الجرائم الماسة بالحياة الخاصة: جريمة انتهاك الحق فى الصورة –نموذجا-.

ياسين الكعيوش

باحث بسلك الدكتوراه

جامعة سيدى محمد بن عبد الله

مقدمة:

مرت حقوق الإنسان بمجموعة من المراحل وقطعت أشواطا متعددة حتى صنفت ضمن أجيال من الحقوق، وشكلت فى مجموعها منظومة كلية لا تقبل التجزئة، ويعتبر الحق فى الحياة الخاصة أحد تلك الحقوق التى عملت القوانين على صيانتها من كافة صور المساس والاعتداء؛ عن طريق أداة القانون الجنائى الذى يبيح للأفراد داخل المجتمع بإتيان أفعال معينة، ويلزمهم بالامتناع عن ارتكاب أفعال أخرى مقابل جزاءات لمن خالف ذلك، حفاظا على الأمن والاستقرار الاجتماعى.

ونظرا للتقدم العلمى السريع واتساع استخدام أجهزة الاتصال الحديثة على نطاق واسع، فقد تعرضت الحياة الخاصة لانتهاكات متعددة، مما دفع معظم التشريعات إلى بسط حماية أكبر للحق فى الخصوصية، كأحد الحقوق الفردية المعبرة عن الحرية الشخصية، وإن اختلفت هذه التشريعات فى وضع مفهوم محدد للحق فى الحياة الخاصة، فإن الفقه عرفها من زاوية الحق فى الحياة الأسرية والشخصية والداخلية والروحية للشخص،

عندما يعيش وراء بابه المغلق، وقد قيل أن الحق فى الحياة الخاصة هو حق الفرد فى استبعاد الآخرين من نطاق حياته الخاصة، والحق فى احترام ذاتيته الشخصية، ويعنى أيضا حق الشخص فى أن يحتفظ بأسرار من المتعذر على العامة معرفتها إلا بإرادة صاحب الشأن، والتى تتعلق بصفة أساسية بحقوقه الشخصية([١]).

لكن يبقى أشهر تعريف للحياة الخاصة، هو التعريف الذى وضعه معهد القانون الأمريكى، حينما عرف الحق فى الحياة الخاصة من زاوية المساس بها بقوله " كل شخص ينتهك بصورة جدية وبدون وجه حق، حق شخص أخر فى ألا تصل أموره وأحواله إلى علم الغير، وألا تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور، ويعد مسؤولا أمام المعتدى عليه"([٢]).

وصفوة القول إن الحق فى الحياة الخاصة فى بداية القرن العشرين، لم يلقى أى اهتمام من قبل التشريعات الجنائية حيث رفضت الاعتراف به كحق مستقل بذاته، ومبررها فى ذلك آنذاك أن فكرة هذا الحق تعد غامضة وغير واضحة المعالم والحدود، وبالتالى تمت معالجته من منظور علم الأخلاق وعلم الاجتماع، ولم يتسنى للقوانين الجنائية سوى تجريم فعل القذف والسب، لأن الهدف هنا هو التحقير والحط من كرامة الشخص، أما من يذكر أمورا حقيقية تخص حياة شخص معين فلا يسأل جنائيا([٣]).

بيد ان مع مرور الوقت اتجهت غالبية الفقه إلى إقرار الحق فى الحياة الخاصة، بوصفه حقا قائما بذاته، بعدما استشعر الجميع أهمية هذا الحق، كما لقى اهتماما دوليا حينما نصت المادة ١٢ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على أنه" لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفى فى حياته الخاصة أو فى شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته". كما نصت المادة ١٧ من العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على" لا يجوز التدخل بشكل تعسفى أو غير قانونى بخصوصيات أحد أو بعائلته أو بيته أو مراسلاته"([٤]).

لذا عملت أغلب الدساتير الحديثة وباختلاف فلسفة نظمها القانونية تضمين الحق فى الحياة الخاصة، بجعله حقا دستوريا وجب حمايته من أى اعتداء أو انتهاك، حيث نص الدستور المغربى ضمن الفصل ٢٤ " لكل شخص الحق فى حماية حياته الخاصة. لا تنتهك حرمة المنازل، ولا يمكن القيام بأى تفتيش وفق الشروط والإجراءات التى ينص عليها القانون.

لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية، كيفما كان شكلها. ولا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها أو نشرها، كلا أو بعضا، أو باستعمالها ضد أى كان، إلا بأمر قضائى ووفق الشروط والكيفيات التى ينص عليها القانون...".

وإذا كان مفهوم الحق فى الحياة الخاصة جديد على الفكر القانونى، فإن للمرجعية الإسلامية السبق فى إقراره وبيانه وتجسيده بطريقة دقيقة، فالمولى عز وجل ينهانا عن التجسس والاطلاع على أعراض الناس لقوله سبحانه وتعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ"([٥]). وقد نهى النبى الكريم صلى الله عليه وسلم عن تتبع عورات الآخرين، وعملا بذلك ذهب الفقهاء إلى القول بتحريم التجسس واستندوا فى ذلك على قوله صل الله عليه وسلم" إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث، ولا تحسسوا ولا تجسسوا، ولا تناجشوا، ولا تحاسدوا، ولا تباغضوا، ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخوانا"([٦]).

لكن بعد تطور نمط الاعتداء على الحياة الخاصة للأشخاص باستغلال التقدم التكنولوجى، والذى أدى إلى الابتزاز وانتشار الأخبار الزائفة والمعلومات والأقوال السرية وتداولها على نطاق واسع، حاول المنتظم الدولى جاهدا التفكير

فى إيجاد مرجعية دولية تؤطر الجرائم المعلوماتية، بعدما استفحلت نوعيتها التى لا تؤمن بالحدود الجغرافيا ولا السياسية بين مختلف دول العالم؛ وهو ما تحقق خلال سنة ٢٠٠١ بصدور اتفاقية "بودبست" الخاصة بمكافحة الجريمة المعلوماتية والتى دخلت حيز التنفيذ سنة ٢٠٠٤ لتكون بداية تحول فى مجال مكافحة الجريمة الالكترونية على الصعيد الدولى([٧]).

وأمام تلك التحديات الراهنة للتكنولوجية وسرعة انتقال وانتشار الصور والمعطيات التى ألحقت ضررا مباشرا بحرمة الحياة الخاصة، فقد كان لزاما على المشرع الجنائى المغربى أن يبسط حمايته القانونية على الحق فى الحياة الخاصة بعدما طالته انتهاكات كثيرة، مستجيبا لمبدأ الشرعية الجنائية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانونى" الذى كان يمنع ملاحقة بعض الأفعال المستحدثة، وهو ما تجسد فعلا من خلال التعديلات المدخلة على القانون الجنائى عن طريق قانون محاربة العنف ضد النساء رقم ١٠٣.١٣ الذى دخل حيز التنفيذ فى ١٢ شتنبر ٢٠١٨([٨]) المتمم والمعدل لبعض مقتضيات القانون الجنائى؛ والذى جرم من خلاله المشرع ضمن الفصول ١- ٤٤٧ و٢-٤٤٧ و ٣-٤٤٧، مجموعة من الأفعال اعتبرها اعتداء على حرمة الحياة الخاصة خصوصا المرتكبة بوسائل معلوماتية حديثة. أهمها:

التقاط أو تسجيل أو بث أو توزيع أقوال أو معلومات صادرة بشكل خاص أو سرى، دون موافقة أصحابها".

تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص أثناء تواجده فى مكان خاص، دون موافقته.

بث أو توزيع تركيبة مكونة من أقوال شخص أو صورته دون موافقته أو قام ببث أو توزيع ادعاءات أو وقائع كاذبة بقصد المس بالحياة الخاصة للأشخاص أو التشهير بهم".

ومن البديهى أن يتفطن المشرع الجنائى إلى تجريم تلك الأفعال الماسة بالحق فى الحياة الخاصة، نتيجة الانتهاكات التى مست الفرد فى ذاته وجوهره وسمعته، بعدما أصبحت نعمة التكنولوجيا الحديثة ووسائل التواصل الاجتماعى، نقمة على حياة البعض الذى يفضل كتمان أموره الخاصة.

وقد سبق للمشرع المغربى أن جرم مسألة التدخل فى الحياة الخاصة للأشخاص، وكذلك المس بالحق فى الصورة وذلك بموجب قانون الصحافة والنشر رقم ٨٨.١٣([٩]) الذى دخل حيز التنفيذ بتاريخ ١٥ غشت ٢٠١٦، حيث اعتبر هذا القانون كل تعريض لشخص يمكن التعرف عليه، وذلك عن طريق اختلاق ادعاءات أو إفشاء وقائع أو صور فوتوغرافية أو أفلام حميمية لأشخاص تتعلق بحياتهم الخاصة، ما لم تكن لها علاقة وثيقة بالحياة العامة أو الرأى العام جريمة معاقب عليها، والملاحظ على المشرع أنه جرم فعل التدخل فى الحياة الخاصة إذا تم النشر فى هذه الحالة دون موافقة الشخص المعنى بالأمر، أو إذا كان ما تم نشره من معلومات يقصد منه المس بالحياة الخاصة للأشخاص والتشهير بهم.

لكن ما دامت هذه المقتضيات جاء التنصيص عليها ضمن قانون الصحافة والنشر وهو قانون خاص، تبقى مقتضياته قاصرة على فئة الصحافيين والصحافيات والمؤسسات الصحافية حسب المادة الأولى منه؛ ومن ثم طرحت

إشكالات واقعية حينما ترتكب هذه الأفعال من طرف أشخاص عاديين على مواقع التواصل الاجتماعى أو المواقع الالكترونية؛

حيث كان التعويض فقط فى إطار المسؤولية التقصيرية طبقا للفصل ٧٧ ق ل ع م الذى ينص على" كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار من غير أن يسمح له به القانون فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا أثبت أن ذلک الفعل هو السبب المباشر فى حصول الضرر، وكل شرط مخالف لذلک يكون عديم الأثر ".

لذا فإن المصالح الاجتماعية كلما بلغت فى نظر المشرع قيمة كبيرة، كلما أسدل عليها ستار الحماية الجنائية معتبرا المساس بها جريمة تحرک مسؤولية فاعلها ويستتبع إنزال العقاب الزجرى به، ومن بين هذه المصالح الاجتماعية حق الشخص فى حياته الخاصة.

وتأسيسا على ما سبق، يمكن التساؤل عن: ما هو نطاق مبدأ الشرعية الذى حدده المشرع فى تجريم فعل تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص أثناء تواجده فى مكان خاص دون موافقته ؟

هذا ما سنحاول إبرازه من خلال الحديث عن العناصر التكوينية لهذه الجريمة، على النحو الأتى:

المطلب الأول: الركن القانونى.

المطلب الثانى: الركن المادى.

المطلب الثالث: الركن المعنوى.

لكى يعتبر فعل أو امتناع جريمة بالمفهوم القانونى (بدل الاجتماعى أو الدينى) يقتضى توفر مجموعة من الشروط، إذ تشكل هذه الأخيرة العناصر المكونة للجريمة والمحددة لطبيعتها ووصفها، وهى بمثابة أركان تقوم عليها، لذا يستلزم لقيام جريمة معينة ركن قانونى (مبدأ الشرعية) يحدد النموذج الإجرامى محل التجريم (المطلب الأول)، وركن مادى صادر عن الجانى (المطلب الثانى) ثم ركن معنوى والمتمثل فى القصد الجنائى (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الركن القانون

إن الشرعية الجنائية تقتضى وجود نص قانونى سابق لفعل الاعتداء، وهذا إقرار لأهم مبادئ القانون الجنائى ألا وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات([١٠])، "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانونى"([١١]). والذى يقتضى أن يكون النص الجنائى المجًرم لبعض الأفعال مبينا بصورة واضحة ودقيقة، الأمر الذى يضمن تحقيق فعالية أكبر أثناء تطبيقه، ويعد أيضا قاعدة أساسية يبنى عليها النظام الجنائى فى الدول الحديثة، وأخذت بها كل الدول فى دساتيرها([١٢]).

ولعل التطورات السريعة فى عالم المعلوميات والأجهزة الرقمية مست جانبا من حياة الأشخاص نظرا لسهولة وسرعة انتقال الصور الشخصية وتداولها فى العالم الافتراضى. هذا الأمر جعل القانون الجنائى فى صيغته الماضية فى موضع لا يحسد عليه، إذ بات غير قادر على ملاحقة بعض الأفعال المستحدثة الماسة بصورة الشخص، والتى كانت نتاج الجانب السلبى للنظام المعلوماتى، ومن ثمة تفاعل المشرع الجنائى بإضافة مقتضيات جديدة لسد الفراغ التشريعى، حيث حدد السلوك المراد تجريمه وعقوبته والتى اعتبره انتهاكا لحق الشخص فى صورته، فى ثلاث حالات:

الحالة الأولى : حين قيام الفاعل بتثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص أثناء تواجده فى مكان خاص دون موافقته، عمدا وبأية وسيلة، فإن العقوبة هى الحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وغرامة من ٢.٠٠٠ إلى ٢٠.٠٠٠ درهم، حسب الفصل ١- ٤٤٧ ق ج الفقرة الثانية.

الحالة الثانية: حين قيام الشخص ببث أو توزيع تركيبة مكونة من أقوال شخص أو صورته دون موافقته... فإن العقوبة هى من سنة واحدة إلى ثلاث سنوات حبسا وغرامة من ٢٠٠٠ إلى ٢٠.٠٠٠ درهم. حسب الفصل ٢-٤٤٧.

الحالة الثالثة: وهى فى حالة العود أو ارتكاب الجريمة من طرف الزوج أو الطليق أو الخاطب أو أحد الفروع أو أحد الأصول أو الكافل أو شخص له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلف برعايتها أو ضد امرأة بسبب جنسها أو ضد قاصر، ترفع العقوبة إلى الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وغرامة من ٥.٠٠٠ إلى ٥٠.٠٠٠ طبقا لما ورد ضمن الفصل ٣-٤٤٧ ق ج.

إن الوصف القانونى للأفعال التى حددها المشرع فى النصوص القانونية أعلاه، تبقى غير كافية للقول بوجد جريمة تدخل تحت خانة العقاب، وإنما لابد من ترجمة هذه الأفعال واقعيا فى العالم الخارجى حسب النموذج الإجرامى المرسوم لها سلفا من المشرع الجنائى، وهو ما يسمى بالركن المادى للجريمة الذى نسعى لإبرازه فى النقطة الموالية.

المطلب الثانى: الركن المادى

يعد الركن المادى ركيزة أساسية لتحقق جريمة ما، لكون المشرع لا يعاقب على مجرد النوايا والأفكار الإجرامية، ولا حتى التصميم على ارتكابها-الأعمال التحضيرية- إذا لم توصف بالمحاولة([١٣]). وبناءا عليه، فالركن المادى يعد أهم وأبرز أركان الجريمة، -ربما الجريمة نفسها أحيانا- حينما تتميز بضعف ركنها المعنوى، إذ بمجرد الامتناع عن تنفيذ ما أمر به القانون تتحقق الجريمة، وبهذا الركن تقوم الجريمة، وذلك عن طريق السلوك الإجرامى.

ويأخذ الركن المادى فى جريمة انتهاك حق الشخص فى صورته، إحدى صور النشاط الإجرامى وهى: " تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص أثناء تواجده فى مكان خاص دون موافقته، وباعتبار هذه الجريمة من

الجرائم الشكلية([١٤]) التى يعاقب عليها القانون بمجرد إتيان الفاعل للنشاط الإجرامى، فإن النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية لا أهمية لهما فى العناصر التكوينية للجريمة، مما يعنى أن المشرع المغربى قد لا يأخذ بعين الاعتبار ما قد ينجم عن الجريمة من أضرار فعلية، بقدر ما ينظر إلى الأخطار المحتملة التى قد تترتب عنها، والتى قد تعرض مصالح أساسية فى المجتمع للخطر، وهى إفشاء خصوصية شخص عن طريق صوره التى لا يريد أن يشاركها مع الغير.

لهذا تقتضى خصوصية جريمة " تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص أثناء تواجده فى مكان خاص دون موافقته،توافر الشروط التالى:

الشرط الأول: تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص.

الشرط الثانى: توافر وسيلة فى ارتكاب الفعل.

الشرط الثالث: صورة الشخص أثناء تواجده بمكان خاص.

الشرط الرابع: ارتكاب الفعل دون موافقة صاحب الصورة.

الشرط الأول: تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص.

يتبين أن النشاط الإجرامى فى الجريمة محل الدراسة، يتجسد فى سلوك ايجابى([١٥]) وله أربع صور وهى: (تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع).

مصطلح التثبيت: الذى أورده المشرع المغربى ضمن مقتضيات الفصل ١- ٤٤٧ ق ج الفقرة الثانية، مفاده قيام الجانى بأخذ والتقاط صورة للمجنى عليه وهو بمكان خاص، باستعمال وسائل كيفما كانت بما فيها الوسائل المعلوماتية الحديثة، حيث استعملت التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسى والمصرى والجزائرى([١٦])، مصطلح "الالتقاط" بكونه الأخذ والحصول على الشيء مصادفة دون جهد أو نية فى ذلك([١٧]).

فالمشرع كان دقيقا فى توظيف مصطلح التثبيت، حيث لا تتحقق جريمة "تثبيت" صورة الشخص من خلال العين المجردة أو باستعمال منظار عادى، كأن ينظر شخص لصورة شخص أثناء تواجده بمكان خاص لا يريد أن يراه فيه أحد، فهذا السلوك لا يقع تحت طائلة التجريم المنصوص عليه فى هذا الباب، لأن الوسائل المستعملة (العين أو المنظار) لا يمكنها تثبيت صورة الشخص على دعامة ملموسة كالأجهزة والتقنيات الحديثة.

مصطلح التسجيل: يقصد به كصورة ثانية للنشاط الإجرامى هى تسجيل الصورة عن طريق حفظها على الجهاز أو التقنية المستعملة فى ذلك، ليتم مشاهدتها بعد التسجيل فى وقت أخر([١٨]).

مصطلح البث: وهو نقل أو إرسال الصور من مكان الفاعل إلى مكان أخرى، أو تحويل الصورة من وسيلة إلى أخرى. مما يشكل اتساع قاعدة الجمهور المتتبع لتلك الصور، يعنى أن يعمل الفاعل على توسيع إفشاء الصور التى حصل عليها بين باقى الأشخاص، أى تحويل الصورة من موضع إلى أخر.

مصطلح التوزيع: وهو النشر والمشاركة على صعيد واسع وتمكين الأشخاص من الحصول على تلك الصور([١٩])، ويعد الموزع فى هذه الحالة مساهما فى الجريمة إن لم يكن هو الفاعل الأصلى. كما يعنى التوزيع تمكين شخص يوجد فى مكان مختلف عن المكان الخاص الذى يوجد فيه المجنى عليه، من الاطلاع على صورته.

الشرط الثانى: توافر وسيلة فى ارتكاب الفعل.

يتعلق الشرط الثانى فى الركن المادى بوسيلة ارتكاب فعل (التثبيت أو التسجيل أو البث أو التوزيع) حيث ورد فى الفصل ١- ٤٤٧ ق ج مصطلح ""بأية وسيلة بما فى ذلك الأنظمة المعلوماتية"". إذ يدخل فى حكمها آلات التصوير الفوتوغرافية أو الهواتف أو الحواسيب([٢٠]).

وبالنظر إلى المصطلحات المستعملة فى تحديد شروط توافر الركن المادى بخصوص أداة ارتكاب الفعل، نجد أن المشرع قد توسع فى بسط الحماية الجنائية للصورة، حيث لم يشترط استعمال جهازا محددا، وإنما استعمل مصطلح ""أية وسيلة بما فيها المعلوماتية"" الذى يشمل جميع الأجهزة والتقنيات الحديثة التى قد تظهر فى المستقبل،

مما يعكس مسايرة المشرع للتطور العلمى المذهل فى مجال الاتصالات، كالهواتف المحمولة وآلات التسجيل المتنوعة وكذا تقنيات الالتقاط والتسجيل التى تعمل عن بعد، وتشتغل بواسطة البرمجة المعلوماتية...إلخ. كما يضم مصطلح "أية وسلة" الطرق التقليدية كالرسم بالريشة فى حالة ما إذا كان الجانى رساما وقام بتثبيت صورة للمجنى عليه بمكان خاص. فى حين نجد المشرع المصرى ضمن الفصل ٣٠٩ مكرر من القانون العقوبات، ضيف نطاق الحماية باستعماله مصطلح " الأجهزة أيا كان نوعها" وهذا ما يعنى أنه استثنى الرسم على اللوحات التى لا تعد جهازا، كما أن هذا المصطلح لا يحتوى التقنيات الحديثة الأخرى التى ظهرت أو قد تظهر مع التقدم التكنولوجى.

الشرط الثالث: صورة الشخص أثناء تواجده بمكان خاص.

يتطلب الشرط الثالث لتحقيق الركن المادى فى جريمة (تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص أثناء تواجده فى مكان خاص دون موافقته)؛ وقوعه على صورة الشخص التى هى محل الجريمة أساسا، هذا فضلا عن تواجده فى مكان خاص، ولذلك فقد عُرفت صورة الإنسان: بكونها ذلك الامتداد الضوئى لجسمه ولا تعبر عن فكرة وليس لها دلالة سوى إشارتها إلى شخصية صاحبها([٢١]).

ومن هنا، يستلزم لذلك أن تكون هناك صورة لشخص، فلا تقوم الجريمة إذا تم تصوير شيء (كسيارة الشخص مثلا) أو مستند (ورقة أو كتاب) أو مكان (منزل أو حديقة). فقد يترتب تثبيت صورة لشيء كمستند مثلا إحداث ضرر بالمجنى عليه، ورغم ذلك فلا تقوم الجريمة قيد الدراسة لأن محل الصورة هو"شيء" وليس "شخصا".

كما يشترط ضرورة وجود الشخص فى مكان خاص، وأساس هذا الشرط هو حماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد، حيث لا تقع الجريمة إذا وجد الشخص بمكان عام، وتطبيقا لذلك فلا تتوافر هذه الجريمة إذا تم تصوير شخص حال وقوفه أمام منزله أو وجوده بمقهى، حيث الملاحظ أن الجانى يثبت صورة المجنى عليه غالبا أثناء وجوده فى وضع لا يرغب أن يراه أحد. لأن علة تجريم انتهاك حق الشخص فى صورته، هو وجوده بمكان خاص لا يجوز دخوله إلا بإذن صاحبه، بخلاف جريمة التقاط "الأقوال أو المعلومات" والتى لم يشترط المشرع أن تكون صادرة فى مكان خاص أو عام، وإنما اشترط سريتها فقط. ضمن الفقرة الأولى من الفصل ٤٤٧.١ ق ج.

ومن هنا، يمكن القول إن القانون الجنائى لا يبسط الحماية فى هذا الباب على من يوجد فى مكان عام، إذا ما تم تصويره أو نقلت صوره أو سجلت، لأن المعيار هنا هو وجود المجنى عليه فى مكان خاص، حتى ولو كان فى موضع طبيعى كمن يجلس بكامل ملابسه بمكان خاص لا يصله العامة من الناس، ورغم ذلك تقوم الجريمة.

وقد اختلف الفقه الفرنسى حول تعريف المكان الخاص، فرأى أول أخذ بالمعيار الشخصى للمكان الخاص، الذى هو كل مكان يتعذر بلوغه بنظرات من الخارج ويكون دخوله متوقفا على إذن مالكه أو المستغل أو المنتفع". أما الرأى الثانى أخذ بالمعيار الموضوعى حيث قام بتحديد المكان الخاص بناءا على تعداد صور المكان العام ومنها: الشارع، الحديقة، المقاهى، الملاعب، الجامعات... وهذه الأماكن لا تدخل فى نطاق تطبيق القانون، وعلى عكس من ذلك، فإن الأماكن الخاصة بطبيعتها تخضع للحماية ومنها المسكن، ومكتب المدير([٢٢]). فى حين تعد من الأماكن الخاصة حسب القضاء المقارن والتى تبنتها النيابة العامة مؤخرا ضمن منشورها، كل من غرفة الفندق والمرآب والمسبح الخاص والسيارة ولو وجدت فى الطريق العام([٢٣]).

ومن الأمثلة التى جاء بها الاجتهاد القضائى الفرنسى بخصوص تحديد المكان الخاص عن العام، هو تلك الدعوى القضائية التى أقامتها فتاة أمام القضاء الفرنسى اختصمت فيها إحدى الصحف الفرنسية لنشرها صورتها عارية الصدر أثناء تناولها وجبة الإفطار برفقة أصدقائها أمام الشاطئ، حيث أسست المدعية دعواها على أن نشر صورتها من قبل الجريدة يشكل انتهاك لحرمة حياتها الخاصة، وفقا للمادتين ٣٦٨ من قانون العقوبات القديم و المادة ٢٢٦/١ من قانون العقوبات الجديد. وقد أصدرت المحكمة حكمها فى الدعوى بالرفض تأسيسا على أن الشاطئ لا يعد مكانا خاصا فى مفهوم المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات، فهو مكان عام يستطيع الجمهور الدخول إليه دون الحصول على إذن، بالإضافة إلى وجود عدد من المصطافين فى حالة عرى كامل أو جزئى، وأن العرى لم يكن يشغل نظرات الآخرين من المصطافين، كما أنه لم يكن يمنع المصطافين من المرور")[٢٤](.

الشرط الرابع: ارتكاب الفعل دون موافقة صاحب الصورة.

إن الشرط الرابع فى الركن المادى يقتضى القيام بالسلوك المجرَّم دون إذن أو رضاء من صاحب الصورة، وهو ما جاء فى الفصل ١- ٤٤٧ ق ج الفقرة الثانية، لأن موافقة المجنى عليه يبيح الفعل ويخرجه من نطاق الخصوصية إلى نطاق العلنية، وبالتالى فلا تقوم الجريمة آنذاك، وهو استثناء على القاعدة الجنائية التى تفيد أن رضاء المجنى عليه لا يعد سببا من أسباب الإباحة فى القانون الجنائى، وعلة ذلك أن معظم الجرائم تشكل اعتداءا

على حقوق الأفراد ذات أهمية اجتماعية، ووضع المشرع الحماية يفرض عقوبات وذلك للحفاظ على البعد الاجتماعى لحقوق الأشخاص، ولا يملك الفرد التنازل عن أى حق ذو أهمية اجتماعية لأن ذلك يشكل مساسا بحق المجتمع، وتطبيقا لذلك فلا يمكن تخويل الشخص سلطة التنازل عن حقه فى الحياة الخاصة وحقه فى الحفاظ على سلامة جسده([٢٥]). لكن الضرورة الاجتماعية أيضا تقتضى احترام الإرادة والحرية الفردية ومن ثم فلا عقاب على المساس بالحياة الخاصة للشخص إذا كان هذا الأخير يريد أن يشاركها مع الغير ولا يعتبرها خاصة وسرية.

وبمفهوم المخالفة فإذا رضى المجنى عليه قيام الجانى بتثبيت صورة له أو تسجيله أو توزيعها فلا جريمة آنذاك، لأنه سبب من أسباب إباحة الفعل.

المطلب الثالث: الركن المعنوى

يعد الركن المعنوى ركنا هاما فى تكوين الجريمة، والذى يتمثل فى القصد الجنائى، أى اتجاه نية الشخص إلى الإضرار بالغير أو الممتلكات مع علمه بأركان الجريمة.

وإذا أخذنا بالتعريف القائل بأن القصد الجنائى هو انصرام إرادة الجانى نحو ارتكاب الجريمة، مع العلم بالعناصر الواقعية والقانونية اللازمة لقيامها، وبصلاحية النشاط لإحداث النتيجة المحظورة قانونا وتوافر نية تحقق ذلك. فإن توافر القصد الجنائى وتحققه لابد من وجود عنصرين أساسيين، وانعدامهما أو انعدام أحدهما يعتبر إخلال بهذا الركن – القصد الجنائى- وهما: اتجاه إرادة الجانى نحو ارتكاب الجريمة، والعلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون الجنائى.

ولعل جريمة "" تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص أثناء تواجده فى مكان خاص دون موافقته "" لا تخرج عن هذا النطاق، باعتبارها جريمة عمدية يتخذ فيها الركن المعنوى صورة القصد الجنائى العام، الذى لا يتطلب لتحقيقه ضرورة توافر نية محددة لدى الفاعل؛ حيث استعمل المشرع مصطلح " كل من قام عمدا" يعنى لا تقوم الجريمة فى حالة الخطأ غير العمدى.

وعليه فإن القصد الجنائى بعنصرى العلم والإرادة يجب أن يكونا متوفرين لقيام الركن المعنوى، أى أن يعلم الجانى([٢٦]) بأن الأفعال التى يأتيها وهى (تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص أثناء تواجده فى مكان خاص دون موافقته) تشكل جريمة نهى القانون عن إتيانها، وإذا انتفى العلم لا قيام للركن المعنوى ولا تتحقق الجريمة آنذاك.

كما يقتضى أيضا أن تتجه إرادة الجانى إلى إتيان نشاطه الإجرامى من أفعال (تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع) حيث تعتبر جوهر القصد الجنائى وتمثل العنصر الوحيد الذى يميز الجرائم العمدية عن الجرائم غير العمدية، على خلاف العلم الذى يعد ضرورى ولازم، ولكنه غير كاف لتكوين القصد الجنائى لأنه يتطلب فى الجرائم العمدية وغير العمدية على حد سواء.

وتجدر الإشارة أن الدوافع التى تحرك الجانى وراء سلوكه الإجرامى، والتى يتحقق بها القصد الجنائى الخاص، لا أهمية لها فى تقرير العقاب من عدمه، ما دام المشرع قد حدد السلوك المجرَم دون الغاية من ورائه، وبالتالى قد يكون للجانى نية فى الإضرار بالحياة الخاصة للشخص عن طريق التوزيع والعبث بصوره الخاصة، وقد يكون سلوكه فضول فقط.

وتجدر الإشارة أن استعمل تقنيات ووسائل تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص أثناء تواجده فى مكان خاص دون موافقته للكشف عن أفعال محظورة فى القانون الجنائى، هو فعل لا يمكن أن يقع تحت طائلة العقاب، كأن يثبت أو يسجل شخص وقائع جريمة الرشوة، أو وقائع جريمة المخدرات، أو خيانة الزوجية، أو صور شخص مطلوب لدى العدالة...إلخ، فهذه كلها صور شخصية وتمت بمكان خاص ولا يوافق صاحبها على كشفها، ولكن ما دامت أنها تشكل جريمة فى حد ذاتها فإن كشفها مباح.

خاتمة:

إن إضفاء الحرمة على حياة الفرد الخاصة هى حاجة اجتماعية، إذا كان من شأنها الإسهام فى استقرار المجتمع وأمنه، لأن الإنسان رغم واجباته الاجتماعية لا يمكن أن يهب نفسه طوال الوقت للآخرين ناسيا بذلك ذاتيته والاستقلالية بكيانه الخاص، فهو يحتاج بأن يخلو إلى نفسه، وأن تكون له خصوصيات يحس فيها بحريته ويشعر فيها بذاته، وهى ممارسة إنسانية ضرورية لكى يكون أكثر فعالية وايجابية فى أداء واجبه الاجتماعى على أحسن وجه، لذا يأتى القانون الجنائى لحماية هذه الرغبة الاجتماعية.

وحقيقة القول إن العمل القضائى الجنائى مستقبلا سيكشف عن فعالية الحماية الجنائية للحق فى الصورة من أفعال " تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص أثناء تواجده فى مكان خاص دون موافقته " فى إطار التفسير الضيق طبعا للمفاهيم، والتى ستطرح بلا شك إشكالات جمة يمكن لمحكمة النقض توحيد التوجه القضائى فيها.

[١] محمود نجيب حسنى، الحماية الجنائية للحق فى الحياة الخاصة، مجلة القضاة، العدد السادس، يوليوز ١٩٨٧ ص ٢٠١-٢٠٢.

[٢] أحمد فتحى سرور، الحماية الجنائية للحق فى الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٦ ص ٣٤.

[٣] سفيان باكراد، حماية الحق فى سرية المراسلات فى ظل التطور التكنولوجى للمعلومات، مركز الدراسات المستقبلية فى كلية الحدباء الجامعة، مجلة بحوث مستقبلية، العدد ٥٣، سنة ٢٠١١ ص ٤٤.

[٤] اتجه مؤتمر رجال القانون المنعقد فى ستوكهولم سنة ١٩٦٧ إلى أن الحق فى الحياة الخاصة للفرد يعنى حق العيش بمنأى عن الأفعال التالية:

التدخل فى حياة أسرته أو منزله؛

= التدخل فى كيانه البدنى أو العقلى أو حريته الأخلاقية أو العقلية؛

الاعتداء على شرفه أو سمعته؛

وضعه تحث الأضواء الكاذبة؛

إذاعة وقائع تتصل بحياته الخاصة؛

استعمال اسمه أو صورته؛

التجسس والتلصص والملاحظة والتدخل فى المراسلات؛

سوء استخدام الاتصالات الخاصة الشفوية أو المكتوبة

إفشاء المعلومات التى تصل إليه بحكم الثقة فى المهنة.

[٥] سورة الحجرات الآية ١٢.

[٦] جامع السنة وشروحاتها. (doc numérique) http://www.hadithportal.com/hadith-6066&book1

[٧] أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ٢٧ نوفمبر ٢٠١٣ قرارا حول « الحق فى الحياة الخاصة فى العصر الرقمى » ينظر إلى هذا الحق من الزاوية الحقوقية كحق أصيل من حقوق الإنسان وليس من الزاوية القانونية. وقد حظى القرار المذكور بالترحيب، باعتباره أول قرار صادر عن الأمم المتحدة يؤكد أن حقوق الإنسان فى العالم الرقمى يجب حمايتها وتعزيزها بالقدر ذاته، وبهما تتم حماية حقوق الإنسان فى العالم المادى. وقد اعتبر الحق فى الحياة الخاصة الرقمية يضم مجموعة من الحقوق التى أصبحت جزء لا يتجزأ من منظومة حقوق الإنسان وهى:

الحق فى التخفى الرقمى (Droit à l’anonymat numérique) ويعنى أن لكل شخص الحق فى التواجد على شبكة الإنترنت دون أن يكون مجبرا على كشف هويته الحقيقية شريطة أن لا يضر ذلك بالنظام العام وحقوق وحريات الغير.

الحق فى النسيان الرقمى (Droit à l’oubli numérique) ويعنى أن يلتزم المسؤولون عن معالجة المعطيات الشخصية (مواقع التجارة الإلكترونية، المؤسسات العمومية...) بعدم حفظ تلك المعطيات لمدة تتجاوز الغاية التى جمعت من أجلها. كما يعنى كذلك أن لكل شخص الحق فى تعديل أو حتى سحب معلومات تخصه من شبكة الإنترنت (مواقع إلكترونية، مواقع التواصل الاجتماعى...) شريطة أن لا يحدث ذلك ضررا للأشخاص الذاتيين أو المعنويين الذين يحوزون هذه المعلومات.

الحق فى الهوية الرقمية (Droit à l’identité numérique) ويعنى أن يكون لكل شخص الحق فى التواجد كشخص رقمى Homme numérique)) على شبكة الإنترنت، إلى جانب وجوده كشخص حقيقى(Homme real). وترتبط بهذا الحق ضرورة تجريم انتحال الهوية الرقمية (انتحال البريد الإلكترونى، انتحال صفحة الفايس بوك، انتحال عنوان بروتوكول الإنترنت...).

[٨] الظهير الشريف رقم ١.١٨.١٩ صادر فى ٥ جمادى الآخرة ١٤٣٩ الموافق لـــ ٢٢ فبراير ٢٠١٨ بتنفيذ القانون رقم ١٠٣.١٣ المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، الجريدة الرسمية عدد ٦٦٥٥ – ٢٣ جمادى الآخرة (١٢ مارس ٢٠١٨) ص ١٤٤٩.

[٩] الظهير الشريف رقم ١.١٦.١٢٢ صادر فى ٦ ذى القعدة ١٤٣٧ الموافق لـــ ١٠ غشت ٢٠١٦، لتنفيذ القانون رقم ٨٨.١٣ المتعلق بالصحافة والنشر، الجريدة الرسمية عدد ٦٦٤١ ص ١٢٣٤.

[١٠] يعود أصل هذا المبدأ إلى الفقيه بكاريا من خلال كتابه " الجرائم والعقوبات" ١٧٦٤ إلى أن تم تكريسه فى التشريعات الوضعية الحديثة عقب الثورة الفرنسة ١٧٨٩ ضمن وثيقة إعلان الحقوق والمواطنة، التى جاءت فى مادتها الثانية " لا يجوز عقاب أى شخص إلا بمقتضى قانون صادرا قبل ارتكاب الجريمة".

[١١] ينص الفصل ٣ من ق ج م على أنه " لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون".

[١٢] كرسه المشرع المغربى ضمن الفصل ٢٣ من الدستور " لا يجوز إلقاء القبض على أى شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا فى الحالات وطبق الإجراءات التى ينص عليها فى القانون".

[١٣] المحاولة هى جريمة ناقصة، تنقصها النتيجة الإجرامية، ولها ركنين وهما : البدء فى التنفيذ وغياب العدول الاختيارى. كما لها ثلاث صور وهما: (الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة والجريمة الموقوفة)، والمحاولة لا تكون إلا فى الجرائم المادية.

[١٤] الجرائم الشكلية هى الجرائم التى يتحقق ارتكابها بصرف النظر عن النتيجة التى تهدف إليها، أى أن ركنها المادى يتكون من مجرد سلوك معين بغض النظر عن حصول النتيجة الإجرامية أو عدم حصولها، وهذا السلوك يمكن أن يكون قياما بعمل أو امتناعا عنه.

[١٥] يعد السلوك الإجرامى الايجابى كل حركة عضوية ذات صفة إرادية تتمثل فى فعل يأتيه الجانى بمخالفة لما نهى عن إتيانه القانون. أنظر: أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات " القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣٠٨.

[١٦] تنص المادة ٣٠٣ مكرر فقرة ٢ من القانون العقوبات الجزائرى "... بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص فى مكن خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه".

[١٧] على أحمد الزعبى، حق الخصوصيۀ فى القانون الجنائى، دراسۀ مقارنۀ، الطبعۀ الأولى، المؤسسۀ الحديثۀ للكتاب، لبنان سنۀ ٢٠٠٦ ص ١١٣.

[١٨] محمد أمين الرومى، جرائم الكمبيوتر والانترنيت، دار المطبوعات الجامعيۀ، مصر سنۀ ٢٠٠٤ ص ٦٧.

[١٩] على أحمد الزعبى، مرجع سابق، ص ٩٥.

[٢٠] رئاسۀ النيابۀ العامۀ، منشور عدد ٤٨/ ٢٠١٨، حول حمايۀ الحياۀ الخاصۀ فى ل القانون رقم ١٠٣.١٣. ص ٣.

[٢١] Isabelle Lalies, la protection pénale de la vie privée, presses, Universitaire d'Aix-Marseille, France, 1999, P45.

[٢٢] Isabelle Lalies, op;cit; p 67.

[٢٣] منشور رئاسۀ النيابۀ العامۀ، مرجع سابق، ص ٣.

[٢٤] Cass. 18 Mars 1971.J.C.P. p 447

ورد فى هذا الحكم ما يلى:

« Ne peut être tenu comme un lieu privé au sens l'article 368 une plage, ou été photographiée une femme la poitrine découverte des lorsque cette plage est lieu public accessible à tous les estivantes ».

[٢٥] محمود نجيب حسنى، مرجع سابق ص ٢٧١.

[٢٦] يقصد بالعلم إحاطۀ الجانى بحقيقۀ الواقعۀ الإجراميۀ، من حيث الواقع ومن حيث القانون الوضعى، لأنه بدون هذا العلم لا يمكن أن تقوم الإرادۀ الإجراميۀ جمال الدين عبد الأحد، النظريۀ العامۀ للجريمۀ، دار الفكر العربى، القاهرۀ، سنۀ ١٩٩٦ ص ٣٣٢.