١] ورغم أن هذه القاعدة فى انتقال الحقوق اللصيقة بالشخصية عند الفقه التقليدى إلا أنه يجوز انتقال الحقوق الأدبية وانتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة باعتبار أن هذا استثناء على هذه القاعدة أو تحولاً عنها فمثلاً حينما يكون الاعتداء على سريه الحياة الخاصة فإن القضاء ينزع إلى القبول بأن حماية الحياة الخاصة تبقى بعض الوقت بعد الموت وبعد فترة تنقضى أمام حرية المؤرخين[٢].

---

(١) د/ حمدى عبد الرحمن الوسيط ص ٥٣٩ .

(٢) CASS. Gir, Iere ch., 14 dec. 1999, D. 2000, Commentaires, P. 371.

(٣) KAYSER (P.) : Les droits de la personnalite, aspect theorique et pratique، Rev. Trim. Dr. civ. 1971. P. 497

(٤) KAY SER (p.) : La protection de la vie prevee 2 edition N. 183.
- LINDON (R.) Unecreation pretoriennee, Les droits de la personalite, Mauelle Dalloz de droeit usuel, Paris 1974. P. 107.

وإذا كان هذا هو الاتجاه القائل بعدم انتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة بعد وفاة المورث إلا إذا طالب به قبل وفاته أو عقد اتفاقاً مع المدين فمما لا شك فيه أن الاتجاه الرابح هو القائل بانتقال الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى بصفة عامة وضرر الحياة الخاصة بصفة خاصة ولكن يثور التساؤل عن الأساس القانونى لهذا الانتقال فنجد اتجاه يذهب إلى أن التضامن العائلى هو الأساس لهذا الانتقال والثانى يذهب أصحابه إلى القول بأن تمويل الحقوق الأدبية والحق فى الخصوصية ودخولها ذمة المورث المالية واعتبارها جزء من هذه الذمة وبالتالى توجد مصلحة للمورث والورثة بالإضافة إلى أن مصلحة المورث تقتضى الدفاع عن ذكرياته وخصوصياته ولهذا سنعرض للاتجاهين:

الاتجاه الأول : التضامن العائلى :

ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن قذف الأموات جريمة كقذف الأحياء وأنه يحق للورثة فى كل الأحوال مقضاة القاذف ولو لم يقصد المساس بسمعة أى واحد منهم وأسست المحكمة قضاءها على فكرة التضامن العائلى والمعنوى فى الشرف الذى يربط بين أفراد الأسرة وخاصة بين المورث والورثة[1] وأضافت محكمة النقض الفرنسية أيضاً بأن الاعتداء على ذكرى المورث يسبب بالضرورة ضرراً للورثة وهذا الضرر ينشأ من الظروف ويضاف إلى التركة المعنوية للشرف والاعتبارات التى تقضى الطبيعة بانتقالها من الأب إلى أولاده[2].

وأساس فكرة التضامن العائلى أو المعنوى للأسرة موجود منذ القانون الرومانى حيث كانت الملكية المشتركة لأموال الأسرة والمتوفى كان يعد مثلاً

---

(1) Cass. Crim 1-5-1867. D.P. 7681-1-129 D. 1860-1-201.

(2) Cass. Crim. 1-5-1867 D.P. 1681-1-129 et D.P. 1932-1-2-119 et Paris 8-11-1954 p. 758.

للأسرة وعندما يموت فهو يترك الأموال للأسرة كما يترك الشخصية أيضاً – شخصية الأسرة – وبهذا نصل إلى فكرة شخصية الأسرة المعنوية[١].

ولتبرير فكرة التضامن العائلى نجد أن البعض يذهب إلى أن انتقال الأموال المتروكة من المورث [٢].

إلى الورثة ليس هو جوهر فكرة امتداد شخص المورث وإذا ما يعبر بأن هناك نوعاً من التضامن والترابط العائلى بين المتوفى والوراث وتلك الصلات كانت ذات طابع عاطفى أو غير مالي بالدرجة الأولى ففكرة امتداد الشخصية لن تجد ما يبررها إلا إذا كانت الغلبة فى الامتداد للمظاهر غير المالية [٣].

وبهذا يكون الترابط العاطفي هو أساس فكرة التضامن العائلى عن هذا الجانب من الفقه الفرنسى الذى لا يختلف كثيراً عما جاء في الفقه الإسلامى من أن ورثة المضرور لا يمكن أن يكونوا بمنأى عن وصول هذا الضرر إليهم فالضرر الذي أصاب مورثهم يؤثر فيهم إلى درجة تبعث فى قلوبهم دوافع الانتقام ما لم تعالج أثار هذا التعدى فنطاق الألم فى الضرر الواقع على نفس مورثهم لا يقف عند

---

(١) قريب من هذه الفكرة فكرة ملكية الأسرة فى القانون المدنى المصرى المواد ٨٥١ من القانون المدنى وما بعدها راجع الحقوق العينية الأصلية فى القانون المدنى المصرى الدكتور محمد على عمران طبعة ١٩٨٧ – ١٩٨٨ بدون ناشر ص ٣٥٧ والوسيط الدكتور عبد الرازق السنهورى الجزء الثامن حق الملكية ص ١٣٨١ طبعة ١٩٩١ دار النهضة.

(٢) حيث ذهبت محكمة النقض (إلي أن قيام أحد الورثة بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية الموروثة التى أصابت المورث تمنع بقية الورثة من المطالبة باعتبار أنه كان ممثلاً للورثة فى تلك الخصوصية) جلسة ١٧/ ٦/ ١٩٩٨ الطعن رقم ١١٧٥٧ لسنه ٦٦ قضائية راجع مجلة القضاة الفصلية السنة التاسع والعشرون العدد الثانى يوليو ديسمبر ١٩٩٧ ص ٢٧١ والحديث فى أحكام النقض المدنى أشرف إدوارد حنا طبعة ٢٠٠٠ دار الألفى للطباعة ص١١٣ وفكرة اعتبار أحد الورثة ممثلاً البقية الورثة تعبر عن الاقتراب من مفهوم التضامن العائلى.

(3) BLONDEL : La transmission – op. cit P. 31.

حدود شخصه ولكنه يتعداه إلي أقاربه الذين تربطهم به صله القربى والدم تلك الصلة التى تفرض المشاركة فى السراء والمشاطرة فى والضراء [١] .

وهكذا تحمل فكرة التضامن العائلى المعنى النفسى والمعنوى والصلة العاطفية بين أفراد الأسرة فمن يرث المتوفى يقع على عاتقه واجباً معنوياً فى أن يكمل الدفاع عن ذكرى المتوفى فامتداد شخصية المتوفى لا يعنى أن الورثة يكملون الشخصية القانونية للمتوفى وإنما يعنى أن هناك نوعا من التضامن العائلى بين المتوفى والورثة وهذه القيمة المعنوية والاجتماعية هى التى تعتبر الأساس لانتقال الحق فى الخصوصية إلي الورثة [٢] .

وهكذا يبدو أن ضرورات احترام المتوفى وصون ذكراه توجب القول بأن حقهم في صون السمعة لا ينتهى بالوفاة بل ينتقل مع التركة إلى الورثة لكى يتمكنوا عن طريقة من الدفاع بفاعلية عن كرامة الفقيد ويمكن تبرير هذا الانتقال على أساس فكرة التضامن العائلى [٣] .

وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلي إلزام المعتدى على حق المتوفى بالقذف بالتعويض لصالح الورثة باستخدام حيلة مفاداها أنه يشترط لانقضاء الحق فى التعويض نزول المضرور صراحة أو ضمنياً عن الحق فى التعويض ومادام المتوفى لم يتنازل صراحة أو ضمنياً يبقى للورثة الحق فى المطالبة بالتعويض المدنى وعدم رفع الدعوى من المضرور لا يفسد على أنه تنازل عن الحق [٤] .

وفي الفقه الإسلامى نجد صاحب حاشية الدسوقى يذهب إلى أن الأساس الذى ثبت بمقتضاه الحق لمورث المضرور من القذف هو التشفى ورد الاعتبار لان هذه المعانى لا تقتصر عليه وحده إذا أن شرفه واعتباره امتداد لشرف الورثة

---

(١) د. عبد الله مبروك النجار ص ٥٢٣ الضرر الأدبى فى الفقه الإسلامى السابق.

(٢) د. حسام الأهوانى المرجع السابق ص ١٧٨ .

(٣) د. محمد ناجى ياقوت فكرة الحق فى السمعة ص ٥٣٠ .

(٤) Revue Trimestrieriell de droit Civil. 1995. P. 320.

واعتبارهم ومن ثم وجب أن يناط الحق بهم فيمارسون دعواه من بعده حتى يصلوا حكم فيها لان المعرة تلحقهم [١] .

الاتجاه الثانى : المصلحة:

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن المصلحة [٢] هى الأساس القانونى لانتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة إلى الورثة. فنجد أن صور هذه المصلحة تتنوع وتتعدد إلى مصلحة المورث المالية فالاعتداء على خصوصيات المورث بعد ما اتضح أنها لها جانب مالى وكما أوضحت المحكمة الدستورية العليا من ضرورة المساواة فى الحماية بين الحقوق ذات الطابع العينى وذات الطابع الشخصى والأدبى والفنى وأن الحقوق الشخصية كان محلها فى أنها تعد مالاً منقولاً [٣] .

بهذا بعد اعتبار الجانب المالى للضرر الناجم عن الاعتداء على الحياة الخاصة فيجب انتقال الحق فى التعويض عن هذا الضرر دونما الإصطدام .

بنص المادة (٢٢٢) من القانون المدنى ونظراً لطابعها المالى وتعلقها بالذمة المالية للمورث [٤] .

وعلى اعتبار أن الآثار المالية للعدوان على الحق فى الحياة الخاصة هى الغالبة وباعتبار أن الشىء يأخذ حكم غايته تغليباً للمآلات [٥] وهذه هى مصلحة المورث المالية التى تنتقل إلى ورثته باعتبارها جزء من ذمته المالية [٦] .

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير الطبعة الأول سنه ١٣٢٨ هـ مطبعة السعادة الجزء الرابع ص ٤٩٤ .

(٢) والمقصود أن مشروعية المصلحة وحدودها أن تكون في إطار قواعد الدستور ولا يتصور أن تقوم مصلحة على خلاف قواعد الدستور راجع المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥ لسنه ١٨ ق جلسة ١/ ٢/ ١٩٩٧ .

(٣) راجع القضية رقم ١٧ لسنه ١٨ ق ودستورية جلسة ٣/ ٥/ ١٩٩٧ . وراجع القضية رقم ٣٤ لسنه ١٣ ق جلسة ٢٠/ ٦/ ١٩٩٤ .

(٤) KAYSER. (P.) Le protection de la vie Prive. op. cit. P. 498.

(٥) د. الدكتور عبد الله مبروك النجار الضرر الأدبى السابق ص ١٤٢ .

(٦) راجع تمويل الحقوق الأدبية ص٥٠٤ .

كما أنه توجد مصلحة للمتوفى فى صون سيرته الشخصية وصون سمعته وبهذا يمكن للورثة الدفاع عن ذكرى مورثهم ومصالحه المعنوية والأدبية[١] ومصلحة المورث فى حماية سمعته وخصوصياته تفرض على الوكيل الحضور رغم انقضاء الوكالة بالوفاة[٢].

حيث أنه فى لحظة حضور الوكيل ومثوله أمام القضاء تكون الوكالة منتهيه من الناحية القانونية ولكن لحماية مصلحة الموكل (المتوفى) تقبل المحاكم إثبات حضور الوكيل وإثبات الوفاة حرصاً من المحاكم على عدم صدور حكم جنائى تظل جهة التنفيذ تطلب صاحبه المتوفى وتسئ إليه في وسط الأهل والجيران وانقضاء الدعوى بالوفاة حماية لسمعة المتوفى وصون لذكراه.

وتأكيداً لذلك نجد أن المادة ٦٣ من القانون ١٧ لسنه ١٩٨٣ قانون المحاماة تذهب إلى أنه يلتزم المحامى بان يدافع عن المصالح التى تعهد إليه بكفاية وأن يبذل في ذلك غاية جهده وعنايته[٣].وهكذا تصبح المصلحة هى التى تلزم الوكيل بالحضور رغم انقضاء الوكالة قانونا وهكذا حينما يدافع الخلفاء عن مصالح المورث المتمثلة فى حماية ذكراه وسمعته فهنا انتقل الحق إلى الخلف وأنه ليس حقاً شخصياً لهم[٤].

وهكذا تكون مصلحه المتوفى المتمثلة فى حماية ذكراه هى أساس انتقال الحق فى التعويض إلى الورثة فتذهب محكمة جنح الأزبكية إلى أن القذف فى الميت لا يمنع من العقاب حيث أن القانون لم يفرق بين الطعن فى الحى والطعن فى الميت وأن وقائع القذف تشين سمعة الورثة الأحياء وأنه على فرض أن المجنى عليه كان

---

(١) KAYSER (p) Les droits de la personnalite op. cit. P. 498.

(٢) حيث تذهب المادة ٧١٤ مدنى إلى انتهاء الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهى أيضاً بموت الموكل أو الوكيل.

(٣) الجريدة الرسمية العدد ١٣ تابع فى ٣١/ ٣/ ١٩٨٣ وراجع شرح قانون المحاماة المستشار معوض عبد التواب منشأه المعارف بدون تاريخ ص ٧١ .

(4) KAYSER (P.) Les droits de la personnalite op .cit. P. 498.

موظفاً عظيماً قد ارتبطت أعماله بتاريخ بلاده ولا يمكن أن تفيد التاريخ العام بحال من الأحوال وقائع القذف غير الصحيح حيث أن مقتضيات العدالة والمصلحة العملية توجب عدم إفلات المسئول من العقاب[١].

وإذا كانت الوفاة لم تمنع المحكمة من أن تأخذ المتهم بالشدة اللازمة حماية لسمعته وذكرى الموتى وحديثاً نجد أن محكمة النقض المصرية قد ذهبت إلى أن وصف من يعمل بالقضاء بعدم النزاهة ومؤاكله الخصوم مما ينطوى على خدش لشرف واعتبار المعنى بالعبارات حتى ولو وقعت الجريمة بعد مفارقته وظيفة القاضى[٢].

وبهذا فإن ترك القاضى لوظيفته لا يحول دون معاقبة المعتدى بالمثل والقياس فإن وفاة المضرور لا تحول دون عقاب المعتدى وإلزامه بالتعويض كما قيل بأن حماية ذكرى المتوفى الهدف منها حماية المصلحة العامة التي تقتضى عدم جواز الطعن في ذكرى وسير الأموات دون مبرر مشروع[٣] وهكذا نجد أن المصلحة فى حماية ذكرى وسمعه المتوفى التى هى (رأسمال الكيان المعنوى) للإنسان[٤].

كما أن مصلحة الورثة المعنوية فى حماية ذكرى مورثهم تنعكس بالضرورة على مصالحهم المعنوية والمادية حيث أن سمعه المتوفى قد يكون لها أثر على سمعته الأحياء وقد تكون لها أثارها المالية على أصحاب المهن الحرة من هؤلاء الورثة[٥].

---

(١) محكمة جنح الأزبكية فى ٢١/ ٢/ ١٩٣٢ مجلة الحقوق ٣٦ ص ٥٣.

(٢) الطعن رقم ١٢٩٥٢ لسنه ٦٠ ق جلسة ٢٢/ ٢/ ٢٠٠٠ راجع المستحدث من المبادئ التى قررتها محكمة النقض من أكتوبر ١٩٩٩ حتى ديسمبر ٢٠٠٠ المستشار محمد رضا حسين كامل.

(٣) T.civ. Seine, 18-2-1951- D. 1951. P. 298.

(٤) العميد الدكتور حمدى عبد الرحمن الوسيط السابق طبعة ١٩٩٩ ص ٥٣٥ .

(٥) حيث أن الاعتداء على الاعتبار المهنيغالباً ما ينعكس أثاره الضارة على المركز المالى أو الاقتصادى للشخص المعتدى عليه فالمساس بالاعتبار المهنى للتاجر بإثارة الشكوك حول أمانته يمكن أن يؤدى إلى انحراف عملائه عنه وكساد تجارته والمساس بالاعتبار المهنى لطبيب أو محام أو مهندس معمارى يمكن أن يؤدى إلي إجباره على التخلى عن مركزه =

وحقيقة الأمر أن حق الورثة في الدفاع خصوصيات مورثهم يستند إلى مصلحة المورث المعنوية والمادية حيث سوت المحكمة الدستورية العليا بين الحقوق الشخصية والحقوق العينية [١] . وتأسيساً على ما جاء فى سنة سيدنا رسول الله (ﷺ) حيث قال (من غسل ميتا فكتم عليه غفر الله له أربعين مره) [٢] .

وهكذا يوجد التزام عام بكتمان أسرار الموتى تلتزم بها الأمة الإسلامية بالإضافة إلى أنه (إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له) [٣] .

فالمستفاد من الحديث أن هناك استمرار لوجود الميت في هذه الحالات بالإضافة إلى أنه يدخل فى مفهوم دعوة الولد الصالح الدفاع عن ذكرى والده [٤] فالشريعة لم توجب فقط بر الوالدين حال حياتهما فقط [٥] بل بعد موتهما فقد روى أبو داود والبيهقى أنه (جاء رجل من بني سلمه فقال يا رسول الله ﷺ هل بقي من بر أبواى شيء أبرهما به بعد موتهما قال ﷺ (نعم الصلاة عليهما والاستغفار لهما وإنقاذ عهدهما بعدهما وصلة الرحم التى لا توصل إلا بهما وإكرام صديقهما) [٦]

=المهنى أو الإساءة إلي مستقبله المهني أو مستقبل أولاده أو غلق صناعته (راجع الدكتور محمد ناجى ياقوت فكرة الحق في السمعة ص ٤٩ مكتبة الجلاء المنصورة) كما أن حسن السمعة أصبح شرطاً للقبول فى الوظائف الهامة راجع الطعن رقم ١ لسنه ٤٣ ق جلسة ١٠/ ٢/ ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٨ جنائى ونص المادة ١٣/ ٥ من القانون رقم ١٧ لسنه١٩٨٣ والقانون الخاص بالسلطة القضائية ٤٣ لسنه ١٩٧٢ و القانون ٤٧ لسنه ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة والقانون رقم ٤٩ لسنه ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات المادة ٦٦/ ٢ والقضية رقم ٣ لسنه ٨ قضائية دستورية جلسة ١/ ٢/ ١٩٩٧ .

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا ٣٤ لسنه ١٣ قضائية جلسة ٢٠/ ٦/ ١٩٩٤ .

(٢) رياض الصالحين طبعة بيروت السابق ص ٤٦٤ الحديث رقم ٩٢٦ .

(٣) رياض الصالحين للنووي السابق الحديث رقم ٩٤٧ .

(٤) منهاج التأسيس والتقديس فى كشف شبهات داود ابن جرجيس للشيخ عبد اللطيف عبد الرحمن بن حسن آل الشيخ دار الهداية ص ١٧٧ الرياض.

(٥) أصول المنهج الإسلامى للشيخ عبد الرحمن بن عبد الكريم الطبعة الأولى سنه ١٩٨٤ ص٢٢٧ .

(٦) أصول المنهج الإسلامى السابق ص ٢٢٨ .

وإنقاذ العهد يوجب الدفاع عن سير وخصوصيات الأبوين بعد وفاتهما ولا ينبغى أن نذكر إلا محاسن الموتى هذا ما جاء في الشريعة الإسلامية المصدر الثالث من مصادر القانون المدنى أما العرف [١] وهو المصدر الثانى من مصادر القانون المدنى فنجد أعراف أهل القطر المصرى عامة توجب احترام خصوصيات الموتى والدفاع عن ذكراهم وخصوصياتهم [٢]. وحديثاً ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى حق الورثة فى ممارسة دعاوى الحماية باسمهم الشخصى وليس باسم المورث [٣].

وجوب تعديل نص المادة (٢٢٢) مدنى :

كانت المادة ٢٣٨ من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى تشترط لانتقال التعويض إلى الورثة أن يكون حق المورث فيه قد تقرر قبل وفاته إما باتفاق بين الطرفين أو مقتضى حكم حاز قوة الشىء المحكوم فيه [٤] ولكن هذه العبارة

---

(١) تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية الدكتور صوفى أبو طالب السابق ص ١٩٨ والطعن رقم ٤٤٤٢ لسنه ٦٢ ق جلسة ٢٠/ ٤/ ١٩٩٩ م.

(٢) ففى القضية رقم ١٦٣٠٣ لسنه ١٩٩٦ جنايات حلوان المقيدة برقم ٨٠٩ لسنه ١٩٩٦ حصراً من دولة عليا والمقيدة برقم ١٥١ لسنه ١٩٩٦ جنايات أمن دولة عليا والمقيدة برقم ١٩٥٦ لسنه ١٩٩٦ جنايات كلى جنوب القاهرة أبلغ المدعو طلعت أحمد عصمت السادات ابن شقيق الرئيس الراحل أنور السادات بأنه بتاريخ ١٩/ ٨/ ١٩٩٦ طالع فى جريدة الأحرار فى عددها الأسبوعى تحقيقاً بعنوان فضيحة كبرى بالمستندات الرسمية بعد خمس عشر عاماً من رحيل السادات مولود لجيهان السادات من شاب غير متزوج وكيف أصبحت أرمله الرئيس الراحل أماً لطفل وكذا عبارات أخرى تعد تعرض الحياة الخاصة لأسرة الرئيس الراحل والسيدة زوجته ولقد ذهبت المحكمة إلى أن العبارات ورد ت صريحة غير مبهمة وتمس العرض والشرف وتسئ إساءة بالغة لآسرة الرئيس الراحل محمد أنور السادات وقد قضت محكمة أمن الدولة العليا بإدانة المتهمين فى القضية هذا الحكم غير منشور.

(٣) Cass. Civ, 1 ere ch, 14. dec. 1999 D. 2000, commentaires, P. 371.
- C .A Paris, 1 ere ch, A, 3 1982.11 ،D. 1983, Juris p. 248 Note R. LINDON,
- C.A Paris 1 ere che 24- 2- 1999, D. 1999 ،somm, P. 167, obs. Thierry MA ssis .

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني للجزء الثانى ص ٥٦٧ إلي ٥٦٨ .

حذفت فى لجنة المراجعة وأصبحت (طولب به أمام القضاء) وفى تبرير عدم انتقال الحقوق الأدبية ذهبت مذكرة المشروع التمهيدى إلى أن هذا التعويض يصطبغ بصبغة أدبية تجعله شخصياً من وجه فلا ينتقل بطريق الميراث بأى حال من الأحوال إلا إذا تأكدت صبغته المالية بعد تقديره نهائياً بالتراض أو بحكم قضائى [١] .

وحقيقة الأمر أن هذه المادة [٢] كانت تمثل حلاً وسطا ومعتدلاً بين رفض التعويض مطلقاً أو إجازاته مطلقاً [٣] .

وهكذا يتضح أن نص المادة ٢٢٢ مدنى فقرة (١) كان وليد ظروف واعتبارات تاريخية كما أن الطابع المالى للتعويض عن الضرر الأدبى قد أصبح غالباً كما أسلفنا [٤] بالإضافة إلى أن التعويض عن الضرر الأدبى قد أصبح مستقراً بعد أن كان موضوع شك بل أن محكمة النقض قد ذهبت إلى تطبيق القواعد العامة وتعويض غير المضرور فى حالة الضرر الشخصى المباشر في حالة الإصابة كمن يطلب تعويضاً عن الضرر الأدبى الذى لحقه نتيجة لعجز قريبة أو إصابته بعاهة مستديمة[٥] . وحديثاً ذهب المشرع المصرى إلى إعطاء الحق فى الرد (لذى الشأن) إعمالا لنص المادة ٢٤ من القانون ٩٦ لسنه ١٩٦٩ [٦] والرد هو نوع التعويض العينى عن ضرر الحياة الخاصة الأدبى [٧] . وحقيقة الأمر أن عبارة ذى الشأن تشمل وتسمح للورثة بالتدخل واستخدام حق للدفاع عن خصوصيات وأسرار مورثهم[٨] وإزاء

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثانى ص ٣٩١ .

(٢) المادة ٢٢٢ من القانون المدنى.

(٣) لدكتور حمدى عبد الرحمن الوسيط ص ٥٣٦ السابق.

(٤) راجع الحكم الصادر القضية رقم ٣٤ لسنه ١٣ قضائية جلسة ٢٠/ ٦/ ١٩٩٤ المحكمة الدستورية العليا.

(٥) نقض مدنى ٢٩/ ٤/ ١٩٩٣ الطعن رقم ٧٥٥ س ٥٩ .

(٦) قانون الصحافة الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر أ في ٣٠/ ٦/ ١٩٩٦ .

(٧) راجع ص ٤٣١ من هذا البحث.

(٨) راجع ميثاق الشرف الصحفى الصادر بالقرار رقم ٤ لسنه ١٩٩٨ والمنشور بالوقائع المصرية العدد ٨٧ في ٢١/ ٤/ ١٩٩٨ حيث يوجب على الصحافة في المادة الخامسة من المبادئ العامة حماية حقوق الأسرة.

الاعتبارات السابقة فإنه من الأفضل من وجهة نظرنا أن يتوسع القضاء فى تفسير عبارة بمقتضى اتفاق وعليه تطبيق روح النص حيث أن مجرد المفاوضة بين المدين (المعتدى) وصاحب الحق هى اعتراف ضمنى بوجود الحق للمضرور وتعد إرساء لمبدأ الدينونة. كما أن مجرد المطالبة أمام أى جهة وبأى طريقة تقطع من وجهة نظرنا برغبة المضرور فى الحصول على حقه وهو ما ذهبت إليه محكمة جنح بنى سويف من أن مجرد تقديم المجنى عليه لشكواه أمام المحقق وإثبات أقواله كاف لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبى إلى الورثة [1] .

وهذا إلي حين تعديل نص المادة (٢٢٢)/ ١ بإلغاء القيود الواردة على انتقال الحق وترك ذلك للقضاء بقدره فى كل حالة على حدة .

(١) جنح بنى سويف ٢/ ٣/ ١٩٩٢ المحاماة ٢ رقم ١١٥ / ١ ص ٢٦٢ .

الخاتمة والتوصيات

يمكن تلخيص أهم التوصيات والنتائج التى توصلنا إليها فيما يلى:

(١) من الناحية التاريخية : وجدنا أن أقدم النصوص التى تتحدث عن مظاهر الحياة الخاصة ومنها النصوص المتعلقة بالنهى عن التحسس والتلصص والمنع عن إفشاء أسرار الوثائق والخطابات والحياة العائلية هى النصوص التى وردت فى البرديات الفرعونية كما أوضحنا فى المقدمة التاريخية للموضوع وبعدها وردت النصوص التى وردت في التوراة والإنجيل التى توجب ستر عورة الإنسان.

(٢) من الناحية التاريخية أيضا فإن أقدم النصوص التى تشكل حماية حقيقة وفاعلة لأسرار وحرمة الحياة الخاصة هى النصوص التى وردت فى القرآن الكريم والسنة النبوية حيث أن القرآن الكريم قد حرم ومنع التجسس بصفة عامة والتجسس على أسرار ومظاهر الحياة الخاصة بصفة خاصة ومنع دخول المنازل بدون إذن أصحابها حفاظاً على حياتهم الخاصة وأوجب الستر على خصوصيات المسلمين وحماية سرية المراسلات وكتمان الأسرار وأوجبت السنة المطهرة الحفاظ على الحياة الخاصة بكل مظاهرها ومنها المحادثات الخاصة ومنعت الغير من التجسس عليها وهكذا تظل الحماية التي قررتها الشريعة الإسلامية منذ أربعه عشر قرناً للحياة الخاصة علامة مضيئة في تاريخ الإنسانية.

(٣) وفي العصر الحديث لا ينبغى إغفال الجهد الرائع وغير المسبوق من الفقه فى فرنسا فى وضع نظرية عامة للحياة الخاصة وتجميع الجزئيات المتناثرة ومعالجتها فى إطار شامل بهدف الدفاع عن الحياة الخاصة والذود عنها ببسناله يعد خطوة متقدمة ومستنيرة للدفاع عن الحياة الخاصة وحمايتها من هذا الغول الخطير المسمى بالتقدم العلمى الذى يحاول هدم حوائط الحياة الخاصة وأركانها.

(٤) فضلنا استخدام مصطلح الحياة الخاصة حيث أنه يميز الخصوصية الإنسانية التى هى موضوع بحثنا عن صور الخصوصية الأخرى مثل الخصوصية البيئية والخصوصية الثقافية حيث شاع استخدام هذه المصطلحات فى الآونة الأخيرة ولهذا لا يفضل استخدام مصطلح الخصوصية دون إضافة تحدد المقصود منها.

(٥) من المؤكد أنه توجد رابطه قوية ووثيقة تربط بين الحياة الخاصة وكرامة الإنسان حيث أن الحياة الخاصة قطعة غالية وعزيزة من كيان الإنسان لو فقدها الإنسان لأصبح آله صماء غير قادرة على الإبداع وتصبح الحياة الإنسانية عاجزة عن التقدم ولقد أثبت التاريخ القريب أن الدول التى تعنى وتهتم بكرامة وخصوصيات شعوبها وتتقدم وتعلو لأن مكانه الوطن تكون بقيمة ومكانه أبنائه والدول التى تهدر كرامة وخصوصيات مواطنيها تنهار وتتهاوى ولهذا يجب على الدول التي ترغب في التقدم والنهوض أن تحمى الحياة الخاصة وكرامة مواطنيها.

(٦) لما كان الحق في الحياة الخاصة له صفات وخصائص تميزه عن غيره من الحقوق اللصيقة بالشخصية فإن هذه الصفات والخصائص هى السرية والحرية والنسبية وهذه الخصائص والصفات ليست جزءا من ماهية الحق وإنما هى صفات لازمه تلاحق الحق فى وجوده ولا يوجد الحق إلا إذا تواجدت معه هذه الصفات وضربنا مثلاً تطبيقياً بالنسبة للحرية وعرضنا للحياة الخاصة للمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فوجدنا أنه عندما يفقد الإنسان حريته لا توجد الحياة الخاصة نظراً لخضوع المحكوم للتنفيذ العقابى.

(٧) لما كانت نسبية الحياة الخاصة من أهم خصائصها وصفاتها وهذه النسبية تضفى على الحق فى الحياة الخاصة طبيعة مميزة له عن غيره من الحقوق اللصيقة بالشخصية فنجد أن النسبية تجعل هذا الحق يختلف من مكان لآخر ومن زمان إلي زمان بل فى نفس المكان نجد أن نطاق الحق يختلف من

الشخص العادى الذي يتمتع بحقه فى الحياة الخاصة كاملاً غير منقوص عن الشخصيات الشهيرة من أهل الفن والسياسية وبخاصة هؤلاء الذين يسعون لتقديم حياتهم الخاصة لوسائل الأعلام سعياً وراء الشهرة وهذه النسبية التى تميز الحق فى الحياة الخاصة تتطلب قواعد ومعالجة خاصة عند الحماية للحياة الخاصة.

(٨) يجب ألا يختلط الأمر علينا وعلى الفقه حيث أنه يوجد فارق كبير بين عناصر الحياة الخاصة وهي صاحب الحق والمحل الذى يرد عليه الحق والحماية للحق أما ما يشيعه بعض الفقه من القول بأن الصورة والحياة العائلية وغيرها هى عناصر الحق فى الحياة الخاصة فهو قول بجانب الصواب وأن الصورة والحياة العائلية والمحادثات الخاصة هي مظاهر للحق فى الحياة الخاصة أو مظاهر يرد عليها الحق فى الحياة الخاصة وليست عناصر لأن العنصر جزء من ماهية وحقيقة الحق فى الحياة الخاصة أما هذه المظاهر فهى خارجية عن ماهية الحق وليست جزءاً منه.

(٩) يشهد الواقع العملي بأن الأسلوب الغالب والمتبع لحماية الحياة الخاصة هو ولوج وسلوك الطريق الجنائى ولما كانت الحماية الجنائية تتميز بسرعتها إلا أن لها من وجهة نظرنا أوجه قصور تجعل سلوك الطريق الجنائى محفوفاً بالمخاطر منها تأثر القاضى الجنائى البالغ بالأصل العام وهو البراءة فالمتهم يمثل أمام القاضى الجنائى وهو مسلحاً بالأصل العام وهو البراءة كما ان القاضى الجنائى يتأثر وإلي حد كبير بخطورة العقوبة الجنائية التى غالباً ما تكون تقيد حرية المتهم بالإضافة إلي أن الشك يفسر لصالح المتهم ويؤدى إلي البراءة وأثرها المدمر علي الدعوى المدنية المنظورة أمام المحاكم الجنائية وأثرها الضار على انحسار الحماية عن المضرور بالإضافة إلي أن حرية القاضى الجنائى في الإثبات تحرم المضرور من إلزام المحكمة وإلزام الخصم بسلوك طريق معين من طرق الإثبات قد يكون في صالح المضرور فى حين أنه أمام المحاكم المدنية يستطيع إلزام المحكمة والخصم بشكل يؤدى في النهاية لمد

مظلة الحماية وحماية صاحب الحق لهذا نفضل دائماً سلوك الطريق المدنى حيث أن المحكمة المدنية تنظر دائماً إلي المضرور في حين أن المحكمة الجنائية تنظر دائماً إلي حرية المتهم والقضاء بتقيد حرية المتهم يتطلب اليقين والاطمئنان الكامل وهو أمر يصعب توافره مع وجود بعض الصحفيين الذين تخصصوا فى الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وتمرسوا على ذلك وأصبح لديهم من الأساليب ما يدخل الشك إلى وجدان القضاء الجنائى ومن ثم البراءة وأثرها الضار بالدعوى المدنية.

(١٠) كما أن المرونة التى يتمتع بها القاضى المدنى وسلطته التقديرية فى تقدير مبلغ التعويض تعطيه الحرية والسلطة الواسعة فى القضاء بالتعويض الرمزى أو العادل أو التعويض الكامل أو التعويض العينى فى حين أن القاضى الجنائى ليس له سوى خيارين أما الإدانة وتقيد حرية المتهم أو البراءة والإطاحة بالدعوى المدنية وإن جاز له وقف تنفيذ العقوبة فإن بعض النصوص العقابية تحول بينه وبين استخدام هذه السلطة.

(١١) كما أن القضاء بالبراءة لعدم كفاية الأدلة فى الدعوى المدنية المنظورة أمام القضاء الجنائى له أثره الضار بالدعوى المدنية التى ترفع فيما بعد لحماية المضرور وعلى غير الأساس القانونى لسابقتها أمام محكمة الجنح حيث يحول نص المادة ٤٥٦ إجراءات جنائية بين المحكمة المدنية وبحث الموضوع ولهذا نناشد المشرع التدخل لحذف عبارة (وعلى عدم كفاية الأدلة) من نص المادة ٤٥٦ إجراءات حتى يتسنى للمضرور سلوك الطريق المدنى لحمايته من تعدى الغير وتعويضه عن ضرر الحياة الخاصة.

(١٢) غالباً ما تتصف النصوص الجنائية بالعجز عن ملاحقة المعتدى على الحياة الخاصة وتعجز الحماية الجنائية عن بسط مظلتها على المضرور وحمايته حيث أن النصوص الجنائية غالباً ما تواجهه حالات وصور لم تكن فى ذهن المشرع وإلزاماً بمبدأ الشرعية لا يحق للقاضى الجنائى مط النصوص لتلاحق المعتدى كما لو كان الحديث خاصاً فى مكان عام تعجز النصوص الجنائية عن ملاحقة

المعتدى بالتجسس على هذا الحديث فى حين أن النصوص المدنية تسمح بملاحقة المعتدى وتعويض المضرور وسوف تتفاقم هذه الصورة من الصور حيث تتزايد وسائل الاعتداء على الحياة الخاصة وبخاصة فى ظل وجود شيكات المعلومات ووسائل التعدى الحديثة ويظل النص الجنائى غير قادر على ملاحقة المعتدى.

(١٣) وإزاء هذا فإنه إزاء عمومية وتجريد النصوص المدنية المتعلقة بالمسئولية الشخصية أو الشيئية أو العقدية فإن الحماية المدنية تظل الصورة المثلى لحماية المضرور وإدخال كافه صور التعدى تحت مظلة الحماية المدنية.

ولكن هذا يتطلب أن تكون فكرة الخطأ فى القانون المدنى فكرة مرنه حتى تستطيع التكيف مع الظروف الجديدة التى طرأت على المجتمع فى القرن العشرين والحادى والعشرين ولهذا يجب أن يتحرر مفهوم الخطأ فى القانون المدنى من فكرة الإثم والذنب الخلفى حتى يستطيع القاضى وهو يطبق النصوص أن يوفر أكبر قدر من الحماية للمضرور ويكون للخطأ مفهومه ودوره الإنسانى لحماية وتعويض المضرور عن الضرر الذي لحق بحقه في الحياة الخاصة وبهذا يقترب الخطأ فى القانون المدنى من مفهوم الخطأ والتعدى عند فقهاء المسلمين.

(١٤) قديماً كان القضاء لا يعوض المضرور بالنسبة للضرر الأدبى أو يعوض تعويضاً رمزياً إلي أن جاء نص المادة (٢٢٢) مدنى يقرر حلاً وسطاً بين الرفض المطلق أو القبول المطلق ولكنه يقر التعويض عن الأضرار الأدبية ولما كان بعض الأشخاص يقدمون عن طيب خاطر أسرار حياتهم الخاصة للصحف ووسائل النشر ثم يطالبون بالتعويض فيما بعد كما أن نسبية الحياة الخاصة وتداخلها مع الحياة العامة وللاعتبارات التاريخية نرى أن يكون التعويض عن ضرر الحياة الخاصة فى وقتنا الحالى هو التعويض العادل غير الكامل باعتباره المرحلة التاريخية التالية لمرحلة التعويض الرمزى وللأسباب السالف عرضها.

ومن وجهة نظرنا فإن التعويض العادل يمثل حلاً موضوعياً ومثالياً بدلاً من رفض التعويض عن ضرر الحياة الخاصة.

(١٥) يجب على القضاء وأطراف التداعى فى دعاوى حماية الحياة الخاصة الاهتمام البالغ بالتعويض العينى حيث أنه يمثل حلولاً واقعية لكثير من مشكلات وأضرار الحياة الخاصة.

(١٦) يجب على القضاء مراعاة أن الضرر المتعلق بالحياة الخاصة غالباً ما تكون له أثاراً مالية قد تضر ضرراً بليغاً بالمعتدى عليه أو ورثته خصوصاً إذا كان المضرور من أصحاب المهن أو الأعمال الحرة التى تتطلب حسن السمعة حيث أن السمعة هى رأس مال الكيان المعنوى للإنسان ولهذا يجب السماح للورثة بالدفاع عن خصوصيات مورثهم وانتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة إلي الورثة ويجب على القضاء التوسع في تفسير نص المادة (٢٢٢) فقره (١) بما يحقق السماح بانتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة إلى الورثة وذلك إليحين تدخل المشرع بإلغاء قيود انتقال الحقوق الأدبية المنصوص عليها فى المادة (٢٢٢) فقره (١) من القانون المدنى.

(١٧) على المشرع عقد اتفاقيات دولية خصوصاً مع دول الجوار خصوصاً بعد انتشار وسائل النشر الحديثة والدولية والعابرة للقارات والتي تشكل ضرراً بليغاُ بالحياة الخاصة بحيث تكفل هذه الاتفاقيات حماية فاعلة وقوية للمضرور وتضمن ملاحقة المعتدى على حرمه وأسرار الحياة الخاصة حتى ولو كان يقطن فى دولة أخرى.

(١٨) على المشرع التدخل بإصدار تشريع متكامل ينظم الحماية الفاعلة للحياة الخاصة خصوصاً بعد تزايد المخاطر التى تهدد الحياة الخاصة وبعد تزايد وتطور وسائل التجسس والتعدى والنشر الحديثة وشبكات المعلومات وبعد سيطرة الدولة على البيانات المتعلقة بمظاهر الحياة من خلال بيانات الأحوال المدنية وغيرها بحيث تنقسم نصوص هذا التشريع بالقدرة على مواجهة التعديات التى تحدث فى المستقبل والمرونة.

المراجع العربية

(١) المراجع القانونية :

أولاً : الكتب .

ثانياً : الرسائل .

ثالثاً : الأبحاث .

(٢) المراجع الشرعية :

أولاً : اللغة .

ثانياً : الحديث .

ثالثاً : التفسير .

رابعاً : الفقه .

خامساً : كتب حديثة .

سادساً : الرسائل .

(٣) المراجع العامة.

(٤) الدوريات.

(٥) الموسوعات.

(٦) المؤتمرات.

(١) المراجع القانونيـة

- أولا : الكتب.
- ثانيا : الرسائل.
- ثالثا : الأبحاث.

المراجع القانونية :

أولا : الكتب القانونيـة :

١- إبراهيم : الدكتور طه عبد المولى إبراهيم : مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء . الأولى دار الفكر والقانون المنصورة . طبعة ٢٠٠٠

٢- إبراهيم : الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل وجلال محمد إبراهيم : نظرية الحق في القانون المدني . الكويت . مطبوعات جامعة الكويت . ١٩٩٤ .

٣- البيه : الدكتور محسن عبد الحميد البيه : خطأ المضرور في مجال حوادث المرور . بدون ناشر . ١٩٩٨ .

٤- الشاعر : الدكتور رمزي طه الشاعر : الإيدلوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة . مطبعة جامعة عين شمس. ١٩٨٨.

- المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية . مطبعة جامعة عين شمس . ١٩٩٠ .

٥- أبو الليل : الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل : تعويض الضرر في المسئولية المدنية . دراسة قانونية تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض. الكويت - مطبوعات جامعة الكويت. ١٩٩٥ .

- المسؤولية المدنية بن التقيد والإطلاق مع طرح فكرة التعدي كأساس عام للمسؤولية . دار النهضة . بدون تاريخ .

٦- **أبو المكارم** : المستشار أحمد أبو المكارم : صور الخطأ في قانون العقوبات المصري . دراسة تحليلية . دار محمود للنشر والتوزيع ١٩٩٦ .

٧- **أبو خطوة** : الدكتور أحمد شوقي أبو خطوة : القانون الجنائي والطب الحديث . دار النهضة .

٨- **أبو سعد** : المستشار الدكتور محمد شتا أبو سعد : الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية . دار الفكر العربي. ١٩٩٧ .

٩- **أبو طالب** : الدكتور صوفي أبو طالب : تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربي. دار النهضة مطبعة - جامعة القاهرة ١٩٩٢ .

١٠- **أبو عامر** : الدكتور محمد ذكي أبو عامر : الحماية الجنائية للحريات الشخصية . منشأة المعارف . بدون تاريخ .

١١- **أبو يونس** : الدكتور محمد باهي أبو يونس : التقيد القانوني لحرية الصحافة دراسة مقارنة . دار الجامعة الجديدة للنشر . ١٩٩٦ .

١٢- **إسماعيل** : الدكتور محمد عبد الشافي إسماعيل : مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع . دار المنار . ١٩٩٣ .

١٣- **الألفي** : الأستاذ محمد عبد الحميد الألفي : الجرائم العائلية والحماية الجنائية لروابط الأسرية . بدون ناشر .

١٤- **الأهواني** : الدكتور حسام الدين كامل الأهواني : النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام . الطبعة الثانية ١٩٩٥ بدون ناشر .

- المصادر غير الإدارية ١٩٩٣ .
- وأصول القانون ١٩٨٨ .
- الحق في احترام الحياة الخاصة . دار النهضة بدون تاريخ .

١٥- **الحسيني** : الدكتور عمر الفاروق الحسيني : المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية . الطبعة الثانية ١٩٩٥ بدون ناشر .

١٦- **الجمال** : الدكتور مصطفى محمد الجمال : القانون المدني في ثوبه الإسلامي مصادر الالتزام . بدون ناشر .

١٧- **الدناصوري** : المستشار عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز المحامي:

- التعليق على قانون الإثبات . الطبعة السابعة بدون سنة وبدون ناشر .
- المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء . الطبعة السادسة منشأة المعارف ١٩٩٧ .

١٨- **الذهبي** : الدكتور إداور غالبي الذهبي : وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية . طبعة ١٩٧٨ الطبعة الثانية .

- حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي أو المدني . الطبعة الثانية ١٩٨٤ دار النهضة .

١٩- **السنهوري** : الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني . تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقي . طبعة ١٩٨٢ دار النهضة .

٢٠- **الشرقاوي** : الدكتور جميل الشرقاوي : مبادئ القانون . دار النهضة بدون تاريخ .

٢١- **الشوا** : محمد سامي الشوا : الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم . ١٩٨٦ بدون ناشر .

٢٢- **الشواربي** : الدكتور عبد الحميد الشواربي : جرائم الصحافة والنشر في ضوء الفقه والقضاء . الطبعة الثالثة منشأة المعارف ١٩٩٧ .

٢٣- **الصدة** : الدكتور عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام. دار النهضة ١٩٩٢ .

- النظرية العامة للحق . الطبعة الأولى ١٩٧٩ دار الفكر العربي .
- مصادر الالتزام . ١٩٨٦ دار النهضة .

٢٤- **الصراف** : الدكتور عباس الصراف والدكتور جورج حزبون : المدخل إلى علم القانون . ١٩٩١ مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع .

٢٥- **الصيفي** : الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المطابقة في مجال التجريم . طبعة ١٩٦٨ .

٢٦- **العبودي** : الدكتور محسن العبودي : مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان . دراسة تحليلية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي . دار النهضة ١٩٩٥ .

٢٧- **العدوي** : الدكتور جلال علي العدوي والدكتور رمضان أبو السعود : الحقوق وغيرها من المراكز القانونية . منشأة المعارف ١٩٩٦ .

٢٨- **العشماوي** : الدكتور عبد الوهاب العشماوي : إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية . دار الفكر العربي .

٢٩- **العطار** : الدكتور عبد الناصر توفيق العطار : دستور للأمة من القرآن والسنة . بدون ناشر .

٣٠- **العقيلي** : فتحي جابر العقيلي : المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية من ١٩٩٤ حتى ١٩٩٥ لمحكمة النقض المصرية .

٣١- **العمروس** : المستشار أنور العمروس : التعليق على نصوص القانون المدني . الطبعة الأولى ١٩٩٣ .

٣٢- **العوجي** : الدكتور مصطفى العوجي : حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية. مؤسسة نوفل بيروت لبنان .

٣٣- **الفار** : الدكتور عبد القادر الفار : المدخل لدراسة العلوم القانونية . مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٩٩٤ .

٣٤- **المرصفاوي** : الدكتور حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في قانون العقوبات . الطبعة الثانية ١٩٩٤ منشأة المعارف .

٣٥- **النجار** : الدكتور عماد عبد الحميد النجار : النقد المباح . ١٩٧٧ .

٣٦- **الوقاد** : الدكتور عمر إبراهيم الوقاد : الحماية الجنائية للحقوق المادية للإنسان . بدون ناشر .

٣٧- **جبر** : الدكتور سعيد جبر : النظام القانوني للإسم المدني . دار النهضة ١٩٩٠ .

٣٨- **صباريني** : الدكتور غازي حسن صباريني : حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. ١٩٨٥ مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى.

٣٩- **حجازي** : الدكتور عبد الحي حجازي : مذكرات في نظرية الحق ١٩٥٠ - ١٩٥١ .

٤٠- **الحسني** : الدكتور محمود نجيب الحسني : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) . دار النهضة ١٩٨٨ .

٤١- **خليفة** : الدكتور محمد سعد خليفة : الحق في الحياة وسلامة الجسد . دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية . ١٩٩٥- ١٩٩٩ دار النهضة .

٤٢- **خليل** : المستشار عدلي خليل : جرائم القتل والإصابة الخطأ والتعويض عنها. الطبعة الأولى دار النهضة ١٩٩٢ .

٤٣- **خليل وسالم** : عبد الله خليل وأمير سالم المحاميان : قوانين ولوائح السجون في مصر . طبعة نقابة المحامين ١٩٩٠ .

٤٤- **ذكي** : الدكتور محمود جمال الدين ذكي : نظرية الالتزام في القانون المصري . القاهرة ١٩٧٦ .

- مقدمة العلوم القانونية . طبعة ١٩٦١ .

٤٥- **رستم** : الدكتور هشام محمد فريد رستم : الحماية الجنائية لسرية السوابق الإجرامية . ١٩٩٥ مكتبة الآلات أسيوط .

- قانون العقوبات وتقنية المعلومات . مكتبة الآلات ١٩٩٤ أسيوط .

٤٦- رسلان : الدكتورة نبيلة إسماعيل رسلان ، الدكتور عماد الدين الشربيني : نظرية الحق ١٩٩٤-١٩٩٥ بدون ناشر .

■ حقوق الطفل في القانون المصري مقارنا بالشريعة الإسلامية. شرح لأحكام قانون الطفل ١٢ لسنة ١٩٩٦ طبعة ١٩٩٨ .

■ الجوانب الأساسية للمسئولية المدنية للشركات عن الأضرار البيئية . بحث منشور في مجلة روح القوانين العدد السابع عشر يناير ١٩٩٩ .

■ المسئولية في مجال المعلوماتية والشبكات . بحث منشور في مجلة روح القوانين أغسطس ١٩٩٩ .

٤٧- رشدي : الدكتور مراد رشدي : الاختلاس في جرائم الأموال . الناشر مكتبة نهضة الشروق .

٤٨- سرور : الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في شرح قانون العقوبات – القسم الخاص . الطبعة الرابعة الناشر لجنة الفكر نقابة المحامين .

٤٩- سرور : الدكتور محمد شكري سرور : التأمين ضد الأخطار التكنولوجية . دار الفكر العربي ١٩٨٦ .

٥٠- سلامة : الدكتور أحمد سلامة : المدخل لدراسة القانون – الكتاب الثاني . مطبعة نهضة مصر ١٩٦٣ .

٥١- سليمان : الأستاذ عبد الفتاح سليمان : المسئولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي. الطبعة الأولى ١٩٨٦ بدون ناشر.

٥٢- شرف الدين : الدكتور أحمد شرف الدين : دراسات في القانون المدني الكويتي الجديد . بدون ناشر .

■ انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي . ١٩٨٦ بدون ناشر.

٥٣- شنب : الدكتور محمد لبيب شنب : دروس في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام . ١٩٧٦ .

٥٤- شوقي : الدكتور أحمد شوقي عبد الرحمن : مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله . منشأة المعارف طبعة ٢٠٠٠ .

٥٥- طلبة : المستشار أنور طلبة : الوسيط في القانون المدني . بدون ناشر .

٥٦- طه : الدكتور محمود أحمد طه : التعدي على حق الإنسان في سرية الاتصالات الشخصية. دار النهضة ١٩٩٣ .

٥٧- عبد الباقي : الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية الحق . الطبعة الثانية ١٩٦٥ .

٥٨- عبد البر : الدكتور فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات . الجزء الأول ١٩٨٨ – والثاني ١٩٩١ .

٥٩- عبد الرحمن : الدكتور حمدي عبد الرحمن : النظرية العامة للحق ١٩٩٦ .

- الحقوق والمراكز القانونية ١٩٧٥ – ١٩٧٦ . دار الفكر العربي .
- الوسيط في النظرية العامة للالتزامات . الطبعة الأولى ١٩٩٩ دار النهضة .
- فكرة القانون . دار الفكر العربي ١٩٧٩ .
- فكرة الحق . دار الفكر العربي ١٩٧٩ .
- الدعاوى الوقائية . بحث بالفرنسية منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يوليو ١٩٧٢ العدد الثاني السنة الرابعة عشر .
- التأمينات المدنية ١٩٨٧ – ١٩٨٨ . دار الحقوق للنشر .
- معصومية الجسد . بحث في مشكلات المسئولية الطبية ونقل الأعضاء . بدون ناشر ١٩٨٧ .

٦٠- عبد الرحمن : الدكتور خالد حمدي عبد الرحمن : الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل . دار النهضة طبعة ٢٠٠٠ .

٦١- عبد الستار : الدكتور فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات القسم الخاص . الطبعة الثانية دار النهضة ١٩٨٨ .

٦٢- **عبد الصمد** : المستشار محمد وجدي عبد الصمد : الاعتذار بالجهل بالقانون . الطبعة الثانية ١٩٨٨ .

٦٣- **عبد اللطيف** : الدكتور خير الدين عبد اللطيف محمد : اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان . الهيئة المصرية للكتاب ١٩٩١ .

٦٤- **عدوى** : الدكتور مصطفى عبد الحميد عدوي : الإخلال المدني (المسئولية التقصيرية) في القانون الأمريكي. ١٩٩٤ بدون ناشر .

٦٥- **عفيفي** : الدكتور مصطفى محمود عفيفي : الوجيز في مباديء القانون الدستوري والنظم السياسية – الكتب الأول . الطبعة الثانية ١٩٨٤ .

٦٦- **عقيدة** : الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : مراقبة المحادثات التليفونية دراسة مقارنة . ١٩٩٤ دار الفكر العربي .

٦٧- **عوض** : الدكتور علي جمال الدين عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية . مكتبة النهضة ١٩٨٨ .

٦٨- **عمران** : الدكتور محمد علي عمران : دروس في مصادر الالتزام الجزء الأول. طبعة ١٩٨٢ .

- الالتزام بضمان السلامة دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا . دار النهضة ١٩٩٨ .
- الحقوق العينية الأصلية . طبعة ١٩٨٨ – ١٩٨٩ .
- الوجيز في شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية. ١٩٩٥ .
- الوجيز في آثار الالتزام الجزء الثاني. طبعة ١٩٨٢ .
- مبادئ العلوم القانونية . طبعة ١٩٨١ .
- وقف التقادم وانقطاعه . بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يوليو ١٩٧٢ العدد الثاني السنة الرابعة عشر .

٦٩- **غـزوي** : الـدكتور محمـد سـليم محمـد غـزوي : الحريـات العامـة مـع المقارنـة بالمبـادئ الدسـتورية الغربيـة والماركـسية. مؤسـسة شباب الجامعة .

٧٠- **فـرج** : الدكتور توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية. الطبعـة الثانيـة ١٩٨١ .

٧١- **فكـري** : الدكتور فتحي فكري : دراسـة تحليليـة لـبعض جوانـب قـانون الصحافة . دار النهضة ١٩٨٧ .

٧٢- **قايـد** : الدكتور أسامة عبد الله قايد : الحماية الجنائية للحياة الخاصـة وبنـوك المعلومات . الطبعة الثانية دار النهضة ١٩٨٩ .

٧٣- **قدوس** : الدكتور حسن عبد الرحمن قدوس : الحـق في التعـويض مقتـضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في الـنظم الوضـعية . دار النهـضة ١٩٩٨ .

٧٤- **قشقوش** : الدكتورة هدى حامد قشقوش : جرائم الحاسـب الإلكـتروني في التشريع المقارن. دار النهضة ١٩٩٣.

٧٥- **كامـل** : الدكتور شريف سيد كامل : جرائم الصحافة في القانون المصري. الطبعة الأولى ١٩٩٣ دار النهضة.

٧٦- **كيـرة** : الدكتور حسين كـيرة : المـدخل إلى القـانون . الطبعـة الـسادسة ١٩٩٣ منشأة المعارف .

٧٧- **لطفـي** : الدكتور محمد حـسام محمـود لطفـي : ملـف قـضايا حريـة الـرأي والتعبير في مصر . بدون ناشر .

- حق الأداء العلني للمصنفات الموسـيقية – دراسـة مقارنـة بـين القانون المدني المصري والفرنسي . الهيئة المصرية العامـة للكتـاب ١٩٨٧ .

■ البث الإذاعي عبر التوابع الصناعية وحقوق المؤلف. القاهرة ١٩٩٣ .

■ المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية . ١٩٩٢ بدون ناشر.

٧٨- **محمد** : الدكتور محمود عبد الرحمن محمد : نطاق الحق في الحياة الخاصة – دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية . دار النهضة ١٩٩٦ .

٧٩- **مرقص** : الدكتور سليمان مرقص : أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بسائر البلاد العربية الأدلة المطلقة .

■ المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية الفعل الضار . دار النشر للجامعات المصرية الطبعة الثانية ١٩٥٦ .

■ بحوث وتعليقات على الأحكام في المسئولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني . بدون ناشر ١٩٨٧ .

٨٠- **مصطفى** : الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم الخاص . الطبعة الثامنة ١٩٨٤ مطبعة جامعة القاهرة .

٨١- **مكاوي** : الدكتور حسن عماد مكاوي : أخلاقيات العمل الإعلامي دراسة مقارنة . الدار المصرية اللبنانية طبعة ١٩٩٤ .

٨٢- **نجيدة** : الدكتور علي حسن نجيدة : بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها في مجال قانون القانون المدني . دار النهضة بدون تاريخ .

٨٣- **نايل** : الدكتور السيد عيد نايل : قانون العمل . دار النهضة ٢٠٠٠ .

٨٤- **نصار** : الدكتور جابر جاد نصار : حرية الصحافة دراسة مقارنة في ظل القانون ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ . طبعة ١٩٩٤ الناشر دار النهضة .

٨٥- **هرجة** : المستشار مصطفى هرجة : التعليق على قانون العقوبات . الطبعة الثانية ١٩٩١/ ١٩٩٢ .

■ حقوق المتهم وضماناته . الطبعة الثانية د. محمود للطباعة والنشر .

٨٦- **وزير** : الدكتور عبد العظيم مرسي وزير : دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية . ١٩٧٨ دار النهضة .

٨٧- **ياقوت** : الدكتور محمد ناجي ياقوت : فكرة الحق في السمعة. مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة .

■ مسئولية الصحفيين المدنية في حالة القذف في حق ذوي الصفة العمومية . مكتبة الجلاء بالمنصورة .

٨٨- **يحيى** : الدكتور ياسين محمد يحيى : الحق في التعويض عن الضرر الأدبي . دار النهضة ١٩٩١ .

٨٩- **يحيى** : الدكتور عبد الودود يحيى : النظرية العامة للالتزامات. طبعة ١٩٨٤.

■ أحكام الموجز في النظرية العامة للالتزامات المصادر . طبعة ١٩٨٢ .

٩٠- **يوسف** : الدكتور حسن شلبي يوسف : الضمانات للحرية الشخصية في النظام الإنجليزي والأمريكي . دار النهضة ١٩٩٢ .

ثانيا : الرسائل :

١- **إدريس** : الدكتور أحمد إدريس : افتراض براءة المتهم . جامعة القاهرة ١٩٨٤.

٢- **الجوهري** : الدكتور كمال عبد الواحد الجوهري : القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة . الطبعة الأولى ١٩٩٤ .

٣- **الجوهري** : الدكتور محمد فائق الجوهري : المسئولية الطبية في قانون العقوبات. جامعة القاهرة ١٩٥٠ .

٤- **الحسيني** : الدكتور سامي الحسني الحسيني : النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن . دار النهضة ١٩٧٢ .

٥- **الذهبي** : الدكتور إداور غالي الذهبي : حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني. الطبعة الثانية ١٩٨١ دار النهضة .

٦- **السيد** : الدكتور محمد شوقي السيد : معيار التعسف في استعمال الحق . جامعة القاهرة .

٧- **الشامي** : الدكتور محمد حسين علي الشامي : ركن الخطأ في المسئولية المدنية . دار النهضة ١٩٩٠ .

٨- **الشيخ** : الدكتور يوسف الشيخ يوسف : حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة دراسة مقارنة. ١٩٩٣ أكاديمية الشرطة.

٩- **الصباغ** : كامران حسن محمد الصباغ : الصفة التعويضية في تأمين الأضرار . جامعة القاهرة ١٩٨٣ .

١٠- **العشماوي** : الدكتور أيمن إبراهيم العشماوي : تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية . دار النهضة ١٩٩٨ .

١١- **الفار** : الدكتور عبد القادر الفار : أساس مسئولية حارس الأشياء دراسة مقارنة بين الأنظمة الثلاثة اللاتيني والأنجلو أمريك والإسلامي . جامعة القاهرة ١٩٨٨ .

١٢- **المحاسنة** : الدكتور محمد يحيى عبد الرحمن المحاسنة : مفهوم الخل والسبب في العقد . جامعة القاهرة .

١٣- **المشهداني** : الدكتور محمد أحمد المشهداني : قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين . جامعة عين شميبي ١٩٨٣ .

١٤- **المهيري** : الأستاذ حميد محمد ساعدي المهيري : الحماية الجنائية للأسرار التجارية دراسة مقارنة بين التشريع المصري والإماراتي . جامعة طنطا بدون تاريخ .

١٥ - **الويس** : الدكتور مبدر الويس : أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة . منشأة المعارف ١٩٨٢ .

١٦ - **أنور** : الدكتور عبد الحليم حلمي محمد أنور : التعويض القانوني في القانون المدني المصري والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة. القاهرة ١٩٩١ .

١٧ - **بحر** : الدكتور ممدوح خليل بحر : حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة . ١٩٨٣ دار النهضة .

١٨ - **بدر** : جمال مرسي بدر : النيابة في التصرفات القانونية طبيعتها وأحكامها . الهيئة المصرية العامة للكتاب طبعة دار النهضة ١٩٦٨ .

١٩ - **بهلول** : الأستاذ رياض محمد خلفان بهلول : رسالة ماجستير نقل وزرع أعضاء جسم الإنسان بين التجريم والإباحة. جامعة طنطا ١٩٩٨.

٢٠ - **تمام** : الدكتور أحمد حسام طه تمام : الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي . جامعة طنطا ٢٠٠٠ .

٢١ - **حسن** : الدكتور علي فاضل حسن : نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن . طبعة ١٩٩٧ دار النهضة .

٢٢ - **حمودة** : الدكتور علي محمود علي حمودة : النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة . المطبعة الأولى ١٩٩٤ .

٢٣ - **خلف** : الدكتور عبد الرحمن محمد إبراهيم خلف : الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار دراسة تحليلية تأصيلية جامعة القاهرة ١٩٩٢ .

٢٤ - **خليل** : الدكتور عزة أحمد خليل : مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة . القاهرة ١٩٩٤ .

٢٥ - **دسوقي** : الدكتور محمد إبراهيم دسوقي : تقدير التعويض بين الخطأ والضرر . الإسكندرية ١٩٧٢ بدون ناشر .

٢٦- **راشد** : الدكتور حامد راشد : الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن دراسة مقارنة . بدون تاريخ .

٢٧- **رسلان** : الدكتور نبيلة إسماعيل رسلان : العلاقات القانونية الثلاثية. جامعة طنطا ١٩٨٧ .

٢٨- **رفاعي** : الدكتور محمد نصر رفاعي : الضرر كأساس للمسئولية المدنية في المجتمع المعاصر . جامعة القاهرة ١٩٧٨ بدون ناشر .

٢٩- **رمضان** : الدكتور محمد أحمد رمضان : المسئولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار . الطبعة الأولى ١٩٩٥ دار الجيب للنشر والطبع .

٣٠- **سرور** : الدكتور طارق أحمد فتحي سرور : الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر . دار النهضة ١٩٩١ .

٣١- **سلامة** : الدكتور أحمد كامل سلامة : الحماية الجنائية لأسرار المهنة . جامعة القاهرة ١٩٨٨ .

٣٢- **شنب** : الدكتور محمد لبيب شنب : المسئولية عن الأشياء دراسة في القانون المدني المصري والفرنسي . ١٩٥٧ دار النهضة .

٣٣- **عابد** : الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عابد : القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون الوضعي دراسة مقارنة . أكاديمية الشرطة بدون تاريخ .

٣٤- **عبد الرحمن** : الدكتور خالد حمدي عبد الرحمن : الحماية القانونية للكيانات المنطقية (برامج المعلومات) ١٩٩٢ .

٣٥- **عبد السلام** : الدكتور سعيد عبد السلام : التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقه الإسلامي والدول العربية . مؤسسة شباب الجامعة ١٩٩٠ وطبعة ١٩٨٨ .

٣٦- **علام** : الدكتور حسن علام : العمل في السجون . جامعة القاهرة ١٩٦٠ .

٣٧- **فـرج** : الـدكتور محـسن فـؤاد فـرج : جـرائم الفكـر والـرأي والنـشر النظريـة العامـة للجـرائم التعبيريـة . دار الغـد العـربي ١٩٨٧ الطبعة الأولى .

٣٨- **منصـور** : الدكتور أحمد جاد منـصور : الحمايـة القـضائية لحقـوق الإنـسان . بدون ناشر .

٣٩- **نصر الدين** : الدكتور محمد نصر الـدين محمـد : أسـاس التعـويض دراسـة مقارنة في الشريعة والقـانون المـصري والعراقـي . ١٩٨٣ جامعـة القاهرة .

٤٠- **يوسـف** : الدكتور أحمد حلمي الـسيد عـلي يوسـف : الحمايـة الجنائيـة لحـق الإنسان في حياته الخاصة . المنصورة عام ١٩٨٣ .

ثالثا : الأبحـــاث :

١- **أبو ملـوح** : الدكتور موسى سليمان أبو ملـوح : فكـرة التعـسف في اسـتعمال الحق . بحث منشور في مجلة حقوق بنـي سـويف جامعـة القـاهرة ١٩٩٢ .

٢- **الأهواني** : الدكتور حسام الدين كامـل الأهـواني : بحـث الحمايـة القانونيـة للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي . منشور في مجلـة العلـوم القانونية والاقتصادية يناير ويوليو ١٩٩٠ .

- الاتجاهـات الحديثـة للقـضاء الكـويتي في مجـال التعـويض عـن الأضرار الناشئة من العمل غير المشروع . منشور في مجلة الحقـوق والشريعة يناير ١٩٧٨ .

٣- **البيرقـدار** : المستـشار محمـد رائـد البيرقـدار : بحـث الـسرقة والاخـتلاس بواسطة الحاسب الآلي . مقدم للجمعية المصرية للقـانون الجنـائي المؤتمر السادس .

٤- **الحسيني** : الأستاذ عصام الحسيني : بحث مترجم تكنولوجيا الاتصالات لفضح أسرارك . منشور بمجلة آفاق علمية مؤسسة الأبحاث العربية روافد عمان الأردن العدد ١٣ مايو ويونيو ١٩٨٨ .

٥- **الذهبي** : الدكتور إداور غالي الذهبي : مجموعة بحوث قانونية . الطبعة الأولى ١٩٧٨ دار النهضة .

٦- **الشربيني** : المستشار محمود الشربيني : أحكام لارش في الشريعة الإسلامية . منشور في مجلة المحاماه مايو وينوي ١٩٩٠ السنة السبعون .

٧- **الشوا** : الدكتور محمد سامي الشوا : بحث الغش المعلوماتي كظاهرة اجرامية مستحدثه . بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي القاهرة ٢٥ إلى ٢٨ أكتوبر ١٩٩٣ الناشر دار النهضة .

٨- **الزقرد** : الدكتور أحمد السعيد الزقرد : بحث الاتجاهات الحديثة لمحكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر المادي والأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه إلى الورثة بمناسبة الحكم الصادر يوم ٢٢/ ٢/ ١٩٩٤ . منشور في مجلة الحقوق عن مجلس النشر العلمي الكويت العدد الثاني يونيو ١٩٩٦ .

٩- **النوري** : الدكتور حسن النوري : الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته . منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية جامعة عين شمس يوليو ١٩٧٥ .

١٠- **إمام** : الدكتور محمد كمال الدين : امام ورقة مقدمة إلى مؤتمر الإسكندرية ١٩٨٧ .

١١- **بهنام** : الدكتور رمسيس بهنام : نطاق الحق في الحياة الخاصة . بحث مقدم إلى مؤتمر الإسكندرية ١٩٨٧ .

١٢- **تكلا** : الدكتور ليلى تكلا : العلاقات الزوجية لنزلاء السجون . المجلة الجنائية القومية نوفمبر سنة ١٩٥٨ .

١٣ - **حسين** : المستشار عدلي حسين : بحث الحماية الإجرائية لحرمة الحياة الخاصة. بحث مقدم للمؤتمر الإسكندرية ١٩٨٧ .

١٤ - **حمودة** : الأستاذ عادل حمودة : مقال حول خطورة التقدم الصناعي على الحياة الخاصة . الأهرام ١٨ أبريل ١٩٩٨ .

١٥ - **ريان** : الدكتور عادل ريان محمد : بحث الحاسوب والخصوصية. منشور في كتاب العربي الصادر في ١٥ أبريل ٢٠٠٠ حضار الحاسوب والإنترنت .

١٦ - **زهرة** : الدكتور محمد زهرة : بحث الطبيعة القانونية للمسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة . بحث منشور في مجلة المحامين بالكويت السنة الحادية عشر والأعداد يوليو أغسطس - سبتمبر ١٩٨٨ .

١٧ - **سرور** : الدكتور أحمد فتحي سرور : الحق في الحياة الخاصة . بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد ٥٤ مقدم لمؤتمر الإسكندرية ١٩٨٧ .

١٨ - **سلطان** : الدكتور أنور سلطان : بحث في نظرية التعسف في استعمال الحق الملكية. منشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد الأول السنة ١٧ .

١٩ - **شحاته** : الأستاذ أحمد جمعة شحاته : حق النقد ومكانه في التشريع الجنائي المصري . منشور في مجلة المحاماة العدد التاسع والعاشر نوفمبر وديسمبر ١٩٩١ .

٢٠ - **عطية** : الدكتور نعيم عطية : حق الأفراد حياتهم الخاصة . بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد الثالث السنة الحادية عشر يوليو سبتمبر ١٩٧٧ .

٢١ - **غنام** : الدكتور غنام محمد غنام : بحث مدى حق المسجون في الحياة الخاصة. السنة السابعة عشر العدد الأول والثاني مارس ويونيو ١٩٩٣ مجلة الحقوق عن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت .

٢٢- **كشاكش** : الدكتور كريم كشاكش : بحث منشور مجلة دراسات التي تصدرها عمادة البحث العلمي للجامعة الأردنية المجلد ٢٣ علوم الشريعة والقانون ديسمبر ١٩٥٨ .

٢٣- **مرقص** : الدكتور سليمان مرقص : بحوث وتعليقات على الأحكام منشور في مجلة القانون والاقتصاد ١٩٤٨ س ١٨ ع١ .

٢٤- **مصطفى** : الدكتور محمود محمد مصطفى : بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة والخمسون عام ١٩٥٨ المادة ٥٧ من الدستور .

٢٥- **مصطفى** : الدكتور أبو زيد عبد الباقي مصطفى : الالتزام بضمان اذي النفس . مجلة المحامي عن جمعية المحامين بالكويت عدد يوليو ١٩٨٣ س ٦ ص ١١ .

٢٦- **مطر** : الدكتور محمد يحيى مطر : الحق في الخصوصية في القانون الأمريكي . مقدم لمؤتمر الإسكندرية ١٩٨٧ .

٢٧- **يوسف** : الأستاذ لطفي يوسف : بحث التزام البنك بالمحافظة على سرية الحسابات . مجلة المحاماة أغسطس ١٩٩٥ .

(٢) المراجع الشرعية

أولا : كتب اللغة.

ثانيا : كتب الحديث.

ثالثا : كتب التفسير.

رابعا : كتب الفقه.

١) الحنفي .

٢) المالكي .

٣) الشافعي .

٤) الحنبلي .

٥) الظاهري .

٦) الزيدي .

٧) الأباضي .

خامسا : كتب حديثة.

سادسا : الرسائل.

المراجع الشرعية

أولا : كتب اللغة :

١- **ابن منظور** : أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري : لسان العرب . طبعة دار المعارف .

٢- **الرازي** : الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح. ترتيب محمود خاطر بك . طبعة دار القرآن الكريم ببيروت .

٣- **الفيروزآبادي** : مجي الدين محمد بن يعقوب الشيرازي : القاموس المحيط . مطبعة صبيح والمطبعة الأميرية ١٣١٠ هجرية .

٤- **الفيومي** : ابن علي المقري المصري الفيومي : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير . طبعة بولاق ١٣٢٤ هـ ١٩٠٦ .

٥- **مجمع اللغة العربية** : المعجم الوسيط . طبعة ١٩٦٠م .

ثانيا : كتب الحديث :

١- **ابن ماجه** : الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القروينى : سنن ابن ماجه . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . دار إحياء الكتب العربية .

٢- **أبو داود** : الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي : سنن أبي داود . تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد . المكتبة العصرية بيروت .

٣- **البخاري** : الإمام أبي عبد الله بن اسماعيل بن إبراهيم البخاري : سنن البخاري . المطبعة الأميرية ١٣١١ هجرية .

٤- **الفاسي** : الشيخ زروق الفاسي : صحيح البخاري . تقديم الدكتور عبد الحليم محمود . تحقيق الشيخ موسى محمد علي والدكتور عزه علي عطية . منشورات المكتبة العصرية صيدا بيروت .

٥- **الشوكاني** : الإمام محمد بن علي الشوكاني اليمني الضغائي : نيل الأوطار بشرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار . الطبعة الثانية للحلبي ١٣١٧ هجرية ١٩٥٢م مطبعة دار الجيل ببيوت لبنان . وكتاب السبيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار . تحقيق محمود إبراهيم زايد دار الكتب العلمية بيروت.

٦- **الضبعاني** : الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني المعروف بابن الأمير : سبل السلام بشرح بلوغ المرام . مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

٧- **النووي** : الإمام الحافظ أب زكريا محي الدين بن يحيى النووي : رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين . تحقيق محي الدين الجراح والشيخ محمد علي الصابوني . مؤسسة مناهل العرفان بيروت .

٨- **عبد الباقي** : محمد فؤاد عبد الباقي : اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان إماما المحدثين أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري . المكتبة العلمية .

٩- **مسلم** : الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . طبعة دار إحياء التراث العربي .

ثالثا : كتب التفسير :

١- **ابن العربي** : الحافظ محمد بن عبد الله ابن أحمد المعروف بابن العرب : أحكام القرآن . طبعة ١٣٣١ هجرية .

٢- **ابن عباس** : ابن عباس : تنوير المقباس من تفسير ابن عباس . دار الكتب العلمية بيروت لبنان ١٩٨٧م .

٣- **ابن كثير** : الإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي : تفسير ابن كثير . تحقيق محمد الصادق قمحاوي . مكتبة جمهورية مصر ومكتبة النهضة الإسلامية ١٩٨٠.

٤- **الرازي** : الإمام محمد الرازي فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر : تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب . تحقيق محمد الصادق قمحاوي . طبعة دار الفكر وطبعة دار المصحف بالأزهر .

٥- **الصابوني** : الشيخ محمد علي الصابوني : مكتبة الغزالي الى مؤسسة مناهل العرفان بيروت .

٦- **الطبري** : أبي جعفر بن جرير الطبري : جامع البيان في تأويل آى القرآن . ١٣٧٤ هجرية دار المعارف بالقاهرة .

٧- **القرطبي** : الإمام أي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي : الجامع لأحكام القرآن الكريم . دار الريان للتراث ومطبعة دار الكتب المصرية ١٩٥٢ - ١٣٧٢هـ .

٨- **النفسي** : الإمام الجليل العلامة أبي البركات عبد الله أحمد بن محمود النفسي: تفسير النفسي. دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي احلبي وشركاه .

٩- **عيد** : الدكتور الغزالي خليل عيد المدرس بكلية أصول الدين بالرياض : تفسير سورة الأحزاب . الناشر مؤسسة المد لله للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠٢هـ .

١٠- **مخلوف** : حسنين محمد مخلوف مفتي الديار المصرية الأسبق وعضو جماعة كبار العلماء : القرآن الكريم ومعه صفوة البيان لمعاني القرآن . دار الكتاب العربي بمصر محمد حلمي المنياوي .

رابعا : كتب الفقه :

- الفقه الحنفي :

١- **ابن الهمام** : كمال الدين محمد بن عبد الوهاب المعروف بابن الهمام : شرح فتح القدير على الهداية. طبعة مصطفى البابي الحلبي وطبعة بولاق.

٢- **ابن عابدين** : محمد أمين عمر بن عبد العزيز : رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار . مطبعة دار سعادة ١٣٢٤هـ مصطفى البابي الحلبي .

٣- **ابن نجيم** : زين العابدين بن إبراهيم المصري : البحر الرائق شرح كنز الدقائق . دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان وطبعة مصطفى البابي الحلبي .

٤- **الحصفكي** : محمد بن علاء الدين الحصفكي : الدر المختار شرح تنوير الأبصار حاشية ابن عابدين. طبعة ١٣٢٤ هجرية.

٥- **السرخسي** : شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل : المبسوط . مطبعة السعادة ١٣٢٤ هجرية .

٦- **الزيلعي** : فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . المطبعة الكبرى الأميرية بولاق ١٣١٤هـ .

٧- **الكساني** : علاء الدين أبو بكر بن مسعود : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . الطبعة الثانية دار الكتاب العربي بيروت سنة ١٩٨٢م .

المذهب المالكي :

١- **ابن رشد** : أبي الوليد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد دار الكتب الحديثة ودار المعرفة بيروت . والمقدمات الهدات تحقيق الدكتور محمد حجي دار الغرب الإسلامي

٢- **ابن فرجون** : القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي القاسم بن محمد : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام مطبوع بها مش فتح العلي المالك الشيخ عليش مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٩٥٨م .

٣- **الخرشي** : أبو عبد الله محمد بن عبد الله : شرح الخرشي على مختصر خليل . المطبعة العامرة القاهرة ١٣١٧هجرية .

٤- **الإمام مالك بن أنس** : الإمام مالك بن أنس الأصبحي : المدونة الكبرى . مطبعة السعادة بالقاهرة ١٣٢٣ هجرية.

٥- **الدريـر** : أبو البركات سيدي أحمد بن محمد بن أحمد الدرير : طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه القاهرة بدون تاريخ مطبوع مع بلغة السالك للصاوي .

٦- **الدسوقي** : العلامة شمس الدين الشيخ محمد : عرفة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . الطبعة الأولى ١٣٢٨ مطبعة السعادة .

٧- **القرفي** : الإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس ابن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي : الفروق . مطبعة دار إحياء الكتاب العربية الطبعة الأولى ١٣٤٦ هجرية والذخيرة تحقيق الأستاذ سعيد اعراب طبعة دار الغرب الإسلامي.

٨- **الليثي** : رواية بن يحيى الليثي : موطأ الإمام مالك . طبعة دار النفائس .

المذهب الشافعي :

١- **بن عبد الجبار** : أبو المظهر بن محمد بن عبد الجبار الاصطلام : معهد المخلوقات . جامعة الدول العربية مخطوط.

٢- **الأنصاري** : أبو يحيى زكريا بن محمد : أسنى المطالب شرح روض الطالب . المطبعة الميمنية ١٣١٣ هـ وفتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب بها مش حاشية البيجيرمي المطبعة الأميرية ببولاق .

٣- **البيهقي** : الشيخ الإمام العالم أبي بكر بن الحسيني بن علي : بيان خطأ من أخطأ على الشافعي . تحقيق الدكتور خليل إبراهيم ملا خاطر . طبعة الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ١٤٠٠ هـ .

٤- **التفتازاني** : سعد الدين مسعود بن عمر الشافعي : شرح التلويح على التوضيح لمتن التفتيح في أصول الفقه به تنقيح الأصول لصدر الشريعة مسعود المجبوتي الحنفي . مكتبة صبيح .

٥- **الرملي** : شمس الدين محمد بن أبي العباس بن حمزة بن شهاب الدين الشهير بالشافعي الصغير : نهاية المحتاج إلى شرح المناهج . مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٨ هجرية .

٦- **السيوطي** : الإمام جلال الدين السيوطي : الأشباه والنظائر . طبعة ١٣٥٥ هجرية .

٧- **الشافعي** : الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي : الأم برواية الربيع بن سليمان المرادي بهامشه مختصر المزني . طبعة كتاب دار الشعب والطبعة الأولى المطبعة الكبري ١٣٢١ هجرية .

٨- **الشربيني** : العلامة شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني : مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المناهج . مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٧ هجرية.

٩- **الغزالي** : أبو حامد محمد بن محمد بن محمد : إحياء علوم الدين . طبعة دار المعرفة بيروت لبنان ودار الشعب .

١٠- **الماوردي** : أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي : الأحكام السلطانية والولايات الدينية . مطبعة مصطفى البابي الحلبي الطبعة الثانية ١٩٦٦م وأدب الدنيا والدين قدمه وحققه مصطفى السقا والشيخ محمد شريف سكر دار إحياء العلوم .

١١- **عبد السلام** : الإمام العز بن عبد السلام : قواعد الأحكام في مصطلح الأنام. مطبعة دار الشرق ١٣٨٨هـ سنة ١٩٦٨م .

المذهب الحنبلي :

١- **ابن عبد الوهاب** : الإمام الشيخ محمد بن عبد الوهاب : مختصر سيرة الرسول . طبع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والإرشاد الرياض ١٤٠٨هـ ومختصر زاد المعاد للإمام ابن قيم الجوزية تأليف إمام الدعوة محمد بن عبد الوهاب تصحيح الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن والشيخ محمد بن عبد الله السمهري المطابع الأهلية للأوفست الرياض .

٢- **ابن قدامة** : الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ابن محمد المغني : على مختصر الخرقي مطبوع مع الشرح الكبير . مطبعة المنار بمصر ومكتبة الرياض الحديثة .

٣- **ابن رجب** : الحافظ أبو الفرج زين العابدين عبد الرحمن بن أحمد البغدادي : القواعد في الفقه الإسلامي . دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

- شرح علل الترمذي حققه نور الدين الطبعة الأولى ١٣٩٨ هجرية رئاسة البحوث العلمية للإفتاء والدعوة والإرشاد جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامعه الكلم دار عمر بن الخطاب .

٤- **ابن القيم** : الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر : إعلام الموقعين عن رب العالمين . دار الجيل ١٩٧٣م دار الفكر بيروت .

٥- **الشيخ** : عبد اللطيف بن عبد الرحمن بن حسن آل الشيخ : منهاج التأسيس والتقديس في كشف شبهات داود بن جرجس : طبعة دار الهداية للطبع والنشر والترجمة الرياض ومصباح الظلام في الرد على من كذب الشيخ الإمام (محمد عبد الوهاب) نشر دار الهداية للطبع والنشر الرياض ١٢٢٥ هجرية مراجعة الشيخ إسماعيل بن سعد بن عتيق .

٦- **ابن تيمية** : شيخ الإسلام أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي : مجموعة الفتاوي . جمع وترتيب عبد الرحمن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي طبعة الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين بأمر الملك فهد بن عبد العزيز.

- القواعد النورانية الفقهية . تحقيق محمد حامد الفقي مكتبة المعارف بالرياض .

٧- **البهوتي** : العلامة منصور بن يونس : كشاف القناع على متن الإقناع . الطبعة الأولى بمصر الطبعة العامرة .

٨- **الدهلوي** : شاه عبد العزيز الإمام ولي الله أحمد عبد الرحمن : مختصر التخفة الأثنى عشرية . تعريب الشيخ علام محمد بن محي الدين عمر الأسلمي اختصره السيد محمود شكري الألوسي تحقيق محب الدين الخطيب . طبعة الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ١٤٠٤ هجرية .

المذهب الظاهري :

١- **ابن حزم** : الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري المحلى بالآثار في شرح المحلى بالاختصار . تحقيق أحمد محمد شاكر دار التراث بالقاهرة .

المذهب الزيدي :

١- **ابن المرتضى** : أحمد بن يحيى : البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار . الطبعة الثانية ١٩٧٥ مؤسسة الرسالة بيروت .

٢- **ابن مفتاح** : العلامة أبو الحسن عبد الله بن أبي القاسم : شرح الأزهار المسمى المنتزع المختار من الغيث المدرار . مطبعة المعارف بمصر ١٣٤٠هـ .

المذهب الزيدي :

١- **البيجوري** : الإمام العلامة شيخ الإسلام إبراهيم البيجوري : شرح البيجوري على الجوهرة . طبعة ١٣٨٤هـ مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح .

٢- **الجندي** : الدكتور حسني الجندي : ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام. الطبعة الأولى ١٤١٣ هحرية دار النهضة.

٣- **الجنـدي** : الـدكتور محمـد الـشحات الجنـدي : نظـرات في نظـام الأسرة الإسلامية . دار آمون للطباعة ١٩٨٦ .

٤- **الجنـدي** : المستشار عبد الحليم الجندي : أبو حنيفة بطل الحريـة التـسامح في الإسلام . دار المعارف .

٥- **الحريري** : الشيخ عبد الرحمن الحريري : كتاب الفقه على المذاهب الأربعـة . دار الفكر دار الكتب العلمية بيروت .

٦- **الدوسري** : فـضيلة الـشيخ عبـد الـرحمن محمـد الـدوسري : صـفوة الآثـار والمفاهيم من تفسير القرآن العظيم . الطبعة الأولى ١٤٠١ هجريـة مكتبة دار الأرقم الكويت .

٧- **الزحيلي** : الدكتور وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي . دار الفكر .

٨- **الـسعدي** : الشيخ عبد الرحمن ناصر الـسعدي : الريـاض النـاضرة الحـدائق النيرة الزاهرة في العقائد والفنون المتنوعة الفاخرة . طبـع الرئاسـة العامة للبحـوث العلميـة والافتـاء والـدعوة والإرشـاد الريـاض السعودية ١٤٠٥ هجرية .

٩- **السماحي** : الدكتور المرسي عبـد العزيـز الـسماحي : الجنايـة عـلى الأبـدان ومواجبها في الفقه الإسلامي . ١٩٨٦ بدون ناشر .

١٠- **العبيـد** : عبد الرحمن بن عبد الكـريم العبيـد : أصـول المـنهج الإسـلامي . الطبعة الأولى ١٤٠٥ هجرية .

١١- **الغزالي** : الشيخ محمد الغزالي : عقيدة المسلم . الطبعـة الخامـسة دار الكتـب الحديثة بمصر ومكتبة المثنى ببغداد .

١٢- **القرضاوي** : الدكتور يوسف القرضاوي : هدى الإسلام فتـاوى معـاصرة . دار القلم الكويت ١٤١٦ هجرية .

١٣- **النجـار** : الدكتور عبد الله مبروك النجار : انتعسف في استعمال حق النشر .

١٤ - **النجرامي** : الدكتور يوسف النجرامي : الشيعة في الميزان . دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع جدة .

١٥ - **إمبابي** : الدكتور محمد مصطفى إمبابي : الجناية على النفس في الفقه الإسلامي . مطبعة السباعي ١٤٠٦ هجرية .

١٦ - **بيصار** : الدكتور محمد بيصار : العقيدة والأخلاق وأثرها في حياة الفرد والمجتمع . الطبعة الثانية مكتبة الأنجلو المصرية ١٩٧٠ .

١٧ - **حسن** : الشيخ عبد الرحمن بن حسن : قرة عيون الموحدين . طبعة الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد الرياض السعودية ١٤٠٤ هـ .

١٨ - **خاطر** : الدكتور خليل إبراهيم ملا خاطر : مكانة الصحيحين . الطبعة الأولى المطبعة العربية الحديثة .

١٩ - **طعيمة** : الدكتور صابر طعيمة : دراسات في الفرق . مكتبة المعارف الرياض .

٢٠ - **عبد العال** : الدكتور عبد العال أحمد عبد العال : المدرس بكلية أصول الدين ركائز على الطريق من السنة المحمدية . دار الطباعة المحمدية القاهرة ١٣١٩هـ .

٢١ - **عودة** : الأستاذ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي . طبعة دار التراث القاهرة .

٢٢ - **عويس** : الدكتور أحمد ذكي : عويس : مسئولية الأطباء المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي والقانوني الوضعي .

٢٣ - **قاسم** : الكتور يوسف قاسم : نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي . ١٤٠٥ هـ الناشر دار النهضة العربية .

- أصول الأحكام الشرعية. دار النهضة العربية ١٤٠٨ هـ .

٢٤- **محمود** : الدكتور علي عبد الحليم محمود : فقه المسئولية في الإسلام . دار التوزيع والنشر الإسلامية .

٢٥- **يوسف** : الفقيه العلامة الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي : دليل الطالب على مهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل. الطبعة الرابعة المكتب الإسلامي.

٢٦- **الخفيف** : الشيخ علي الخفيف : الضمان في الفقه الإسلامي . بدون ناشر .

٢٧- **الرحيلي** : الدكتور رويعي الرحيلي : فقه سيدنا عمر بن الخطاب. مركز البحث العلمي جامعة أم القرى مكة المكرمة مطبع دار الغرب الإسلامي بيروت ١٤٠٣ هجرية .

٢٨- **الزرقا** : الأستاذ مصطفى الزرقا : الفعل الضار والضمان فيه . دار القلم دمشق .

٢٩- **الطماوي** : الدكتور سليمان الطماوي : عمر بن الخطاب أصول السياسة الحديثة . دار الفكر ١٩٦٩ .

٣٠- **شلتوت** : الشيخ محمود شلتوت : الإسلام عقيدة وشريعة . الطبعة الثانية عشر ١٩٨٣ .

٣١- **عبد الوهاب** : سليمان حسن عبد الوهاب : من وحي المنبر الأحمدي . بدون ناشر .

خامسا : الرسائل :

١- **الدغمي** : محمد راكان ضيف الله الدغمي : رسالة ماجستير أحكام التجسس في الشريعة الإسلامية جامعة الأزهر كلية الشريعة ١٤٠٠ هجرية .

٢- **حسين** : الدكتور عبد الله محمد حسين : الحرية الشخصية في مصر ضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق ط ق لما هو مقرر في القوانين مقارنا بالشريعة الإسلامية . ١٩٩٦ .

٣- **حلمي** : الدكتور محمد صلاح الدين حلمي : أساس المسئولية التقصيرية في الشريعة والقانون المدني . جامعة القاهرة بدون تاريخ .

٤- **زيدان** : الدكتور ذكي ذكي حسن زيدان : حدود المسئوية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية والقانون المدني . جامعة الأزهر كلية الشريعة ١٤١٥ هجرية .

٥- **عبد التواب** : الدكتور محمد سيد عبد التواب : الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة . بدون تاريخ حقوق القاهرة .

٦- **فرج** : فريد عبد المعز فرج : رسالة ماجستير التزامات الجوار كقيد من القيود الواردة على حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني . جامعة الأزهر كلية الشريعة بدون تاريخ .

٧- **مهران** : الدكتور محمود بلال مهران : نظرية الحق في الفقه الإسلامي جامعة الأزهر الشريعة والقانون ١٩٨٠ .

٨- **ميقا** : الأستاذ أبو بكر إسماعيل محمد ميقا : أحكام المريض في الفقه الإسلامي الدكتور محمود بلال مهران : نظرية الحق في الفقه الإسلامي جامعة الأزهر الشريعة والقانون ١٩٨٠ .

٩- **هميم** : الأستاذ عبد اللطيف هميم محمد : رسالة ماجستير جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية) وعقوبتها في الشريعة والقانون . دار المصطفى ١٤٠١ هجرية .

(٣) مراجع عامة

١- **العسكري** : دكتور سليمان العسكري : حضارة الحاسوب والإنترنت. الكتاب الأربعون ١٥ أبريل ٢٠٠٠ كتاب العربي عن مجلة العربي بالكويت .

٢- **برمان** : هارولد برمان : أحاديث عن القانون الأمريكي . ترجمة الدكتور محمد فتح الله الخطيب والدكتور مصطفى أحمد فهمي . مكتبة كتب الشرق الأوسط ١٩٦٤ .

٣- **جيتس** : بل جيتس : المعلوماتية بعد الإنترنت . العدد ٢٣١ من سلسلة عالم المعرفة .

٤- **حسين** : الأستاذ فاروق سيد حسين : الشبكة العالمية للمعلومات . الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٨ – البريد الإلكتروني . الهيئة المصرية للكتاب ١٩٩٩ .

٥- **زكريا** : الدكتور فؤاد زكريا : التفكير العلمي . الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٦ .

٦- **برستيد** : جيمس هنرى رستيد : فجر الضمير . ترجمة الدكتور سليم حسن . الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٩ .

٧- **عبد الغني** : الدكتور مصطفى عبد الغني : الجات والتبعية الثقافية . الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٩ .

٨- **علي** : الدكتور نبيل علي : الثقاة العربية وعصر المعلومات . سلسلة عالم المعرفة العدد ٢٦٥ يناير ٢٠٠١ .

٩- **مارتين** : هانس بيتر مارتين : فخ العولمة . عالم المعرفة ٢٣٨ أكتوبر ١٩٩٨ .

١٠- **منصور** : الأستاذ أنيس منصور : معنى الكلام . الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٨ .

(٤) الدوريـــات

١) مجلة روح القوانين . تصدرها كلية الحقوق جامعة طنطا .

٢) مجلة الأمن. تصدرها وزارة الداخلية المملكة العربية السعودية.

٣) مجلة الدراسات القانونية . تصدرها كلية الحقوق بأسيوط .

٤) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس .

٥) مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية . تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة .

٦) مجلة الحقوق . عن مجلس النشر العلمي بالكويت .

٧) مجلة القضاة الفصلية . يصدرها نادي القضاة بمصر .

٨) مجلة هيئة قضايا الدولة .

٩) مجلة البحوث القانونية والاقتصاد . تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع بني سويف .

١٠) مجلة الحقوق والشريعة . تصدرها كلية الحقوق والشريعة جامعة الكويت .

١١) مجلة دراسات علمية . تصدر عن عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية .

١٢) مجلة المحاماة . تصدرها نقابة المحامين في مصر .

١٣) مجلة العربي . تصدرها وزارة الإعلام بالكويت .

١٤) المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية . يصدرها اليونسكو .

١٥) سلسلة عالم المعرفة . تصدر عن المجلس الوطني للثقافة والفنون بالكويت .

١٦) مجلة عالم الفكر . تصدرها وزارة الإعلام بالكويت .

١٧) مجلة الأزهر . عن مجمع البحوث الإسلامية .

١٨) مجلة منبر الإسلام. يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية.

(٥) الموسوعـــات

(١) موسوعة القضاء في المسئولية المدنية التقصيرية : الأستاذ لطفي جمعة . الناشر عالم الكتاب والهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٧ .

(٢) المدونة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية : الأستاذ عبد المنعم حسني . مركز حسني للدراسات القانونية .

(٣) الموسوعة الذهبية للقواعد التي أقرتها محكمة النقض المصرية : المستشار حسن الفكهاني .

(٤) مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية : المكتب الفني محكمة النقض .

(٥) مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في خمس سنوات ١٩٨٠ – ١٩٨٥ : المكتب الفني محكمة النقض .

(٦) مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما : طبعة نادي القضاء .

(٧) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا مجلس الدولة : المكتب الفني طبعة نقابة المحامين الناشر لجنة المكتبة والفكر القانوني .

(٨) موسوعة مصر القديمة : عن الهيئة المصرية العامة للكتاب الدكتور سليم حسن .

(٩) الموسوعة الحديثة لأحكام النقض لعام ١٩٩٧ – ١٩٩٨ : الدكتور عزت الدسوقي . دار محمود للطبع والنشر .

(١٠) موسوعة جمال عبد الناصر للفقه الإسلامي .

(١١) الفتاوى الإسلامية : من دار الافتاء المصرية وزارة الأوقاف المجلس الأعلى للشئون الإسلامية .

(٦) المؤتمـــرات

١- المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي . الإسكندرية ١٢/ ١٩ أبريـل ١٩٨٨ .

٢- مؤتمر حق الـدفاع . كليـة الحقـوق جامعـة عـين شـمس مركـز الدراسـات القانونية من ٢٠ إلى ٢٢ أبريل ١٩٩٦ .

٣- المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنـائي . القـاهرة مـن ٢٥ إلى ٢٨ أكتوبر ١٩٩٣ دار النهضة ١٩٩٣ .

٤- مؤتمر الحق في الحياة الخاصة . كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ١٩٨٧ .

٥- تقارير المنظمة العربية لحقوق الإنسان عن حالة وحقـوق الإنـسان في الـوطن العربي من ١٩٩٤ حتى ٢٠٠٠ .

المرجع الفرنسية

أولا : الكتب

ثانيا : الأبحاث والمقالات

ثالثا : الرسائل

أولاً : الكتب :

- **AGOSTINELLI (Xavier)** : le droit Al'information Face A la protection civile de la vie la vie privee. 1994.
- **AUBERT (Jean. Luc)** perspponabilite professionnelle des notairres . 2 edition
- **(Lucas) ANDRE** : le droit de l'informatique, paris P.U.F. 1987.
- **BECAURT (D.)** le droit de la personne sur son image, L. G. D.J . 1969 .

  " reflexions sur le project de loi relatif a , la protrction de la vie privee G.p . 1970, Doctr . p . 201 .
- **BERGER** (vincent) et pettitie (louis Admand). " jueis prudencw de la cour europeenne des droits de l'homme 4 edition. 1994. SIREY
- **BERTIN (ph.)** : l'image en prison, G.P. 1987. Doctr . 14.
- **BUFFELAN. LANORE (Y vaine)** : Droit civil , Masson . paris, 1991.
- **BENABNT (Alain)** : Ddroit civil , les obligations , Montchres Ttien, paris , 1991
- **COELLIARD** (claude – Albert -) libertes publiques . septieme editiom 1989 Dalloz.

- **CHAMBON (P.)** "Le Juged instruction theorie et pratique de la procedure" Dalloz. 1985.
- **CARBONNIER (Jen) :** Droit civil 4 les obligations , 14 e edition, P.U.F Paris, 1990 .
- **DUFFAT (Jean) :** Droit & De L'Homme et libertes Fondomentales 6 edition 1996.
- **DUFOUR. (a.)** internet, puF . Coll Que sals . Je 1996.
- **DANIEL (MARYIN) :** Griminalite internationale , la Griminalite informatique, lere ed 1997.
- **DIONLOYE (Sophie) :** les imperatifs constitutionnels du droit de la respons abilite, pet. A.F 1992.
- **FREMOND (P) :** Droit de la photograhie droit sur limage. 1981.
- **FLOUR (Jacques)** et Aubert (Jean. Luc) : les obligation, volume II. Le fait Juridique , 4e edition par AUBERT Armand G?? Paris, 1989.
- **JACQUE (J.P.)** le respect de la vie privee et familiale dans la Jurisprudence des organes de la onvention Annales de l univeriste de sciences socioles de Tceulaues, 1981.
- **JACQUES (Velu) :** la droit ou respect de la vie privee presses uninersitaire denamur. Brouxelles. 1974.
- **JACQUES GHESTIN :** les obligations, Tome IV, La rsponsabilite conditions, L.G.D.J. Paris, 1982.
- **JOURDAIN (Patrice) :** les principes de la responsabilite civil, Dalloz, Paris 1992.
- **KAYSER : (P.)** " 1 interce ptiondes communication Telephniques par les autosites publques freancaises " la protection des conversations en dorit prive , 1976.

- **KAYSER : (P.)** : "la protection de la viee privee. " 2 edition ecomomied. 1990.

" le droit a limage , Melanges psavatier Dalloz. 1961

" Aspects de la protection de la vie privee dans les societes industrielles , M elanges capirel Marty . 1978. P.625.

" le secret de la vie privee et la Juis prudence civile. Melanger , S. savatier 1965 . P. 405.

" Diffamation et atteinte au droit au respect de la vie privee Etudes offertes afre Jauffret . Paris , 1974

" la protection de la vie privee parle droit . protection du secret de la vie privee 3e edition . 1995 .

- **LINDON (R .)** les droits de la personnalite Dalloz . 1974 .

" la crecation pretorienne En matiere de droits de la personnalite et son incidence sur la Notion de famille" 1974 .DALLOZ .

- **LANORE (Y vaine Buffelan)** " Droit civil Deuxieme annee " 3 edition .

- **LERASSEUR (G.) :** "la protection penale de la vie privee " Etodes offertes a pierre Kayser, Tom . 2, 1979" lesme Thodes scientfiques de recherche de la verite" R.I.D.P. 1972 .

- **LEGIER (Gerard) :** Droit civil les obligationn – 14e edition Dalloz, Paris 1993.

- **LEMEUNIER (Francis)** : Droit civil, Principes et pratique , 9e edition, Delmas, 1991 .

- **LAMBERT . FAIVRE (Y vonne)** : L evalution de la responsabilite civil d'une dette de responsabilite a' une creance d'indemnis ation Rev. Trim . dr . civ 1987 .

- **LAMBERT . FAIVRE (Y vonn)** " l' evolution de la responsabilite civilr d' une dette de responsabilite a' une crea noo d'indemnisation, Rev. Trim . drciv, 1987.
- **MASSE** , droit penal et informatique in emergence du droit de l informatique, ed desparques 1984.
- **Maron (A.) et Veron (M.) :** " communication " Rev. DR. Pen, Hon . 1992. P.T.
- **MALHERE (J.)** "la vie privee et le droit maderne " Paris, 1967.
- **MARTY (Gabriel)** et RAYNAUD (Pierr) : Deoit Civil, les obligations, Tome I, 2e edition , sirery , Paris , 1988.
- **MALAURIE (Philippe)** et AYNES (Laurent) : cours de droit civil, le obligations 3e edition, GUJAS,1992
- **MAZEAUD (Henri) :** la faute objective et la responasblite sans faute , D.S.1985 .
- **MORACNCAIS. DEMEESTER (Marie. Luce):** Contamination par Transfusion du virus du SIDA responsabilites et indemnisation , D.S. 1992.
- **PRADEL (J.) : et VARINARD (A.)** : les grands arrets du droit Griminel . TII. 2. Ed, 1988.
- **PRADEL** : Droit penal special , Gujas, Paris. "Ropport General sur la preuve penale " R.I.D.P. 1992.
- **RAVANAS (J.)** : la protection des personnes contre la realisation et la publication de leur image, L.G.D.J, 1978.
- **RIGAUX (FRANCOIS)** " la protection de la vie privee et des Autres biens de la personnalte " . 1990.

- **RIVERO (Jean) :** " les libertes publiques 2 le regime des principales libertes" .
- **RODIERE (Rene) :** Faut et lien de causalite dans la respansabilite de lictuelle. Etude comparative dans les pays du marche. Commun-Apedone. Paris . 1983.
- **SIEGERT** : la potection de la liberte individuelle pendant l'instruction, R.I.D.P, 1953.
- **STEFANI**, LEVASSEUR et BOULOC " procedure penal" edition 16 . 1996. Dalloz.
- **TERR et Fenouillet (Dominique.)** :Droit civil les personnes la famille les incapacites 6 edition 1996. . Dalloz.
- **TERRE (Francois) et LEQUETTE YVES** : les Jarnd sarrets de la Juis prudence civile " lo edition . 1994 . Dalloz.
- **TOURNEAU (philippe)** " la responabilite civile. 1976. DALLOZ.
- **TUNC (ANDRE.) :** la responsablite civile, 2e edition Economica , Paris, 1989 .
- **TERRE (Franois) :** Simler (philippe) et LEQUETTE (Yves) : Droit civil les obligations, 5 e edition , Dalloz, Paris , 1993.
- **VELU (J.) :** le droit au respect de la vie privee preface R.G.assin, Travaux de la Faculte de droit de Namur No 10, Pressos universitaires de Namur, 1974.
- **VERON (M.) :** "Droit penal special " 1988.
- **VOVIN (R.) :** Droit penal special " 1988.
- **VINEY (GENEIEVE) et JOURPAIN (Patrick) :** Trate de droit civil 1998 . DELTA .

- **WAGNER (M.)** le droit a l'intimite aux Etats – unis, Rev inter Dr-comp- 1965. P.365.
- **YVES. MADIAT** : droit de L homme et libertes publique, Paris 1976.

ثانياً : الأبحاث والمقالات

- **ALBERNHE (L.)** : " Ecoutes Te lephoniques. Pouvoirs du Juge d'instruction " Rev. Dr. pen. Juill 1990. P.3.
- **AUBERT (Jean. Luc)** : responsabilite (en general). Ler Janvier 1991 np 70, 5 in : Repertoire de droit civil, Tome VII, Dalloz.
- **AUBR et RAU :** Droit civil francais, Responsabilite delictuelle par DEJEAN de la BATIE (Noel), Tome VI – 28 edition, libairies Techniques , Paris , 1989 .
- **BADINTER (R.)** " la protection de la vie privee contre l ecoute electronique clandestine " J . C . P . 1971 . L 2435 .
  - "De la protection de la personnalite en droit prive francais ,
  - Rapport presente aux jounees de madrid de l Association H . capitan, T . 13 , ed Dalloz , Paris , 1963 p . 60 87 .
- **BOULOC (B.)** "Reglementation de ecoutes Telephoniques " R.S.C. 1992 P. 128.
- **BLANC . JOUVRAN (Xavier) :** la responsabilite de l'infans" Rev- Trim . dr. civ 1957.
- **BACH (louis) :** Reflexions sur le problame du fondement de la responsbilite civil en droit francais , Rev. Trim – dr. civ. 1977.

- **BATTEUR (ANNICK) :** Linterdit De Linceste principe fondateur du droit de famille . Revu Trimestrielle de droit civil . 2000. No . 4 . P . 759.
- **CHRISTIAN (B.) :** " Lle sida (Mesuresde sante publique) et protection des droits individuels, J.C.P. 1991-11-3542.
- **COHEN . JONATHAN (G.) :** " La conrention europeenne des droits de l homme. " Paris. 1989.
  - "La cour europeenne des droits de l'lomme et les ecoutes Telephniques. " Rev. universelle des dr. de l'homme, 1990 Vol. No.5 P 185 .
- **CHAVANNE (A.)** ouverture et supperssion et suppression de corres pondance , J.c.penal 1968 , art . 188 .
  - - la presse et vie pivee . J . C . P . 1965 . 1886 .
  - " vie privee : une Triple derapage , J . C . P . 1970 . 1 2336.
- **DRZEMCZEWSKi** " le droit au recpect de la vie privee et familiale du domicileet de correspondance Tel que le garntit 1 article 8 de la convention europeenne des Droits de l hommme " conseil De l Europe , 1985 .
- **DECOQ (A.) :** Rapport sur le secret de la vie privee en droit francais" ?Journees libanaises de L'Association . H. Capitan , T. 25 ed Dalloz, Paris , 1974, P. 468 . 486 .
- **DESPORTES** . La Nouveau regimede La renponsrablitie penale des penale des personnes maralos . J . C . P . 1993. edition E.
- **HENRI – BLIN** " Protection de la vie Privee " Juris – class eur dr – pen . art. 363-372-1971.

- **VINEY (Geneviere) :** Traite de dorit civil , sous la direction de .
- **HAUSER (Jean)** : personner et droits de la famille .
  - Revue . rimestrielle de droit civil 2000 . No l . P 96 . et N3 . P 560 et 1998 . No I . P 71 .
- **JOURDARN (PATRICE)** : Responsbilite Civile . Revue Trimestrielle de droit civill 1999 . No 4 . 840 et No . 3 p . 627 et No 2 . p3 79 et 2000 No3 . P . 539
- **KOERING (J .)** " des implication respressives du droit au respect de la vie privee de l'article 8 de la convention europeene des Droit de l'hamme " Rev. Sc. Crim.. Dr. pen. Comp., 1986. P.P. 721-750.
- **LINDON** : (la protection de la vie privee dans la loi du 17 jiuillet 1970 Rev sc. Grim . et dr. pen. Comp. 1971p. 605 .
- **LINDON** : (la protection de la vie privee dans la loi du 17 jiuillet 1970 Rev sc . Grim . et dr. pen. Comp . 1971 p . 605
- **MARTIN** : " le secret de la vie privee " R. Trim de , civil, T . 52, 1959.
- **MEUDERS (M) . KLEIN (T)** : vie privee , vie familiale et droit de lhomme , Revu interational droit compare . 1992 . P . 81 .
- **NERSON (R .)** la peotection de l intimite Jouurn , des Trib 1959 . P 712 .
  - "la prcetection de la vie privee en droit positi fiarncais, Rev. intes . dr. comp. 1971p. 737 . 764.

- **PICARD (E)** : la respansobilite penale des personnes maraler du droit public , Revue sociale , 1993.
- **PRADEL (J.)** : Ecoutes Telephoniques et cour europeanne des droits de l'homme. D. 1990. Chron. P. 15 . spec . P . 17 .
- **ROBERT (E.)** : Conclusions generales relatives au cass. Ass. Plen. 24 Nov. 1987. J.C.P. 1990 II 21418.
- **STOUFFLET** : le deoit de la personne sur son image J.C.P. 1957-7-1374.
- **SARRUTE** : le respect de la vie privee et les servitudes de la gloire , G.P.1966.
- **STOUFLET (J.)** : Le droit de la personne sur son image. J.C.P. 1957 1 . 1374.
- **VERHAGEN (J.)** " les incertitudes des la respression de l'omission en droit penal belge". R.D.P.C. 1983 No. 1

ثالثاً : الرسائل :

- **AUPELCE . (N)** : les infraction penales favoroisees par l,informatique , These montpellier , 1984 .
- **ABOU . AMROR (Mostafa)** : le contrat d,edition . 1999 these unvesite du NANTES.
- **Gambier (F . J .)** la cinema , la television et les droits de la personnalite , these paris, 1964.
- **Ferrier (D .)** la protection de la vie privee These . Touloures, 1973.
- **MEGHANI – MEBI .A** : la Protection civil de la vie privee these universite de droit Paris II .july 1976 .

- **NERSON (R .)** : les drois extra – partrimoniaux , These Lyon . 1939 .
- **VINEY (Genevieve)** : Le declin de la responsabilite individuelle, these , L . G . P . J . Paris , 1965 .

المراجع الإنـجليزية

- **ALAN . F . WESTIN** : privacy and freedam Athenu new yonk 1967 .
- **BELL, (D)** the coming of l pat industrial society , boston . press . 1973 .
- **GICSTER (P)** the New internet Nauigator , jahn wiley sons New yark 1995.
- **JACOBS (francir ,)** The Euarpean Convention an human right , clarendon press , axford , 1975,
- **JOHN H . F . S HATTUCK** : Right of privacy Notioal Text book . Company . 1977 .
- **HAZARD (john , N .)** Wagner (weneslas . J .) Law in the united states of americain social and technological revolution Brussels , 1979 .
- **Robertson (A . H .)** : privacy and Human Rights manchester university . Paress 1968 .
- **NIZER** The right of Privacy Ahaf centurys developments . Minchigan law . Rev . 1941 . Vol. 39.
- **Stromholm** . (STIC) Right of privacy and right of the personality , 1967 .
- **YANG (T) (Privacy)** compartive study of English and American law intand compartive Law . quartely. 1966 . Vol . 15

الفهـرس

المحتويات	الصفحة
أهمية موضوع البحث وسبب اختياره	٥
خطه البحـث	٦
□البـاب الأول	
مفهوم الحق فى الحياة الخاصة	٧
فصل تمهيدى	
تعريف الحق فى الحياة الخاصة	١١
المبحث الأول : مقدمة للتطور التاريخى لفكرة الحياة الخاصة	١٢
المطلب الأول : النصوص التى وردت عن الحضارة المصرية القديمة.	١٢
المطلب الثانى: النصوص المتعلقة بالحيـاة الخاصـة والتـى وردت في التوراة	١٦
المطلب الثالث : النصوص التـي توجـب احـترام الحيـاة الخاصـة في القرآن الكريم	١٧
المبحث الثانى: موقف الفقه من تعريف الحق فى الحياة الخاصة	١٨
المطلب الأول : الحياة الخاصة تعنى الحياة غير العلنية	١٩
الفرع الأول : التفرقة بين الحياة العامة والحياة الخاصة	٢٠
الفرع الثانى: ماهية ومظاهر الحياة العامة	٢٤
أولاً : النشاط المهنى	٢٥
ثانياً : قضاء أوقات الفراغ	٢٥
ثالثاً : أنشطه السلطات العامة	٢٦
المطلب الثانى: الخصوصية تعنى الوحدة	٢٩
الفرع الأول: مفهوم النظرية وعرضها.....	٣٠

الفرع الثانى: نقد فكرة الخلوة أو الوحدة ٣٥
المطلب الثالث: تعريف الحياة الخاصة من خلال مظاهرها..... ٣٦
الفرع الأول: عرض النظرية ٣٧
الفرع الثانى: نقد النظرية ٤٢
التعقيب ووجهه نظرنا ٤٣

الفصل الأول

خصائص الحق فى الحياة الخاصة ٥١

المبحث الأول: السرية ٥٢
المطلب الأول: السرية في الشريعة الإسلامية ٥٢
المطلب الثاني: السرية وعلاقتها بالحياة الخاصة ٦٣
المبحث الثاني: نسبية الحياة الخاصة ٩٤
المطلب الأول: نسبية الحياة الخاصة من حيث الزمان والمكان ٩٤
المطلب الثاني: نسبية الحياة الخاصة من حيث الأشخاص ١٠٥
المبحث الثالث: العلاقة بين الحياة الخاصة والحرية ١٣١
المطلب الأول: الخلط بين الحرية والحياة الخاصة ١٣١
المطلب الثاني: التفرقة بين الحياة الخاصة والحرية ١٣٣
المطلب الثالث: أثر فقدان الحرية على الحق في الخصوصية ١٣٧

الفصل الثاني

المظاهر التي ترد عليها الحياة الخاصة ١٥٥

المبحث الأول: المظاهر المتعلقة بالكيان المادي للإنسان ١٥٦
المطلب الأول: الحياة الصحية والرعاية الطبية ١٥٦
المطلب الثاني: الصورة ١٦٤
المطلب الثالث : المحادثات الخاصة المباشرة بين شخصين ١٧٣
المبحث الثاني: المظاهر المتعلقة بالكيان المعنوي للإنسان ١٨٣

المطلب الأول: السمعة ١٨٣
المطلب الثاني: قضاء أوقات الفراغ ١٨٩
المطلب الثالث : الآراء السياسية ١٩٤
المطلب الرابع : الحياة العائلية والزوجية والعاطفية ١٩٦
المبحث الثالث: المظاهر المتعلقة بالماديات ٢١٨
المطلب الأول: حرمة المسكن ٢١٨
المطلب الثاني: المراسلات ٢٣٣
المطلب الثالث: المذكرات ٢٤٨
المطلب الرابع: الذمة المالية ٢٥٢

الباب الثانى

التعويض عن ضرر الحياة الخاصة ٢٥٩

الفصل الأول

التعدى على الحياة الخاصة ٢٦٣

(دراسة تطبيقية للركن الأول للمسئولية المدنية الخطأ)

المبحث الأول: التجسس على الحياة الخاصة ٢٦٤
المطلب الأول: التجسس على الحياة الخاصة فى الشريعة الإسلامية ... ٢٦٤
الفرع الأول: مفهوم التجسس وصوره ٢٦٤
أولاً: التجسس البصرى ٢٦٦
ثانياً: التجسس بدخول المنازل ٢٦٩
ثالثاً: التجسس بطريق الامتناع ٢٧٣
الفرع الثانى: مشروعية دفع الصائل عن الحياة الخاصة ٢٧٦
أولاً: مفهوم ومشروعية دفع الصائل ٢٧٦
ثانياً: شروط دفع الصائل عن حرمه الحياة الخاصة ٢٧٧
المطلب الثانى: التجسس علي الحياة الخاصة فى القانون المدنى ٢٨٦

الفرع الأول: التجسس السمعى ٢٨٦
الفرع الثانى: التجسس البصرى ٢٩٣
الفرع الثالث: التجسس لمعلومات الحياة الخاصة ٢٩٨
أولاً: الجمع غير المشروع لمعلومات الحياة الخاصة ٣٠٠
(أ) الاستيلاء على معلومات الحياة الخاصة ٣٠٠
(ب) الالتقاط الذهني لمعلومات الحياة الخاصة ٣٠١
(ج) النسخ غير المشروع لمعلومات الحياة الخاصة ٣٠٢
(د) الالتقاط الهوائى لمعلومات الحياة الخاصة المنقول ٣٠٣
ثانياً: الجمع المشروع للمعلومات وسوء استخدام هذه المعلومات ٣٠٥
(أ) رضا صاحب الحق فى الخصوصية فى الإدلاء بمعلومات عن حياة الخاصة ٣٠٦
(ب) جمع المعلومات وفقاً لنص القانون ٣٠٨
(ج) الاعتداء على المعلومات التى تم جمعها بطريق مشروع ٣٠٩
المبحث الثانى: التعدى على الحياة الخاصة عن طريق النشر ٣١٣
الفرع الأول: النشر وضوابطه فى الفقه الإسلامى ٣٠٣
أولاً: مفهوم النشر فى الفقه الإسلامي ٣١٤
ثانياً: ضوابط النشر فى الفقه الإسلامي ٣١٦
ثالثاً: ضوابط النشر فى القانون المصرى ومقارنتها بالشريعة ٣١٩
الفرع الثانى: التعدى على الحياة الخاصة بطريق النشر ٣٣٠
أولاً: التعسف فى استعمال حق النشر ٣٣٠
التعسف الذى يشكل تعدياً على الحياة الخاصة ٣٣٢
ثانياً: القذف الماس بالحياة الخاصة عن النشر ٣٤٠
ثالثاً: النشر الماس بالحياة الخاصة قرينة على الخطأ ٣٤٣

المبحث الثالث: الحماية المدنية للحياة الخاصة
دراسة تطبيقية لمشكلات الحماية المدنية أمام المحاكم الجنائية ٣٥١
المطلب الأول: الحماية المدنية فى الشريعة الإسلامية ٣٥١
الفرع الأول: مفهوم الضمان فى الشريعة الإسلامية ومقابل للتعويض المدني ٣٥٢
أولاً: مفهوم الضمان ومقابلته للتعويض المدنى ٣٥٢
ثانياً: مشروعية الضمان ٣٥٦
الفرع الثانى: التعدى فى الشريعة ومقابلته للخطأ المدنى ٣٦٣
أولاً: مفهوم التعدى ٣٦٣
ثانياً: صور التعدى ٣٦٥
المطلب الثانى: الحماية المدنية أمام المحاكم الجنائية ٣٧٧
الفرع الأول: النقص التشريعى ومبدأ الشرعية ٣٧٨
الفرع الثانى: البراءة وضررها البالغ بالدعوى المدنية ٣٩٢
الموضوع الأول: الأسباب التى تؤدى إلى البراءة ٣٩٣
أولاً: الأصل العام وهو براءة الإنسان ٣٩٣
ثانياً: تفسير الشك لصالح المتهم ٣٩٥
الموضوع الثانى: البراءة وأثرها على الدعوى المدنية ٣٩٨
أولاً: عدم ثبوت ووقع الفعل ٣٩٩
ثانياً: انتفاء الركن المعنوى للجريمة الجنائية ٤٠١
ثالثاً: شك المحكمة وعدم كفاية الأدلة ٤٠٢
رابعاً: عدم العقاب على الفعل (النقص التشريعى) ٤١٠
خامساً: انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم ٤١١

الفصل الثانى

التعويض عن ضرر الحياة الخاصة ٤١٥

المبحث الأول: التعويض العينى عن ضرر الحياة الخاصة ٤١٦

المطلب الأول: التعويض العيني عن ضرر الحياة الخاصة فى الفقه الإسلامي ٤١٦

الفرع الأول: تكذيب المعتدى للاعتداء الصادر منه على الحق فى الحياة الخاصة ٤١٨

الفرع الثانى: منع الوسائل المؤدية للإطلاع على خصوصيات الجيران ٤١٩

اتجاه أول : سد الفتحات مطلقاً ٤٢٠

اتجاه ثانى: سد الفتحات بشروط ٤٢١

اتجاه ثالث: إلزام صاحب الحق بستر خصوصياته ٤٢٢

المطلب الثانى: التعويض العينى عن ضرر الحياة الخاصة فى القانون المدني ٤٢٣

الفرع الأول: الإلزام بنشر بالرد والتصحيح ٤٢٦

(١) صاحب الحق فى الرد ٤٢٩

(٢) كيفية الرد ٤٣٤

الفرع الثانى: الإلزام بسد المطلات والمناور ٤٤٠

الفرع الثالث: التعويض العيني عن وسائل التعدي الحديثة ٤٤٥

المبحث الثانى: التعويض النقدى عن ضرر الحياة الخاصة ٤٤٧

المطلب الأول: تقدير التعويض النقدى فى الفقه الإسلامى ٤٤٧

الفرع الأول: قواعد تقدير الضرر الذى يلحق بالمال فى الفقه الإسلامي ٤٤٨

أولاً: تقدير ضرر الجناية على النفس ٤٤٨

ثانياً: تقدير الدية عن أعضاء الجسم ومنافعه ٤٤٩
ثالثاً: الأعضاء الزوجية ٤٥٠
رابعاً: تقديرات الشجاج والجراح ٤٥٠
الفرع الثاني: قواعد تقدير التعويض عن الضرر الأدبى للحياة الخاصة في الفقه الإسلامى ٤٥١
المطلب الثانى: تقدير التعويض عن الضرر الأدبى للحياة الخاصة فى القانون المدني ٤٥٣
الفرع الأول: تقدير التعويض عن الضرر المادى للحياة الخاصة... ٤٥٤
القاعدة الأولى: التعويض الكامل للضرر (الخسارة التى لحقت بالمضرور وما فاته من كسب) ٤٥٥
القاعدة الثانية: وجوب الاعتداد بالظروف الملابسة عن تقدير التعويض عن ضرر الحياة الخاصة ٤٥٩
(أ) أثر جسامة الخطأ على تقدير التعويض ٤٥٩
(ب) أثر الظروف الاقتصادية للمسئول ٤٦٣
الفرع الثانى: تقدير التعويض عن الضرر الأدبى للحياة الخاصة.. ٤٦٥
أولاً: صعوبات تقدير التعويض عن الضرر الأدبى للحياة الخاصة ٤٦٥
١ - عدم قابلية الضرر الأدبى للإصلاح ٤٦٦
٢ - صعوبة تقدير وتقيم الضرر الأدبي ٤٦٨
(أ) مفهوم وحقيقة التعويض الرمزى ٤٦٩
(ب) مفهوم وحقيقة التعويض العادل ٤٧٠
٣- تطبيقات لبعض حالات التعويض العادل ٤٧٤
(أ) الشهرة التى تؤثر على الحق في الحياة الخاصة ٤٧٤

(ب) التزام الدولة بتعويض ضرر الحياة الخاصة ٤٧٩
المبحث الثالث: انتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة ٤٨٤
المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامى من انتقال الحقوق الأدبية ٤٨٥
الفرع الأول: انتقال الحق فى القصاص في الفقه الإسلامي ٤٨٥
الفرع الثانى: انتقال الحقوق إلى الورثة فى السنة النبوية ٤٨٧
الفرع الثالث: انتقال الحق فى التعويض عن القذف الضار بالحياة الخاصة ٤٨٩
أولاً: انتقال الحق في التعويض عن القذف الماس بالحياة الخاصة حال حياة المورث ٤٨٩
ثانياً: انتقال الحق فى التعويض عن القذف الماس بالحياة الخاصة. ٤٩١
المطلب الثانى: أسباب انتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة ٤٩٣
الفرع الأول: أسباب عدم انتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة ٤٩٤
الفرع الثانى: أسباب انتقال الحق فى التعويض عن ضرر الحياة الخاصة ٤٩٧
الموضوع الأول: الرد على أسباب عدم الانتقال ٤٩٧
الموضوع الثانى: تمويل الحقوق الأدبية ٥٠٣
أولاً: تمويل الحقوق الأدبية بصفة عامة ٥٠٤
ثانياً: صعوبة التميز بين الضرر المادى والضرر الأدبى ٥٠٩
(أ) المعيار الأول: طبعة الحق أو المصلحة موضوع الاعتداء. ٥٠٩
(ب) المعيار الثانى: طبيعة الآثار والنتائج المترتبة على الاعتداد ٥١١
(ج) موقف محكمة النقض المصرية ٥١٣

الأمر الأول: توسيع دائرة الضرر المادي ٥١٤
الأمر الثانى: توسيع نطاق الضرر الأدبى الشخصى المباشر
لورثة المضرور ٥١٦
الفرع الثالث: الأساس القانونى لأنتقال التعويض عن ضرر
الحياة الخاصة ٥١٧
الاتجاة الأول : التضامن العائلى ٥١٨
الإتجاة الثانى: المصلحة ٥٢١
الخاتمة والتوصيات ٥٢٩
المراجع العربية ٥٣٥
المراجع الفرنسية ٥٧١
المراجع الإنجليزية ٥٨١
الفهرس ٥٨٣