

## صون الحياة الخاصة للأفراد بين الاضطراب والثبات

أ.د. محمد كمال شرف الدين\*

### المخلص:

ينطلق البحث من ملاحظة أن حماية الحياة الخاصة تركز على موروث إنساني عميق أسهمت فيه الشريعة الإسلامية بشكل ملحوظ ووفرت لها القوانين الوضعية ضمانات جوهرية. ولا جدال في أن الحق في حماية الحياة الخاصة هو من الضمانات المتصلة بقيمة سامية وهي حماية كرامة الفرد كذات بشرية من كل انتهاك. وكّرت الصكوك الدولية والدساتير والقوانين هذا الحق بشكل صريح. ولم يمنع التبنّي القانوني الصريح لهذا الحق من تفاقم أوجه التعدي عليه بسبب مفارقة أبانت عن إشكالية جدية: لقد بدت حرية الرأي والفكر والتعبير والإعلام والنشر كمتطلبات للإنسان المعاصر تناولتها بدورها الصكوك الدولية والدساتير بالعناية والدعوة لحمايتها.

إنّ ضمان الحق في الحياة الخاصة يشمل عدّة حقوق متفرّعة عنه تتعلق بحرمة المسكن وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية باعتبارها من مكوّنات شخصية الفرد. وفي الآن ذاته تتفاقم الضغوطات المترتبة عن العمل الإعلامي الذي يطالب بحرية أوسع وبدور «استقصائي» كاشف للتجاوزات دون أن تحول من تطلّعاته حرمة الحياة الخاصة فهو بالتالي لا ينجو من نزعة التدخل غير المشروع والرغبة في الإثارة وكشف المستور وحتى النيل من الأعراض بغاية أو بأخرى.

إنّ هذه التغيّرات تفرض تصوّر موازنة جديدة بينها وبين ضرورة منع التعدي على الحياة الخاصة وضبط حدود دقيقة لحرية الإعلام والتعبير. فالدستور التونسي الجديد حاول التوفيق بين تكريس صريح للحق في حماية الحياة الخاصة والإعلان بأن الدولة هي التي «تحميه»، من جهة (الفصل 24)، وحرية الرأي والفكر والتعبير والإعلام والنشر من أخرى (الفصل 31). ويمكن أن تقوم الموازنة الجديدة على معيار أساس الحق أو الحرّية ومدى اتّصاله بكرامة الفرد.

وأمام ظهور مقاربة أولى انتشرت بالخصوص في أوروبا تجعل من حماية الحياة الخاصة مجرد استثناء لحرية التعبير والنشر، تقترح الدراسة مقاربة أخرى تُرجع

\* أستاذ القانون الخاص، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة تونس المنار.

لصون الحياة الخاصة مكانته الحقيقية كمبدأ قد يتحمل بعض الاستثناءات ولكنه لا ينحدر إلى رتبة الاستثناء.

وتبدو الآليات الدستورية والتشريعية والقضائية أنجع وسيلة لتدعيم ضمان حماية الحياة الخاصة. وتفرض هذه الآليات أن تتمتع النصوص التشريعية بدقة أكثر في ضبط المعالم الجديدة لضمان حماية الحياة الخاصة وأن تسهر الهيئات الدستورية والقضائية على مراقبة طبيعة ومشروعية القيود التي قد تلحق بالحقوق الأساسية لأهداف متعددة وذلك ضماناً لحماية أنجع لحرمة الحياة الخاصة في ظلّ أوجهها المعاصرة (حماية الهوية - حماية المراسلات - حماية الصورة - حماية المعطيات الشخصية - حماية المعتقدات...). وتفرض طبيعة الإشكالية تبني منهجية مقارنة في التحليل باعتبار تشابه التحديات التي يعيشها الحق في الحياة الخاصة في كل المجتمعات الحديثة بسبب تطور وسائل الإعلام والاتصال، بما يدعو للاستئناس بالتجارب المقارنة.

## المقدمة:

إنَّ صون الحياة الخاصة مبدأ ثابت وقديم يقوم على أساس قيمة أخلاقية سامية دعا إليها القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتَسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٢٧﴾ فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِن قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨﴾ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَعٌ لَّكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا تَكْتُمُونَ ﴿٢٩﴾﴾<sup>(١)</sup>. كما نهى القرآن الكريم عن اللمز والنميمة والتنابز بالألقاب وهتك الأعراس في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَسْخَرُ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ وَلَا نَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَرُوا بِاللِّقَابِ بَسَّ الْأَسْمَاءِ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿١١﴾﴾<sup>(٢)</sup>، كما قال تعالى: ﴿وَبِئْسَ لِكُلِّ هُمْزَةٍ لُّمَزَةٍ ﴿١﴾﴾<sup>(٣)</sup>. وفي القرآن الكريم نهى عن التجسس والتطفل على حياة الآخرين ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ ءَامَنُوا أَحَبَبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّكُم بِبَعْضِ الظَّنِّ إِنَّمَا وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾<sup>(٤)</sup>. وجلي من هذه الآيات أنَّ الدعوة إلى صون الحياة الخاصة تتأسس على واجب احترام كرامة الإنسان وشخصيته وحرمة التي لا يجوز أن تُستباح<sup>(٥)</sup>.

وانسجاماً مع ما ورد بالفصل 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 الذي أكد على أنه: «لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات»، نص الدستور التونسي الجديد الواقع ختمه في 27 جانفي/يناير 2014 في الفقرة الأولى من الفصل 24 منه على ما يلي: «تحمي الدولة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية». وفي جانب آخر نص الفصل 31 من الدستور في جانب آخر على ضمان «حرية الرأي والفكر والتعبير والإعلام والنشر».

(1) سورة النور (الآيات 27 و28 و29).

(2) سورة الحجرات الآية 11.

(3) سورة الهمة الآية 1.

(4) سورة الحجرات (الآية 12) وانظر حول هذه الجوانب أحمد فراج حسين، حرمة الحياة في الإسلام، الدار الجامعية، القاهرة، 1988.

(5) من الناحية الاصطلاحية، فإن الكرامة ليست مصطلحاً مرادفاً للحق في حماية الحياة الخاصة، بل هي أساس له. وإن كان الحق قابلاً للتنازل عنه بإرادة صاحبه، فإن الكرامة قيمة تأصيلية إنسانية لا تقبل الاستثناء.

ولئن لم يتضمّن التشريع المدني التونسي في شأن مبدأ حماية الحياة الخاصّة حكماً عاماً مشابهاً لما ورد بالفصل التاسع من المجلة المدنية الفرنسية المتّح سنة 1970 والذي يُعلن في فقرته الأولى على حق كلّ انسان في احترام حياته الخاصّة (chacun a droit au respect de sa vie privée)، فإنّ الشّراح<sup>(6)</sup> يتفقون على إمكانية تطبيق الأحكام العامة

(6) حول حماية الحياة الخاصّة في الفقه التونسي :

Nabila MEZGHANI. La protection civile de la vie privée. thèse pour le doctorat d'Etat. Paris II. 1976 :

وباللغة العربية، يراجع بالخصوص، عبد الله الأحمدى، حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي، أوربيس، تونس، 1993، ص 153 وما بعدها؛ كمال دبّش، حماية الحياة الخاصّة في القانون التونسي، م.ق.ت. عدد أكتوبر 1998 ص. 123؛ محمد كمال شرف الدين، تطوّر حماية الحياة الخاصّة في التشريع التونسي، المجلة القانونية التونسية، 1997، ص 27 وما بعدها.

وفي الفقه الفرنسي المقارن، انظر بالخصوص :

P. GRIDEL. Liberté de la presse et protection civile des droits modernes de la personnalité en droit positif français. D. 2005, chron. 391; P. GULPHE. Les tribunaux français gardiens de l'intimité de la vie privée. Rev.jur. et pol.ind.coop. 1982, 554; P. KAYSER. Le droit dit à l'image. in Mélanges P. Roubier, t.2. Dalloz et Sirey, 1961, 73; Le secret de la vie privée et la jurisprudence civile. in Mélanges R. Savatier, Dalloz 1965, 405; Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques. Rev.trim.dr.civ. 1971, 445; Diffamation et atteinte au droit au respect de la vie privée. in Etudes A. Jauffret. Presses Universitaires d'Aix-Marseille. 1974, 403; Aspects de la protection de la vie privée dans les sociétés industrielles. in Etudes G. Marty, 1978, 725; La protection de la vie privée. t.1. Protection du secret de la vie privée. préface H. Mazeaud. Economica. Presses Universitaires d'Aix-Marseille. 1<sup>ère</sup> éd. 1984; LINDON. La vie privée et la presse. J.C.P. 65. éd. G.1. 1887; Vie privée. un triple dérapage. J.C.P. 70. éd. G.I. 2336; Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 relatives à la protection de la vie privée. J.C.P. 70. éd. G.I. 2357; G. LOISEAU. La crise existentielle du droit patrimonial à l'image: D. 2010, chron. 450; L.MARTIN. Le secret de la vie privée. Rev.trim.dr.civ. 1959, 222; J.C. SAINT-PAU. Introduction au droit au respect de la vie privée in Mélanges Jean Hauser. Lexis Nexis-Dalloz 2012, 639; la décision du 12 janvier 1977 relative à la fouille des véhicules. in Etudes offertes à P. Kayser. t.2. Presses universitaires d'Aix-Marseille. 1979, 411; P. GULPHE. Les tribunaux français gardiens de l'intimité aux U.S.A.. Rev.int.dr.comp. 1968, 365; J.M. BRUGUIERE. «Droits patrimoniaux» de la personnalité. Plaidoyer en faveur de leur intégration dans une catégorie des droits de la notoriété: RTD civ. 2016, 1; D. CQUARONE. L'ambiguïté du droit à l'image. D.S. 1985, Chr. 129; P. ANCEL. La protection des données personnelles, aspects de droit privé français. Rev.int.dr.comp. 1987, 609; M. CONTAMINE RAYNAUD. Le secret de la vie privée. in l'information en droit privé. Bibl.dr.priv.. L.G.D.J. 1978, 401; B. EDELMAN. Esquisse d'une théorie du sujet, l'homme et son image. D.S. 1970, chr. 119; L. FAVOREU. Le conseil constitutionnel et la protection de = la liberté individuelle et de la vie privée: à propos de la décision du 12 janvier

للمسؤولية المدنية لفرض حماية حرمة الحياة الخاصة للأشخاص وكذلك لمنع أيّ تعدّ على شرف الإنسان أو على صورته أو على أيّ مكوّن آخر من مكوّنات شخصيّته.

### مفهوم «الحياة الخاصة»:

اختلف الفقهاء في تعريف الحياة الخاصّة وتحديد دائرتها. فهل يقتصر المفهوم على محيط المسكن أم يمتدّ إلى كلّ الجوانب والمكوّنات المبرزة لخصوصيّة الفرد مهما كان موضوعها: هوية، عمل، عائلة، صحّة، هوايات، معطيات شخصية؟ وهل يجب التفريق بين المفهوم بحسب الشخص لتميّز «الشخصيات العلنية» عن «الأشخاص العاديين»؟ لا يوجد إجماع فقهي<sup>(7)</sup> في تحديد مدلول المفهوم رغم أنّ جلّ الفقه يميل إلى القول بأنّ صون وحماية الحياة الخاصة للفرد يعني احترام دائرة حياته الحميميّة وعدم التعديّ على مكوّنات شخصيّته دون إذن منه: كالهويّة والأصول العرقية والوضعيّة الصحيّة والطباع والأخلاق<sup>(8)</sup>. ومن المكوّنات أيضاً: الصورة والصّوت والحالة المدنيّة والعلاقات الشخصيّة والمعتقدات والميولات وعناصر الثروة والعنوان الشخصي والمراسلات. ويصعب بالتالي حصر أوجه المكوّنات المحمية كما يصعب حصر أوجه التعديّ عليها خاصة مع تطوّر وسائل الاتصال الحديثة.

إنّ التطوّر التكنولوجي والعلمي أفرز أوجهاً جديدة متطوّرة ومتنوّعة تنال أحيانا من حرمة الحياة الخاصّة وترهقها كما تهدّد حماية المعطيات الشخصيّة<sup>(9)</sup>.

relative à la fouille des véhicules. in Etudes offertes à P. Kayser. t.2, Presses = universitaires d'Aix-Marseille, 1979. 411; R.NERSON, La protection de la vie privée en droit positif français. Rev.int.dr.comp., 1971, 737; F. LYN, Le conflit entre la liberté d'expression et la protection de la réputation ou des droits d'autrui. la recherche d'un « juste équilibre » par le juge européen. D. 2006. chron. 2953.

(7) حول مفهوم «الحياة الخاصة»: يراجع بالخصوص مؤلف وليد سليم النمر، حماية الخصوصية في الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2017؛ محمّد كمال شرف الدّين، تطوّر حماية الحياة الخاصّة في التشريع التونسي، مرجع سابق، ص 27 وما بعدها. وفي الفقه الفرنسي، يراجع بالخصوص:

Jacques RAVANA, Jouissance des droits civils, juriscasseur droit civil, fascicule 10 « vie privée, Paris. 2002; Bernard TEYSSIÉ, Droit civil, les personnes, 18ème édition, Lexis Nexis, Paris, 2015, p. 73 et suiv.; Roger NERSON, Protection de la personnalité, Rev. trim.dr.civ. 1975, p.529; Jacques FIALAIRE, Droits fondamentaux et libertés publiques, édit. Ellipses, Paris, 2005, p. 415 et suiv.

(8) هذا ما أورده مثلا الفقيهان:

François TERRE, Dominique FENOUILLET, Droit civil, Les personnes, Dalloz, 6ème édition, Paris, 1996, p. 91 n° 106.

(9) يراجع في شأن هذا التطوّر، بالخصوص، وليد سليم النمر، حماية الخصوصية في الإنترنت، المرجع =

وسعيًا لحماية المعطيات الشخصية للأفراد بادر المشرع بتنظيم هذه المسألة بشكل مستفيض بموجب القانون الأساسي الصادر في 27 جويلية/ يوليو<sup>(10)</sup> 2004 ليُعلن عن مبدأ عام بالفصل الأول منه الذي تضمّن ما يلي: «لكلّ شخص الحق في حماية المعطيات الشخصية المتعلقة بحياته الخاصة باعتبارها من الحقوق الأساسية المضمونة بالدستور. ولا يمكن أن تقع معالجتها إلا في إطار الشفافية والأمانة واحترام كرامة الإنسان ووفقا لمقتضيات هذا القانون»<sup>(11)</sup>. وذكر الفصل 9 من القانون على أنه: «تتم معالجة المعطيات الشخصية في إطار احترام الذات البشرية والحياة الخاصة والحريات العامة».

ومن جانب آخر سعت الدولة سنة 2011 لتنظيم حرية الصحافة والإعلام وذلك بإصدار

= المذكور آنفا؛ محمّد حسن قاسم، الحماية القانونيّة لحياة العامل الخاصّة في مواجهة بعض مظاهر التكنولوجيا الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016؛ سالم روضان الموسوي، جرائم القذف والسبّ عبر القنوات الفضائيّة، دراسة مقارنة معرّزة بتطبيقات قضائيّة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012؛ إيمان نصرآوي، وسائل الاتصال الحديثة وحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس، 2012-2013، وباللغة الفرنسية: Guillaume DESGENS-PASANAU. La protection des données personnelles. 2ème édition. Lexis Nexis. Paris 2016; Jacques FIALAIRE et Eric MONDIELLI. Droits fondamentaux et libertés publiques. édit. Ellipses. Paris. 2005; Sous la direction de Jean-Yves DUPEUX et Alain LACABARATS. Liberté de la presse et droits de la personne. édit. Dalloz. Paris. 1997 (ouvrage collectif); Sous la direction de David DECHENAUD. Le droit à l'oubli numérique. données nominatives – approche comparée. Larcier. Bruxelles. 2015. (ouvrage collectif); Ouvrage collectif. Droit et réseaux sociaux. édit. LEJEP. Paris. 2015;

(10) القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، الصادر في 30 يوليو 2004 عدد 61.

(11) انضمت تونس منذ غرة نوفمبر 2017 إلى الاتفاقية عدد 108 للمجلس الأوروبي المتعلقة بحماية الأشخاص إزاء المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية وهي بذلك الدولة العضو عدده 51. وتضمن القانون بابا أول مخصصا للأحكام العامة. وبابا ثانيا لشروط معالجة المعطيات الشخصية. وبابا ثالثا في جمع المعطيات الشخصية وحفظها والتشطيب عليها وإعدامها. وبابا رابعا في إحالة المعطيات الشخصية ونقلها. وبابا خامسا في أصناف خاصة من المعالجة. وبابا سادسا للهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية. وبابا سابعا في العقوبات ويتضمن القانون الأساسي 105 فصلا. وحول الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية انظر الأمر عدد 3003 لسنة 2007 المؤرخ في 27 نوفمبر 2007 المتعلق بضبط طرق سير الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 96 الصادر في 30 نوفمبر 2007 ص 4214؛ وانظر كذلك الأمر عدد 3004 لسنة 2007 المؤرخ في 27 نوفمبر 2007، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 96 الصادر في 30 نوفمبر 2007، ص 4215.

المرسوم عدد 115 لسنة 2011»<sup>(12)</sup>. وتميَّز المرسوم بتكريسه للحق في حرّية التعبير الذي «يشمل حرّية تداول ونشر وتلقي الأخبار والآراء والأفكار مهما كان نوعها»<sup>(13)</sup>، كما تميَّز في الآن ذاته بكثافة الأحكام الجزرية التي تضمنها والتي تميَّزت بالتشعب خاصة في علاقتها مع الأحكام الواردة بالمجلة الجزائية<sup>(14)</sup>. وفي ظلّ هذا المرسوم الجديد وبعد ما شهدته تونس من تحولات سياسية بعد سنة 2011، نمت بشكل ملحوظ كلّ أوجه حرّية التعبير والنشر. كما تعدّدت بالتالي أوجه التعدي على الحياة الخاصّة لبعض الأفراد<sup>(15)</sup>. وأتّضحت بوجه بين إشكالية العلاقة بين الحق في حماية الحياة الخاصّة وممارسة حرّية الإعلام والنشر عبر تعدّد «التنافس» بينهما. فلمن الأفضلية أو الأولوية؟ وإلى أيّ اتجاه تسير حماية الحياة الخاصّة؟

إنّ الإشكال المطروح يتّصل في الواقع بالمضمون الفعلي للحق في حماية الحياة الخاصّة. فلئن كان هذا الحق يتمتّع بالصبغة الأساسية الدستورية، فإن تطوّره في الفترة الأخيرة لا يسير في خطّ سويّ بل إنّه يشهد المفارقة الآتية: من اليسير معاينة دائرة اضطراب رئيسية هي التي تجمع حق حماية الحياة الخاصّة بحرّية التعبير والنشر (المبحث الأوّل) وتقابل هذه الدائرة دوائر ثبات، يبدو فيها الحقّ مستقرًا مدعوماً بآليات دستورية وتشريعية وقضائية (المبحث الثاني).

(12) هو المرسوم عدد 115 لسنة 2015 المؤرّخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرّية الصحافة والطباعة والنشر، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 84 الصادر في 4 نوفمبر 2011، صفحة 2559. وقد ألغى المرسوم «مجلة الصحافة» الصادرة سنة 1975، وتضمن 80 فصلا تتناول بالخصوص المبادئ (الفصول 1 و2 و3) والمؤلفات الفكرية والأدبية والفنية (الفصول من 4 إلى 14). والدوريات (الفصول 15 إلى 32) و«التعددية» (الفصول 33 إلى 38) والتصحيح وحق الردّ (الفصول 39 إلى 46) والجرائم المرتكبة بواسطة الصحافة أو بأيّ وسيلة من وسائل النشر والتبّعات (الفصول 50 إلى 77).

(13) الفصل الأوّل من المرسوم عدد 115 لسنة 2011.

(14) يراجع في هذا المجال المؤلف الجماعي الآتي: البشير المنوبي الفرشيشي، علي قيققة ومحمد المنوبي الفرشيشي، التنظيم الجزائي لحرّية الصحافة والطباعة والنشر، مجمع الأطرش، الطبعة الأولى، تونس، 2017.

(15) رغم تجريم المشرّع للاعتداءات بوسائل الاتصال في أحكام الفصل 86 من مجلة الاتصالات ورغم شدّة العقوبات المنصوص عليها بالمرسوم 115 لسنة 2011 لجرائم التلبّ والشتم، فإنّ بعض النواب بادروا في 22 مارس 2018 بتقديم مشروع قانون لتجريم «القذف الإلكتروني» ممّا أثار تحفّظات نواب آخرين دفاعا عن حرّية التعبير (جريدة «الصباح» الصادرة في 10 أفريل 2018).

## المبحث الأول

### دائرة الاضطراب، مكانة الحق في حماية الحياة الخاصة

هل أنّ الحقّ في حماية الحياة وصونها مبدأً أساسياً قائم الذات أو أنّه استثناء لحرية التعبير والنشر؟ لم يتردّد فقهاء القضاء المقارن في أوروبا وفرنسا في تغليب الحرية المذكورة على الحقّ في حماية الحياة الخاصة فجعلوا من الأولى المبدأ ومن الثاني الاستثناء بما يعني أنّ الحق لم يصمد إزاء المناداة بدعم حرية التعبير والنشر باعتبارها عماد الديمقراطية ورمزاً لها (المطلب الأوّل). وهذه المقاربة الأولى لا تمنح الحق في حماية الحياة الخاصة المكانة المناسبة له. فهو حقّ دستوري يتأسّس على قيمة *une valeur* إنسانية سامية هي كرامة الفرد وحرمة<sup>(16)</sup>. ومن هذا المنطلق يصعب القبول بتغليب حرية أساسية عليه كحرية النشر والتعبير لأنّها حرية تفتقد لهذه الصلة التأصيلية مع القيمة السامية المذكورة.

ومن هذه الزاوية، فالأصل أن يكون التفضيل إن اقتضت الضرورة، للحق الأساسي المستند للقيمة السامية أي لكرامة الإنسان وحرمة. فصون الحياة الخاصة صون لهذه الكرامة ولهذه الحرمة. ومن ثمة تبرز ملامح المقاربة الثانية، المحمودة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مقاربة أولى، حماية الحياة الخاصة حدّ حرية التعبير والنشر

كان المنطلق تحقيق الموازنة بين الحق في حماية الحياة الخاصة من جهة وحرية النشر

(16) حول حرمة الفرد وكرامته، تراجع كذلك الفصول 4 و22 و24 و30 و38 و47 و49 من الدستور. ويراجع فقها:

Rachida JELASSI, *Le corps humain en droit civil*, thèse C.P.U., Tunis, 2013; Benoît JORION, *La dignité humaine ou la difficile insertion d'une règle morale dans le droit positif*, R.D.P., 1999, p. 197 et suiv.; Marie-Luce PAVIA, *La dignité de la personne humaine*, in *Libertés et droits fondamentaux*, ouvrage collectif, Dalloz, 5<sup>ème</sup> édit., Paris, 1999, p. 105 et suiv.; Virgine SAINT-JAMES, *Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique du droit français*, D. 1997, ch. P. 61; Bernard EDELMAN, *La dignité de la personne humaine, un concept nouveau*, D. 1997, ch. P. 185; Philippe PEDROT, (sous la direction de), *Ethique, droit et dignité de la personne*, in *mélanges Christian BOLZE*, Economica, Paris, 1999 (25 contributions); Gilles LEBRETON, *Les ambiguïtés du droit français à l'égard de la dignité de la personne humaine*, in *mélanges Patrice GELARD*, Montchrestien, Paris, 1999, p. 53; Paul MARTENS, *Encore la dignité humaine: réflexions d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte*, in *mélanges Pierre LAMBERT*, Edit. Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 561.

والتعبير من جهة أخرى ثم تحوّلت القراءة. ولعلّه من المفيد النظر فيما يصدر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من اجتهادات تساهم في ضبط معايير هذه الموازنة. تضمّنت المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ضمان حماية الحق في احترام الحياة الخاصة<sup>(17)</sup>، وأمّا حرية النشر والتعبير فهي مكرّسة بمقتضيات المادة العاشرة من ذات الاتفاقية<sup>(18)</sup>. وواضح من مضمون المادتين أنّ كلاً من الحق والحرية يتضمنان مبدأ إقرارهما مع الإشارة الصريحة إلى إمكانية الحدّ من كلّ منهما في صور مدقّقة وبشروط معلومة.

تقدّم الدعاوى للمحكمة الأوروبية من قبل الأفراد ضدّ الدولة التي ينتمون إليها استناداً إلى أن قضاء الدولة لم يوفّر للمدعي الضمانات الكافية لحرية النشر والتعبير بما مكن من النيل من حقّه في حماية الحياة الخاصّة. ويبيح النظر من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذه النزاعات بيان موقفها من الموازنة الدقيقة والصعبة بين الحقّ في صون الحياة الخاصّة وحرية التعبير والنشر.

وانطلاقاً من فقه قضاء غزير للمحكمة الأوروبية، برزت المبادئ الآتية:

– إنّ الرقابة التي تمارسها المحكمة على الدول تشمل القوانين الداخليّة وأحكام المحاكم عند تطبيقها لها<sup>(19)</sup>.

(17) المادة الثامنة من تلك الاتفاقية: «الحق في احترام الحياة الخاصّة والعائليّة:

1- لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصّة والعائليّة وحرمة منزله ومراسلاته.

2- لا يجوز حصول تدخل من السلطة العامّة في ممارسة هذا الحق إلاّ بالقدر الذي ينصّ فيه القانون على هذا التدخل والذي يشكّل فيه هذا الأخير تدبيراً ضرورياً في مجتمع ديمقراطي للأمن الوطني أو السلامة العامّة أو رفاهيّة البلد الاقتصاديّة أو الدفاع عن النظام أو منع الجرائم الجزائية أو حماية الصحة أو الأخلاق أو حماية حقوق الغير وحرّياته».

(18) المادة العاشرة من الاتفاقية: «حرية التعبير:

1- لكل شخص الحقّ في حرية التعبير ويشمل هذا الحق حرية الرأْي وحرية تلقي أو نقل المعلومات أو الأفكار من دون أن يحصل تدخل من السلطات العامّة ودونما اعتباراً لحدود لا تحول هذه المادة دون

إخضاع الدول شركات البثّ الإذاعي أو التلفزة لنظام التراخيص.

2- يجوز إخضاع ممارسة هذه الحرّيات وما تشمله من واجبات ومسؤوليات لبعض المعاملات أو

الشروط أو القيود أو العقوبات المنصوص عليها في القانون والتي تشكّل تدابير ضرورية في

المجتمع الديمقراطي للأمن الوطني أو سلامة الأراضي أو السلامة العامّة أو حماية النظام ومنع

الجريمة أو لحماية الصحة أو الأخلاق أو لحماية سمعة الغير أو حقوقه أو لمنع الكشف عن معلومات

سريّة أو لضمان سلطة القضاء ونزاهته».

(19) صرّحت المحكمة عديد المرّات أنّ كلاً من الحق في حماية الحياة الخاصّة وحرية التعبير، يستحقّ

الاحترام بدون تفضيل (من ذلك قرارها في النزاع الآتي:

=

ليس للمحكمة الأوروبية أن تحلّ محلّ الهيئات القضائية الداخلية ولكن المحكمة تتمتع بسلطة رقابة كيفية تطبيق تلك الهيئات لأحكام المادتين 8 و10 من الاتفاقية الأوروبية<sup>(20)</sup>.

إنّ مشروعية تفضيل حرية التعبير والنشر مرتبطة أولاً بثبوت مساهمة النشر (صور أو معلومات) «في نقاش وتفاعلات لها صلة بالمصلحة العامة»<sup>(21)</sup>، ذلك أنّ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تعتبر حرية التعبير من الأسس التي يقوم عليها المجتمع الديمقراطي وما يقتضيه من انفتاح وتعددية وتسامح بما يبزر الحدّ من حرية الحياة الخاصة إذا تعلق الأمر بموضوع له اتصال بالمصلحة العامة وهو ما يتيح التمييز بين حياة الأشخاص العاديين وحياة الأشخاص المتدخلين في المجال العام كرجال السياسة. فبالنسبة للأوليين يصعب تبرير مساهمة النشر في تفاعلات ذات مصلحة عامة<sup>(22)</sup> وهو ما يبيح تفسيراً

Timciuc c.Roumanie (déc.)، n° 2899912، 144 §، 03 / octobre 2010؛ Mosley = c.Royaume-Uni، n° 4800910، 111 §، 08 / mai 2011.

(20) تشمل الرقابة مدى تقيّد الدول الأوروبية بنصّ المعاهدة وبالمعايير التي تضبطها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (من ذلك قراراتها الآتية:

Petrenco c.Moldova، n° 2092830، 54 §، 05 / mars 2010؛ Polanco Torres et Movilla Polanco c.Espagne، n°3414721، 41 §، 06 / septembre 2010؛ et Petrov c.Bulgarie (déc.)، n° 271032، 04 / novembre 2010).

(21) هي العبارة المتداولة باستمرار في قرارات المحكمة: «البحث في مدى مساهمة النشر في نقاش أو تفاعل ذي مصلحة عامة»:

«La contribution que la parution de photos ou d'articles dans la presse apporte à un débat d'intérêt général.»

يراجع بالخصوص القرارات الآتية:

Arrêt n° 4066008 / du 7 février 2012، Recueil Dalloz 2012، p. 1040.

(نشر صور لأميرة موناكو Stéphanie بمجلات ألمانية مع ممثل (سنة 1993) ومع زوجها (سنة 1997)، ورفعت الأميرة دعاها ضدّ الدولة الألمانية لعدم تمكّنها بعد نزاع طويل من منع نشر الصور بواسطة قضاء الدولة ومنه المحكمة الدستورية. وتراجع القرارات الآتية التي أقرّت كذلك «المساهمة في النقاش المتّصل بالمصلحة العامة»:

Egeland et Hanseid c.Norvège، n° 3443804 /، § 58، 16 avril 2009؛ Nikowitz et Verlagsgruppe News GmbH c.Autriche، n° 526603 /، § 25، 22 février 2007؛ Colaço Mestre et SIC – Sociedade Independente de Comunicação، S.A. c.Portugal، n° 1118203 / et 1131903 /، § 28، 26 avril 2007؛ Sapan c.Turquie، n° 4410204 /، § 34، 8 juin 2010).

وحول مفهوم النقاش المتّصل بالمصلحة العامة يراجع كذلك:

J. HAUSER، Le débat d'intérêt général et la protection de la vie privée، Rev.trim.dr.civ. 2015، p. 583.

(22) في اتجاه اعتماد هذه التفرقة يراجع بالخصوص القرار الآتي:

Minelli c.Suisse (déc.)، n° 1499114، 02 / juin 2005.

أوسع لحماية الحياة الخاصة.

إنَّ مشروعية تفضيل حرية التعبير والنشر مرتبطة ثانياً بالملابسات الظرفية وسلوك الشَّخص المعني<sup>(23)</sup> وهي مسائل تقديرية.

وصفوة القول إن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تميل بتواتر ملحوظ إلى تغليب حرية التعبير والنشر، باعتبارها من ركائز النظم الديمقراطية، على الحق في صون الحياة الخاصة التي أضحت مجرد استثناء لتلك الحرية. ثم إنَّ المعيار المعتمد للقبول بالتضحية بالحياة الخاصة (العلاقة مع نقاش أو تفاعلات متَّصل بالمصلحة العامة) هو معيار غير دقيق الملامح والمضمون فضلاً عن كونه يسمح بالتوسُّع في التفسير.

يرتدُّ صدى فقه قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على اجتهاد المحاكم الفرنسية وبالخصوص موقف محكمة التعقيب التي أصبحت تتبنَّى منذ سنة 2004<sup>(24)</sup> فكرة مشروعية ممارسة حرية التعبير «كلِّما ساهمت هذه الممارسة في تفاعل ونقاش ذي مصلحة عامَّة»، من ذلك ما صرَّحت به في قرارها الصادر بتاريخ 9 أفريل / أبريل 2015 من أنَّه لا مؤاخذة على محكمة الأصل لما قضت بأنَّ الكشف عن النزعة المثلية لشخص لا يتعارض مع مقتضيات الفصل 8 من الاتفاقية الأوروبية ولا مع موجبات الفصل 9 من المجلة المدنية لأنَّ المحكمة عاينت أنَّ ذلك النشر تمَّ في مؤلَّف يتناول موضوعاً متَّصلاً بالمصلحة العامة وهو مناقشة تطوُّر موقف حزب سياسي معيَّن وانفتاحه على المثليين بمناسبة صدور القانون المبيح للزواج بينهم بما مكَّن محكمة الأصل من تقدير التَّناسب بين الهدف من النَّشر وحماية الحياة الخاصة للشخص الذي هو الأمين العام لذلك الحزب. ويعني ذلك أنَّ محكمة التعقيب أقرَّت وجود علاقة بين النشر والتفاعلات والنقاش الاجتماعي ذي الصلة بالمصلحة العامة<sup>(25)</sup>، أي أقرَّت بثبوت معيار مشروعية

(23) كسبق تعامل الشَّخص مع الإعلام وقبوله لنشر مماثل أو كالنظر في كيفية وقوع النشر أو التعليق،

يراجع في هذا الشأن القراران الإثنان:

(Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m.b.H. c. Autriche (n°3), n° 6629801 / et 1565302 /، § 47. 13 décembre 2005؛ Jokitaipale et autres c. Finlande, n° 4334905 /، § 68. 6 avril 2010).

(24) القرار التعقيبي الفرنسي الصادر عن الغرفة المدنية الثانية بتاريخ 4 نوفمبر 2004 والمنشور

بالمراجع الآتي:

Juriscasseur Périodique (J.C.P.)، édit. Générale (G.)، n° 10186، obs. D. BAKOUICHE.

(25) القرار التعقيبي المدني (الغرفة المدنية 1) عدد 14.146 - الصادر في 9 أبريل 2015، نشرية

محكمة التعقيب الفرنسية، ج I =

تجاوز الحق في حماية الحياة الخاصة وتغليب حرية النشر.

وأخذت محكمة التعقيب الفرنسية في قرار حديث صادر في 21 مارس 2018<sup>(26)</sup>، محكمة

«Justifie légalement sa décision au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 9 du code civil. la cour d'appel qui, après avoir constaté la révélation de l'orientation sexuelle d'une personne, secrétaire général d'un parti politique, et l'atteinte portée à sa vie privée, retient que l'évocation de cette orientation figure dans un ouvrage portant sur un sujet d'intérêt général, en ce qu'il se rapporte à l'évolution d'un parti qui a montré des signes d'ouverture à l'égard des homosexuels à l'occasion de l'adoption d'une loi autorisant le mariage des personnes de même sexe, et apprécie ainsi le rapport raisonnable de proportionnalité existant entre le but légitime poursuivi par l'auteur, libre de s'exprimer et de faire état de l'information critiquée, et la protection de la vie privée de l'intéressé.»

وحول هذا القرار يراجع:

-A.LEPAGE, «La vie privée des personnalités politiques: peau de chagrin?», Communication Commerce électronique n° 7, juillet 2015, comm. 60; G. LOISEAU, «La tyrannie de la transparence», Recueil Dalloz 2015, p. 153; R. MÉSA, «Divulgarion de l'orientation sexuelle d'un homme politique et droit à l'information du public», Dalloz actualité 22 avril 2015; Ph. PIOT, «Le débat d'intérêt général et la justification de la révélation de l'homosexualité d'un responsable politique» in «Chronique de jurisprudence de droit de la presse», Gazette du Palais, 18 juin 2015 n° 169, p. 16; J.-P. SUDRE, «Liberté d'expression et droit au respect de la vie privée d'un homme politique», Gazette du Palais, 23 avril 2015, n° 113, p. 5.

(26) القرار التعقيبي، الغرفة المدنية الأولى، عدد 16-28.741 الصادر في 21 مارس 2018 in Gazette du Palais (Gaz. Pal.) du 10 avril 2018, p. 30. وضح نظرية المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمعاييرها (تعلق الأمر بالتظلم من نشر صور شخصية لحفل زفاف على النمط الديني للزوجين (mariage religieux) ولحفل ديني لابنهما القاصر (baptême):

«Il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que, pour procéder à la mise en balance des droits en présence, il y a lieu de prendre en considération la contribution de la publication incriminée à un débat d'intérêt général, la notoriété de la personne visée, l'objet du reportage, le comportement antérieur de la personne concernée, le contenu, la forme et les répercussions de ladite publication, ainsi que, le cas échéant, les circonstances de la prise des photographies (CEDH 10 nov. 2015, Couderc et Hachette Filipacchi associés c/ France, n° 4045493 §.07/). La définition de ce qui est susceptible de relever de l'intérêt général dépend des circonstances de chaque affaire d'où il suit qu'en se prononçant comme elle l'a fait, sans procéder, de façon concrète, à l'examen de chacun de ces critères, et, notamment, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si le public avait un intérêt légitime à être informé du mariage religieux d'un membre d'une monarchie héréditaire et du baptême de son fils, la cour d'appel ne donne pas de base légale à sa décision au regard des articles 8 et 10 de la Conv. EDH, et 9 du Code civil.»

الأصل على أنها لم تسع لتجلي مدى تحقق شروط الموازنة بين الحق في الحياة الخاصة وحرية التعبير طبق المعايير التي حدتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وأشارت محكمة التعقيب الفرنسية صراحة إلى قرار تلك المحكمة المبدئي الصادر في 10 نوفمبر 2015<sup>(27)</sup>.

ثم إن محكمة التعقيب الفرنسية حاولت في ذات السياق تدقيق عبارة «المسألة أو النقاش المتصل بالمصلحة العامة» فقضت بقرارها الصادر بتاريخ 1 مارس 2017<sup>(28)</sup> بأنه يجب النظر في كامل ما ينشر والبحث في كون المعلومات التي نشر في جملتها وبالنظر للملابسات التي يندرج فيها النشر تتعلق بمسألة ذات مصلحة عامة، لتضيف «تتصل بالمصلحة العامة، المسائل التي تمس الجمهور إلى حد معين يمكنه، بوجه مشروع، الاهتمام بها وتثير لديه الانتباه أو تشغله بصفة جلية خاصة لكونها تتصل براحة المواطنين أو بحياة المجموعة»<sup>(29)</sup>.

ولم يكن الفقه والقضاء الفرنسي متسما بمثل هذه المرونة قبل تدخل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان منذ سنة 2004 وانتصارها لحرية النشر الإعلام وللفصل 10 من الاتفاقية لتجعل من الحق في صون الحياة الخاصة مجرد حد مشروع لا يوسع في تفسيره. فقد تعددت سابقا الأحكام والقرارات التي تُعلي ذلك الحق بجميع تفرعاته

(27) هو القرار الأوروبي المذكور في الوثيقة أعلاه والذي تم نشره بالمرجع الآتي:

Daloz 2016.116 note J.-F. RENUCCI.

(28) القرار الصادر عن الغرفة المدنية الأولى تحت عدد 15-22946 في 1 مارس 2017، Gazette du Palais du 14 mars 2017، p. 39. وتعلق النزاع بدعوى ضد نشر مقال بمجلة «Le Point» حول كتاب يتعرض لخلفيات عمليات مالية بين شركات تجارية دافعها علاقات شخصية، ...

(29) هي ترجمة شخصية لجزء من الوثيقة الواردة بالقرار الفرنسي:

« Mais attendu, d'abord, qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, arrêt du 10 novembre 2015, Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France [GC], n° 40454102 § 07/ et 103) que, pour vérifier qu'une publication portant sur la vie privée d'autrui ne tend pas uniquement à satisfaire la curiosité d'un certain lectorat, mais constitue également une information d'importance générale, il faut apprécier la totalité de la publication et rechercher si celle-ci, prise dans son ensemble et au regard du contexte dans lequel elle s'inscrit, se rapporte à une question d'intérêt général: qu'ont trait à l'intérêt général les questions qui touchent le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement, notamment par qu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité ».

وخاصة الحق في الصورة سواءً تعلق الأمر بأفراد عاديين أو بشخصيات معروفة في مجال الفن أو الثقافة أو الرياضة أو الإعلام أو السياسة<sup>(30)</sup>. ولقد منع القضاء الفرنسي ماضيا نشر صورة للرئيس جورج بومبيدو في لحظة استراحة بعيدا عن مقر عمله<sup>(31)</sup>. كما أيدت محكمة التعقيب مع نشر صورة الوالي ERIGNAC Claude بعد اغتياله بمدينة Ajaccio لا على أساس أحكام الفصل 9 من المجلة المدنية الفرنسية فحسب بل وكذلك اعتمادا على مبدأ صون كرامة الإنسان الذي تركزه صراحة الصياغة الجديدة للفصل 16 من نفس المجلة<sup>(32)</sup>. وتقيدت محكمة باريس بنفس الصرامة لمنع نشر صورة الرئيس فرانسوا ميتران على فراش الموت<sup>(33)</sup>.

وعلى النحو المذكور وتحت تأثير واضح لفقهاء القضاء الأوروبي، تغيرت المقاربة القضائية الفرنسية في حسم التوازن بين الحق في حماية الحياة الخاصة من جهة وحرية النشر والإعلام لتجعل من الحرية المبدأ ومن الحق الاستثناء. وفي ذلك ابتعاد عن عبارة وروح

(30) اكتضت العقود الماضية بهذه النزاعات التي تعلق بالخصوص بأهل الفن، من ذلك القرار الصادر عن محكمة التعقيب الفرنسية (الغرفة الجنائية) بتاريخ 9 يوليو 1980 (نشر صورة الممثل Jean Gabin على فراش الموت، ومثله الصادر بنفس التاريخ، 9 يوليو 1980 (نشر مقال حول صحة الفنان Jacques Brel المتوفى ورد فعله إزاء المرض، وكان المقال مصحوبا بصور) وأقرت المحكمة الحكم بالتغريم ولو أن الصور أخذت في مكان عمومي. تم نشر القرارين بالمرجع الآتي: Dalloz Sirey 1981, p. 72 note Raymond LINDON.

(31) محكمة باريس، الدائرة الاستعجالية، حكم بتاريخ 4 أبريل/أبريل 1970، منشور بالمرجع الآتي:

Jurisclasser périodique (J.C.P.) 1970, II. N° 16328.

فقد استعدت مجلة L'Express للنشر في عددها ليوم 6 أبريل/أبريل 1970 صورة لرئيس الجمهورية الفرنسية وهو يقود زورقا بحريا مجهزة بمحرك من نوع Mercury وقد اقترن النشر بتعليق إشهاري. وقد قضت محكمة باريس استعجاليا لصالح دعوى الرئيس في منع بيع تلك المجلة المتضمن للصورة على أساس أن «لكل فرد الحق الاستثنائي على صورته وعلى استعمالها». «toute personne ayant sur son image et sur l'utilisation qui en est faite un droit exclusif».

(32) القرار التعقيبي الصادر عن الغرفة المدنية عدد 98.13875 بتاريخ 20 ديسمبر 2000 منشور بالمرجع الآتي:

Dalloz 2001, n°11, p. 885

وحول هذه القضية تراجع كذلك الدراسة الآتية:

Jean-Pierre GRIDEL. Retour sur l'image du préfet assassiné: dignité de la personne humaine et liberté de l'information d'actualité. D. 2001, p. 872.

(33) محكمة باريس، الدائرة الجنائية، حكم بتاريخ 13 جانفي/يناير 1997، منشور بالمرجع الآتي: Dalloz 1995, p. 255, note Bernard BEIGNIER.

المادتين 8 و10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وتغيير لمكانة الحق في صون الحياة الخاصة. وهكذا توارى فقه قضاء محكمة التعقيب الذي يعتمد أساس الحق في الحماية الخاصة ويصله بحرمة الفرد وكرامته، وهي المقاربة الأسلم.

## المطلب الثاني

### مقاربة بديلة، حماية الحياة الخاصة

#### مبدأ متصل بأساسها وهي حرمة الفرد وكرامته

إنَّ الحق في حماية الحياة الخاصة يتأسس على قيمة إنسانية وهي كرامة الإنسان وحرمة. وهو في ذلك يختلف مع الأساس الذي تقوم عليه حرية التعبير والنشر وهو الشفافية ومبادئ الحكم الرشيد. ويمكن لهذا الاختلاف في الأساس أن يُكوّن معياراً موضوعياً لحسم التنافس بين الحق والحرية المذكورين.

لئن لم يتضمّن التشريع المدني في شأن مبدأ حماية الحياة الخاصة حكماً عاماً مشابهاً لما ورد بالفصل التاسع من المجلة المدنية الفرنسية المنقّح سنة 1970<sup>(34)</sup>، فإنّ الشراح يتفقون على إمكانية تطبيق الأحكام العامة للقانون المدني كمقتضيات الفصول 82 و83 (نظرية الخطأ التصريحي) و87 من مجلة الالتزامات والعقود<sup>(35)</sup>، لفرض حماية حرمة

(34) تم تنقيح الفصل 9 من المجلة المدنية بموجب القانون عدد 643 لسنة 1970 المؤرخ في 17 جويلية/ يوليو 1970 لتضمينه فقرتين الأولى تكرس الحق لكل فرد في احترام حياته الخاصة «chacun a droit au respect de sa vie privée»

أما الفقرة الثانية فتمنح القضاة إمكانية اتخاذ كل الوسائل كالحجز أو العقلة أو غيرها التي من شأنها منع أو وضع حدّ للاعتداء على حميمية الحياة الخاصة وذلك بقطع النظر عن التعويض عن الضرر الحاصل؛ ويمكن أن تتخذ هذه الإجراءات بأذن استعجالية عند التأكد. «Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes les 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 ya urgence, être ordonnées en référé».

(35) ينص الفصل 82 من مجلة الالتزامات والعقود على أنه: «من تسبب في ضرر غيره عمداً منه واختياراً بلا وجه قانوني سواء كان الضرر حسياً أو معنوياً فعليه جبر الضرر الناشئ عن فعله إذا ثبت أن ذلك الفعل هو الموجب للضرر مباشرة ولا عمل بكل شرط يخالف ذلك». كما ينص الفصل 83 من نفس المجلة على أنه: «من تسبب في مضرة غيره خطأ سواء كانت المضرة حسية أو معنوية فهو مسؤول بخطئه إذا ثبت أنه هو السبب الموجب للمضرة مباشرة. وكل شرط يخالف ذلك لا عمل عليه. والخطأ هو ترك ما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه بغير قصد الضرر» وينص أخيراً الفصل 87 من نفس المجلة على ما يلي: «من أذاع على طريق صحف الأخبار أو على طريق آخر أو أكد ما هو مخالف للحقيقة ومن شأنه أن يخل باعتباره من أذيع عليه ذلك أو بشرفه أو بمصالحه سواء كان شخصاً أو جماعة فعليه ضمان ما ينشأ عن فعله من الضرر إذا علم أو كان من شأنه أن يعلم أن ما

الحياة الخاصة للأشخاص وكذلك لمنع أي تعدد على شرف الإنسان أو على صورته أو على أي مكوّن آخر من مكوّنات شخصيته. ولا يمنع اللجوء للأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية، من تطبيق أحكام المسؤولية العقدية إن كان التعدي على الحياة الخاصة واقعا في نطاق تنفيذ العقد<sup>(36)</sup>. وتبقى هذه الثغرة التشريعية من النقائص التي يجب تداركها بسنّ حكم عام يحمي ويصون الحقّ في الحياة الخاصة كما يكرّس الإجراءات العملية الكفيلة بتحقيق نجاعة لهذه الحماية خاصة إزاء تعدد وتشعب أوجه التعدي على ذلك الحقّ. ومن أبرز هذه الإجراءات حقّ اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لمنع النشر أو الإشهار أو البث أو الإذاعة، في كلّ صور التأكد<sup>(37)</sup>.

ومن أول التطبيقات القضائية لحماية الحق في الصورة<sup>(38)</sup> ذلك النزاع الذي نظرت

= نسبه لغيره ليس بصحيح كل ذلك مع ما تقتضيه الأحكام الجزائية. وهذا الحكم يجري على من قذف غيره بقول أو فعل أو كتاب إذا اعتبر قذفه جنحة على مقتضى الأحكام الجزائية. ويجري هذا الحكم على من طبع ما فيه افتراء على الغير أو فضيحه أو قذفه وذلك بالخيار بين من كتب ومن طبع. والقيام بهذه الدعوى يسقط بمضي خمسة أشهر كاملة من يوم وقوع الفعل أو من تاريخ آخر أعمال المطالبة فإن وقع الطعن المذكور بلا نشر ولا إشهار سقط حق القيام به بعد مضي خمسة أشهر من يوم وصول العلم به لمن لحقه الضرر.». وطبّق فقه القضاء أحيانا أحكام الفصل 87 لحماية الحق في الحياة الخاصة. يراجع القرار التعقيبي المدني عدد 20842-20932 صادر في 22 جانفي/يناير 2008 غير منشور (نشر صور لإمرأة بعد وقبل حصول عملية جراحية عليها في مجلة علمية).

(36) في المجال التعاقدى ينص الفصل 118 من المجلة المذكورة (الصادرة سنة 1906) على ما يلي: «كل شرط من شأنه أن يمنع أو يقيد على إنسان تعاطي ماله من الحقوق البشرية كحق الزواج ومباشرة حقوقه المدنية فإنه باطل وبه يبطل العقد ولا يجري هذا الحكم فيما إذا تعهد إنسان بعدم تعاطي تجارة أو صناعة معلومة في جهة أو مدة معينة». والملاحظ في مجال القانون بوجه عام أن قانون الأموال يتضمن إشارات ظرفية تهدف لحماية الحياة الخاصة كمنع الكشف على ملك الجار (يراجع أحكام الفصول من 172 إلى 175 من مجلة الحقوق العينية) أو التصدي للتعسف في استعمال الحق (الفصل 103 من مجلة الالتزامات والعقود) أو القيام بدعوى كف شغب (الفصل 307 من مجلة الحقوق العينية). كما يُمكن ذكر العديد من الأحكام المتصلة بقانون الأشخاص التي تهدف لحماية حياتهم الخاصة (مثلا سرية بعض التنصيصات بدفاتر الحالة المدنية).

(37) يمكن الاكتفاء في هذا الصدد باللجوء الصريح إلى الأحكام العامة الخاصة بالقضاء الاستعجالي (الفصل 201 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وما بعده).

(38) حول الحق في الصورة كوجه لحماية الحياة الخاصة يراجع مؤلف محمد كمال شرف الدين، قانون مدني، الطبعة الثانية، مجمع الأطرش، تونس 2017. ص 290 وما بعدها (ومنه استمدت بعض التحاليل الواردة في هذه الفقرة). انظر كذلك وبخصوص تحليل فقه القضاء التونسي غير المنشور:

Sonia EL EUCH MALEK. La protection du droit à l'image. in Cinquantenaire de jurisprudence civile. C.P.U., Tunis. 2010. p. 55 et suiv.

وكذلك، إيمان نصرأوي، وسائل الاتصال الحديثة وحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق =

فيه محكمة الاستئناف بتونس<sup>(39)</sup> والذي تظلم فيه ورثة شخص نشرت صورته لغاية إشهارية دون موافقته وهو بصدد بيع ياسمين في منطقة سياحية. ورغم أنّ التقاط الصورة تمّ في مكان عام، فإنّ المحكمة اعتبرت أنّ الخطأ ثابت على معنى الفصل 83 من مجلة الالتزامات والعقود وقضت بالتعويض للورثة على ضوء التعليل الآتي: «ليس من الصفة الشرعية أن يتدخل المؤلف في الحياة الخاصة للناس بنشر أحوالهم أو عاداتهم أو صورهم دون ترخيص، إذ في ذلك نيل من الحرمة الشخصية لهم». والإشارة إلى سند الحق واضحة وهي «الحرمة الشخصية» وتدعم هذا الاتجاه القضائي بصدور القانون عدد 63 لسنة 2004<sup>(40)</sup> المتعلق بحماية المعطيات الشخصية إذ رأت المحكمة الابتدائية بصفاقس في حكمها الصادر في 20 نوفمبر 2006 أنّه: «يخلص من التعريف القانوني للمعطيات الشخصية وأنّه تعريف وظيفي يرمي المشرع من وراء خلقه إلى حماية أركان سرّية الحياة الخاصّة من زحف المعرفة والتواصل الإعلامي الحديث ويشمل كل البيانات المرئية أو المسموعة أو المكتوبة» لتضيف «لا شك أنّ الصور الفوتوغرافية الحاملة لكلّ أوصاف الشخص الذاتية بما فيها من ملامح وقسمات وأبعاد جسدية تعتبر من أهمّ أشكال البيانات المرئية التي من شأنها أن تجعل الشخص الواقع تصويره معروفا بصفة مباشرة بمجرد رؤيته والاطلاع على تلك الصور»<sup>(41)</sup>. وتوجت محكمة التعقيب هذا الاتجاه بقرارها الصادر في 25 جوان/يونيو 2005 والذي ورد فيه: «إنّ الفصل

= والعلوم السياسية بتونس، 2012-2013 وبالملاحق عدد 5 أضيفت نسخ من عديد الأحكام والقرارات غير المنشورة المتصلة بالموضوع؛ ومثلها مذكرة منال بلوزة، حرّية الصحافة والحياة الخاصة، مرحلة ثالثة، قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2012-2013 (الملاحق).

(39) القرار المدني عدد 67367 الصادر بتاريخ 03 ديسمبر 1986، غير منشور.  
(40) وذكر الفصل 9 من القانون على أنّه: «تتمّ معالجة المعطيات الشخصية في إطار احترام الذات البشرية والحياة الخاصّة والحريّات العامّة»؛ وحول الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية أنظر الأمر عدد 3003 لسنة 2007 المؤرخ في 27 نوفمبر 2007 المتعلق بضبط طرق سير الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 96 الصادر في 30 نوفمبر 2007 ص 4214؛ وانظر كذلك الأمر عدد 3004 لسنة 2007 المؤرخ في 27 نوفمبر 2007، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 96 الصادر في 30 نوفمبر 2007، ص 4215؛ وانظر كذلك أحكام 24 من القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرخ في 24 مارس 2016 المتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 26 الصادر في 29 مارس 2016، ص 1029.

(41) حكم عدد 44032 مؤرخ في 20 نوفمبر 2006 غير منشور، وارد تحليله بدراسة الأستاذة سنية العرش ملاك، السابق ذكرها، ص 66.

الخامس من الدستور يضمن حرمة الفرد... إن في هذا النص حماية لجميع الحقوق المرتبطة بشخص الفرد بما يجعله منطبقاً في قضية الحال لتعلقها بإحدى حقوق المعقب ضدّه الذاتية وهي الحق في الصورة»<sup>(42)</sup>. وتمثّلت وقائع النزاع الذي آل إلى صدور القرار التعقيبي في نشر صحيفة يومية لصورة شخص في حملة دعائية دون إذن منه وفي سياق رأى فيه صاحب الصورة إضراراً به مترتباً عن عنوان غير موفّق للمقال الواردة به الصورة والمتعلق بالأهات العازبات. وتأسس قيام المدّعي على أحكام الفصل 83 من مجلة الالتزامات والعقود. وهو ذات الاتجاه الذي سلكته المحكمة الإدارية في حكمها الصادر في 7 جويلية/ يوليو 2010 والذي ورد فيه ما يلي: «لا جدال في أنّ لكل شخص حقاً استثنائياً على صورته وعلى كفيّة وموضع استعمالها يخوّل له الاعتراض على نشرها وعرضها للعموم دون موافقته إذا كان من شأن ذلك أن يمسّ من حرمة وينال من كرامته أو كان بهدف الإساءة إليه على أن يستثنى من ذلك ما أجازته القوانين من نشر صور الأشخاص سواء في نطاق الحق في الإعلام مع مراعاة ضوابط قانون الصحافة أو في نطاق البحث عن ذوي الشبهة. إنّ عدم حصول الإدارة مسبقاً على موافقة صريحة من العارضة بوصفها صاحبة الصور الواقع عرضها للعموم في إطار الحملة التحسيسية المنظمة بمختلف المؤسسات الصحية التابعة لوزارة الصحة العمومية يعدّ تعدياً منها على الحق المقرّر لفائدتها بهذا العنوان خاصّة أنّ تلك الصور عرضت المدّعية وهي على فراش المرض أثناء الحمل أو بعد الولادة وفي أوضاع تخدش الحياء وتعرض حميميتها إلى فضول العامة مما يجعل الضرر المشتكى منه ثابتاً في حقها وتنعقد بموجبه مسؤولية الإدارة»<sup>(43)</sup>.

إنّ المقاربة القضائية التي تذكّر بأنّ أساس الحق في احترام الحياة الخاصة، هو صون كرامة الفرد وحرمة، تجعل من الحق مبدأ وليس مجرد استثناء لحرية التعبير. وفي ذلك فهي مقاربة محمودة من شأنها أن تنير سبل تطوّر حماية ذلك الحق.

(42) القرار التعقيبي المدني عدد 19320-2006 الصادر في 25 جوان/ يونيو 2008 غير منشور وورد تحليله بدراسة الأستاذة سنة ملاك العرش، المذكورة ص 70 كما ورد كاملاً في ملحق مذكرة منال بلوزة، حرّية الصحافة والحياة الخاصة، مرحلة ثالثة، قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2012-2013 (ملحق عدد 5).

(43) حكم إداري ابتدائي عدد 14213 مؤرخ في 7 جويلية/ يوليو 2010، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2010، نشر المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، 2013، ص 699.

## المبحث الثاني

### دوائر الثبات، نحو دعم آليات ضمان الحماية

إنّ الصّبغة الدستوريّة للحقّ في حماية الحياة الخاصة توفّر له ضماناً ناجعة إذ أنّ الرقابة المسلّطة على السلطة التشريعيّة ستحول دون النيل من الحقّ الأساسي المذكور بأيّ قانون يخالفه (المطلب الأول). كما أنّ الأحكام التشريعيّة المنظّمة للحقوق المتنوّعة من الحقّ الأساسي المذكور تفرض وجود رقابة قضائيّة على الاستثناءات المتّصلة بها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الضمانة الأساسية، دعم الرقابة الدستورية للقيود

تحقّقت هذه الرقابة في ظلّ دستور 1959 (1) وتأكّدت في مقتضيات دستور 2014 (2).

#### 1 - في دستور 1959:

نصّ الفصل 5 من دستور 1959 على ما يلي: «تضمن الجمهورية التونسية الحريات الأساسية وحقوق الإنسان في كونيتها وشموليتها وتكاملها وترابطها. تقوم الجمهورية التونسية على مبادئ دولة القانون والتعددية وتعمل من أجل كرامة الإنسان وتنمية شخصيته. تعمل الدولة والمجتمع على ترسيخ قيم التضامن والتآزر والتسامح بين الأفراد والفئات والأجيال. الجمهورية التونسية تضمن حرمة الفرد وحرية المعتقد وتحمي حرية القيام بالشعائر الدينية ما لم تخل بالأمن العام». كما نصّ الفصل 9 من ذات الدستور على أنّ: «حرمة المسكن وسرية المراسلة وحماية المعطيات الشخصية مضمونة إلا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون». ولتدقيق هذه «الحالات الاستثنائية» بين الفصل 7 ما يلي: «يتمتع المواطن بحقوقه كاملة بالطرق والشروط المبينة بالقانون، ولا يحد من هذه الحقوق إلا بقانون يتخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الأمن العام والدفاع الوطني ولازدهار الاقتصاد وللنهوض الاجتماعي»، وهو ما يعني أنّ الحقّ الأساسي لا يمكن الحدّ منه إلا لتحقيق هدف دستوري من بين تلك الأهداف الوارد ذكرها حصراً بالفصل 7 المذكور. وفي غياب ذلك يكون الحدّ غير دستوري. وتدخل المجلس الدستوري (السابق) لتطبيق هذه الأصول الدستورية في عدّة مناسبات.

## ■ فرض مبدأ التوازي في الشكلية فلا يتم وضع قيود على الحق إلا بموجب قانون أساسي وليس قانون عادي:

أقرّ المجلس الدستوري في الرأى عدد 35 لسنة 2006 ما يلي: «حيث أنّ البنك المركزي التونسي هو مؤسسة عامة وطنية أوكل له القانون المتعلق بإنشائه وتنظيمه خاصة مهمة السهر على السياسة النقدية ومراقبة التداول النقدي وحسن سير أنظمة الدفع والرقابة على مؤسسات القرض والحفاظ على استقرار الجهاز المالي وسلامته، وحيث إنه بالنظر إلى طبيعة البنك المركزي باعتباره سلطة عمومية نقدية من ناحية ونظرا إلى أنّ مسكه لسجل خاص للشيكات يعدّ من الوسائل الضرورية لتنفيذ المهام الموكولة له بمقتضى القانون من ناحية أخرى فإنّه معفى والحالة تلك من موجبات الفصلين 7 و27 ومن تحجير الفصل 13 من القانون الأساسي المذكور. وحيث إن مسك سجل الشيكات من البنك يندرج من صميم تنفيذ المهام التي يقوم بها، وحيث تكون الأحكام الواردة بالفصل 411 سادسا (جديد) والمذكورة آنفا متلائمة مع الفصل 9 من الدستور الذي ينصّ خاصة على أنّ حماية المعطيات الشخصية مضمونة إلا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون الذي يعتبر وفقا للفصل 28 قانونا أساسيا طالما أنّ تلك الأحكام تتوافق مع ما جاء بالقانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية/ يوليو 2007»<sup>(44)</sup>. وأضاف المجلس: «وحيث ولئن حجّر الفصل 47 من القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 الموافقة الصريحة للمعني بالأمر بأيّ وسيلة تترك أثرا كتابيا، فإنّه أعفى من ذلك السلطة العمومية إن كانت تلك الإحالة ضرورية لتنفيذ المهام التي تقوم بها طبقا للقوانين والتراتب الجاري بها العمل، وحيث إن الإحالة المنصوص عليها بالفصل 411 سادسا (جديد) والتي يقوم بها البنك المركزي التونسي كسلطة عمومية نقدية تشكل إحدى الوسائل الضرورية لتنفيذ المهام الموكولة له بمقتضى القانون في الحفاظ على استقرار الجهاز المالي وسلامته، وحيث تندرج تلك الإحالة في إطار الاستثناء للتحجير موضوع الفصل 47 من القانون الأساسي المذكور وحيث أنّ الإحالة والحالة تلك تكون متلائمة مع الفصل 9 من الدستور الذي ينصّ خاصة على أنّ «حماية المعطيات الشخصية مضمونة إلا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون» والذي يعتبر وفقا للفصل 28 منه قانونا أساسيا طالما أنّ إحالة تلك المعطيات تتوافق مع ما جاء بالقانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية/ يوليو 2004»<sup>(45)</sup>.

(44) الرأى عدد 35-2006 الصادر بتاريخ 13 جويلية/ يوليو 2006 بخصوص مشروع قانون يتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام المجلة التجارية: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 45 الصادر بتاريخ 05 جوان/ يونيو 2007، الصفحتين 1942 و143.

(45) الرأى عدد 35-2006 الصادر بتاريخ 13 جويلية/ يوليو 2006 بخصوص مشروع قانون يتعلق =

### ■ مراقبة مشروعيتها الاستثنائية:

بيّن المجلس الدستوري في رأيه عدد 35 لسنة 2006<sup>(46)</sup> ما يلي: «حيث يوجب الفصل 35 من مشروع المجلة المعروض على كل شخص معني بعمليات التوريد أن يوقّر لمصالح الديوانة (الجمارك) كل الوثائق والمعلومات اللازمة لتحديد القيمة لدى الديوانة على أن تلتزم هذه المصالح بالسرية التامة على المعلومات السرية أو التي قدّمت لها تحت طابع السرية لأغراض التقييم الديواني (الجمركي) وأن لا تفشيها دون ترخيص من الأطراف التي قدمتها إلا إذا اضطرت إلى ذلك في نطاق الإجراءات القضائية، وحيث إن الوثائق والمعلومات اللازمة لتحديد القيمة لدى الديوانة قد تتضمن معطيات لها علاقة بحرمة الفرد، وحيث إن حرمة الفرد مضمونة بمقتضى الفصل 5 من الدستور، وحيث نصّ الفصل 7 من الدستور على أن يتمتع المواطن بحقوقه كاملة بالطرق والشروط المبينة بالقانون ولا يحد من هذه الحقوق إلا بقانون يتخذ لاحترام الغير ولصالح الأمن العام والدفاع الوطني ولازدهار الاقتصاد والنهوض الاجتماعي، وحيث إن التقييم الديواني يشكل مرجعا لضبط الأداءات والمعاليم المستوجبة على عمليات التوريد، وبالتالي فإن هذا الإجراء له تأثير على موارد الخزينة وعلى المنظومة الاقتصادية عموما، وبالتالي على ازدهار الاقتصاد، وحيث إن تحديد الأغراض من تقديم الوثائق والمعلومات اللازمة لمصالح الديوانة وحصرها بمقتضى القانون في تحديد القيمة لدى الديوانة من ناحية وإلزام هذه المصالح من ناحية أخرى بعدم كشف المعلومات التي قدّمت لها في الغرض تحت طابع (طابع) السرية دون ترخيص صريح من المعنيين بالأمر وفي غير الإجراءات القضائية، يجعلان الأحكام المقررة بالفصل 35 المذكور مراعية للضمانات المتعلقة بحرمة الفرد مثلما أقرّه الفصل 5 من الدستور ومتنزلة في إطار ما يجيزه الفصل 7 منه».

### ■ مراقبة إخضاع كل استثناء لحرمة المسكن لإشراف القضاء:

ورد بالرأي عدد 2 لسنة 2007<sup>(47)</sup> ما يلي: «حيث إن الاكتفاء بالرجوع إلى الشروط

= بتنقيح وإتمام بعض أحكام المجلة التجارية: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 45 الصادر بتاريخ 05 جوان / يونيو 2007، الصفحتين 1942 و 144.

(46) الرأي عدد 2-2007 الصادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 24 جانفي / يناير 2007 خصوص مشروع قانون يتعلق بإصدار مجلة الديوانة: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 47 الصادر بتاريخ 10 جوان / يونيو 2008، صفحة 2153.

(47) الرأي عدد 2-2007 الصادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 24 جانفي / يناير 2007 خصوص مشروع قانون يتعلق بإصدار مجلة الديوانة (الجمارك): الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 47 الصادر بتاريخ 10 جوان / يونيو 2008، صفحة 2153.

المقررة بالمجلة المذكورة لا يستوعب ضمانة أساسية تتمثّل في إشراف القاضي أو مراقبته لعملية الدخول إلى محلات السكنى، وحيث ولئن يسوغ تخويل موظفي الإدارة وأعاونها لمباشرة التفتيش بمحلات السكنى بنصّ خاص، فإنّ هذا النصّ ينبغي ألاّ يكتفي بمجرد تعيينهم وتحديد صفتهم على أساس الفصل 94 (ثالثاً) من المجلة المذكورة والإحالة إلى الشروط الواردة بهذه المجلة بل يجب أن يقرّ صراحة وبالتوازي مع ذلك الضمانة الأساسية المتمثلة في إشراف القاضي أو مراقبته لعملية الدخول إلى محلات السكنى من خلال تقديره للحالة المعروضة عليه، وحيث إن غياب الرقابة القضائية، في هذه الصورة، قد تؤدّي إلى عدم مراعاة ما يستوجبه الضمان المتعلق بحرمة المسكن الذي يمثل الحيز الجغرافي لحرمة الفرد المضمونة بالفصل 5 من الدستور، فضلاً عن مساس ذلك بحقّ الدّفاع المنصوص عليه بالفصل 12 من الدستور ضرورة أنّ التفتيش يدخل في صميم الإجراءات المتّصلة بالحاكمة. وحيث إن التفتيش يدخل في صميم الإجراءات المتّصلة بالحاكمة. وحيث تكون أحكام الفقرة الأولى من الفصل 65 من مشروع مجلة الديوانة (الجمارك) بخصوص دخول محلات السكنى فيما عدا منها ما تعلق بصورة ملاحقة البضائع كما وردت بالفصل 314 من نفس المجلة والتي تندرج في حالات التلبّس، غير متلائمة مع الفصول 6 و9 و12 من الدستور».

#### ■ وتواترت الآراء المكرّسة لنفس المقاربة:

«حيث أقرّ الفصل التاسع من الدستور ضمان حرمة المسكن إلاّ في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون والذي يجب أن يعتبر قانوناً أساسياً وفقاً لما نصّ عليه الفصل 28 من الدستور وحيث إن القانون الأساسي هو الذي يضبط الحالات الاستثنائية لغرض تحقيق أهداف ذات قيمة دستورية»<sup>(48)</sup>.

«حيث إنّ حرمة المسكن تتعلّق بالمحل الذي يوفّر ملاذاً للشخص فيما يتعلّق بحياته الخاصة وهو الحيز الذي يحصن حميمته ويوفّر له الطمأنينة والسكينة والذي لا يجوز للغير النفاذ إليه إلاّ بإذن من المعني بالأمر»<sup>(49)</sup>.

(48) الرأي عدد 15-2008 الصادر بتاريخ 24 جانفي/يناير 2007 بخصوص مشروع قانون يتعلّق بإصدار مجلة السلامة والوقاية من أخطار الحريق والانفجار والفرع بالبنائيات: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 19 الصادر بتاريخ 6 مارس 2009، صفحة 1093.

(49) الرأي عدد 15-2008 الصادر بتاريخ 24 جانفي/يناير 2007 بخصوص مشروع قانون يتعلّق بإصدار مجلة السلامة والوقاية من أخطار الحريق والانفجار والفرع بالبنائيات: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 19 الصادر بتاريخ 6 مارس 2009، صفحة 1093.

” حيث يميّز المشروع بين استغلال الأجزاء الخاصة لمحلات السكنى وأجزائها المشتركة، وحيث إنّ ضمان حرمة المسكن لا يشمل الأجزاء المشتركة وإن كانت معدّة للسكنى في مرحلة الاستغلال، كونها تتكون من فضاءات مهيّئة لاستغلال مشترك مفتوح للغير“<sup>(50)</sup>.

” حيث يميّز المشروع بين المحلات المعدّة للسكنى قبل مرحلة الاستغلال والمحلات المعدّة للسكنى في مرحلة الاستغلال وحيث أنّ المرحلة السابقة للاستغلال، والتي تخول فيها زيارات المحلات المعدّة للسكنى بالكيفية الواردة بالفصلين المذكورين (الفقرة الأخيرة من الفصل 12 والفقرة الثانية من الفصل 14)، يجب أن تفهم على أنّها المرحلة الموافقة للإنجاز والتي تسبق في كل الأحوال الإشغال الفعلي بغرض السكن أو الوضع على الذمّة لتلك المحلات ماديا أو قانونيا لفائدة مستغليها لهذا الغرض، وحيث إن عبارة [مرحلة الاستغلال] في السياق الذي وردت فيه ليست فاصلة بين الحالتين، حالة مرحلة الاستغلال وحالة مرحلة ما قبل الاستغلال، بالنسبة إلى الأجزاء الخاصة لمحلات السكنى المعنية بالحماية، وحيث إنه تخويل زيارات المراقبة إلى الأجزاء الخاصّة للمحلات المعدّة للسكنى دون تدقيق آخر من شأنه خضوع تقدير مسألة المسكن المعني بالحماية إلى الأعدان المكلفين بإجراء زيارات المراقبة، مما قد يؤول في بعض الحالات إلى عدم احترام الإجراءات الخاصة بدخول أو تفتيش المسكن الذي تحمي حرمة أحكام الفصل 9 من الدستور، وهو ما يجعل أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 12 والفقرة الثانية من الفصل 14 من مشروع المجلة من هذه الناحية، غير متلائمة مع الفصل 9 المذكور“<sup>(51)</sup>.

وصفوة القول إن الصبغة الدستورية للحق في حماية الحياة الخاصّة المؤسّس على ما أقرّه دستور 1959 في فصله الخامس من ضرورة احترام كرامة الإنسان وحرمة وفرت لذلك الحق حصانة دستورية وأخضعت القيود المتصلة به لرقابة دستورية صارمة.

## 2- في دستور الجمهورية لسنة 2014 :

نصّ الدستور التونسي الصادر في 31 جانفي /يناير 2014 في الفقرة الأولى من الفصل

(50) الرأي عدد 15-2008 الصادر بتاريخ 24 جانفي /يناير 2007 بخصوص مشروع قانون يتعلّق بإصدار مجلة السلامة والوقاية من أخطار الحريق والانفجار والفرز بالبنائيات : الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 19 الصادر بتاريخ 6 مارس 2009، صفحة 1093.

(51) الرأي عدد 15-2008 الصادر بتاريخ 24 جانفي /يناير 2007 بخصوص مشروع قانون يتعلّق بإصدار مجلة السلامة والوقاية من أخطار الحريق والانفجار والفرز بالبنائيات : الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 19 الصادر بتاريخ 6 مارس 2009، صفحة 1094.

24 على ما يلي: «تحمي الدولة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن، وسريّة المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية»، وهو أوّل تنصيب صريح بالدستور على مبدأ حماية الحياة الخاصة إذ كان المبدأ واردًا بشكل ضمني بالفصل 5 من دستور 1959<sup>(52)</sup>.

ونصّ الفصل 31 من الدستور في جانب آخر على ضمان «حرية الرأي والفكر والتعبير والإعلام والنشر»، ولئن اقتضى الفصل ذاته أنه: «لا يجوز ممارسة رقابة مسبقة على هذه الحريات»، فإنّ دستور 2014 أقرّ صور وضوابط الحدّ من هذه الحقوق والحريات إن بين الفصل 49 منه ما يلي: «يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلاّ لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الأداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتتكلّف الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك». وأضاف الفصل 49 أنه: «لا يجوز لأيّ تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة من هذا الدستور. ويترتّب عن ذلك أمران أولهما أنّ الحقوق والحريات الدستورية ليست مطلقة وثانيهما أنّ صبغتها الدستورية تمنع النيل منها بتعديل لاحق لأحكام الدستور».

وعلى النحو المذكور، تتميز الأحكام الضابطة للقيود التي قد ترد على الحقوق الإنسانية ومنها الحق في حماية الحياة الخاصة، بأكثر دقّة ممّا كانت عليه أحكام الفصل 7 من دستور 1959. ولا شكّ في أنّ المحكمة الدستورية التي حلّت محلّ المجلس الدستوري ستباشر تطبيق وتفسير الشروط والأهداف التي تضيفي المشروعية الدستورية على القيود المتّصلة بالحقّ الأساسي. وتتأكد بالتالي المقاربة التي تجعل من الحق في حماية الحياة الخاصة مبدأ له ضمانات دستورية وليس مجرد استثناء، بل إنّ الدستور أحاط الاستثناء بضوابط عديدة هي التي ستكون موضوع الرقابة القضائية الدستورية من المحكمة الدستورية بعد استكمال عملية تركيزها<sup>(53)</sup>.

(52) أشار الدستور القديم بالفصل 5 منه بعد التنقيح المدخل بموجب القانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرّخ في 1 يونيو 2002 إلى أنّ الجمهورية تعمل من أجل «كرامة الإنسان» و«تضمن حرمة الفرد» وأشار الفصل 9 من دستور 1959 إلى ما يلي: «حرمة المسكن وسريّة المراسلة وحماية المعطيات الشخصية مضمونة إلا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون».

(53) لقد نصّ دستور 2014 على إنشاء هذه المحكمة (لتعوّض المجلس الدستوري السابق). ثم أصدر المشرع القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المؤرّخ في 3 ديسمبر 2015 (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 98 الصادر في 8 ديسمبر 2015، ص 3379) المتعلق بالمحكمة الدستورية =

## المطلب الثاني

### الضمانة التكميلية، فرض إشراف القضاء ورقابته على القيود

تتميز الحماية الجزائرية لعدة أوجه من حرمة الحياة الخاصة بالدقة. فالمسكن الذي يمثل الحيز المادي التي يعيش فيها الفرد ويتمتع فيها بالحميمية وهو الدائرة التي تلف الأسرار وتحفظها من كل تطفل، هو موضوع عناية دقيقة من التشريع الجزائري إذ خصصت المجلة الجزائرية (الصادرة سنة 1913) بابا في جرائم «هتك حرمة الملك والمسكن» فمنعت الدخول أو الاستقرار بمحل معد للسكنى رغما عن إرادة صاحبه<sup>(54)</sup>. ورفعا لكل غموض عرّف الفصل 267 من نفس المجلة المحل المسكون كما يلي: «المقصود بالمحل المسكون هو كل بناء أو مركب أو خيمة أو مكان مسيَّج معدّ لسكنى الإنسان ويعتبر المحل مسكونا بالمعنى المقصود بالفصل 260 ولو لم يكن أحد نازلا به عند وقوع الجريمة». وأضاف الفصل 268 أن: «الصحون ومحلات تربية الطيور والاصطبلات والمباني الملاصقة لأحد المحلات المبيّنة بالفصل المتقدّم ولو كان لها سياج خصوصي فالسياج العام للمحل أو بحرمة العام تعتبر من المحلات المسكونة»<sup>(55)</sup>. وواضح من هذه الصياغة أن تعريف مفهوم المسكن قد تم بشكل موسع لضمان حماية أشمل<sup>(56)</sup> ضدّ كل تعدد على حرمة.

= ومع ذلك طال انتظار تركيز هذه المحكمة لأن السلط المعنية دستوريا بتعيين أعضائها لم تتول إتمام هذا التعيين. واقتضى الفصل 148 من دستور 2014 أن الأحكام المتعلقة بالمحكمة الدستورية تدخل حيز النفاذ «عند استكمال تعيين أعضاء أول تركيبة للمحكمة الدستورية».

(54) الفصل 256 من المجلة الجزائرية: «الإنسان الذي يدخل أو يستقرّ بمحل معدّ للسكنى وذلك بالرغم عن صاحبه يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أشهر».

(55) وبنفس الدقة عرّف الفصل 269 «المسيّجات»: «تعدّ معاطن أو مرايض أو أماكن مسيّجة كل أرض محوطة بحفير أو مواثيق أو بمشربك من القصب أو غيره أو بألواح أو بتخوم من نبات حي أو يابس أو بحائط كيفما كانت مواد تركيبه وكيفما كان ارتفاع وعمق وحالة قدم أو تهدم تلك الأنواع من المسيّجات ولو لم تكن لها أبواب تغلق بمفاتيح أو بغيرها أو كانت الأبواب ذات فرج أو مفتوحة عادة».

والمعاطن أو المرايض غير القارة المعدّة لوضع الحيوانات بالأراضي بأي كيفية كان صنعها تعتبر أيضا مسيّجات».

(56) بالنسبة لظروف التشديد، اقتضى الفصل 257 ما يلي: «إذا وقعت الجرائم المقرّرة بالفصلين المتقدمين ليلا فالعقاب يكون بالسجن مدة ستة أشهر وإذا كان وقوعها باستعمال وسيلة التسوّر أو الخلع أو كان وقوعها من جمع مركب من عدة أفراد أو كان واحدا أو أكثر من المجرمين حاملا للسلاح فالعقاب يكون بالسجن مدة عامين».

والمحاولة موجبة للعقاب». وبالنسبة للاعتداء الواقع من الموظف العمومي أو شبيهه، اقتضى الفصل 102 من نفس المجلة ما يلي: «يعاقب بالسجن مدة عام وبخطية قدرها اثنان وسبعون دينارا الموظف =

وفي نفس السياق تميزت الأحكام الضابطة للحالات الاستثنائية لتفتيش المساكن، بالدقة المستوجبة. فلئن أباح الفصل 50 من مجلة الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق في سعيه للقيام بالبحث في أركان الجريمة وملابساتها، الدخول إلى المساكن<sup>(57)</sup> فإنه خصّه بهذه السلطة دون سواه إذ ورد بالفصل 94 من نفس المجلة ما يلي: «تفتيش محلات السكنى من خصائص حاكم التحقيق دون سواه»<sup>(58)</sup>. ووَقَّرَ المشرع للأفراد ضمانات عند وقوع تفتيش بمساكنهم<sup>(59)</sup> وكلّ خرق لهذه الأحكام يرتب بطلان الإجراءات عملاً بأحكام

= العمومي أو شبهه الذي يدخل دون مراعاة الموجبات القانونية أو دون لزوم ثابت لذلك مسكناً دون رضاء صاحبه». كما تتجه الإشارة كذلك إلى الحكم الخاص بتدخل «المشايع» الوارد بالفصل 15 من مجلة الإجراءات الجزائية: «مشايخ التراب مكلفون في حدود مناطقهم الترابية بمعاينة الجرح والمخالفات المتعلقة بالأماكن الريفية.

كما يتولون تحرير التقارير في الظروف التي وقعت فيها الجريمة وجمع أدلتها ويتبعون الأشياء المختلسة في الأماكن التي نقلت إليها ويحجزونها.

غير أنه لا يسوغ لهم الدخول لمحلات السكنى وتوابعها ما لم يكونوا مصحوبين بأحد مأموري الضابطة العدلية المعيّنين بالأعداد 2 و 3 و 4 من الفصل 10 وبدون أن يتجاوزوا حدود ما لهؤلاء المأمورين من السلط فيما يخص تفتيش المساكن والتقارير الذي يحزر في ذلك يميضيه من حضر من المأمورين المذكورين.

ويقبضون على كل من أدركوه حال تلبسه بجنحة أو جناية ويحضرونه أمام المحكمة أو أمام أحد المأمورين المبيينين أعلاه.

ومع ذلك يعرفون بجميع الجرائم التي حصل لهم العلم بها حال مباشرتهم لوظيفتهم.

وعليهم عند توجه الحاكم أو مأمور الضابطة العدلية على العين أن يعينوه على كشف الحقيقة».

(57) ينص الفصل 50 من مجلة الإجراءات الجزائية في فقرته الأولى على أن: «حاكم التحقيق مكلف بالتحقيق في القضايا الجزائية والبحث بدون توان عن الحقيقة ومعاينة جميع الأمور التي يمكن أن تستند عليها المحكمة لتأييد حكمها».

(58) وأباحت الفقرة الثانية من الفصل 94 المذكور، القيام بالتفتيش داخل المساكن من سلط أخرى في حالات خاصة أو تحت إشراف قاضي التحقيق فنصت على ما يلي: «على أنه يمكن أن يباشر التفتيش بمحلات السكنى

أولاً: مأمورو الضابطة العدلية في صورة الجناية أو الجنحة المتلبس بها وطبقاً للشروط المقررة بهذا القانون.

ثانياً: مأمورو الضابطة العدلية المبينون بالأعداد 2 إلى 4 من الفصل 10 والمكلفون بمقتضى إنابة من حاكم التحقيق.

ثالثاً: موظفو الإدارة وأعاونها المرخص لهم ذلك بمقتضى نص خاص».

(59) نص الفصل 95 من المجلة الإجراءات الجزائية على أنه: «لا يمكن إجراء التفتيش بمحلات السكنى وتوابعها قبل الساعة السادسة صباحاً وبعد الساعة الثامنة مساءً ما عدا في صورة الجناية أو الجنحة المتلبس بها أو إذا اقتضى الحال الدخول محل سكنى ولو بغير طلب من صاحبه بقصد إلقاء القبض على ذي الشبهة أو على مسجون فار». ونص الفصل 96 من نفس المجلة على ما يلي: «على

الفقرة الأولى من الفصل 199 من نفس المجلة الذي اقتضى ما يلي: «تبطل كل الأعمال والأحكام المنافية للنصوص المتعلقة بالنظام العام أو للقواعد الإجرائية الأساسية أو لمصلحة المتهم الشرعية»<sup>(60)</sup>. وتبقى الاستثناءات التي ترد في نصوص خاصة خاضعة لقاعدة التفسير الضيق. وتحقيقاً لنفس الهدف أي حماية الحياة الخاصة نظّم المشرع الجزائي جريمة إذاعة الأسرار والاعتداء على حرمة المكاتبات في الفصولين 253 و254 منه. فقد اقتضى الأول في الذكر أن: «الإنسان الذي يُذيع مضمون مكتوب أو تلغراف أو غير ذلك من الكتابات التي لغيره بدون رخصة من صاحبها يُعاقب السجن مدة ثلاثة أشهر» في حين اقتضى الثاني في الذكر ما يلي: «يعاقب بالسجن مدة ستة أشهر وبخطية قدرها مائة وعشرون ديناراً الأطباء والجراحون وغيرهم من أعوان الصحة والصيدالة والقوابل وغيرهم ممن هم مؤتمنون على الأسرار نظراً لحالتهم أو لوظيفتهم، الذين يفشون هذه الأسرار في غير الصور التي أوجب عليهم القانون فيها القيام بالوشاية أو رخص لهم فيها. إلا أنه ودون أن يكون الأشخاص المذكورون أعلاه ملزمين بالإعلام بحالات إسقاط الجنين غير المشروعة التي اطلعوا عليها بمناسبة مباشرة وظيفتهم فإنهم لا يستوجبون عند الوشاية بها للعقوبات المنصوص عليها بالفقرة السابقة. ولهم أداء شهادتهم، إذا تم استدعاؤهم لدى المحاكم في قضية تتعلق بإسقاط جنين، دون أن يكونوا عرضة لأي عقوبة». وسحب المشرع التجريم المنصوص عليه بالفصل 254 على عديد الصور الأخرى. كما تجب الإشارة إلى أحكام الفصل 109 من المجلة الجزائية الذي نص على ما يلي: «يعاقب بالسجن مدة عام الموظف العمومي أو شبيهه الذي بدون موجب

= حاكم التحقيق أو مأمور الضابطة العدلية أن يصطحب معه عند مباشرة التفتيش بمحلات السكنى امرأة أمينة إن كان ذلك لازماً.

وإذا ظهر عدم إمكان حضور المظنون فيه أو عدم الفائدة من حضوره وقت التفتيش فإن حاكم التحقيق يحضر للعملية شاهدين من سكان المحل وإن لم يتيسر ذلك فينتخبهما من الأجوار ويلزم إمضاءهما بالتقرير».

(60) وقضت محكمة التعقيب في القرار التعقيبي الجزائي عدد 4560 المؤرخ في 9 ماي 1984، النشوية القسم الجزائي، 1984، ص. 64 (في وقائع القضية دخل عاملان سابقان في مقر تابع لمؤجرهما دون إذن منه وقاما بسرقة) بما يلي: «عملية التفتيش بالمحلات على فرض إجرائها بدون ترخيص أصحاب تلك المحلات فإنه لا ينتج عنها بطلان ما أجري من أبحاث أو بطلان وإلغاء ما وقع جمعه أثناء التفتيش من أدلة وقرائن. فالمسروق الذي وقع العثور عليه وتم حجزه أثناء التفتيش لا يمكن تصور إرجاعه لمن سرقه بدعوى بطلان عملية التفتيش لعدم توفر بعض الشروط القانونية»، وهو قرار يُثير الاحتراز طالما أنه لم يقع التقييد بأحكام النصّ 294 م.أ.ج. حول تفتيش المساكن يُراجع بالخصوص الذهبي العباسي، التفتيش وحرمة المسكن، مجلة القضاء والتشريع، 1977، عدد 5، ص. 7 وما بعدها.

ينشر ما فيه مضرّة للدولة أو لأفراد الناس من كل كتب أو تمن عليه أو حصل له به العلم بسبب وظيفته أو يطلع عليه غيره. والمحاولة موجبة للعقاب». وفي نفس السياق منع المشرع الجزائي جريمة التصنت ولم يُجز هذا الفعل إلا بشكل استثنائي جدا في خاصّة في القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 مؤرخ في 7 أوت / أغسطس 2015 المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسيل الأموال إذ نص الفصل 54 منه على أنه: «في الحالات التي تقتضيها ضرورة البحث يمكن اللجوء إلى اعتراض اتصالات ذوي الشبهة بمقتضى قرار كتابي معلل من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

يشمل اعتراض الاتصالات الحصول على بيانات المرور والتصنت أو الاطلاع على محتوى الاتصالات وكذلك نسخها أو تسجيلها باستعمال الوسائل الفنية المناسبة والاستعانة في ذلك، عند الاقتضاء، بالوكالة الفنية للاتصالات ومشغلي الشبكات العمومية للاتصالات ومشغلي شبكات النفاذ ومزودي خدمات الاتصالات كل حسب نوع الخدمة التي يسديها. وتتمثل بيانات المرور في المعطيات التي تسمح بتحديد نوع الخدمة ومصدر الاتصال والوجهة المرسل إليها والشبكة التي يمر عبرها وساعته وتاريخه وحجمه ومدته. ويتضمّن قرار وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق جميع العناصر التي من شأنها التعريف بالاتصالات موضوع طلب الاعتراض والأفعال الموجبة له ومدته. لا تتجاوز مدّة الاعتراض أربعة أشهر بداية من تاريخ القرار يمكن التمديد فيها مرة واحدة ولنفس المدّة بمقتضى قرار معلل.

ويتعيّن على الجهة المكلفة بتنفيذ الاعتراض إعلام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بحسب الأحوال بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا بالترتيبات التي تم اتخاذها لإنجازه وبالتاريخ الفعلي لانطلاق عملية الاعتراض. ويمكن في أي وقت الرجوع في القرار المنصوص عليه بهذا الفصل». وفي نفس المعنى أقرّ القانون الأساسي عدد 61 لسنة 2016 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بمنع الإتجار بالأشخاص ومكافحته تحت عنوان «في بعض الإجراءات الخاصة» وبالفصل 32 منه أحكاما تُشبه حرفيا تلك التي سبق عرضها أعلاه والواردة في الفصل 54 من القانون عدد 26 لسنة 2015 وفرض الفصل 33 على الجهة المكلفة بإنجاز الاعتراض على الاتصال إحاطة القضاء علما بسير عملية الاعتراض. وتحرر الجهة المكلفة بإنجاز الاعتراض، حسب الفصل 34، تقريراً عند إتمام أعمالها تُرفق فيه «البيانات التي تسنى جمعها أو تسجيلها». فإن لم تترتب عن تلك المعلومات تتبعات جزائية، «فإنها تتمتع بمقتضيات الحماية وفقا للتشريع الجاري به العمل في مجال

حماية المعطيات الشخصية»<sup>(61)</sup>. كما نظم القانون تحت نفس العنوان (إجراءات خاصة) حالة اللجوء إلى «الاختراق» بواسطة عون أمن متخفي أو مُخبر معتمد من قبل مأمورية الضابطة العدلية<sup>(62)</sup>. وبصفة ملحوظة كرس القانون عدد 26 لسنة 2015 والقانون عدد 61 لسنة 2016 أحكاما متشابهة «في الحالات التي تقتضيها ضرورة البحث»، الإمكانية المخولة لوكيل الجمهورية (النيابة العمومية) أو لقاضي التحقيق بأن يأذن أي منهما بالتقاط وتثبيت ونقل وتسجيل وتصوير سرّي وتحديد المكان لذوي الشبهة بوضع عدة تقنية بالأغراض الشخصية لهم تسمح فنيا بتلك العمليات. كما أن قرار القضاء يُمكن أن يأذن بالدخول لأماكن أو المحلات خارج الساعات القانونية ودون علم أو موافقة مالك العربة أو صاحب المكان، لإنجاز هذه «المراقبة السمعية البصرية»<sup>(63)</sup> على أن يخضع الأشخاص القائمون بها للتجريم إذا تعمدوا إفشاء إحدى المعلومات المتعلقة بعمليات الاعتراض أو الاختراق أو المراقبة السمعية البصرية أو المعطيات المجمعة<sup>(64)</sup> كما يخضعون للتجريم إذا هددوا بالإفشاء<sup>(65)</sup> وكل اعتراض اتصالي أو متصل بالمراسلات وكل مراقبة سمعية بصرية في غير الأحوال المسموح بها قانونا دون احترام الموجبات المفروضة تُعتبر جريمة يصل حد عقوبتها إلى السجن مدة عشرة أعوام<sup>(66)</sup>. وتُعدم وسائل الإثبات التي جُمعت كيفما ذكر أعلاه في صورة حكم بات بالبراءة إن كان حكما بالإدانة فتحفظ بخزينة المحكمة<sup>(67)</sup>. وفي مجال آخر أقر المشرع الجزائي زجر جرائم التلب والشتم

- (61) الفصل 34 الفقرة الأخيرة من القانون عدد 61 لسنة 2016 المذكور.  
(62) يراجع الفصل 57 من القانون عدد 26 لسنة 2015 المذكور وكذلك الفصل 35 فقرة أولى من القانون عدد 61 لسنة 2016 المذكور.  
(63) يراجع الفصل 61 من القانون عدد 26 لسنة 2015 المذكور وكذلك الفصل 39 فقرة ثانية من القانون عدد 61 لسنة 2016.  
(64) يراجع الفصل 62 من القانون عدد 26 لسنة 2015 المذكور وكذلك الفصل 40 من القانون عدد 61 لسنة 2016.  
(65) يراجع الفصل 63 من القانون عدد 26 لسنة 2015 المذكور وكذلك الفصل 41 من القانون عدد 61 لسنة 2016، تصل العقوبة إلى حد 5 سنوات سجنا.  
(66) يراجع الفصل 64 من القانون عدد 26 لسنة 2015 المذكور وكذلك الفصل 42 من القانون عدد 61 لسنة 2016.  
(67) يراجع الفصل 65 من القانون عدد 26 لسنة 2015 المذكور وكذلك الفصل 43 من القانون عدد 61 لسنة 2016.

والقذف<sup>(68)</sup> والنميمة<sup>(69)</sup> والوشاية<sup>(70)</sup>. ومن النصوص الجزائية الجديدة كذلك يتجه ذكر أحكام الفصل 86 من مجلة الاتصالات والجرائم المنصوص عليها بالمرسوم عدد 115 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر<sup>(71)</sup> السابق ذكرها<sup>(72)</sup>.

أما بالنسبة لحماية الحياة الخاصة للمتقاضين فإن مجلة المرافعات المدنية والتجارية وكذلك مجلة الإجراءات الجزائية خصصتا أحكاما تهدف لضمان هذه الحماية من كل تطفل قد تثيره المحاكمة العلنية. فقد اقتضى الفصل 8 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية إجراء خاصا في تبليغ عريضة دعوى مصحوبة بمؤيدياتها عندما لا يجد المبلغ المتوجه إليه في المقر فأوجب على المبلغ أن يُودع نسخة من الدعوى ومن المؤيديات «في ظرف مختوم لا يحمل سوى اسم ولقب المعني بالتبليغ وعنوانه وذلك لدى كتابة محكمة الناحية أو عمدة المكان أو مركز الأمن الوطني أو الحرس الوطني الذي بدائرتة ذلك المقر»<sup>(73)</sup>. وفي نفس السياق أقر الفصل 117 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية

(68) يراجع الفصل 245 من المجلة الجزائية الذي ينص على أنه: «يحصل القذف بكل ادعاء أو نسبة أمر لدى العموم فيه هتك شرف أو اعتبار شخص أو هيئة رسمية».

(69) يراجع الفصل 246 من المجلة الجزائية الذي ينص على أنه: تحصل النميمة: أولا: إذا ظهر بوجه عدلي أن ما وقع به القذف ليس بثابت، ثانيا: إذا لم يمكن للقاذف أن يثبت القذف عندما يسمح له القانون بذلك. والنميمة موجبة للعقاب ولو كان وقوعها بكتابة لم تنشر لدى العموم ولكن وقع اطلاع شخصين فأكثر عليها أو أنها أرسلت إليهم».

(70) يراجع الفصل 248 من المجلة الجزائية الذي ينص على أنه: يعاقب بالسجن من عامين إلى خمسة أعوام وبخطية قدرها سبعمائة وعشرون دينارا كل من أوشى باطلا بأية وسيلة كانت بشخص أو عدّة أشخاص لدى سلطة إدارية أو عدلية، من نظرها تتبع هذه الوشاية أو رفعها للسلطة المختصة، أو لدى رؤساء الموشى به أو مستأجريه. ويمكن للمحكمة أن تأذن، علاوة على ما ذكر، بنشر كامل الحكم أو ملخص منه بإحدى الجرائد أو أكثر وذلك على نفقة المحكوم عليه. وإذا كانت الأفعال موضوع الوشاية موجبة لعقاب جزائي أو تأديبي فإنه يمكن إثارة التتبعات بموجب هذا الفصل إما بعد الحكم الابتدائي أو الاستئنائي القاضي بعدم سماع الدعوى وترك السبيل أو بعد قرار الحفظ الصادر عن محاكم التحقيق وإما بعد حفظ الوشاية من قبل القاضي أو الموظف أو السلطة المعنية أو المستأجر الذين من نظرهم تقرير مآل الوشاية. وعلى المحكمة المتعهدة بموجب هذا الفصل أن تؤجل النظر إذا كانت التتبعات المتعلقة بموضوع الوشاية مازالت منشورة.

(71) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 84 الصادر في 4 نوفمبر 2011، ص. 2559.

(72) التفصيل بمراجعة المقدمة.

(73) الظرف المختوم هدفه لفضح الأسرار للابتعاد بها عن نظر تلك السلطات التي يقتصر دورها في تيسير التبليغ وليس من حقها الاطلاع لا على العريضة ولا على نسخة المؤيديات. وتمّ تنقيح الفصل الثامن المذكور بموجب القانون عدد 82 لسنة 2002 المؤرخ في 3 أوت/أغسطس 2002.

بأنه: «تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العمومية أو أحد الخصوم إجرائها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة»، وهو نفس الحل الاستثنائي للعلنية الذي أقره الفصل 143 من مجلة الإجراءات الجزائية. ونظم المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المذكور شروط نشر الأحكام والمحافظة على الأسرار. كما أقرّ الفصل 365 من المجلة الأخيرة في الذكر شروطا دقيقة لتسليم البطاقة عدد 2 والبطاقة عدد 1 والبطاقة عدد 3 من السجل العدلي للمحكوم عليه<sup>(74)</sup>. وعلى العكس فقد أباح الفصل 282 من تلك المجلة في صورة صدور حكم قاض بالبراءة طلب تعليقه «بالمدينة التي صدر فيها».

---

(74) بالنسبة للأطفال تراجع أحكام الفصل 161 من مجلة الإجراءات الجزائية. والملاحظ أن الفصل 6 من مجلة حماية الطفل الصادرة بموجب القانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995 أقرت مبدأ حماية الحياة الخاصة بالطفل.

## الخاتمة:

إن التطور الذي يشهده الحق في حماية الحياة الخاصة لا يسير في خطّ سويّ. فالحق يمرّ بدائرة اضطراب تنال أحيانا من جوهريته ومن فاعليته وذلك تلبية لحرية التعبير وحرية النشر. بدأ التنافس بين الحق والحرية شديدا وتولّدت عنه مقاربة أولى تُغلب الحرية لأنها عماد الديمقراطية في حين تمسكت أنظمة أخرى بأفضلية الحق في صون الحياة الخاصة لأن أساسه قيمة سامية متصلة بحرمة الفرد وكرامته في حين تفتقد حرية التعبير والنشر لمثل هذا الأساس النبيل.

كما أن الحق في حماية الحياة الخاصة يتمتع بضمانات تقليدية من المستوجب تدعيمها وهي ضمانات الرقابة الدستورية وضمنان الرقابة القضائية في ممارسة كل الحقوق المتفرعة عن الحق في صون الحياة الخاصة وكذلك وبالخصوص في رقابة القيود التي تسلط على ذلك الحق.

## النتائج:

- إنّ ضمان الحقّ في الحياة الخاصة يشمل عدّة حقوق متفرّعة عنه تتعلق بحرمة المسكن وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية باعتبارها من مكونات شخصية الفرد.
- في الآن ذاته تتفاقم الضغوطات المترتبة عن العمل الإعلامي والنشر الذي يُطالب بحرية أوسع وبدور «استقصائي» كاشف للتجاوزات دون أن تحول من تطلّعاته حرمة الحياة الخاصة فهي حرية لا تنجو بالتالي من نزعة التدخل غير المشروع والرغبة في الإثارة وكشف المستور وحتى النيل من الأعراض لغاية أو لأخرى.
- إنّ هذه التغيّرات تفرض تصوّر موازنة جديدة بين حرية النشر والتعبير والحق في حماية الحياة الخاصة.
- إن التكريس الدولي للحق في حماية الحياة الخاصة والتكريس الدستوري في عديد الدول لم يكفي لمجابهة تنامي حالات النيل من حرمة الحياة الخاصة.
- المقاربة المعتمدة في أوروبا وفي فرنسا للبحث في الموازنة الجديدة تؤول إلى تغليب حرية التعبير والنشر في حين أن مقاربة فقه القضاء التونسي ترجع إلى تأصيل حق حماية الحياة الخاصة واعتماد أساسه وهو حرمة الإنسان وكرامته، وفي ذلك

استبعاد لفكرة التغليب.

- التمسك بالحماية الدستورية والحماية القضائية كضمانات جديّة وناجعة وتدعيمهما.

### التوصيات:

(1) إقرار نص مميز في المجلة المدنية لحماية الحياة الخاصة في كلّ أوجهها مع التنصيص على إمكانية اللجوء إلى كل الإجراءات التي توقف الضرر أو تحد منه والحرص على تأصيل الحق في الحماية على صون كرامة الإنسان وحرمة أسوة بقيمتنا الحضارية.

(2) مراجعة أحكام المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المتعلق بتنظيم حرية الصحافة والإعلام والنشر لتوضيح الأحكام الجزائية وجمعها وتفادي تواردها الجرائم وتنازع مقتضيات المرسوم مع أحكام المجلة الجزائية، تفاديا لتشعب النصوص الذي من شأنه أن يفقدها نجاعتها العملية.

(3) الإسراع بتركيز المحكمة الدستورية لتحقيق فاعلية الرقابة الدستورية على النصوص القديمة والجديدة وذلك بتعيين أعضائها.

(4) سن نصّ خاص بالجرائم الإلكترونية وعبر وسائل الاتصال الحديثة.

## المراجع:

### أولاً- باللغة العربية:

- أحمد فرّاج حسين، حرمة الحياة في الإسلام، الدار الجامعية، القاهرة، 1988.
- إيمان نصرأوي، وسائل الاتصال الحديثة وحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2012-2013.
- البشير المنوبي الفرشيشي، علي قيقة ومحمد المنوبي الفرشيشي، التنظيم الجزائي لحرية الصحافة والطباعة والنشر، مجمع الأطرش، الطبعة الأولى، تونس، 2017.
- الذهبي العباسي، التفتيش وحرمة المسكن، مجلة القضاء والتشريع، 1977، عدد 5.
- سالم روضان الموسوي، جرائم القذف والسب عبر القنوات الفضائية، دراسة مقارنة معرزة بتطبيقات قضائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
- عبد الله الأحمد، حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي، أوربيس، تونس، 1993.
- كمال دبّش، حماية الحياة الخاصة في القانون التونسي، م.ق.ت. عدد أكتوبر 1998.
- محمد حسن قاسم، الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة بعض مظاهر التكنولوجيا الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
- محمد كمال شرف الدين،
- تطوّر حماية الحياة الخاصة في التشريع التونسي، المجلة القانونية التونسية، 1997.
- قانون مدني، الطبعة الثانية، مجمع الأطرش، تونس 2017.
- منال بلوزة، حرية الصحافة والحياة الخاصة، مرحلة ثالثة، قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2012-2013.
- وليد سليم النمر، حماية الخصوصية في الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2017.

### ثانياً- المراجع باللغة الفرنسية:

- A. LEPAGE, « La vie privée des personnalités politiques: peau de chagrin », Communication Commerce électronique n° 7, juillet 2015, comm. 60.

- B. EDELMAN, Esquisse d'une théorie du sujet, l'homme et son image. D.S. 1970.
- Benoît JORION, La dignité humaine ou la difficile insertion d'une règle morale dans le droit positif. R.D.P., 1999.
- Bernard EDELMAN, La dignité de la personne humaine, un concept nouveau. D. 1997.
- Bernard TEYSSIÉ, Droit civil, les personnes, 18ème édition, Lexis Nexis, Paris, 2015.
- D. CQUARONE, L'ambiguïté du droit à l'image, D.S. 1985, Chr. 129.
- David DECHENAUD, Le droit à l'oubli numérique, données nominatives – approche comparée, Larcier, Bruxelles, 2015. (ouvrage collectif)؛ Ouvrage collectif, Droit et réseaux sociaux, édit. LEJEP, Paris, 2015.
- F. LYN, Le conflit entre la liberté d'expression et la protection de la réputation ou des droits d'autrui, la recherche d'un « juste équilibre » par le juge européen, D. 2006, chron. 2953.
- François TERRE, Dominique FENOUILLET, Droit civil, Les personnes, Dalloz, 6ème édition, Paris, 1996.
- G. LOISEAU, « La tyrannie de la transparence », Recueil Dalloz 2015.
- Gilles LEBRETON, Les ambiguïtés du droit français à l'égard de la dignité de la personne humaine, in mélanges Patrice GELARD, Montchrestien, Paris, 1999.
- Guillaume DESGENS-PASANAU, La protection des données personnelles, 2ème édition, Lexis Nexis, Paris 2016.
- J. HAUSER, Le débat d'intérêt général et la protection de la vie privée, Rev.trim.dr.civ. 2015.
- J.C. SAINT-PAU, Introduction au droit au respect de la vie privée in Mélanges Jean Hauser, Lexis Nexis-Dalloz 2012, 639؛ la décision du 12 janvier 1977 relative à la fouille des véhicules, in Etudes offertes à

- P. Kayser, t.2, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1979, 411.
- J.M. BRUGUIERE, «Droits patrimoniaux» de la personnalité. Plaidoyer en faveur de leur intégration dans une catégorie des droits de la notoriété: RTD civ. 2016, 1.
  - J.-P. SUDRE, « Liberté d'expression et droit au respect de la vie privée d'un homme politique », Gazette du Palais, 23 avril 2015, n° 113.
  - Jacques FIALAIRE et Eric MONDIELLI, Droits fondamentaux et libertés publiques, édit. Ellipses, Paris, 2005 ;
  - Jacques FIALAIRE, Droits fondamentaux et libertés publiques, édit. Ellipses, Paris, 2005.
  - Jean-Yves DUPEUX et Alain LACABARATS, Liberté de la presse et droits de la personne, édit. Dalloz, Paris, 1997 (ouvrage collectif).
  - L. FAVOREU, Le conseil constitutionnel et la protection de la liberté individuelle et de la vie privée : à propos de la décision du 12 janvier 1977 relative à la fouille des véhicules, in Etudes offertes à P. Kayser, t.2, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1979, 411.
  - L.MARTIN, Le secret de la vie privée, Rev. trim. dr. civ. 1959, 222 ;
  - LINDON, La vie privée et la presse, J.C.P. 65, éd. G.I, 1887 ; Vie privée, un triple dérapage, J.C.P. 70, éd. G.I, 2336 ; Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 relatives à la protection de la vie privée, J.C.P. 70, éd. G.I, 2357 ; G. LOISEAU, La crise existentielle du droit patrimonial à l'image : D. 2010, chron. 450.
  - M. CONTAMINE RAYNAUD, Le secret de la vie privée, in l'information en droit privé, Bibl.dr.priv., L.G.D.J. 1978, 401.
  - Marie-Luce PAVIA, La dignité de la personne humaine, in Libertés et droits fondamentaux, ouvrage collectif, Dalloz, 5ème édit., Paris, 1999.
  - Nabila MEZGHANI, La protection civile de la vie privée, thèse pour le doctorat d'Etat, Paris II, 1976.
  - P. GRIDEL, Liberté de la presse et protection civile des droits modernes

- de la personnalité en droit positif français. D. 2005. chron. 391 :
- P. GULPHE. Les tribunaux français gardiens de l'intimité aux U.S.A., Rev.int.dr.comp. 1968, 365.
  - P. GULPHE. Les tribunaux français gardiens de l'intimité de la vie privée. Rev.jur. et pol.ind.coop. 1982, 554.
  - P. KAYSER. Le droit dit à l'image. in Mélanges P. Roubier, t.2. Dalloz et Sirey, 1961. 73 : Le secret de la vie privée et la jurisprudence civile. in Mélanges R. Savatier. Dalloz 1965, 405 : Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques. Rev.trim.dr.civ. 1971. 445 : Diffamation et atteinte au droit au respect de la vie privée. in Etudes A. Jauffret. Presses Universitaires d'Aix-Marseille. 1974. 403 : Aspects de la protection de la vie privée dans les sociétés industrielles. in Etudes G. Marty. 1978. 725 : La protection de la vie privée. t.1. Protection du secret de la vie privée. préface H. Mazeaud. Economica. Presses Universitaires d'Aix-Marseille. 1ère éd. 1984.
  - P. ANCEL. La protection des données personnelles. aspects de droit privé français. Rev.int.dr.comp. 1987, 609.
  - Paul MARTENS. Encore la dignité humaine : réflexions d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte. in mélanges Pierre LAMBERT. Edit. Bruylant. Bruxelles. 2000.
  - Ph. PIOT, « Le débat d'intérêt général et la justification de la révélation de l'homosexualité d'un responsable politique » in « Chronique de jurisprudence de droit de la presse », Gazette du Palais. 18 juin 2015 n° 169:
  - Philippe PEDROT, (sous la direction de), Ethique. droit et dignité de la personne. in mélanges Christian BOLZE, Economica. Paris. 1999 (25 contributions).
  - Pierre GRIDEL. Retour sur l'image du préfet assassiné : dignité de la personne humaine et liberté de l'information d'actualité. D. 2001.

- R. MÉSA, « Divulgateion del'orientation sexuelle d'un homme politique et droit à l'information du public », Dalloz actualité 22 avril 2015.
- R. NERSON, La protection de la vie privée en droit positif français. Rev.int.dr.comp., 1971, 737.
- Rachida JELASSI, Le corps humain en droit civil, thèse C.P.U., Tunis, 2013.
- Roger NERSON, Protection de la personnalité. Rev. trim.dr.civ. 1975:
- Sonia EL EUCH MALLEK, La protection du droit à l'image, in Cinquantenaire de jurisprudence civile. C.P.U., Tunis, 2010.
- Virgine SAINT-JAMES, Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique du droit français. D. 1997.

## المحتوى:

الصفحة	الموضوع
361	الملخص
363	المقدمة
368	المبحث الأول - دائرة الاضطراب، مكانة الحق في حماية الحياة الخاصة
368	المطلب الأول - مقارنة أولى، حماية الحياة الخاصة حدّ لحرية التعبير والنشر
375	المطلب الثاني - مقارنة بديلة، حماية الحياة الخاصّة مبدأ متصل بأساسها وهي حرمة الفرد وكرامته
379	المبحث الثاني - دوائر الثبات، نحو دعم آليات ضمان الحماية
379	المطلب الأول - الضمانة الأساسية، دعم الرقابة الدستورية للقيود
385	المطلب الثاني - الضمانة التكميلية، فرض إشراف القضاء ورقابته على القيود
392	الخاتمة
394	المراجع

