

*Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
Research Al- Nahrain University
College of Law*



**CRIMINAL LIABILITY ARISING
FROM THE IMAGING HIDDEN**
"Comparative Study"

A Dissertation Submitted

By

Nawras Rasheed Taha

To

**The Board of The Collage of Law – Al- Nahrain
University, As Partial Fulfillment of Gaining
Master Degree In Law**

Supervised By

Dr. Ahmed Gailan Abdullah

1435 H.

2014 A. D

المسؤولية الجنائية الناشئة عن التصوير الخفي " دراسة مقارنة "

رسالة تقدمت بها

نورس رشيد طه

إلى مجلس كلية الحقوق / جامعة النهرين

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير

في القانون العام

بإشراف

د. أحمد كيلان عبد الله

أستاذ القانون الجنائي المساعد

A, B

الإهداء

لله ربي أهديه جهدي

وإلى من عشقهم غار خيالي
"محمد وآل محمد عليهم أفضل الصلاة
وأزكى التسليم"

وإلى عراق روحي وطني

أهديه جهدي وكل مالي

كما أهديه جهدي إلى من

أفنى لأجلي شبابه ولم يبالي
"والدي الغالي أطل الله في عمره"

وإلى العيون التي سهرت

وضحت وبكت أجلي ليالي
"عيون أمي الغالية طيب الله ثراها"

وإلى أبي الثاني وأمي الثانية

رمز المحبة والوفاء العالي

" والد ووالدة زوجي أطل الله في عمرهما "

ومن ثم جهدي أهديه لشمعة

ظلمتي غالياً من بعد غالي

" أخوتي جميعاً حفظهم الله "

و إلى أبنائي زينة دنيتي

وإلى من ملك قلبي وبالي

" زوجي العزيز "

ومن ثم جهدي أهديه لكل أحبتي

وإلى من لله صلى ودعالي

" من نظم الباحثة "

شكر وامتنان

الحمد لله رب العالمين والحمد حقّه و الشكر لله على توفيقه لي في إنجاز هذا العمل امتثالاً لقوله تعالى " لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ " داعية من الله " عز وجل " إن يقبله مني بخير قبول وأفضل الصلاة و أزكى التسليم على محمد واله وصحبه الطيبين الطاهرين .
أما بعد ...

لا يسعني بعد إن أنهيت كتابة هذه الرسالة الا أن أتوجه بجزيل الشكر والامتنان لمشرفي الفاضل الأستاذ المساعد الدكتور (أحمد كيلان عبد الله) لقبوله الإشراف على رسالتي ممتنّاً له على كل ما قدمه لي من ملاحظات قيمة لكي تصل الرسالة إلى ما وصلت إليه جزاه الله عني خير جزاء ، ومن ثم أقدم باقة شكر وامتنان مزينة بالورود إلى الأستاذ رعد هاشم أمين أستاذي في مرحلة البكالوريوس ممتنّاً له على كل مساعدة قدمها لي فله مني جزيل الشكر والعرفان بالجميل ، وأشكر كل من مدّ أليّ يد المساعدة لكي أنجز رسالتي من دون عناء ولاسيما صديقاتي (الأنسة مائدة والأنسة صابرين والأنسة زهراء) وكذلك الأستاذ المساعد حيدر غازي فيصل ، كما أود أن أتقدم بالشكر والامتنان إلى كل موظفي المكتبات العاملين في الجامعات والمعهد القضائي عامّةً والعاملين في جامعة النهريين كلية الحقوق خاصةً ولاسيما (السيد عباس والأنسة أسيل) لأنهم ساعدوني كثيراً في إيجاد المراجع المتعلقة بموضوع دراستي.

وأخيراً أتوجه بالشكر والامتنان إلى لجنة المناقشة على ما ستقدمه من ملاحظات للارتقاء بمستوى هذه الرسالة.

" الباحثة "

Abstract

The aggression against the private life of individuals is considered a new fashioned ,criminal phenomenon .It is committed by the employment of a hidden camera aimed at the information or secret privacies which affect the individual 's right to preserve his privacies from any aggression against them.

It is meant by aggressions : the hidden crimes in their commitment which are carried out by means of using a camera which the perpetrator conceals from the people's eyes or, rather, conceals it from the victim . In consequence of this , the victim did not notice that the aggressor was doing some acts against him which transgress his privacies . the aggressor has been taking a photograph or a video to the victim without his knowledge . them , he sets out to promulgate them before or after their distortion throughout the means of production. The transgressor may set out to spy at the privacies of the victim for the purpose of revealing them or using them against him to obtain analogous material immaterial equivalence with regard to what the aggressor seeks .

The hidden crimes of camera are realized by the realization of their bases a each one of them has its private bases . for the crime of photographing or the transcription of a picture (moving or fixed) , it has three bases : the private basis (the crime site) the material basis and the im material basis . as for the crime of production , it is realized by two bases . the first is the materialistic basis which can't be realized

but by the prevalence of its four elements : they are the idea of montage , the subject of montage and the publishing of montage and the dissatisfaction of the victim .the second is in corporeal. As for the crime of espionage it is realized by three bases : materialistic basis , in corporeal basis and private basis (the instrument of crime committing) . as for the revelation of secret , it has four basis : the secret , the revelation of secret , the relevance of trustee to the secret and the criminal intention .

Nevertheless , and in spite of the seriousness which those crimes are

(A)

characterized by , we have neither found in the Iraq legislation nor a lawful text regulating the crime of photographing or conducting a photograph (fixed or moved) , it is even neither the crime montage . But the Iraqi legislator regulated the espionage crime and the traditional crime of secret revelation . but he neither touched on the process of electronic espionage nor the process of revealing the electronic secret irrespective of its seriousness . this is in view of the two process, the criminal can destroy the society totally if the circumstance stays as it is .

Numerous countries issued special legislations regulating the private life In terms of criminality and punishment . there are also treaties, agreements and conferences which aim at the protection of right in private life from any aggression threatening it . furthermore , there are documents which the united Nations and its related branches issue. They contain active scheming to struggle against crime so that all the countries make use of it by activating cooperation with in security and judicial fields. It is in the system of delivering the criminals to hasten the procedures of international struggle.

(B)

This dissertation will summarized in studying the concept

of the federalist state, how to apply this fact in the underdeveloped countries, and the discussion of the factors of success and the factors of failing which may accompany the applying of such system.

And the kind of circumstances which may encourage the keeping of such system and that by the aid of the ancient experiments of federalism which were the out come of different parturitions and circumstances to a comparison to Iraq in which federalism become a reality and make benefit of them through of the positive and negative sides which accompanied the building of this system which are changing by the changing of the circumstances. And to get the results of this comparison analysis for the federalist unions we must keep in mind the registered comments in the beginning, about the usefulness and the restrictions of the comparisons with the other federalist unions where these comparisons will make help in drawing the attention for the important issues and the possible alternatives which are explained by the experiments of the other federalist unions.

This comparative study shows the big variety inside the general category of the federalist political systems and inside the category of the federalist unions and that in the shape of the social circumstances which were undertaken and the range of the size of the organizational arrangements and the political paths which were adapted where all of these systems and most of them tried to get out of and with a big success get out of among the elements of the independent autonomy for the constructed units for the federalism in certain affairs and the dominate common ruling in the other affairs to unite the desires for the distinguished variety and the united work, but the differences between them are showing also that there is no one distinguished sample of the federalist unions adaptable everywhere. Where the federalist unions are in big difference in their special circumstances and courses.

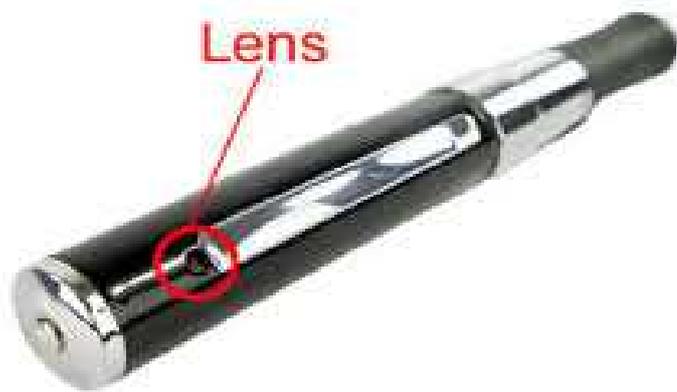
And get benefit of all of that in the field of the Iraqi federalism trying to search the Iraqi federalist union and the study of its harmony with the Iraqi reality in economy, social and political sides and the range of its imitation for the others systems putting in mind the many trends which the Iraqi project adapt in drawing the shape of the new state showing some opinions about the federalist union joints and the machinery of spreading the specializations in it.

All that was listed in the scheme prepared for this purpose which shows in the first chapter the definition of the federalism and explains its concept and its historical descending in the glob

and then we distinguish the federalist union from other kinds of unions in addition to the study of the most important factors which may contribute in establishing the federalist union.

As for chapter two we tackled the beginning of the federalist union in addition to the spreading of the specializations in it, and that by the aid of the conventional global federalist experiments.

While chapter three tackled, the factors of the unity and the independency in the federalist state by state on both the inside and the outside levels, and then we will study the feature of the independency in the federalist union in detail and that will come after



III

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا
مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا
تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبِ بَعْضُكُم بَعْضًا
أَيُّبُ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ
أَخِيهِ مِمَّا فَرَغْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ
إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ (

۞

(سورة الحجرات - الآية ١٢)

المبحث التمهيدي

مفهوم التصوير الخفي و المسؤولية الجنائية الناشئة عنه

يُعدّ التصوير الفوتوغرافي فناً يعبر عما يجول بخاطر المصور ، والذي بدوره يعد واحداً من اهم الانجازات التي شهدتها تاريخ البشرية ، نظراً لإن التصوير ينقل ألينا مشاهد مختلفة من العالم تبعد عنا آلاف الاميال وعبر مختلف الأزمان . حيث أصبحت الصورة اليوم الوسيلة العصرية التي يتم من خلال تقريب كل بعيد فمن خلال الصورة يمكن التعبير عن الاشياء ومعرفة ما المقصود منها .

ففي مجال الاعلان تشكل الصورة الغالبية العظمى من مساحة الاعلان إن لم تغطِ كامل المساحة . وكذلك الحال في مجال الإعلام والصحافة ، فقلما تجد خبيراً بدون صورة توضيحية تعبر عنه فوجود الصورة في حياة الصحافة أمر في غاية الأهمية ، فلنتصور نشر خبر في صحيفة أو مجلة بدون صورة توضيحية له فماذا سيكون مدى تفاعل القارئ مع تلك الصحيفة أو المجلة ، فالقارئ يبحث عن التشويق والاثارة وهذا ما لا يمكن حصوله من خلال الوصف في الكلام فقط ^(١). فالصورة تحتل المرتبة الاولى من بين الادوات المستخدمة من قبل الصحافة للوصول إلى الجماهير ^(٢).

تنتج الصورة بعدة الوان ويقوم GIF وهي مختصر للكلمات Graphics interchange format لتنسيق الصور حيث تعرض 256 GIF لوناً كحد أقصى للصور، وتبقى هذه الملفات صحيحة عند ضغطها وكذلك عند الغاء ضغطها باستخدام برنامج أستعراض ^(٣).

أما عن ملفات JPEG وهي مختصر الكلمات Joint photographic experts Group فنتبين 16.7 لونا كحد أقصى (حسب قدرات كمبيوتر المستخدم) وتمنح تنوعاً بمستويات الضغط ، تستخدم ملفات الـ JPEG لعرض الصور الفوتوغرافية العالية الجودة ^(٤).

وعليه فان للتصوير العديد من الايجابيات التي تعود بمجملها لفائدة الإنسان وأهمها التقريب بين المسافات البعيدة ، ألا انه و بالمقابل تشوبه سلبيات يترتب على أثرها المسؤولية الجنائية وتتمثل هذه السلبيات بالجرائم التي يتم ارتكابها بأستخدام الكاميرات الخفية والتي تنال من حق ذلك الانسان في حالة ما إذا تم التصوير خفية ومن دون علم المجني عليه .

١ - هيثم فتح الله عزيزة ، الصورة الصحفية ، سنة ١٩٩٢ ، ص ٢٦ ، وهو مصور عراقي ، كان مختص بتصوير المباريات التي خاضها المنتخب الوطني ولاسيما في العصر الذهبي والذي حصل فيه المنتخب الوطني على كأس العالم سنة ١٩٧٦ ، مارس التصوير الرياضي ما يقارب عشر سنوات حتى عام ١٩٨٩ . مع العرض بأنه حصل على الميدالية الفضية في إحدى المهرجانات مقال منشور على الموقع Iraq hurr . org في الاحد ، ٢٢ ، كانون الاول ، ٢٠١٣ ، زرت الموقع بتاريخ ٢٢ تشرين الاول ٢٠١٤ .

٢ - ستيوارت ألان ، الصحافة قضايا نقدية ، ترجمة ، بسمة ياسين ، مجموعة النيل العربية ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٨٥ .

٣ - ماري هاغرد ، مواقع الوب العالمية ، ترجمة مركز التعريب والبرمجة ، الدار العربية للعلوم ، ب.سنة طبع، ص ٥١ .

٤ - المرجع نفسه ، ص ٥١ .

وللاحاطة بموضوع مفهوم التصوير الخفي والمسؤولية الجنائية المترتبة على أثره ، لابد من تقسيم هذا المبحث لمطالين نتناول في المطلب الاول : مفهوم التصوير الخفي ، وفي المطلب الثاني سنبين مفهوم المسؤولية الجنائية .

المطلب الاول مفهوم التصوير الخفي

حقق التصوير العلني العديد من الانجازات ، لأنه يستخدم في أغلب المجالات ويرجع الفضل في ذلك للتقدم العلمي والتكنولوجي الذي سائر المجتمع ، اما عن التصوير الخفي فهو يختلف عن التصوير العلني من حيث المشروعية فهو عادتاً يتحقق عن طريق إستخدام كاميرا خفية يعمد الجاني إخفائها عن المجنى عليه بغية الاعتداء على خصوصياته .
ولدراسة مفهوم التصوير الخفي لابد من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الاول لمفهوم التصوير ، و نبين في الفرع الثاني مفهوم الكاميرا الخفية .

الفرع الأول مفهوم التصوير

لتوضيح ما المقصود بالتصوير لابد من تعريفه وبيان إستخداماته ، وهذا ما سنبحثه وفقاً لفقرتين نخصص الفقرة الأولى لتعريف التصوير ، ونبين في الفقرة الثانية أستخدامات التصوير .

الفقرة الأولى تعريف التصوير

لابد من تعريف الصورة قبل البدء بتعريف التصوير لان الاخير يستند على الصورة في مفهومه ، لذا سنتجه لتعريف الصورة لغةً ومن ثم التوجه لتعريفها اصطلاحاً
الصورة لغة تعني : الشكل او الهيئة وقد وردت في الذكر الحكيم بعدة آيات منها كقوله تعالى " هو الذي يصوركم في الارحام كيف يشاء لا اله الا هو العزيز الحكيم " (١) وقوله ايضاً " في اي صورة ما شاء ركبك " (٢).

اما اصطلاحاً فتعرف الصورة : بأنها شكل متماثل لشيء معين غالباً ما يكون هذا الشيء جسماً مادياً أو شخص (٣) ، فقد توجد الصورة ببعدين كما في الصورة الفوتوغرافية ، وقد توجد الصورة بثلاثية الابعاد (الصورة المجسمة) كما في التمثال .

تلتقط الصورة بواسطة الكاميرا و المرآة و العدسة و التلسكوب ، الميكرو سكوب ، وكذلك بواسطة العين البشرية (٤) . وللصورة أنواع منها الصورة الثابتة والتي يتم طباعتها على الورق والنسيج كالصورة الفوتوغرافية ، والصورة الذهنية الموجودة بعقل الفرد نتيجة لتخيله او تذكره شيء ما (٥) .

١- سورة ال عمران ، الآية ٦

٢- سورة الانطار ، الآية ٨

٣- طارق سرور جرائم النشر والاعلام ، الاحكام الموضوعية ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٨ ص ٧٨٢ .

٤- المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

٥- علي أحمد عبد الزعبي ، حق الخصوصية في القانون الجنائي ، (دراسة مقارنة) ، الموسوعة الحديثة للكتاب ، ٢٠٠٦ ، ص ١٧٦ .

يعرف التصوير بأنه عملية إنتاج صورة بواسطة تأثير ضوئي يعكس الأشعة داخل المادة الحساسة للضوء^(١) والتي تعرف بالصورة الفوتوغرافية ، وكلمة فوتوغراف مشتقة من اليونانية وتعني الرسم أو الكتابة بالضوء^(٢) .

تعد صورة الإنسان الأداة التي تحاكي جسمه ، والتي لا يمكن تصورهما بعيدة عنه إلا أن التقدم العلمي والتكنولوجي تمكن من انتزاع الصورة وفصلها عن جسم الإنسان لكن فصل الصورة عن الجسم تحت تأثير الاختراع لا يعني أنتهاء العلاقة ما بين الصورة وجسم الإنسان ، فهي تأخذ حكم الجسم من ناحية حرمة الحياة الخاصة ، كما تعتبر الصورة مرآة لشخصية الإنسان وانعكاساً لها فهي تعكس مشاعره وأحاسيسه وأنفعالاته .

وعليه تحتل الصورة مكانة مهمة في شتى المجالات ، وبالتالي يمكننا أن نطلق على عصرنا هذا عصر الصورة سواء قلنا الصورة بمفهومها المادي في " الشكل والهيئة " أو بمفهومها المعنوي في الدلالة على " الصفة والجوهر " فعندما نقول " صورة الأمر كذا " أي صفته وحقيقته .

للصورة تاريخ عريق في التراث الانساني عموماً والعربي خصوصاً ، فقبل الاسلام أعتمدت الثقافات العربية صور معبوداتها القديمة وحولتها إلى أشكال مجسمة عن طريق نحتها ، وهذا ما ربط الصورة بالمقدسات^(٣) . وللصورة أيضاً علاقة متينة مع الابداع والفن وليس مع المقدسات فقط ، ففي القرن الثاني للهجرة حدد الجاحظ مفهوم الشعر بقوله "أنما الشعر صياغة وضرب من التصوير"^(٤) أما الباقلاني في القرن الرابع الهجري فقد وضع اهمية الصورة بشكل اوسع وبين وظيفتها في كونها أداة معبرة عن الاغراض والانفعالات بقوله وشبهو الخط والنطق بالتصوير ، وقد أجمعوا على أن من أحذق المصورين من صور لك الباكي المتضاحك والباكي الحزين ، والمتضاحك المتباكي والضاحك المستبشر.

الفقرة الثانية

إستخدامات التصوير

للتصوير عدة خصائص يتميز بها ، يمكن أيجازها من خلال النقاط الآتية :-

- ١ - يستخدم التصوير للكشف عن الجرائم وذلك باعتباره دليل هام في أثباتها من خلال ما تم التقاطه من صور أو ما تم تسجيله من فيديو يستخدم للكشف عن الجاني والوسائل المستخدمة لارتكاب جريمته وكيفية ارتكابها ، وعليه مهما كان الحديث مطولاً ودقيقاً فلا يمكنه نقل الجريمة ببشاعتها وطبيعتها إلى المحكمة مثل ما تفعله الصورة الفوتوغرافية^(٥) .

١- محمد عبد المطلب ، ثقافة الصورة ، مقال منشور في مجلة الدوحة ، العدد ٧١ ، سبتمبر (ايلول) ، ٢٠١٣ .
٢- مقال منشور على الموقع على شبكة الانترنت متاح على الرابط <http://ejabat.Googleb.com/thread%3ftid%3d26eeecgg05628c39> (Azedine Benani) .

بتاريخ ٢٠١١/١٠/٥ تاريخ الزيارة ٢٠١٣/١٢/٣٠ .
٣- مقال منشور على الانترنت ، تعريف التصوير ونبذة مختصرة عنه ، متاح على الرابط <http://kenanaonline.com/user/graphic%20imaging/p0sts/1328093> بتاريخ ٢٦ يونيو ، ٢٠١٠ ، تاريخ زيارة الموقع ٢٠١٣/١٢/٣٠ .

٤- المرجع نفسه .
٥- وسام أحمد السمروط ، القرينة وأثرها في أثبات الجريمة ، (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى، ٢٠٠٦ ص ٣٤٤ .

- ٢ - يساعد التصوير المحقق للحصول على جميع الأدلة والبيانات الموجودة بمسرح الجريمة لأنه لولا التصوير لغفل المحقق عن بعض الملاحظات والبيانات التي تثار عليها العديد من التساؤلات ، فالتصوير يظهر جميع ما يشتمل عليه مسرح الجريمة دون اغفال عن البعض منها^(١) .
- ٣ - يساعد التصوير الشاهد باستعادة التفاصيل المهمة بالنسبة للقضية المعروضة أمام القضاء والتي قد ينسى الإدلاء بها^(٢) .
- ٤ - يعد التصوير وسيلة سريعة ودقيقة لتوضيح واقع الحال^(٣) ، حيث يساعد في تقليص الوقت ما بين الانتقال لمسرح الجريمة واحتمال أختفاء اثارها والتي تسبب العديد من المصاعب بالنسبة للمحقق .
- ٥ - يشكل التصوير جزءاً رئيسياً من الارشيف الذي ترجع اليه سلطات التحقيق بين الحين والآخر، فهو توثيق للحالة التي كانت عليها الجريمة في توقيت محدد (ساعة - دقيقة) وتاريخ معين (يوم - شهر - سنة)^(٤) .
- ٦ - يستفاد من التصوير للكشف عن المخالفات المرورية ، وكذلك حالات التجمهر والمظاهرات والعصيان... الخ . وقد يستفاد من التصوير في ضبط العمليات الارهابية ، والتعرف على الاماكن المفخخة .

الفرع الثاني

مفهوم الكاميرا الخفية

يتوجب علينا بادئ ذي بدء تعريف الكاميرا الخفية ، ومن ثم الخوض للبحث في سلبياتها وإيجابياتها ليكون مفهومها واضحاً ، لذا سنتجه لتقسم هذا الفرع إلى فقرتين ، نتناول في الفقرة الاولى تعريف الكاميرا الخفية وفي الفقرة الثانية سنبين إيجابيات وسلبيات الكاميرا الخفية.

الفرع الاول

تعريف الكاميرا الخفية

لقد جرت العادة عند تعريف أمراً ما إن نُشير إلى تعريفه في اللغة العربية لأن اللغة هي الوسيلة لفهم الأحكام الشرعية ، ثم نعقب على ذلك تعريفه اصطلاحاً ، وذلك لوجود قدر مشترك من حقيقة الامر المراد تعريفه بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي .

- ١- نلي عبد الله - خالد عوني خطاب ، أجهزة التصوير الحديثة في الأثبات الجنائي ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق كلية الحقوق جامعة الموصل ، المجلد ١٥ ، العدد ٥٥ ، السنة ١٧ ، كانون الاول ، ٢٠١٢ ، ص ٤٠٦ .
- ٢- المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .
- ٣- المرجع نفسه، الصفحة ذاتها .
- ٤- المرجع نفسه ، ص ٤٠٥ .

أولاً : الكاميرا لغَةً : تعني القمرية والتي معناها (الغرفة المظلمة) ، سُميت بالقمرية نسبة إلى ضوء القمر (١) مع العرض إن العالم العربي المسلم الحسن ابن الهيثم البصري هو أول من أطلق وصف قمرية التصوير وذلك في سياق دراسته في علم البصريات في الجامع الازهر فعندما سجن هذا العالم من قبل الخليفة العباسي المتوكل على الله ، لاحظ دخول الضوء من خلال فتحة صغيرة في جدار السجن وسقوطه على الجدار المقابل حاملاً معه صورة مقلوبة غير حادة الملامح لشجرة خارج السجن ، فدون ابن الهيثم ملاحظاته حول مارأه من صورة مقلوبة لتلك الشجرة في كتاب المناظر (٢) .

ثانياً : الكاميرا الخفية اصطلاحاً : جهاز (عادي ام إلكتروني) يستخدم لالتقاط صورة تخزن تلقائياً على مادة حساسة للضوء (الفيلم) أو على شريحة ذاكرة موجودة داخل الكاميرا (٣) تظهر بشكل ثابت ام متحرك (كالتسجيلات المرئية) يمكن طباعتها أو نقلها من جهاز لآخر .

توجد البعض من الكاميرات الرقمية لها القدرة على تصوير وتخزين المعلومات في جهاز فيديو يتحمل تركيب 80 كاميرا تعمل بالكمبيوتر ، حيث تُبرمج هذه الكاميرات للعمل في أوقات معينة أو في حالات الطوارئ مثل المظاهرات - الاضراب - التفجيرات الارهابية وغيرها من الحالات (٤) . كما توجد كاميرات سرية تعمل في الميادين وتقاطعات الشوارع ، بأماكنها التصوير لمسافة 4 كيلو متر وتتولى تسجيل السيارات المخالفة للإشارات المرورية ، و ترتبط هذه الكاميرات بجهاز لاسلكي يساعد رجال المرور على مشاهدة صورة حية لمناطق الازدحام في المدن (٥) .

وكذلك توجد كاميرات خفية تعمل بصورة تلقائية ، يتم وضعها داخل المنزل، لتصوير الأشخاص الداخلة فيه بالصوت والصورة ، ومن ثم عرض كل ما يجري داخل المنزل على شاشة الكمبيوتر أو اللابتوب (٦) المتصل بتلك الكاميرا .

للكاميرات الرقمية صفات تميزها عن غيرها من الكاميرات ، فعلى سبيل المثال يوجد فارق كبير بينها

١- ويكيبيديا الموسوعة الحرة ، قمرية التصوير بحث منشور على الموقع ar.wikipedia.org اخر تعديل لهذه الصفحة ٩ سبتمبر ٢٠١٣ ، تاريخ زيارة الموقع ١٨-٩-٢٠١٣ .

٢- المرجع نفسه .

٣- تختلف الكاميرات العادية عن الرقمية في طريقتي الاستقبال وحفظ الصورة ، وعليه تنتج الصورة في الكاميرات العادية من خلال الضوء المار عبر العدسة على شريط مطلي بنترات الفضة الحساسة للضوء ، ومن ثم وضعها بمواد كيميائية لاضهار الصورة وأخراجها بالشكل المطلوب ، فكل هذا عبارة عن تفاعل كيميائي بعيد كل البعد عن الطاقة الكهربائية والذي يكون من اختصاص الكاميرات الرقمية، فالكاميرات الرقمية تحتاج لطاقة كهربائية لتشغيلها ، كل كاميرا حسب سعتها واحتياجها للكهرباء ، تستقبل هذه الكاميرات الصورة من خلال مكشاف ضوئي يستقبل الملايين من فوتونات الضوء يتم معالجتها إلكترونياً ، فبعد أستقبال الصورة يتم تخزينها في ذاكرة توجد داخل الكاميرا على شكل صور رقمية والتي هي عبارة عن سلسلة طويلة من الاصفار والاحاد التي تمثل كل النقاط الملونة الصغيرة ، أو ما يسمى البيكسل ، أنظر نور الدين احمد محمد صديق ، محمد عبد الله ، علي محمد ، الطبعة الاولى ، مكتبة المجتمع العربي للنشر ، عمان الاردن ، ٢٠١١ ص ٢٢٥ .

٤- مصطفى محمد موسى ، الجهاز الإلكتروني لمكافحة الجريمة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٧ .

٥ - المرجع نفسه ، ص ٧٦ .

٦ - المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

وبين الكاميرات العادية^(١)، وتعد هذه الصفات برأينا المتواضع سبب أقبال معظم الأشخاص عليها لكونهم يفضلون استخدامها على حساب الكاميرات العادية .

الفقرة الثانية

أيجابيات وسلبيات الكاميرا الخفية

من المعلوم ان للكاميرا الخفية ايجابيات كثيرة يمكن الاستفادة منها في شتى المجالات ، إلا أنه وبالمقابل

١- مميزات الكاميرا الرقمية :

أولاً : قليلة التكلفة :-

من المعلوم أن كلفة شراء آلة تصوير رقمية قد يساوي ضعفي أو ثلاثة أضعاف سعر الآلة الفيلمية إلا أن العكس هو الصحيح فمع الكاميرا الفيلمية تبدأ التكاليف وتستمر، وذلك من خلال الشراء المستمر للأفلام وتكاليف تجميعها ، وأحياناً فساد بعض الصور أما لأخطاء أثناء التصوير أو أثناء تظهير الصور، أنظر فاطمة محمود الطالبة أساسيات التصوير الفوتوغرافي دار الاصدار العلمي للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، الطبعة الاولى ٢٠١١ م-١٤٣٢ هـ ، ص ١٣٨ .

ثانياً : توفير الوقت :-

يتم في الكاميرات الرقمية الحصول على الصورة مباشرةً وبمجرد ألتقاطها ، وعلى العكس من الكاميرات العادية التي تتطلب وقتاً طويلاً ليتم الحصول على الصورة يستمر لحين انتهاء تصوير الفيلم بالكامل ومن ثم تجميعه وطباعته. أنظر نور الدين احمد محمد صديق ، محمد عبد الله ، علي محمد، مرجع سابق ، ص ٢٢٥ .

ثالثاً : يستطيع المستخدم للكاميرات الرقمية من الاطلاع على الصورة قبل وبعد ألتقاطها، بالإضافة إلى إمكانية تعديلها أو تدويرها أو إجراء بعض التأثيرات عليها ، أثناء توصيلها بالكمبيوتر . فاطمة محمود الطالبة ، مرجع سابق ، ص ١٣٨ .

رابعاً : المحافظة على البيئة :-

من الهمية بمكان المحافظة على البيئة ، وهذا ما تحققه الكاميرات الرقمية لكونها لا تحتاج الى مواد كيميائية لتحميض الصور المخزونة فيها ، كالتى تحتاجها الكاميرات العادية . أنظر نور الدين احمد ، محمد صديق ، محمد عبد الله ، علي محمد ، مرجع سابق، ص ٢٢٤ .

خامساً : تعدد الخيارات :-

للكاميرات الرقمية عدة خيارات منها حذف الصورة أو نشرها أو نقلها من جهاز لآخر. أنظر فاطمة محمود الطالبة مرجع سابق ص ١٣٨ .

سادساً : سهولة الاستخدام :-

تتميز الكاميرا الرقمية بسهولة استخدامها ، وتعتبر هذه السمة من الامور المهمة ولاسيما بالنسبة للمصورين المبتدئين والمستخدمين العاديين .

وفي ضوء ما تقدم يُثار سؤال حول الكيفية التي تعمل بها الكاميرا الرقمية ؟

هناك ثلاثة أجزاء رئيسية للكاميرات الرقمية وهي :-

أولاً : العدسة (lens): تعمل على تجميع الضوء المنعكس من الجسم المراد تصويره ووضعه داخل الكاميرا .

ثانياً : فتحة العدسة (aperture): تعمل على التحكم بالضوء الداخل إلى الكاميرا من خلال تضيقها أو توسيعها .

ثالثاً : الغالق (shutter): يعمل على تحديد الفترة الزمنية لدخول الضوء إلى الكاميرا . أنظر في ذلك فاطمة محمود الطالبة مرجع سابق ، ١٣٩ .

عليها سلبيات لابد من أخذها بعين الاعتبار .
وللاحاطة بإيجابيات وسلبيات الكاميرا الخفية لابد من تقسيم هذا الفقرة إلى بندين ، نخصص الاول للبحث في إيجابيات الكاميرا الخفية ، ونوضح في الثاني سلبياتها.

البند الاول : ايجابيات الكاميرا الخفية

- للكاميرا الخفية فوائد عديدة وأهمها مايتأتى :-
- ١- تستخدم الكاميرا الخفية للكشف عن الجرائم ولا سيما جريمة السرقة ، لان العادة جرت على تركيب كاميرات خفية في الاسواق العامة والشركات والمنازل والمصارف ومحلات المجمهورات ... الخ لغرض الكشف عن الجريمة والتعرف على السارق .
 - ٢- تستخدم الكاميرا الخفية للكشف عن العمال أو الموظفين المهملين لعملمهم ، فالكاميرا تمكن المسؤول من مراقبة الموظفين والتعرف على الالية التي يتم من خلالها أنجاز العمل ، ونحن نرى بكل تواضع ان تركيب الكاميرا في الوزارات والدوائر التابعة لها أمراً بغاية الاهمية ، لغرض التعرف على الموظف الكفوء من المهمل ، لذا يتوجب تفضيل الموظف الكفوء على المهمل من حيث المكافئات والايفادات و المناصب ، بغية وضع الموظف المناسب في المكان المناسب له .
 - ٣- يستفاد من الكاميرا الخفية للكشف عن جرائم الزنا فمن خلالها يتمكن أعضاء الضبط القضائي ومن في حكمهم القبض على المتهم متلبس بجريمته.
 - ٤- تستخدم الكاميرا لتتبع الخطط الارهابية التي يتم تنظيمها بالخفاء للقضاء عليها قبل تنفيذها ، او القبض على منفذيها بعد التنفيذ ، والتي لا يقتصر اثرها على الجانب الاقتصادي فحسب ، بل يمتد اثره ليشمل جميع جوانب الحياة في المجتمع (١) .

البند الثاني : سلبيات الكاميرا الخفية

- على الكاميرا الخفية سلبيات عديدة سنجزها بالنقاط الاتية :-
- ١- تستخدم الكاميرا الخفية للتجسس على الاخرين ، ويتم التجسس بعدة طرق منها قيام الجاني بالتجسس على خصوصيات الاخرين بأستخدام كاميرا خفية عائدة له ، وقد يتجسس الجاني على المجني عليه عن طريق كاميرا الحاسوب العائدة للاخير فيما إذا قام الجاني بتنصيب برامج تجسس عليها ، وتنصب تلك البرامج بعد طرق منها إرسال مقطع فيديو للمجني عليه يحمل برنامج تجسس ففي لحظة الضغط عليه تشتغل كاميرا الحاسوب العائدة للمجني عليه والتي من خلالها يستطيع الجاني مشاهدة كل ما يقوم به المجني عليه من حركات بشكل مباشر او غير مباشر (كان يقوم الجاني بتسجيل كل تحركات المجني ومن ثم مشاهدتها لاحقا) (٢) .

١- معجب بن معدي العويل ، حقوق الإنسان والأجراءات الأمنية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الطبعة الاولى ، الرياض ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م ، ص ١٤٧ .

٢- يوجد ثلاث برامج تجسس يتم تنصيبها على الحاسبة العائدة للمجني عليه لغرض التجسس وهذه البرامج هي :
أ- برنامج n. jarat . ينصب هذا البرنامج على الحاسبة المستهدفة لمعرفة pas word العائد لها .

ب- برنامج att trim .

ج - برنامج pak trak army pag يعد هذا البرنامج أخطر من البرامج السابقة لانه عند تنصيب هذا البرنامج على الحاسوب العائد للمجني عليه ، يتمكن الجاني من التحكم بجميع أجزاء الحاسبة وكذلك الملفات الموجودة عليها وان لم يقم المجني عليه بتشغيلها لان الجاني يستطيع تشغيلها .

٢- تطوع الكاميرا الخفية لارتكاب العديد من الجرائم الماسة بخصوصيات الافراد مثل جريمة التقاط او نقل صورة بدون موافقة المجني عليه ... الخ .

تستخدم الكاميرا الخفية لتنفيذ المقابل المرعبة والمخيفة في برامج الكاميرا الخفية ، فهذه البرامج من وجه نظر المؤيدين له (من معد ومقدم إلى مخرج) هو برنامج كوميدي الغاية منه تسليية المشاهدين ، اما عنا نحن فنرى وبكل تواضع أنها برامج الهدف أرباب وتخويف الضيف ومن دون الاخذ بعين لما سيتعرض له الضيف من أضرار ، لذا لايد من الالتفات لهذا الموضوع المهم والخطير نظرا للاضرار المادية والمعنوية التي سيتعرض لها المجني عليه (الضيف) من جرّاء تلك البرامج خصوصا إذا كان هذا الضيف مصاب بامراض القلب أو ضغط الدم أو بامراض القولون ، ووفقا لتشخيص الاطباء المتخصصين بهذا المجال أن الانفعال المفاجئ للمصابين بهذه الامراض يؤدي إلى استياء حالتهم الصحية وتازمها ، و قد يؤدي الانفعال إلى وفاتهم في بعض الاحيان ، ففي هذه الحالة من المسؤول على سبب الوفاة ؟ هل يترك الجاني بدون عقاب لانه كان حسن النية ، و الهدف الوحيد من وراء هذه المقابل هو للضحك والتسليية ، وبالتالي تكون هذه الافعال مباحة ، أم يجب معاقبة الجاني على هذه الافعال لزرجه وردع غيره ، فنحن نرى وبكل تواضع من أنه لايد من تجريم تلك الافعال لانه لايجوز التلاعب والاستخفاف بمشاعر الاخرين ، وعليه نقترح على مشرنا العراقي منع المنتجين من أنتاج أي برنامج كاميرا خفية يقوم على أساس التخويف والترهيب للضيف ، وألزامهم بانتاج برامج قائمة على أساس الكوميديا فقط .

المطلب الثاني

مفهوم المسؤولية الجنائية

للبحث بمفهوم المسؤولية الجنائية يتطلب الامر منا تعريفها ومن ثم بيان خصائصها والاسس التي تستند عليها ، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ، سنخصص الفرع الاول لتعريف المسؤولية الجنائية ، وسنبين في الفرع الثاني خصائص المسؤولية الجنائية ، وسنوضح في الفرع الثالث اساس المسؤولية الجنائية .

الفرع الاول

تعريف المسؤولية الجنائية

للمسؤولية الجنائية ثلاثة معانٍ ، لغوي وأصطلاحي وقانوني ، وهذا ما سنتناوله وفق الترتيب الاتي :-

المعنى اللغوي :- ان كلمة المسؤولية مشتقة من الفعل الثلاثي (سأل) ، وسؤال يسأل سأل تعني الاستفسار عن شي ما لغرض تأكيده أو نفيه ، والمساءلة هي كلمة مرادفة للمسؤولية والتي على أساسها يسأل الشخص عن الفعل غير المشروع الذي ارتكبه ، وما هي الدوافع التي دعت له لارتكاب ذلك الفعل ، لتحديد العقوبة المناسبة له ^(١) .

١- جمال إبراهيم الحيدري ، احكام المسؤولية الجزائية ، الطبعة الاولى ، منشورات زين الحقوقية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ٢٠١٠، ص٢٣.

المعنى الاصطلاحي :- لقيام المسؤولية الجنائية لابد من توافر العلاقة بين المتهم وبين الجريمة المعروضة أمام التحقيق ^(١) ، ويقصد بالمسؤولية الجنائية : تحمل تبعه الجريمة والالتزام بالجزاء الجنائي المقرر لها قانوناً ^(٢) . فالعقوبة هي الاثر المترتب عن المسؤولية الجنائية ، والتي بدونها تصبح عديمة الفائدة ، لكون المسؤولية تتناسب تناسباً طردياً مع العقوبة ، فلا عقوبة بدون مسؤولية ، ولا فائدة من مسؤولية بدون عقوبة.

المعنى القانوني : تعني المسؤولية بشكل عام : ألتزام الشخص بتحمل نتائج تصرفاته غير المشروعة نتيجة مخالفته لواجب شرعي أو قانوني أو أخلاقي ^(٣) .
للمسؤولية ثلاثة أنواع هي :-

١- المسؤولية الدينية (الشرعية) : وتعني تحمل الشخص النتيجة المترتبة على اعماله غير المشروعة نتيجة لمخالفته الاحكام الشرعية فهي تشمل كل ما امر به الله للحصول على الثواب وكل ما نهى عنه للابتعاد عن الاثم ^(٤) .

٢- المسؤولية القانونية : وهي التي بموجبها يتحمل الشخص عقوبة نتيجة مخالفته لاحكام القانون . للمسؤولية القانونية نوعين وهما المسؤولية المدنية والتي يتناول تنظيمها غالباً القانون المدني وأحياناً القانون الجنائي ومثال ذلك فرض الغرامة على أنها عقوبة تبعية أو تكميلية للعقوبة الاصلية ، و المسؤولية الجنائية وهي التي يتولى تنظيمها القانون الجنائي ، تعبر المسؤولية الجنائية عن الجزاء المحدد للافعال المخالفة لاحكام القانون .

عرف الفقه الفرنسي المسؤولية الجنائية بانها (الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة موضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة) ^(٥) حيث أعتمد هذا التعريف العديد من الشراح ، الا اننا وبكل تواضع نرى ان التعريف أعلاه يبدو ناقصاً من حيث المضمون لانه حصر المسؤولية بالجريمة التامة ولم يشمل الشروع فيها ، مع ان البعض من التشريعات كقانون العقوبات العراقي ساوى في بعض الحالات بين الجريمة التامة والشروع فيها من حيث المسؤولية ، كما في الشروع بجريمة القتل والشروع في جريمة التحريض على الانتحار ^(٦) .

٣- المسؤولية الاخلاقية : والتي على أساسها يتم تحديد جزاء يقع على عاتق الشخص لكونه خالف قواعد الاخلاق .

- ١- محمد مصطفى القلبي ، في المسؤولية الجنائية و مطبعة جامعة فؤاد الاول ، القاهرة ، ١٩٤٨ ، ص ٢٧ .
- ٢- على عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المسؤولية الجزائية والجزاء الجنائي ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت - لبنان ، ط ١ ، ٢٠١١ ، ص ٤ .
- ٣- جمال إبراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ٢٤ .
- ٤- نقلاً عن مازن مصباح صباح ، نائل محمد يحيى ، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب ، (دراسة فقهية مقارنة) ، بحث منشور في مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاسلامية ، جامعة الازهر - غزة ، المجلد العشرين ، العدد الثاني ، ٢٠١٢ ص ١٠٢ .
- ٥- المرجع نفسه ، ص ٢٥ .
- ٦- المادة ٤٠٦ / والتي انتظم نصها على انه " يعاقب بالاعدام من قتل نفسا عمدا في الحالات التالية : ف/ط " إذا كان الجاني محكوما عليه بالسجن المؤبد عن جريمة قتل عمدي وأرتكب جريمة قتل عمدي أو شرع فيه خلال مدة تنفيذ العقوبة . وكذلك المادة ٤٠٨ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات من حرض شخصا أو ساعده بأية وسيلة على الانتحار إذا تم الانتحار بناء على ذلك وتكون العقوبة الحبس إذا لم يتم الانتحار ولكن شرع فيه " .

الفرع الثاني خصائص المسؤولية الجنائية

للمسؤولية الجنائية عدة خصائص تتميز بها وهي :

أولاً : مبدأ شرعية المسؤولية :

تستند المسؤولية على مبدأ عام الا وهو مبدأ " لا جريمة ولا عقاب الا بناءً على نص " فهذا المبدأ يعد دستورياً تنص عليه معظم دساتير العالم ، ويمثل ثمرة كفاح الانسان ضد الاستبدادية^(١) .
ان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص تضمنته إعلانات خاصة بحقوق الإنسان ومنها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الذي أعلن عام ١٧٨٩ على اثر الثورة الفرنسية في المواد (٥)^(٢) (٨)^(٣) واعتبرت تلك الحقوق ان السبب الرئيسي لشقاء ومذلة الشعوب هو تناسي حقوقها .

كما نصت المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ على أنه " لا يدان اي شخص من جراء فعل او ترك الا اذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني او الدولي " .
كما تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هذا المبدأ ونص عليه صراحة في المادة (٢٣) منه بقولها " لا جريمة الا بنص ولا عقوبة الا بنص " ، كما نصت المادة (٢٢) الفقرة (٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه " لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي مالم يشكل السلوك المرتكب وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية " .
كما نصت المادة (٢٣٧) عقوبات فرنسي على هذا المبدأ بقولها " لا جريمة و لا عقوبة حينما يرتكب الفعل بمقتضى القانون و أستناداً إلى الشرعية " .
وقد نص قانون العقوبات العراقي في المادة الاولى منه على هذا المبدأ والتي قضت بانه " لا يجوز تجريم فعل او توقيع العقاب عليه الا بناءً على قانون " .

وفي ضوء ذلك تعد الافعال غير المشروعة المرتكبة عبر الكاميرا الخفية مباحة لان المشرع العراقي لم ينص على تجريمها ، الا ان القضاء العراقي سار على نهج القضاء الفرنسي والمصري ، و له العديد من القرارات التي تقضي بعدم مشروعية التقاط صورة (ثابتة أم متحركة) لشخص بدون موافقته وتطبيقاً على ذلك ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم ٢٨١ / ٢٨٢ الهيئة الموسعة الجزائية / ٢٠١٠ ت ٣٠٨ / ٣٠٩ والذي مفاده (... وخلصت ملبسها وأصبحت عارية تماماً ودخل الضابط (المتهم) وقام بتصويرها ... وان المتهم أعترف صراحة بقيامه بتصوير المجني عليها وهي عارية من الملابس وان فعله هذا يعد غير مشروعاً وبالتالي فانه يعاقب وفق مواد الاشتراك قرر تصديق العقوبة) .

١- جمال إبراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ٢٨.

٢- المادة الخامسة " ليس للقانون حق في أن يحرم شيئاً إلا متى كان فيه ضرر للهيئة الاجتماعية . وكل ما لا يحرمه القانون يكون مباحاً فلا يجوز أن يُرغم الإنسان به " .

٣- المادة الثامنة "لا يجوز أن يعاقب القانون إلا العقاب اللازم الضروري. ولا يجوز أن يُعاقب أحد إلا بموجب نظام مسنون قبل الجرم ومعمول به قانونياً قبله " .

ثانياً : مبدأ شخصية المسؤولية :

يفهم من هذا المبدأ ان مرتكب الجريمة هو المسؤول الوحيد عنها ومن ثم تقع العقوبة عليه وحده ، بعد ما كان المسؤول عن الجريمة الجاني وكل افراد أسرته (١) ، وقد نصت المادة (١٩ / ثامناً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على مبدأ شخصية العقوبة .

وعليه يترتب على وفاة المحكوم عليه سقوط المسؤولية ولا يجوز تقريرها بحق احد من افراد أسرته (٢) وتختلف المسؤولية الجنائية بهذا عن المسؤولية المدنية لانه في الاخيرة التابع يكون مسؤول عن أخطاء متبوعه والوصي والولي مسؤول عن اخطاء من تحت وصايته أو ولايته فيما يتعلق بالتعويض المالي (٣) . وعليه فمن يطوع الكاميرا الخفية لارتكاب الجرائم الماسة بخصوصيات الافراد ، يكون وحده المسؤول عن تلك الجرائم ، ومن ثم تقع العقوبة عليه وحده باستثناء التعويض المالي ، مثال ذلك أن وفاة الجاني المرتكب لجريمة التقاط أو نقل صورة (ثابتة ام متحركة) قبل تنفيذ الحكم بحقه لا يمنع من مطالبة المجني عليه أسرة الجاني أو وصيه أو وليه ... بالتعويض عن الافعال غير المشروعة التي ارتكبها الجاني قبل وفاته .

ثالثاً : مبدأ قضائية المسؤولية :

يقصد من هذا المبدأ ان المسؤولية الجنائية لا بد من تقريرها قضائياً (٤)، وذلك من خلال إصدار حكم قضائي من قبل المحكمة الجنائية المختصة .

وعليه فمن يرتكب إحدى جرائم الكاميرا الخفية ، لا بد من تقرير مسؤوليته قضائياً ، وعليه لا يجوز للدعاء العام أو الشرطة أو محكمة التحقيق إصدار الحكم على شخص يعترف بأرتكابه للجريمة بل يجب تقديمه امام المحكمة المختصة لاجراء التحقيقات معه ، و إصدار حكم قضائي يقرر مسؤوليته عند ثبوت أرتكابه للجريمة (٥) .

نص الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ في المادة (١/١١) على أنه " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت أدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه " ، كما نصت المادة الثامنة من الاعلان نفسه على أنه " لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لأنصافه عن أعمال فيها أعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون "

وعلى هذا النحو ذهب العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ ، حيث جاء في الفقرة (٢) من المادة (١٤) منه على أنه " لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت أدانته طبقاً للقانون " ، وكذلك نصت المادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة ١٩٥٠ على مبدأ المتهم بريء حتى تثبت أدانته . كما نصت المادة (١٩ / خامساً) من الدستور العراقي

١- ان هذا المبدأ ورد في قانون حمورابي وهذا ما أقره الفقيه الفرنسي جورج بوييه في كتابه المسؤولية الجزائية في الاداب الاشورية والبابلية حيث اثبت ان شريعة حمورابي لم تعتبر المسؤولية مادية بل هي مسؤولية جنائية شخصية وللمزيد من المعلومات أنظر أنور محمد صدقي المساعدة ، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية ، (دراسة تحليلية تاصيلية مقارنة) الطبعة الاولى ، الاصدار الاول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٤ .

٢- جمال إبراهيم الحيدري ، احكام المسؤولية الجزائية ، مرجع سابق ، ص ٣٠ .

٣- المرجع نفسه ، ص ٣٠ .

٤- المرجع نفسه ، ص ٣١ .

٥- ذهب الفقيه الايطالي بيكاريا في كتابه (الجرائم والعقوبات) الصادر عام (١٧٦٤) إلى عدم جواز وصف الشخص بالمتنب قبل صدور حكم قضائي بأدانته وأنه ينبغي أن تبقى الحماية الاجتماعية للفرد وحرية الشخصية قائمة في فترة التحقيق والمحاكمة.

لعام ٢٠٠٥ على هذا المبدأ والتي أنتظم نصها على أن " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة ، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الافراج عنه ، إلا إذا ظهرت أدلة جديدة "

رابعاً : مبدأ المساواة في تحمل المسؤولية :

أساس هذا المبدأ أن الناس جميعاً متساوون أمام القانون وهذا ما أكدته المادة (١٤) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ والتي قضت بان " العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز ... " وعليه لا فرق بين الجنس واللغة او العرق او القومية ... في تحمل اعباء المسؤولية ، فمن يرتكب إحدى جرائم الكاميرا الخفية يكون ملزم بتحمل المسؤولية الجنائية الناشئة عنها ومن دون تمييز بين الاجناس والطوائف ... الخ .

خامساً : مبدأ التناسب في المسؤولية

يتم من خلال هذا المبدأ تقرير لكل فعل غير مشروع عقوبة مناسبة له ، وفي ضوء ذلك يثار سؤال ما الحكم الواجب تطبيقه في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة أكثر من شخص ومن كلا الجنسين ، للاجابة على ذلك السؤال نقول ان الدستور ساوى بين الجميع سواء كان الجاني ذكر ام انثى الا انه يبقى الخلاف في حالة ما اذا كان الجاني فاعل أصلي أم مساهم في الجريمة ، فهذا يتضح من خلال التحقيقات التي يجريها المحقق مع الجناة فعندها يتم الحكم على كل واحد من الجناة بالعقوبة المناسبة للفعل الذي أقره . كما أن العقوبة تحدد حسب جسامة الجريمة ، فعلى سبيل المثال تختلف عقوبة جريمة نشر اخبار او صور تتعلق باسرار الحياة الخاصة والتي حددها المشرع العراقي في قانون العقوبات بالحبس لمدة لا تزيد على سنة و بغرامة ... أو باحدى هاتين العقوبتين عن عقوبة جريمة افشاء الاسرار من قبل موظفي البريد و البرق والتليفون والتي حددها المشرع في قانون العقوبات لمدة سبع سنوات ، مما يعني ذلك ان العقوبة تتحدد حسب النتيجة الجرمية (كالوفاة و الاذى والعاهة المستديمة) وكذلك حسب الارادة المتجهة لارتكاب الجريمة كان يكون بصورة العمد أو الخطأ بالإضافة للظروف المشددة او المخففة للعقوبة ^(١) .

الفرع الثالث

أساس المسؤولية الجنائية

أختلفت الاراء في تحديد أساس المسؤولية الجنائية فهي المسألة الاصب و الاكثر تعقيداً نظرا لكون الموضوع يتعلق بحرية الانسان في تصرفاته ، وعليه فان جوهر الخلاف يعود لفكرتين أساسيتين فكرة الجبر وفكرة الاختيار ، حيث تستند هاتين الفكرتين في أساسها لفكرة العدالة ^(٢) والتي تظهر بمظهرين مظهر أخلاقي ، والذي بموجبه يتم توقيع العقوبة على المسيء لرد الاساءة عليه ، ومظهر نفعي (واقعي) والذي ينظر للاساءة من وجهة نظر مصلحة لا اخلاقية ^(٣) حيث ينظر للخطورة التي يرتبها المجرم على

١- جمال إبراهيم الحيدري ، احكام المسؤولية الجزائية ، مرجع السابق، ص ٣٣ .

٢- المرجع نفسه ، ص ٤٥ .

٣- المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

المجتمع ومن غير الاخذ بعين الاعتبار كون الجاني غير مميز او مجنون أو غيرها من موانع المسؤولية يرى أصحاب المظهر النفعي بانه من الافضل تسمية العقوبة بالتدبير الاحترازي الدفاعي عن المجتمع أو الدفاع الاجتماعي^(١) .

وعليه نرى وبكل تواضع ان المظهر النفعي افضل من المظهر الاخلاقي لان حماية المجتمع من الخطر أفضل من معالجة الضرر و الذي قد يصعب تلافيه ، فنحن نؤيد الاتجاه الثاني لكونه وقائي يحمي المجتمع من الجريمة قبل وقوعها ، وعليه نرى بانه من الافضل فرض عقوبة سالبة للحرية على كل شخص مجنون تتمثل تلك العقوبة بحجزه في المستشفى الخاص بالمجانين حتى وان لم يرتكب أي جريمة وذلك لحماية المجتمع من خطورته الاجرامية، وعلى هذا الاساس ظهر اتجاهان مختلفان يتنازعان أساس المسؤولية الجنائية وهما :

الاتجاه الاول : المذهب الاخلاقي (حرية الاختيار)

يستند هذا الاتجاه على حرية الاختيار التي يتمتع بها الانسان فهو بموجب هذه الحرية يستطيع التمييز بين الخير والشر وبالتالي تمكنه من الابتعاد عن الشر متجها صوب الخير ، اما في حالة ما إذا كانت ارادته متجهة صوب الشر أو بعبارة اخرى وقع اختياره على الشر ، عد مسؤولا لانه بأرادته أختار القيام بأفعال غير مشروعة ، وعليه فمن ينشر صورة لشخص بدون موافقته وفقاً للمذهب الاخلاقي يعد مسؤولا عن ذلك النشر فيما إذا كان عاقلا مميزا مدركا بان ما قام به يعد عملا غير مشروع أما إذا كان الناشر غير عاقل (مجنون) أو غير مميز (صغير) فلا مسؤولية عليه حينذاك .

الاتجاه الثاني : المذهب النفعي (الحتمية – الخطورة الاجرامية)

ينظر هذا الاتجاه إلى خطورة الجاني على المجتمع ومن غير الاخذ بعين الاعتبار حرية الاختيار التي يتمتع بها أثناء ارتكابه للجريمة ، فالجاني عنده يسأل عن افعاله غير المشروعة حتى لو كان غير مميز او غير عاقل^(٢) فهو ينظر للاسباب المؤدية لارتكاب الجريمة سواء كانت الاسباب داخلية (كالمرض أو الارادة) ام كانت الاسباب خارجية . فكل شخص يأتي بعمل غير مشروع يسأل عنه حتى لو جبرته على أقرافه ظروف قاهرة خارجة عن ارادته . وعليه وأستنادا إلى رأي هذا المذهب أن من يرتكب أحد جرائم الكاميرا الخفية (كجريمة التقاط أو نقل صورة (ثابتة أم متحركة)) يحاسب على فعله وأن كان مجبرا على القيام به ، وبالتالي سيكون محلاً لتنفيذ العقوبة المناسبة عليه .

١- عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص ١٥ .

٢- المرجع نفسه ، ص ١٦ .

الفصل الأول

الجرائم الناشئة عن التصوير الخفي

ينشأ عن التصوير الخفي العديد من الجرائم المستحدثة ، والتي بدورها تشكل خطراً كبيراً على الحق العام او الخاص وللإحاطة بها يتطلب الأمر منا تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث سنتناول في المبحث الأول جريمة إنتقاط أو نقل صورة (ثابتة أو متحركة)^(١) وجريمة إستغلال الصورة تجارياً بطريقة غير مشروعة وسنبين في المبحث الثاني جريمة المونتاج ، أما المبحث الثالث فسنخصصه لجريمة التصوير الناشيء عن التجسس ، وفي المبحث الرابع سنوضح جريمة إفشاء السر الناشيء عن التصوير .

المبحث الأول

جريمة الإنتقاط أو نقل صورة و أستغلالها تجارياً بصورة غير مشروعة

لمعرفة ما المقصود بجريمة إنتقاط أو نقل صورة ويقصد ، و للتعرف على الكيفية التي يتم من خلالها أستغلال الصورة تجارياً لابد من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، سنتناول في المطلب الأول جريمة إنتقاط أو نقل صورة ، وسنبحث في المطلب الثاني أستغلال الصورة .

المطلب الأول

جريمة إنتقاط أو نقل صورة

يعد التقاط الصورة^(١) أو نقلها عملاً غير مشروع تترتب على أثره المسؤولية الجنائية فيما إذا تم بدون موافقة صاحب الصورة ، وعليه يقع عبء إثبات حصول الشخص على إذن بالتقاط أو نقل صورة على من قام بفعل الالتقاط أو النقل .

ولتوضيح مفهوم كل من الالتقاط و النقل للصورة يتطلب الأمر منا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع سنخصص الفرع الأول لتعريف جريمة إنتقاط أو نقل صورة، وفي الفرع الثاني سنبين أركان جريمة ألتقاط أو نقل صورة ، وسنتناول في الفرع الثالث موقف التشريعات من جريمة ألتقاط أو نقل صورة .

١- يقصد بالصورة الثابتة : الصورة الفوتوغرافية أو العادية ، ويقصد بالصورة المتحركة : الفيديو. وعليه يقصد بالصورة ايما وردت ثابتة ام متحركة .

الفرع الأول

تعريف جريمة التقاط أو نقل صورة

لا يوجد في التشريعات تعريف يوضح ما المقصود بجريمة التقاط أو نقل صورة، وهذا ما يفسح لنا المجال لوضع تعريف مبسط نبين من خلاله ما المقصود بالجريمة المشار إليها في أعلاه ، وهي " عملية أخذ صورة خلسة باستخدام كاميرا تعمد الجاني إخفائها عن شخص سواء كان ذلك الشخص متواجداً في مكان خاص أم في مكان عام ، مما يترتب على أثر ذلك الفعل المسؤولية الجنائية " .

يعد الحق في الصورة حقاً مستقلاً عن مفهوم الحياة الخاصة وهذا ما أكدته المادة الثانية من مشروع القانون الفرنسي المتعلق بتنظيم الحق في الصورة والذي تم إعداده بتاريخ ١٦- تموز- ٢٠٠٣ ، حيث قضت هذه المادة بأنه لكل شخص الحق بصورته وبصفته حقاً مستقلاً عن مفهوم الحياة الخاصة . وبناء على ذلك يشكل الالتقاط غير المشروع اعتداء على الحق في الصورة لا على الحياة الخاصة .

عرف الفقهاء الحق في الصورة بعدة تعريف ، فقد عرفه البعض من وجهة نظر فنية حيث قالوا بأنه "من حق كل شخص إنتاج وأستعمال صورته الخاصة ومن ثم بثها " ^(١) وعرفه آخرون بأنه " الحق الذي يملكه الشخص على إنتاج أو إعادة إنتاج صورته الخاصة " ^(٢) .

إما البعض الآخر من الفقهاء فقد عرف الحق في الصورة من وجهة نظر قانونية وقالوا بأنه : "حق الإنسان الاعتراض على إنتاج صورته أو نشرها بدون رضاه ويستوي أن يكون إنتاج الصورة بالطرق التقليدية كالرسم على الورق أو القماش أو بالطرق الميكانيكية والتقنية الحديثة " ^(٣) .

وبناء على ما تقدم نرى وبكل تواضع أن التعريف القانوني أفضل من التعاريف السابقة له لكونه أعطى للشخص حق الاعتراض على نشر صورته بدون إذنه .

الفرع الثاني

أركان جريمة التقاط أو نقل صورة (متحركة أم ثابتة)

تتحقق جريمة التقاط أو نقل صورة بثلاثة أركان ركن خاص ، وركن مادي ، وركن معنوي ، والتي سنتناولها تباعاً وكالاتي :-

أولاً : الركن الخاص (محل الجريمة)

تمثل الصورة الركن الخاص لجريمة التقاط أو نقل صورة ، وقد عرفها البعض من الفقهاء بأنها " الامتداد الضوئي لجسم الإنسان والتي ليس لها أي دلالة أو تعبير عن فكرة ما سوى الإشارة

١- علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة ، بشار طلال المومني ، النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية الحقوق الواردة عليها ووسائل حمايتها ، مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية ، السنة السابعة والعشرون ، العدد الثالث والخمسون صفر ١٤٣٤ ، يناير ٢٠١٣ ، ص ١٥ .

٢- المرجع نفسه ، ص ١٥ .

٣- المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

لصاحبها " (١) ويقصد بالصورة في علوم الطبيعة " الرسم الحاصل بواسطة مرآة أو أي آلة من الآلات البصرية " (٢).

وعليه فقد اشترط كلاً من المشرع المصري والفرنسي بأن يكون الالتقاط منصب على صورة لشخص في مكان خاص (٣) وبصرف النظر عن الوضع الذي يكون فيه الشخص في ذلك المكان ، لذا يلزم لتحقيق الركن الخاص للجريمة أعلاه توافر شرطين : الأول أن تكون هناك صورة لشخص وبالتالي لا وجود للجريمة في حالة التقاط صورة لشيء (٤) والثاني : وجود الشخص في مكان خاص فأساس هذا الشرط هو لحماية الحياة الخاصة للإفراد ، وتطبيقاً على ذلك واقعتين (٥) الأولى ملخصها " قيام صحيفة Easy Finder في عام ٢٠٠٧ بنشر صورة فوتوغرافية للفنانة جيليان جنغ من هونغ كونغ تظهر فيها بملابسها الداخلية والتي تم تصويرها وهي في غرفة تبديل الملابس ، فعندما أحييت هذه الصحيفة للبنود القضائية اعتبرت غرفة تبديل الملابس مكان خاص وعليه صنف هذا الالتقاط من ضمن البنود اللاأخلاقية . و الثانية ملخصها (قيام مدير تحرير مجلة Eastweek بتحرير خادمة اندنوسية تحمل كاميرا صغيرة جدا يقارب حجم عدستها رأس الدبوس على تصوير الفنانة ليديا شم مطربة ملاهي قديمة ، عندما كانت الأخيرة راقدة في إحدى المستشفيات العمومية لإجراء عملية جراحية كبرى في تشرين الأول ٢٠٠٦ ، مما أدى ذلك إلى إدانة الخادمة لمخالفتها قوانين سلطات المستشفى والذي يمنع التقاط صور للمرضى الراقدين في المستشفى من دون موافقتهم وتم الحكم عليها بالحبس لمدة أربعة أسابيع " .

وفي ضوء ذلك يتضح لنا أن إلتقاط صورة لشخص متواجداً في مكان عام لا يشكل جريمة مطلقاً وذلك لانتهاء أحد شروط الركن الخاص للجريمة (وهو المكان الخاص) ، والذي لا بد من توافره لتحقيق الجريمة . بيد أن البعض من الفقهاء الفرنسيين يرون أن التقاط الصورة لا يعد مجرماً إلا إذا كان متجهاً للاعتداء على سرية الحياة الخاصة ، ويكون مشروعاً في حالة ما إذا كانت الصورة عادية ولا تحتوي على أي مساس بحياة الأفراد الخاصة (٦) .

ويرى البعض الآخر من الفقهاء في فرنسا ومصر من أنه لا جريمة في حالة قيام المتهم بالتقاط صورة للمجني عليه وهو قائم في مكان خاص في وضع ليس فيه ما يخجل إذا ما اطلع جمهور الناس على تلك الصورة (٧) .

وهناك جانب من الفقه في فرنسا يؤيده القضاء يرى بأن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة لا يمس الشخص وحده بل يمتد ليشمل أسرته في حياته أو بعد مماته ، ولقد قضي في فرنسا بان تصوير طفل مريض راقد في المستشفيات لا ينطوي على مساس بحق الطفل في الخصوصية فقط بل يمتد ليشمل أفراد أسرته ، فمن حق الأم في هذه الحالة رفع الدعوى باسمها لا باعتبارها وصية على ابنها القاصر ، وإنما على أساس الاعتداء الذي يمس حرمة الحياة الخاصة لأسرتها، وبالتالي فان رفع الأم للدعوى يترتب عليها

١- حسام الدين كامل الأهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ١٢٨ .

٢- المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

٣- محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٧٩٤ .

٤- وفاء عمران ، الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية الإخوة منتوري قسنطينة ، الجزائر ٢٠٠٩ ، ص ١٢٧ .

٥- 5- Communication law ,2007, mei- Ning – ya

٦- ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٣٩٢ هـ - ١٤٠٣ - ١٩٨٣ .

٧- المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

منع المجلة من نشر صورة الطفل^(١) .

كما قضت محكمة باريس بان الكشف عن الحياة العاطفية لفتات من شأنه أن يمس حرمة الحياة الخاصة لأسرة تلك الفتاة^(٢) .

ثانياً : الركن المادي

يتخذ هذا الركن أحد أمرين : أولهما التقاط الصورة ، ثانيهما : نقل الصورة ، و للركن المادي أربعة عناصر لابد من توافرها لتحقيقه :-

أولاً : النشاط الإجرامي

يتوافر الفعل الإجرامي كعنصر للركن المادي لجريمة إلتقاط أو نقل صورة (ثابتة أم متحركة) في حالتين أولهما التقاط الصورة ، وثانيهما نقلها^(٣) .

يمثل الفعل الإجرامي الاعتداء الذي يطل المصلحة التي يحميها القانون العقابي^(٤) وقد يكون الفعل إيجابي وقد يكون سلبي^(٥) .

يكون الفعل إيجابياً فيما إذا قام الجاني بالتقاط أو نقل صورة (ثابتة أم متحركة) لشخص بدون إذنه و الإلتقاط لغة يعني " الأخذ من حيث لا يحس " ^(٦) .

أما النقل فيقصد به : تمكين شخص يوجد في مكان غير موجود فيه المجني عليه من الاطلاع على صورة الأخير ومشاهدة جميع ما يقوم به من أفعال وحركات ، وهذا ما يحدث عادةً في البث التلفزيوني المباشر والدوائر التلفزيونية المغلقة^(٧) ، أو عبر شبكة الانترنت ، فالنقل يتحقق عن طريق إرسال الصورة من مكان إلى آخر^(٨) ، سواء كان هذا المكان عام أو خاص .

للنشاط الإجرامي صورتين : تتمثل الأولى بالتقاط أو نقل صورة (ثابتة أم متحركة) بالإكراه وتتمثل الثانية بالتقاط أو نقل صورة (ثابتة أم متحركة) بالحيلة ، وعليه سنتناول هاتين الصورتين وفقاً لفقرتين :-

الفقرة الأولى

إلتقاط أو نقل صورة (ثابتة أم متحركة) بالإكراه

- ١- Trib, PARIS, 17 mars, 1965. dalloz, 1967. P. 181 نقلا عن عاقل فضيحة ، مرجع سابق ، ص ١١٨ .
- ٢- Cass : 2 juin , 1976, d, et suite 1977. P. 135. نقلا عن عاقل فضيحة ، مرجع سابق ، ص ١١٩ .
- ٣- أيهاب عبد المطلب ، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات ، الطبعة الخامسة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ٢٠١١ ص ١٤١ .
- ٤- جمال إبراهيم الحيدري ، أحكام المسؤولية الجزائية ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، مكتبة السنهوري، بغداد ٢٠١٠ ص ٦٢ .
- ٥- محمد ماضي ، التحضير للجريمة في التشريع العراقي ، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ ص ٣٧ . وكذلك أنظر محروس نصار الهيبي ، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ٢٠١١ ، ص ٦٥ .
- ٦- محمد الشهاوي ، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٣١٩ .
- ٧- إبراهيم عيد نايل ، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ١٥٩ .
- ٨- أيهاب عبد المطلب ، الموسوعة الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٤١ .

الإكراه لغة : يعني حمل الإنسان على أمر يكرهه (١) .

الإكراه اصطلاحاً : يعني قوة مادية تؤدي إلى شل الإرادة أو إعدامها بصفة عارضة أو مؤقتة وبسببها يفقد الإنسان السيطرة على أعضاء جسمه وقد تدفعه إلى ارتكاب ماديات إجرامية (٢) .
يرغمه على الاعتراف ، نؤكد كلامنا بقرار لمحكمة تمييز العراق عدده ٢٢ / هـ . ع / ٢٠٠٧ في ٢٢/٢/٢٠٠٧ (٣) والذي جاء فيه (... وقد تعزز هذا الاعتراف المفصل بقرص سيدي (CD) يصور عملية اعتراف المتهم بكامل الحرية ومن دون وجود ضغط أو إكراه وبذا تكون الأدلة بالصورة المتقدمة كافية ومقنعة لبناء حكم قانوني سليم ...) ومن هنا يتضح لنا أن القضاء العراقي بدأ يأخذ بالوسائل الحديثة العلمية والفنية وبالأدلة العلمية الرقمية في مجال الإثبات الجنائي .

وقد يقوم الجاني بإكراه المجني عليه بالنقاط صورة لأحد أفراد عائلته لتقديمها للجاني ، فما الحكم في هذه الحالة ، نرى وبكل تواضع أن المجني عليه في هذه الحالة يعد مسؤولاً عن جريمة النقاط صورة (ثابتة أم متحركة) ، إلا أنه تنطبق عليه نفس الأحكام التي يتم تطبيقها على الجاني المكره ، وعليه ولكي يكون للإكراه أثره في تخفيف العقوبة لابد من تحقق الشروط الآتية :-

أ : أن يكون الإكراه المادي غير متوقع

أي أن لا يكون الجاني (الخاضع للإكراه المادي) قد توقع خضوعه للقوة التي أكرهته على ارتكاب الجريمة أو كان باستطاعته توقعها (٤) ، وبعبارة أخرى يتحقق الإكراه في حالة ماذا كانت هناك قوة مادية تضغط على الشخص بصورة تضعف من مقاومته لدفعها عنه وبالتالي تؤدي به لارتكاب الجريمة (٥) .

ب : استحالة الدفع

أي يجب أن تكون مقاومة الجاني لتلك القوة مستحيلة ، وبعبارة أخرى يجب أن لا يكون لدى الجاني (الخاضع للإكراه) وسيلة أخرى غير ارتكاب الجريمة (٦) ، أما إذا كان باستطاعة دفع الإكراه ولم يقدّم بتلافيه قبل وقوعه فهنا يكون مسؤولاً عن الجريمة (٧) .

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الشرط من وجهة نظر موضوعية بحيث لم يأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية ، ولا سيما الإمكانات المادية التي يتميز بها كل شخص عن الآخر ، إلا إن الفقه الفرنسي ونحن من المؤيدين له أنتقد القضاء في ذلك (٨) .

ج: وقوع القوة على جسم المكره دون غيره

أي يجب أن يقع الإكراه المادي على المكره نفسه لا أن يقع على الغير، ففي هذه الحالة لا يمكن أن يحتج

- ١- نقلاً عن علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ١٢٤ .
- ٢- سعد صالح الجبوري ، مسؤولية الصحفي الجنائية عن جرائم النشر ، الطبعة الأولى ، المجلد الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ، ٢٠١٠ ، ص ١٠١ .
- ٣- سليمان عبيد عبد الله ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم الجنائي ، ج ٢ ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٠ .
- ٤- علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص ١٢٦ .
- ٥- أحمد محمد بونة ، بحوث في القانون الجنائي ، ٢٠٠٩ ، ص ١٨٨ . وقد نصت المادة ٦٢ من قانون العقوبات العراقي بأنه " لا يسأل جزائياً من أكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية أو معنوية لا يستطيع دفعها " .
- ٦- المرجع نفسه ، ص ١٨٩ .
- ٧- علي جبار شلال ، المبادئ العامة في القانون العقوبات ، كلية الحقوق - جامعة النهرين ، الطبعة الثانية ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ١٨٩ .
- ٨- علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص ١٢٨ .

من وقع الإكراه على غيره لدفع المسؤولية عنه (١) .

ثانياً : الإكراه المعنوي : و يعرف بأنه " قوة معنوية أو داخلية ، تقييد المقاومة وتضعف الإرادة لدرجة تؤثر على الاختيار وبالتالي وقوع الجريمة " (٢) ، وعليه لا يختلف الإكراه المعنوي عن الإكراه المادي سوى بالوسيلة والتي تكون قوة معنوية تقع على أرادة المكره (٣) .

يتطلب الإكراه المعنوي لتحقيقه نفس الشروط التي يتطلبها الإكراه المادي ، و يتحقق عادةً بواسطة التهديد ، فغالبا ما يستخدم الجاني التهديد للتأثير على إرادة المجني ومثال ذلك قيام الجاني بتهديد المجني عليه بقتله أو بخطف أحد أفراد أسرته في حالة عدم تزويده بصورة تعود له (للمجني عليه) أو لغيره يهدف الجاني من وراء التهديد المعنوي الحصول على صورة تعود للمجني عليه وهو في مكان خاص الغرض التشهير بشرفه فإذا ما قام الجاني التشهير بشرف المجني عليه مستخدماً لتلك الصورة (التي حصل عليها الجاني بالإكراه) ، فهنا يكون الجاني مسؤولاً عن جريمتين ، جريمة التقاط أو نقل صورة للمجني عليه مصحوبة بالإكراه (٤) ، و جريمة التشهير بالشرف ، مما يترتب على أثر تلك المسؤولية معاقبة الجاني بالعقوبة الأشد (٥) .

يدخل فعل التشهير بالشرف ضمن جريمة القذف أو السب في حالة تحقق أركان أي منها (٦) . ولا عبرة

- ١- زياد نجاتي عارف ، الإكراه وأثره في المسؤولية الجزائية ، بحث قانوني لغرض الترقية من الصنف الرابع إلى الصنف الثالث ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢ م ، ص ٢٦ .
- ٢- علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، شركة العاتك لصنع الكتاب ، القاهرة ٢٠٠٦ ، ص ٣٧٦ .
- ٣- احمد محمد بونة ، بحث في القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ١٨٩ .
- ٤- نصت على التهديد المادة ١٦ من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ١٠٤ سنة ١٩٧٧ والمعدلة بموجب القانون رقم ٣٣٠ لسنة ١٩٩٤ والتي قضت (كل من هدد شخصاً بواسطة الإعلانات أو المطبوعات أو أي صورة من الصور بفضح أمر أو إفشائه أو الإخبار عنه وكان من شأن هذا الأمر إن ينال من كرامة الإنسان أو شرفه أو من كرامة أقاربه أو شرفهم لكي يحملهم على جلب منفعة غير مشروعة له أو لغيره وكل من حاول ذلك يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبالغرامة المالية أو بإحدى هاتين العقوبتين . انظر وسام حسام الدين الأحمد التنظيم القانوني للصحافة العربية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١١ ، ص ١٩ .
- نصت المادة ٤٣٠ عقوبات عراقي على انه " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل من هدد آخر بارتكاب جريمة ضد نفسه أو ماله أو ضد نفس أو مال غيره أو بإسناد أمور مخدشة بالشرف أو إفشائها وكان ذلك مصحوباً بطلب أو بتكليف بأمر ... " .
- ٥- نصت المادة ١٤١ بأنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بالعقوبة المقررة لها وإذا كانت العقوبات متماثلة حكم بإحداها ، إما المادة ١٤٢ فقضت بتنفيذ العقوبة الأشد في حالة ارتباط جميع الجرائم الناتجة عن الفعل بوحدة الغرض على أن لا يمنع ذلك من تنفيذ العقوبات التكميلية والتبعية ، وقضت المادة ١٤٣ على انه في حالة عدم ارتباط جميع الجرائم بوحدة الغرض حكم على الجاني بالعقوبة المقررة لكل جريمة على أن لا يزيد مجموع مدة السجن أو الحبس التي تنفذ عليه أو السجن والحبس معا عن خمسة وعشرين سنة .
- ٦- تعرف جريمة القذف لغاً : الرمي بالحجارة ويقال قذف بالحجر وبالشيء قذفاً رمى به بقوة ، ويقال قذفه بالكذب نسبه إليه أنظر ساجر عبد ناصر الجبوري ، شبلي احمد عيسى ، دعوى القذف دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، مجلد الثالث ، العدد الأول ، السنة الثالثة ، ص ١٢٢ . تعريف القذف اصطلاحاً : أختلفت القوانين العربية في المفهوم اللفظي لمصطلح القذف فهناك من يطلق عليه القذف وهذا ما نصت عليه المادة ١/٤٣٣ قانون عقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي عرفت القذف بأنه أسناد واقعة إلى الغير بإحدى طرق العلانية من شأنها لو صحت أن توجب عقاب من أسندت إليه أو إحتقاره عند أهل وطنه ، وقد فرضت هذه المادة عقوبة على جريمة القذف بالحبس أو العقوبة أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وقد حددت المادة ٤٣٥ من قانون العقوبات العراقي عقوبة القذف بالحبس لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بالغرامة بما يساوي خمسين ديناراً في حالة قيام الجاني بقذف أو سب المجني عليه وجهها لوجه ومن دون علانية أمام جمهور الناس ، وقسم أخر أطلق على القذف لفظ الذم وهذا ما أخذه به المشرع الأردني وفق المادة ١٨٨٥ الفقرة الأولى المنصوص عليها في قانون عقوبات أردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ ، حيث عرف الذم بأنه إسناد مادة معينة إلى شخص ولو في معرض الشك والاستفهام ومن شأنها أن تنال من شرفه وكرامته ، أو تعرضه إلى بغض الناس وإحتقارهم ، سواء كانت

بالأسلوب الذي تصاغ به عبارات القذف أو السب فالجريمة تتحقق سواء تم القذف أو السب بالإشارة أو بالتلميح أو بالرسم أو بالكتابة ، أو بالنشر ، فقد يتم النشر عبر الانترنت ومثال ذلك قيام الجاني بنشر صورة (ثابتة أم متحركة) مخلة بالأداب العامة تتعلق بالمجني عليه سواء كانت حقيقية أم محرقة بالمونتاج مرفقة بعبارات لا أخلاقية ، لغرض التشهير بشرف المجني عليه أو عليها ليكون محترقاً بين الناس بسبب تلك الصورة^(١)، يكون الهدف من وراء قيام الجاني بإرتكاب مثل هذه الأفعال هو للانتقام من المجني عليه وقد يتم النشر عبر القنوات الفضائية ، أو عن طريق الصحف أو المطبوعات و النشر في هذه الحالة يشكل خطورة كبيرة ، نظراً لما للجرائد والمطبوعات من تأثير على الرأي العام والإفراد^(٢) وبالتالي فلا يجوز للصحف الاعتماد على الصور الفاضحة لزيادة التوزيع كما لا يحق لها امتهان الألفاظ المبتذلة لضمان الانتشار^(٣) تفرض على الصحفي التزامات عليه التقيد بها^(٤) وفي حالة عدم إتباعها فان ذلك سيعرضه للعقاب.

= تلك المادة تستوجب العقاب أو لا . يقصد بالسب لغةً الشتم أما اصطلاحاً فيقصد منه كل إصاق لعيب أو تعبير يحط من شأن الشخص نفسه أو يحد من سمعته لدى غيره، أنظر في ذلك العاقد غريب احمد ، جريمة الإهانة والقذف والسب، مركز معلومات النيابة الإدارية ، مصر ، بدون سنة طبع ، ص ٢١ .

عرفت المادة ٤٣٤ من القانون العراقي السب هو رمي الغير بما يخذش شرفه أو إعتباره أو يجرح شعوره وان لم يتضمن ذلك إسناد واقعة معينة عاقبت المادة ١٧١ من القانون المصري رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٢ ، بالحبس لمدة سنة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد عن خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل سب لا يشمل أسناد واقعة معينة وإنما يتضمن خدشاً للشرف والاعتبار . أما قانون العقوبات العراقي فقد نص على جريمة السب في المادة ٤٣٥ والتي عاقب عليها بالحبس أو الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين في حالة سب المجني عليه مواجهة أو من خلال الهاتف ... الخ من غير علانية . أما إذا وقع السب بطريق النشر في الصحف أو المطبوعات أو بإحدى طرق الأعلام الأخرى عد ذلك ظرفاً مشدداً وهذا ما نصت عليه المادة ٤٣٤ عقوبات عراقي ، كما تضمن القانون الأمريكي نصاً وهو (Sec. 223(a 47) يعاقب على استخدام العبارات الفظة إذا كان الغرض منها مضايقة الغير . نقلا عن عبد العال الديري ، محمد صادق إسماعيل ، الجرائم الالكترونية الطبعة الأولى المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠١٢ ، ص ٢٧٥ .

١- أن تصوير فتاة في مواضع جنسية وتهديدها بنشرها في منتديات الانترنت تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون الأردني وفق المادة ٤١٥ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ بقولها " كل من هدد شخصاً بفضح أمراً، أو إفشائه أو الإخبار عنه ، وكان من شأنه أن ينال من قدر هذا الشخص أو من شرفه ، أو من قدر أحد أقاربه أو من شرفه ، .. "عوقب بالحبس من أسبوع إلى سنتين، وبالغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين ديناراً ، راجع في ذلك عادل عزام سقف الحيط جرائم اللذم والقذف والتحقيق المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص ١٥٧ .

٢- عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ص ٣٧٩ .

٣- نجاد البرعي ، جرائم الصحافة والنشر ، تم الطبع بمساعدة السفارة الهولندية ، القاهرة - مصر ، ٢٠٠٤ ، ص ١٢ .

٤- هناك التزامات أخلاقية وقانونية على الصحفي الالتزام بها أ : الالتزامات الأخلاقية

- ١- التزام الصحفي بمستوى أخلاقي عال ، وكذلك الحفاظ على نزاهته والابتعاد عن تحقيق إي غرض شخصي على حساب الصالح العام .
- ٢- عليه ان يمتنع عن التعامل مع جهات المخابرات والعمل لصالحها من خلال التجسس على خصوصيات الآخرين .
- ٣- احترام كرامة البشر وسمعتهم .

٤- عدم التعرض للحياة الخاصة للإفراد وجعلها بمنأى عن العلانية .

- ب- التزامات قانونية وهي الالتزامات القانونية التي يجب على المهنيين إتباعها ويعاقب القانون في حالة مخالفتها :
- ١- الالتزام بإحكام القانون .

٢- الامتناع عن التشهير والاثام بالباطل والقذف والسب .

٣- عدم انتحال آراء الغير ونسبتها إلى نفسه .

٤- عدم التحريض على أي عمل غير قانوني ضد أي شخص أو مجموعة من الأشخاص .

٥- عدم نشر أمور من شأنها التأثير على سير العدالة .

٦- عدم نشر أنباء جلسات المحاكم السرية . أنظر ليلي عبد المجيد أستاذ الصحافة بكلية الإعلام ، التشريعات الإعلامية ، جامعة القاهرة ١٤٢٦ هـ -

٢٠٠٥ م ، ص ٥٠-٥١ . وكذلك نصت المادة الثامنة من قانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٥ الفلسطيني والذي تولى تنظيم إصدار الصحف وكذلك

جرائم النشر و المطبوعات حيث قضت المادة الثامنة منه بأنه على كل من يعمل بالصحافة التقيد التام بأداب المهنة بما في ذلك ما يلي:-

لجريمتي القذف و السب ثلاثة أركان^(١) ركن المادي ، و ركن خاص ، و ركن معنوي ، يتحقق الركن المادي لجريمة القذف بإسناد واقعة للمجني عليه لو كانت صحيحة لتعرض على أثرها للعقوبة أو التحقير أما في جريمة السب فهو يتحدد بالتعبير عن إي شيء سائن ولا يشترط إسناده إلى واقعة معينة ويتحقق الركن الخاص لجريمتي القذف والسب فيما إذا كان القذف أو السب علناً و بأي وسيلة كانت إما الركن المعنوي فهو يتحقق بتوافر القصد الجنائي علم الجاني بعناصر الجريمة وإرادة متجهة لتحقيق تلك العناصر.

الفقرة الثانية

إلتقاط أو نقل صورة (ثابتة أم متحركة) بالحيلة

يقصد بالحيلة الغش والخداع ، ويتضح هذا المعنى بالوعود الكاذبة ، والحيلة تقتضي أثبات أن المتهم استخدم طرقاً إحتيالية من شأنها تغريب المجني عليه لأيقاعه في الغلط^(٢) بغية حمله على الموافقة^(٣)، وقد عرفت الطرق الإحتيالية بأنها " كل كذب تدعمه مظاهر خارجية من شأنها أيهام المجني بأمر من الأمور التي حددها القانون "^(٤).

يختلف إلتقاط الصورة (ثابتة أم متحركة) بالإكراه عن إلتقاط الصورة (ثابتة أم متحركة) بالحيلة من حيث الرضا ففي الفقرة الأولى يتحقق الإلتقاط بعلم المجني عليه الا انه بدون رضاه أما في الثانية فيتم إلتقاط الصورة بعلم ورضا المجني عليه الا إن الرضا في هذه الحالة يكون مصحوباً بأحدى العيوب التي نص عليها القانون المدني العراقي ، كان يكون الرضا مصحوباً بالغلط أو التغرير حسب ظروف وملابسات كل حالة ، ومن صور الحيلة وعد الجاني المجني عليها بالزواج منها فيما إذا رضيت بإلتقاط صورة (ثابتة أم متحركة) لها وهي في مكان خاص^(٥).

خلاصة القول : إذا توافر في جريمة إلتقاط أو نقل صورة ، الإكراه أو الحيلة يعتبران من وجهة نظرنا المتواضعة طرفين مشددين للعقوبة .

= أ : أحترام حقوق الأفراد وحررياتهم الدستورية وعدم المساس بحرية حياتهم الخاصة الخ لمزيد من المعلومات أنظر وسام حسام الدين الأحمد مرجع سابق ، ص ١٨٠ .

١- عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٣٦٩ .

٢- ماهر عبد شويش ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٨ ، ص ٣٣٠ .

٣- نقلاً فخري عبد الرزاق الحديثي ، خالد حميدي الزعبي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الجرائم الواقعة على الأشخاص الموسوعة الجنائية الثانية ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، الإصدار الأول ، ٢٠٠٩ ، ص ١٦٨ .

٤- ماهر عبد شويش ، مرجع سابق ، ص ٣٣١ .

٥- حدثت واقعة في مجتمعنا ملخصها قيام أهل الجاني بإلتقاط صورة للمجني عليها بدون حجاب ، بحجة أن الحصول على الصورة بهذه الطريقة يجوز إذا كان الغاية منها الزواج لأنه من حق العريس رؤية العروس قبل الزواج منها ، فبعدما حصل الجاني على تلك الصورة نشرها على الانترنت من دون موافقة صاحبة الصورة ، الا أن الفتاة لم تشك على ذلك الشخص خوفاً على سمعتها . وعليه ومن وجهة نظرنا المتواضعة نرى بأنه من الممكن تطبيق الحيلة على هذه الواقعة فلولا الوعد بالزواج لما رضيت الفتاة بإلتقاط صورة لها وهي من دون حجاب .

وعليه نقترح على مشرعي العراق صياغة نص قانوني يوضح ويؤكد على أن وجود الإكراه (المادي أو المعنوي) أو الحيلة في جريمة إلتقاط أو نقل صورة (ثابتة أم متحركة) يعتبران ظرفين مشددين للعقوبة مع العرض أن المادة ١٣٥ من قانون العقوبات العراقي أشارت إلى الظروف المشددة إلا انه لم يرد من ضمن هذه الظروف الإكراه والحيلة.

ثانياً : وسيلة ارتكاب الجريمة

أشترط كلاً من المشرع (المصري والفرنسي) في المواد (٣٠٩ مكرراً عقوبات مصري - ٣٦٨ عقوبات فرنسي) أن يتم الإلتقاط بجهاز أياً كان نوعه^(١) وعليه ففي كل الأحوال يجب يكون التقاط الصورة (ثابتة أم متحركة) أو نقلها بواسطة وسيلة من الوسائل الفنية الحديثة^(٢) مثل الكاميرات وعليه فمن يرسم صورة لشخص وهو في مكان خاص لا يعتبر مرتكباً لجريمة التقاط أو نقل صورة (ثابتة أم متحركة) حتى لو وصل الرسم لدرجة الإبداع، لان القلم أو الفرشاة المستخدمة في الرسم لا يصدق عليها وصف جهاز.

ثالثاً : المكان الخاص

من الشروط الواجب توافرها لتحقق جريمة إلتقاط أو نقل صورة (ثابتة أم متحركة)، لابد من وجود الشخص في مكان خاص عند تنفيذ الإلتقاط، وعليه لا جريمة فيما إذا تم التقاط صورة لشخص موجود في مكان عام، وذلك لكون الجريمة فقدت ركن من أركانها وهو المكان الخاص والتي تنتفي بأنتفاءه.

رابعاً : عدم رضاء المجني عليه

يشترط المشرع لتحقق جريمة التقاط أو نقل صورة (ثابتة أم متحركة) عدم رضا المجني عليه بالتقاط أو نقل صورته، إما إذا توافر الرضا فلا جريمة حينذاك، لأنه سبباً من أسباب الإباحة.

ثالثاً : الركن المعنوي

تعد جريمة إلتقاط أو نقل صورة (ثابتة أم متحركة) من الجرائم العمدية التي يلزم لتحققها توافر القصد الجرمي^(٣) وبصورتيه العلم والإرادة، مما يعني هذا أن الجريمة أعلاه لا تتحقق عن طريق الخطأ غير العمدي^(٤)، لأنها تتحقق بقصدتين عام وخاص.

يشترط في الركن المعنوي لتحقيقه :

أ : أن يكون الجاني عالماً بما يقوم به، أي عالماً بأن التقاط أو نقل صورة (ثابتة أم متحركة) لشخص وهو في مكان خاص بإستخدام جهازاً ما يعد عملاً غير مشروع تترتب على أثره المسؤولية الجنائية وفي حالة انتفاء هذا الشرط تنتفي الجريمة آنذاك. وعليه لا يعتبر مرتكباً لجريمة من يترك جهاز التصوير أو جهاز النقل التلفزيوني في مكان خاص مشتغلاً ونتج عن ذلك التقاط أو نقل صورة للمجني عليه سهواً ومن دون قصد^(٥).

١- محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٣٢٠.

٢- مدحت رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠٥.

٣- إبراهيم كمال محمد، الضوابط الشرعية والقانونية لحماية حق الإنسان في إتصالاته الشخصية، دار الكتب القانونية، القاهرة ٢٠١٠ ص ١٦٠.

٤- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٩٥.

٥- محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

ب : يجب أن تتجه أرادة الجاني صوب تحقيق النتيجة الجرمية والتي تتمثل بالتقاط أو نقل صورة لشخص متواجدا في مكان خاص ، وعليه لا جريمة في حالة قيام أحد الأشخاص بالضغط على مفتاح الكاميرا من دون قصد فيتم التقاط صورة لشخص وهو في مكان خاص (١) .

ثالثاً : **قصد خاص** : لا يكفي في هذه الجريمة توافر العلم لدى الجاني بعدم مشروعية الفعل وتوجيه أرادته للقيام به ، بل لابد من تحقق القصد الخاص . ويعد القصد خاصاً في حالة ما إذا كان الجاني مدفوعاً لتحقيق باعث معين ، أو كانت تحده غاية محددة (٢) وتحقق تلك الغاية بتحقيق المساس بحرمة الحياة الخاصة وهذا ما يشترطه البعض من الفقهاء الفرنسيين ، كما أشترط القضاء الفرنسي توافر القصد الخاص وتطبيقاً على ذلك ما جاء في قضية (٣) مفادها أن احد العلماء حصل على صورة لفتاة مشوهة أصيبت بالتشوهات نتيجة مرض خبيث كانت تعاني منه ، حيث قام بتصويرها من دون موافقتها ، وعندما عرضت القضية على المحكمة قررت الأخيرة بان الحصول على الصورة بهذه الطريقة يشكل اعتداء على الحياة الخاصة وأمرت المدعى عليه بإعادة الصورة التي أراد أن يستبقها في محفوظاته الخاصة إلى المدعية (٤) .

المطلب الثالث

موقف التشريعات من جريمة التقاط أو نقل صورة

يعتبر التشريع الفرنسي في طليعة التشريعات المقارنة التي أولت اهتماماً خاصاً بهذه المسألة على صعيد الحماية الجنائية ، إذ جرمت المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات الفرنسي الصادر بتاريخ ١٧ يوليو ١٩٧٠ المساس بالحياة الخاصة والمتمثل بالتقاط أو نقل صورة لشخص في مكان خاص باستخدام جهاز ما ، ألا أنه أضيفت على هذا القانون بعض التعديلات التي نتج عنها إصدار قانون العقوبات الجديد الصادر سنة ١٩٩٢ والذي أعاد في الفقرات (٣،٢،١) من المادة (٢٢٦) ذات الأحكام الواردة في المادة (٣٦٨-٣٧٢) من القانون السابق ، مع إضافة بعض التعديلات الجوهرية في الأركان التي تقوم عليها هذه الجرائم (٥) .

فقد نصت المادة (١/٢٢٦) على أنه " يعاقب ... كل من اعتدى إرادياً أو عمداً على حرمة الحياة الخاصة للغير ، بوسيلة أياً كانت وذلك ١- بالتصنّت بتسجيل أو بنقل لاحاديث ... ٢- بالتقاط أو تسجيل أو

١- مدحت رمضان ، جرائم الاعتداء على الاشخاص والانترنت ، مرجع سابق ، ص ١٠٥ .

٢- جمال إبراهيم الحيدري ، مرجع سابق ، ص ٩٨ .

٣- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٣٨٩ .

4- clayman v.pernstein,38,penn.Dand c/543.c.p.(1940) .

٥- طارق صديق رشيد كه ردي ، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي (دراسة تحليلية مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ٢٠١١ ، ص٢١٦. كما نصت المادة الأولى من مشروع القانون الجنائي المصري والخاص بحماية الحق الخاصة على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على ألف جنيه مصري كل من اعتدى عمداً بوسيلة أياً كان نوعها على حرمة الحياة الخاصة للآخرين وذلك بان ارتكب أحد الأفعال الآتية : أ - استراق السمع أو نقل أحاديث لها صفة الخصوصية . ب - التقط أو سجل أو نقل صورة شخص في حالة خصوصية الخ أنظر في ذلك آدم عبد البديع آدم حسين أطروحة دكتوراه ، (دراسة مقارنة) كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م ، ص ٩٤٨ .

نقل صورة شخص يوجد في مكان خاص دون رضاه " (١) .
أذا أمعنا النظر في نص المادة أعلاه نجد أن المشرع لم يشترط فيها أن يتم الالتقاط أو التسجيل باستخدام جهاز ، وهذه إحدى التعديلات التي أضافها المشرع على القانون القديم نظراً لكون المادة (٣٦٨) منه أشرت أن يتم تسجيل الحديث أو التقاط الصورة لشخص ما باستخدام جهاز من الأجهزة أي كان ذلك الجهاز ، بالإضافة إلى ذلك أن القانون الجديد لم يشترط المكان الخاص عند تسجيل الأحاديث أو التصنت عليها (٢) ، كما أن المشرع الفرنسي شدد عقوبة الحبس إلى سنة والغرامة إلى ٤٥ ألف يورو بعدما كانت عقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر .

وفي مصر فقد سار المشرع المصري على نهج المشرع الفرنسي ، مقتبساً ذات الأحكام التي تناولها المشرع الفرنسي في القانون القديم ، وفق المادتان ٣٠٩ مكرراً ب - مكرراً ٣٠٩ التي نص عليها القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، حيث تعاقب الأولى : الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد عن طريق التقاط أو نقل صورة لشخص في مكان خاص في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضا المجني عليه عن طريق جهاز من الأجهزة أي كان نوعه
بينما تعاقب الثانية : على نشر الصور التي تم الحصول عليها بإحدى الطرق المبينة في المادة السابقة ولو بغير علانية (٣) ، وعليه فإن هذه المادة تتضمن نفس المضمون الذي تضمنته المادة (٣٦٩) من القانون الفرنسي القديم .

و في أمريكا فقد نصت المادة (٦٥٢) الواردة في المدونة الثانية (الأفعال الضارة) لسنة ١٩٧٧ على أن " ١- من يعتدي على حق شخص آخر في الخصوصية يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب مصالحه نتيجة هذا الاعتداء ٢ - يتمثل الاعتداء على الحياة الخاصة بما يلي أ- التدخل في عزلة الغير أو في شؤونه الخاصة ب - استخدام أسم أو صفة الغير لتحقيق مصلحة خاصة ج - إفشاء أمور متعلقة بالحياة الخاصة للغير د- نشر أمور تشوه حقيقة الغير في نظر الناس " (٤) .
و إذا ما أمعنا النظر في نص المادة أعلاه نجد أن الحماية القانونية للحياة الخاصة التي كفلها المشرع الأمريكي هي أوسع نطاقاً من الحماية القانونية التي حددها كلاً من المشرع الفرنسي والمصري وذلك لأن المشرع الأمريكي شمل بالحماية حالة غفل عنها كلاً من المشرع الفرنسي والمصري وهي استخدام أسم أو صفة الغير لتحقيق مصلحة خاصة والتي تعد من وجهة نظرنا المتواضعة حالة بغاية الأهمية يجب حمايتها

وفي العراق فقد قصر المشرع الحماية الجنائية على نشر أخبار أو صور تتعلق بإسرار الحياة الخاصة للفرد أو لعائلته وذلك وفق المادة (٤٣٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل ولجريمة النشر ركنان ، ركن مادي يتحقق بنشر صور أو أخبار تتعلق بأسرار الحياة الخاصة بإحدى

١- نقلا عن طارق صديق رشيد ، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٢١٦ .

٢- المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

٣- ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة ، مرجع سابق ، ص ٣٨٩ .

٤- طارق صديق رشيد ، المرجع سابق ، ص ٢١٦ .

طرق العلانية ، سواء كانت تلك الإخبار صحيحة أم كاذبة ^(١) ، وركن معنوي يتمثل بعلم الجاني بان نشر الصور أو الإخبار يشكل مساساً بحرمة الحياة أو بالحق في الصورة (ثابتة أم متحركة) ، و إرداة متجهة للنيل من تلك الخصوصية .

المطلب الثاني

استغلال الصورة تجارياً بصورة غير مشروعة

نشهد اليوم اتجاهاً حديثاً يذهب لتحديد ما المقصود بالحق في الصورة ، فيرى إن هذا الحق ذا طبيعة مالية أو ذا طبيعة ذهنية ، وهذا ما قرره محكمة بداية نانثير في قرار لها صدر بتاريخ ٦ أبريل ١٩٩٥ والتي أشارت به إلى إستقلال هذا الحق عن الحياة الخاصة ، وعليه يحق لصاحب الصور الترخيص بإعادة إنتاجها ، وبهذا المفهوم يكون لحق الصورة قيمة مالية ويكون للورثة حقا فيه ويمكنهم الاستفادة منه عن طريق العقود .

يقصد بالاستغلال التجاري للصورة " وضع صورة شخص مشهور كان يكون نجماً رياضياً أو فناناً بهيئة دعائية إعلانية تعلن عن بضاعة معينة الهدف منها إثارة إهتمام الجمهور لغرض الإقبال على شراء تلك البضاعة " ، وعليه فمن حق الشخص بيع صورته أو شكله ، إلا أنه لا يجوز للآخرين إستغلال صورته أو شكله من دون رضاه ^(٢) .

يواجه التعامل التجاري بالصورة عدة مشاكل في القانون الفرنسي ، ذلك لأنه لا يمكن أن ترد العقود على الصورة ، لأنها لا يمكن إن تكون محلاً للتعامل المالي لارتباطها بذات الشخص محل الصورة وبالتالي من غير الممكن ورود إي عقد عليها إستناداً للمادة (١٦) من القانون المدني والتي قضت " بان الجسد البشري وعناصره وما ينتج عنه لا يمكن إن يكون محلاً للتعامل المالي " . إلا انه بالمقابل لا يمكن التغاضي عن إضفاء الطابع المالي على الصورة إستناداً للعقود المبرمة عليها ، كالعقود التي يبرمها مشاهير الفن والرياضة ^(٣) .

وعليه ومثلما يتم إستغلال الصورة (ثابتة أم متحركة) في الدعاية الإعلانية يتم إستغلالها للدعاية الأيدلوجية لغرض تحقيق هدف معين ، حيث عرضت على القضاء الفرنسي في هذا الشأن قضية ملخصها " أن الحزب الشيوعي الفرنسي قد إستغل صورة مزارع وأولاده في الدعاية الانتخابية إذ نشرها على اللافتات الخاصة به مع كتابة تعليق عليها من أجل فوز البرنامج المشترك وهو فرصة الزراعة العائلية ثقوا في الحزب الشيوعي فحكم القضاء بناء على طلب المزارع أتلان تلك اللافتات ونزعها من على الجدران في جميع أنحاء فرنسا ^(٤) .

١- طارق صديق رشيد ، مرجع سابق، ص ٢٢٧ .

٢- سفيان باكراد ميسروب ، حماية الحق في سرية المراسلات في ظل التطور التكنولوجي للمعلومات ، بحث منشور في مجلة بحوث مستقبلية كلية الحداثة الجامعة / الموصل ، مجلد ١٣ ، العدد ٣ ، ٢٠١١ م ، ص ١٥٤ .

٣- علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة ، بشار طلال المومني ، النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية الحقوق الواردة عليها ووسائل حمايتها مرجع سابق ، ص ٢٢٦ .

٤- نقلاً عن حسن محمد كاظم المسعودي ، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحق في الصورة ، رسالة ماجستير (دراسة مقارنة) ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٢ .

وفي مصر فقد صدر عن محكمة جناح أمن الدولة المصرية حكم ملخصه (ترتب المسؤولية على رئيس المجلة لقيامه بنشر صورة لسيدة دون موافقتها لغرض الإعلان عن إحدى المنتوجات)^(١).

وقد صدر عن القضاء الأمريكي العديد من الأحكام ، التي تقر بأحقية الشخص المطالبة بالتعويض في حالة استخدام صورته أو نشرها من دون موافقته ، وفي عام ١٩٠٧م قضي بأحقية المخترع الأمريكي " توماس أديسون " في التعويض نظرا لاستخدام صورته للدعاية التجارية لإحدى شركات إنتاج الأدوية حيث اعتبرت المحكمة أن ما قامت به المجلة يعد إنتهاكاً لحقه في الصورة^(٢) .

وفي العراق فقد قضت المادة (٣٦) من قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل بعدم جواز عرض صورة تسيء لسمعة صاحبها .

كما أن المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي تضمنت قاعدة عامة مفادها " ... كل تعد على الغير في حرية ، أو في عرضه أو في شرفه ، أو سمعته ، أو في مركزه الاجتماعي ، أو في إعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض ... "

فعلى الرغم من أن هذه المادة لم تنص على صور الاعتداء على الحق في الصورة الا أنه من الممكن تطبيق هذه القاعدة عليها لان الضرر الناتج من جراء تلك الاعتداءات يدخل ضمن حكم المادة أعلاه .

وقد نصت المادة ٢١٥ من قانون العقوبات العراقي على أنه "يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على ثلاثمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من صنع أو أستورد أو صدر أو حاز بقصد الاتجار أو التوزيع أو اللصق أو العرض صوراً أو كتابات أو رموزاً من شأنها تكدير الأمن العام أو الإساءة إلى سمعة البلاد سواء كان ذلك لمخالفة ما تقدم للحقيقة أو لإعطائه وصفا غير صحيح وذلك ما لم يثبت الفاعل حسن نيته " ^(٣) ، وإذا أمعنا النظر في نص المادة أعلاه نستنتج بان هناك فرق بين إستغلال الصورة تجارياً والذي يكون الهدف منه تحقيق ربح مادي وبين صنع أو تصدير أو إستيراد صورة للاتجار بها لأن الهدف من الأخيرة يكمن في الإضرار بسمعة البلاد أو تكدير أمنها ، وعليه ومن وجهة نظرنا المتواضعة نرى إن الحالة الثانية أخطر من الأولى لكونها لا تمس شخص بذاته وإنما تمس المجتمع ككل .

خلاصة القول : يحتاج نشر الصورة لإغراض تجارية إلى إذن صريح وخاص من صاحبها ، حيث يقع على عاتق من ينشر صورة شخص أن يثبت حصوله على إذن خاص بنشرها وإلا فيعتبر النشر عملاً غير مشروع يحقق المسؤولية .

١- موسى مسعود أرحومة ، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي ، (دراسة مقارنة) ، بدون سنة طبع ، ص ٢٨٠ .
٢- أندريه برتان ، نقولا فتوش ، الحق في الحياة الخاصة والحق في الصورة ، الطبعة الأولى ، مكتبة صادر ناشرون ، مطبعة صادر ٢٠٠٣ ص ٢٤٤ .
٣- عدلت الغرامات، بموجب قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والقوانين الأخرى ، لسنة ٢٠١٠ وكالاتي :- أ في المخالفات مبلغاً لا يقل عن (٥٠٠٠٠٠) خمسون ألف دينار ولا يزيد على (٢٠٠٠٠٠٠) مئتي ألف دينار . ب - في الجناح مبلغاً لا يقل عن (٢٠٠٠٠٠١) مئتي ألف وواحد دينار ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠٠) مليون دينار . ج- في الجنايات مبلغاً لا يقل عن (١٠٠٠٠٠٠١) مليون وواحد ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار .

المبحث الثاني جريمة المونتاج للصورة (ثابتة أم متحركة)

تشكل عملية المونتاج اعتداء على الحق في الصورة إذا ما تمت بدون موافقة صاحب الصورة . وقد عالج المشرع المقارن هذه الجريمة تحت عنوان (الاعتداءات على الحياة الخاصة) إلا إن هذه الجريمة تمتد لتشمل الحياة العامة أو المهنية للأشخاص^(١) . ولمعرفة ما المقصود بجريمة المونتاج لابد من تعريفها ، وبيان أركانها وموقف التشريعات ، لذا لابد من تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، ففي المطلب الأول سنتناول تعريف جريمة المونتاج ، وفي المطلب الثاني سنبين أركان جريمة المونتاج ، أما المطلب الثالث فسنخصصه لموقف التشريعات من جريمة المونتاج .

المطلب الأول تعريف جريمة المونتاج للصورة (ثابتة أم متحركة)

لم يضع المشرع المقارن ولا حتى المشرع العراقي تعريف لجريمة المونتاج ، وهذا ما يمنحنا الفرصة لوضع تعريف مبسط نوضح فيه ما المقصود بجريمة المونتاج والتي هي " عملية دمج صورة مع صوت في مكان وزمان مختلفين لشخص واحد أو لشخصين مختلفين وتتم الحالة الثانية من خلال دمج صورة أو صوت لشخص مع صورة أو صوت لآخر من دون موافقة الطرفين أو أحدهما، لإخراج عملاً متنسقاً متنسقاً لخداع الجمهور إضراراً بالمجني عليه أو عليهم ، مما يترتب على أثر تلك العملية المسؤولية الجنائية " .

عرف الفقهاء المونتاج من زاوية فنية ، حيث قالوا فيه " إن المقصود بالمونتاج سينمائياً تركيب مجموعة من الصور والمشاهد لإخراج عملاً متنسقاً " (٢) .

وعرفه البعض الآخر بأنه " تركيب عبارات وردت في زمان ومكان مختلفين لإضفاء الشكل المنطقي عليها " (٣) ، وبشكل عام يقصد بالمونتاج اختيار وتجميع المناظر و إيصال بعضها ببعض الآخر في جميع مراحلها (٤) ، يهدف الجاني من وراء المونتاج التحايل على الجمهور لإعطاءهم فكرة كاذبة أو محرفة لما تم أو قيل أو سُمع في الواقع .

وقد عرف أحد الفقهاء الفرنسيين المونتاج " بأنه التلاعب في مستندات أو تسجيلات تتضمن أقوال شخص أو صوراً تمثله للحصول على تسجيل له مظهر الوحدة لكنه لا يطابق ما قيل ، أو صور " (٥) .

وفي ضوء ما تقدم نرى وبكل تواضع إن التعريف الأخير أفضل من التعاريف السابقة له لأنه أدقها توضيحاً لعملية المونتاج غير المشروع .

١- ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة ، مرجع سابق ، ص ٤٠١-٤٠٢ .

٢- مدحت رمضان ، جرائم الاعتداء الاشخاص والانترنت ، مرجع سابق ، ص ١٠٧ .

٣- ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص ٤٠٢ .

٤- محمد الشهاوي ، حماية الحياة الخاصة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٧ .

٥- مدحت رمضان ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ .

المطلب الثاني

أركان جريمة المونتاج

تتطلب جريمة المونتاج لتحقيقها توافر ركنين ، ركن مادي ، وركن معنوي ، والتي سنتناولها تباعاً من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، سنتناول في الفرع الأول الركن المادي ، إما الفرع الثاني فسنخصصه للركن المعنوي .

الفرع الأول

الركن المادي

الركن المادي هو روح الجريمة ومادياتها ، أي كل ما يدخل في كيانها وتكون له طبيعة مادية تدركه حواس الإنسان ^(١) ، يتحقق الركن المادي لجريمة المونتاج بأربعة عناصر وهي :-

أولاً : فكرة المونتاج

يقصد بفكرة المونتاج " التلاعب بصورة المجني عليه الأصلية وتحريفها ، سواء إن تم التحريف بصورة أصلية أم ثانوية لغرض تشويه شخصيته وإظهارها بمظهر غير صحيح أمام الجمهور " ^(٢) .

عرفت فكرة المونتاج بعدة تعاريف ، فقد عرفها البعض من الفقهاء الفرنسيين بأنها " العملية التي تكمن في معالجة الوثائق الصوتية لشخص ما أو لصورته ، بقصد الحصول على وثيقة موحدة في ظاهرها ألا أنها لا تتطابق مع حقيقة ما قيل أو رئي " ^(٣) .

ويعرفها البعض الآخر بأنها " كلمة تطابق في معناها تزيف ، وتعني العملية التي تكمن في تغيير تسجيل سواء كان بصرياً (صورة أو فيلم) أو صوتياً (شريط تسجيل) ، عن طريق الإضافة أو الحذف أو القطع مما ينتج عن التغيير عدم استمرارية العرض بصورة طبيعية لتوليف التسجيل مع تسجيل آخر " ^(٤) .

ويعرفها فريق ثالث بأنها " عملية تغيير للصورة تتم بإدخال رتوشاً عليها عن طريق حذف جزءاً منها أو إضافة عناصر إليها لم تكن موجودة قبل التغيير ، وقد يتم تغيير الصورة الأصلية بالأمرين معاً " ^(٥) .

ويعرف الفقيه LINDON المونتاج بأنه "عملية يقصد بها تعديل تسجيل سواء كان مرئياً (صورة فوتوغرافية أو سينمائية) أو سمعياً (بواسطة أشرطة مغناطيسية) لتحويلها بالإضافة أو بالإلغاء أو القطع محدثاً أثراً متقطعاً أو ممتزجاً مع تسجيل آخر " ^(٦) .

وإذا ما أمعنا النظر في التعريفات السابقة لرأينا جميعها تتحدث عن التزييف المادي لأصل الصورة ، على الرغم من وجود رأي آخر من الفقهاء ونحن من المؤيدين له يرى بأنه من الممكن التغيير على أصل الصورة تغييراً معنوياً ، يجمع كل حالات التغيير التي تقع على شخصية المرء ^(٧) .

١- محروس نصّار الهيتي ، النظرية العامة للجرائم الإجتماعية ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، ، ٢٠١١ ، ص ٣٩ .

٢- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٤١٠ .

٣- نقلاً عن المرجع نفسه ، ص ٤١١ .

٤- نقلاً عن المرجع نفسه ، ص ٤١٢ .

٥- نقلاً عن المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

٦- مبدّر ألويس ، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة ، الناشر المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص ١١١ .

٧- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٤١٢ .

وقد أثبتت مسالة التغيير المعنوي للشخصية أمام القضاء الفرنسي في قضية عرضت أمام محكمة إستئناف تولوز سنة ١٩٧٣ ، والتي تتلخص وقائعها " قيام شرطيا في الحرس الجمهوري برفع شكواه مطالباً بالتعويض ، لاستخدام صورة له تجمعته مع زوجته في حملة دعائية للانتخابات ، مع رفقها بعبارة " أن الحركة الإصلاحية ستنتشيء لهم مساكن" وقد تبين مع التحقيق إن هذه الصورة التقطت للزوجين عام ١٩٦٤ في إحدى شوارع باريس عن طريق مصور محترف ، ومن ثم بيعت هذه الصورة فيما بعد لدار النشر المكفولة من قبل السكرتير العام للحركة الاصطلاحية لعمل إعلانات دعائية لهذا الحزب وقد تبين أثناء التحقيق أيضا إن خلفية الصورة كانت غير واضحة ، مشيرة إلى التقاطها في الشارع ، وقد حذفت هذه الخلفية في الإعلان المجرم من دون إجراء إي تغيير أو رتوش على ملامح أو ملابس الزوجين ، وقد أصدر قاضي التحقيق أمراً برد الدعوى بحجة إن الصورة لم يرد عليها أي تغيير أي أنها لم تكن محلا لأي مونتاج ، إلا إن هذا القرار كان محلا للانتقاد ، بحجة إن هذا السلوك ينطوي على مونتاج لسببين أساسيين أولهما : التغيير الصريح في خلفية الشاشة والتي كانت لأحد الشوارع في باريس ، ثانيهما : إن الصورة محل النزاع كانت مصوبة بشعار ذي هدف دعائي (١) .

وعليه فإن المونتاج لا يكون بالضرورة منصبا على معالجة أو تزييف للصورة ، وإنما يتحقق منذ اللحظة التي يتم فيها إدراج الصورة مع صور أو رسومات أخرى ، على النحو الذي ينطوي على تعديل في قيمتها الفنية أو في نطاقها أو في معناها (٢) .

وفي ضوء ذلك نستنتج أن التزييف المادي يساوي التزييف المعنوي من حيث المسؤولية نظرا لكون الاثنين يمثلان عملاً غير مشروع ، وبالتالي فإن من حق المجني المطالبة بالتعويض عن الإضرار التي رتبها الاعتداء على الحق في الصورة .

خلاصة القول : يقصد بالمونتاج التحريف أو التشويه الذي يغير شخصية المرء، لغرض إظهارها بمظهر مغاير للحقيقة أمام الجمهور، سواء إن تم بطريقة مادية أم معنوية ، والتشويه يختلف عن مجرد المعالجة لان التشويه يعطي صورة جديدة مختلفة تماما عن الصورة الأصلية، إما المعالجة فهي لا تنطوي على تغيير أو تعديل على الصورة الأصلية (٣) .

وعليه فإن الغرض من المونتاج أما لاستغلال الصورة تجارياً، أو لغرض الإساءة بسمعة المجني عليه وتتحقق هذه الحالة فيما إذا قام الجاني بتحويل الصورة الأصلية للمجني عليه وإنتاجها بشكل جديد بهيئة صورة مخلة بالأخلاق والآداب العامة ومن ثم نشرها في الصحف أو المجلات أو عبر الانترنت ، مع العرض إن أخطر ما يظهره الترويج عبر الانترنت القيام بنشر صورة (ثابتة أم متحركة) يلحقها صفة الفضح (٤) .

ثانياً : موضوع المونتاج

يقصد بموضوع المونتاج الصورة (ثابتة أم متحركة) سواء إن تم الحصول عليها بطريقة مشروعة أي

١- نقلاً عن ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٤١٣ .

٢- المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

٣- المرجع نفسه ، مرجع سابق ، ص ٤١٤ .

٤- عامر عاشور عبد الله ، المسؤولية المدنية الناجمة عن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الحديثة ، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية العدد ٣، ٢٠١١ ، ص ٧ .

بموافقة صاحب الصورة ، أو بصورة غير مشروعة كان يحصل الجاني على الصورة عن طريق نسخها من جهاز الحاسوب أو اللابتوب العائد للمجني عليه أو من الموقع الخاص به ، أما إذا كان الموقع مؤمناً يتم الحصول على الصورة طريق برامج التجسس^(١) التي تمكن أي شخص من الدخول على الموقع الخاص لشخص آخر ومن دون علمه^(٢) ، مما يترتب على أثر ذلك جريمة تسمى جريمة سرقة المعلومات ألياً تتحقق هذه الجريمة بثلاثة أركان ، ركن مادي ، وركن خاص ، وركن معنوي يتحقق الركن المادي لها عند القيام بسرقة المعلومات المخزونة على الحاسوب أو على الموقع الخاص بالمجني عليه^(٣)، إما الركن الخاص فيتعلق بمحل الجريمة وهو الصورة أو البيانات المخزنة على الحاسبة أو الموقع ، ويتحقق الركن المعنوي بتحقيق عناصره العلم و الإرادة . ألا أن القضاء المصري لا يعد المعلومات الخاصة بالإفراد محلاً لجريمة سرقة المعلومات إلا إذا كانت لتلك المعلومات حرمتها^(٤) .

ثالثاً : نشر المونتاج

لا يشترط لنشر المونتاج أن يتم بطريقة معينة وإنما يتحقق النشر بثتى الوسائل سواء تم النشر باللصق أو بإحدى وسائل التكنولوجيا الحديثة^(٥)، وسواء إن أطلع عليه شخص واحد أو عدد غير محدود من الأشخاص ، وعليه فان المشرع لا يعاقب على عملية المونتاج بذاتها وإنما يعاقب على نشر المونتاج .

رابعاً : عدم رضاء المجني عليه

يشترط المشرع لتحقيق جريمة المونتاج أن يتم نشر المونتاج بدون رضاء المجني عليه ، أما إذا تم النشر برضاء صاحب الصورة التي أجري عليها المونتاج فلا جريمة حينذاك^(٦) .

- ١- مثل برنامج (ivoreCaru) والذي لديه قدرة فائقة على الاتصالات والتبادلات يتم تنصيبه لغرض الاطلاع على إي معلومة مخزونة في البريد الإلكتروني للمجني عليه وكذلك نظام pacer والذي يعارضه الأمريكيون أنفسهم لان بإمكانه عرض المعلومات الشخصية لأي شخص كان . للمزيد من المعلومات أنظر أمال عبد الجبار ، الحق في خصوصية المعلومات في بيئة الانترنت ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة النهدين ، العدد ٣ ، ٢٠١٢ ، ص ١٨٠ .
- ٢- محمد حسين الحمداني ، جريمة سرقة المعلومات المعالجة ألياً ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد ، العدد ٤٧ السنة السادسة عشرة ربيع الأول ، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م ، ص ١١١ . حيث يكون باستطاعة الجاني الولوج بطريقة غير مشروعة إلى الحاسب الآلي الخاص بالضحية للاستيلاء على نسخ من الصور والملفات و الأوراق الرقمية المخزونة عليها أنظر نصر شومان ، التكنولوجيا الجرمية الحديثة وأهميتها في الإثبات الجنائي ، ص ٤٤ .
- ٣- يذهب القضاء الفرنسي إلى إمكانية تحقق جريمة سرقة المعلومات ألياً ، وتطبيقاً على ذلك قضية (Logabut) ملخصها "قيام موظف بتصوير وثائق لمنشأة كان يعمل بها ، من بين الوثائق التي قام بتصويرها وثيقة سرية تتعلق بالعمل ، حيث طبقت المحكمة عليه نص المادة (٣٧٩) من قانون العقوبات الفرنسي لقيامه بسلوك غير مشروع ، والمحكمة أصدرت الحكم لا على أساس سرقة الوثيقة وإنما على أساس سرقة المعلومات المدونة فيها ومن دون علم مالك الوثيقة ، أما القضاء البلجيكي و الإنكلو سكسوني فقد تباين موقفه عن القضاء الفرنسي والمصري فهو لا يعد عمليات الالتقاط غير المشروع للمعلومات جريمة سرقة لأسباب عديدة منها إن السرقة تقع على الأموال ، إما المعلومات فهي ذات طبيعة معنوية ومن غير الممكن تطبيق أركان جريمة السرقة عليها ، يوجد موقف حديث ذهب إليه القضاء البلجيكي إلى إمكانية سرقة المعلومات إستناداً للفعل الذي يكون الركن المادي للجريمة المتمثل بتشغيل الحاسوب للحصول على المعلومة . وكذلك فيما يتعلق بعملية القطع والنسخ الواقعة على المعلومات فقد تباينت الآراء حولها ففي كندا لا تعتبر عملية النسخ للمعلومات جريمة سرقة لان جريمة السرقة تقع على الأموال في القانون الكندي ومن غير الممكن الإضافة على ذلك القانون باعتبار إن الحصول على المعلومات يعد محلاً لجريمة السرقة ، وللتعرف على المزيد أنظر محمد حسين الحمداني ، مصدر سابق ، ص ١١٨-١١٩ .
- ٤- المرجع نفسه ، ص ١١٩ .
- ٥- محروس نصّار الهيتي ، مرجع سابق ، ص ٦١ .
- ٦- مدحت رمضان ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ .

الفرع الثاني الركن المعنوي

يحظى الركن المعنوي بأهمية أساسية في النظرية العامة للجريمة ، فإذا انتفى الركن المعنوي أنتقت الجريمة وتحولت إلى خطأ ، و الشخص لا يعد مرتكباً للجريمة إلا إذا كان جهازه العقلي والنفسي متحدين لتحقيق النشاط الإجرامي ، وبالتالي لا يسأل الشخص عن أي جريمة ما لم يكن هنالك علاقة بين ماديات الجريمة ونفسيته^(١) .

يُشترط لتطبيق القانون على المونتاج ، إن تتم عملية المونتاج بقصد الإضرار بالمصلحة الخاصة للمجني عليه أو بقصد الحصول على ربح مادي من جراء هذا العمل^(٢) وبالتالي لا بد من توافر قصد عام يتشكل من عنصرين علم الجاني بعناصر الجريمة و أرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر^(٣) ، وقصد خاص يتحقق عند تحقق الإضرار بالمصلحة الخاصة للمجني عليه .

المطلب الثالث

موقف التشريعات من جريمة المونتاج

جرم المشرع الفرنسي المونتاج وفق المادة ٢٢٦-٨ من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢ حيث جرمت هذه المادة نشر المونتاج ، والنشر أمر ضروري لقيام الجريمة^(٤) ، ولا عبرة بالوسيلة التي تم فيها النشر سواء إن تم عبر الصحافة أم عبر السينما أو عبر الراديو^(٥) . ويقصد بالنشر نقل العلم بالمونتاج إلى عدد غير محدد من جمهور الناس^(٦) . تعتبر جريمة نشر المونتاج جنحة ، ومن شرع بارتكابها يعاقب بذات العقوبة المقررة للجريمة التامة^(٧) ، بالإضافة للعقوبة التكميلية التي نص عليها المشرع الفرنسي والمتمثلة بمصادرة الأشياء المستخدمة في المونتاج .

أما عن موقف المشرع العراقي فيما يخص جريمة المونتاج أو الشروع بها ، فنرى وبكل تواضع بأنه من الممكن تطبيق نص المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات العراقي على جريمة المونتاج والتي أنتظم نصها على " يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من غير بقصد تضليل القضاء حالة الأشخاص أو الأماكن أو الأشياء أو أخفى أدلة الجريمة أو قدم معلومات كاذبة تتعلق بها وهو يعلم بعدم صحتها " .

- ١- مدحت رمضان ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ .
- ٢- جهاد محمد البييرزات ، الجريمة المنظمة (دراسة تحليلية) ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإصدار الأول ٢٠٠٨، ص ٥٧.
- ٣- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٤١٠.
- ٤- لا يوجد من الفقهاء الفرنسيين إلا فقيه واحد قال بان النشر ليس ضرورياً لقيام الجريمة وهو الأستاذ ليندون، إي إن جريمة المونتاج تقوم وان لم يكن هناك نشر للمونتاج ، نقلا عن ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٤١٥ .
- ٥- المرجع نفسه ، ص ٤١٦ .
- ٦- المرجع نفسه ، ص ٤١٦ .
- ٧- المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

وإذا أمعنا النظر في نص المادة أعلاه نجد إن عبارة من غير حالة الأشخاص أو الأماكن تدل على مفهوم المونتاج لان المونتاج ينصب على الأشخاص والأماكن ، فتارةً يغير المونتاج في حالة الأشخاص وتارةً أخرى يغير في حالة الأماكن ، ومثال ذلك قيام الجاني بتغيير مكان التقاط الصورة (ثابتة أم متحركة) كان تكون الصورة الأصلية ملتقطة للجاني وهو في حديقة عامة فيقوم الجاني بتحويلها إلى صورة وكأنها ملتقطة في نادي ليلى .

المبحث الثالث

جريمة التصوير الناشيء عن التجسس

نظراً لكوننا نعيش في عصر الانترنت ، وعصر السرعة والتفوق المعلوماتي ، تحولت بناء على ذلك طرق التجسس من طرق عادية إلى طرق تجسس إلكترونية ، إختراقاً للأنظمة ولشبكات الدول بعضها لبعض^(١)، وعليه يعد التجسس بصفة عامة من المجالات الخصبة للجريمة المعلوماتية ، فهو واحداً من الجرائم التي تساعد على إرتكابه الأجهزة التقنية الحديثة وأهمها الكاميرا الخفية ، والتي بإمكانها التجسس على أسرار المجني عليه (سواء كان المجني عليه دولة أم شخص) ومن دون إن يقف في طريقها عائق كالكاميرات الراديوية التي يكون إدراكها الحسي أكبر بكثير من القابلية البشرية^(٢) ، وكذلك الكاميرات بعيدة المدى التي يتم تنصيبها خارج المباني لمراقبة أو تسجيل كل ما يدور داخل المباني. وعليه فان صور التجسس الالكتروني تتزايد وبشكل مستمر، فالتجسس على الحياة الخاصة للآخرين لا يتم عن طريق الكاميرات الخفية فحسب بل يتم عن طريق ولوج الموقع الخاص بالضحية أيضاً^(٣) ومن دون أن تلاحظ الضحية ذلك حتى لو كانت متواجدة على شبكة الانترنت^(٤) وقد يتم إختراق الحاسبات الآلية عن طريق تنزيل برامج تجسس فيها ، للتحكم بكل جزء من أجزائها حتى قيل إن شفافية الإنسان وخصوصياته باتت عارية أمام ما تمخض عنه العلم^(٥) من أعجاز في عالم الحواسيب^(٦) يتمتع الجاني

١- محمد الشهاوي ، مرجع سابق ، ص ٢٨٦ .
٢- انظر بولين أنطونيوس أيوب ، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ٢٠٠٩ ص ١٦٥ ، تعاقب بعض القوانين على مجرد الولوج غير المشروع على الأنظمة والشبكات ومنها السويد والدنمارك ، أما القانون الأمريكي فيشترط وفق المادة (١٨/١٠٣٠) بالإضافة للدخول غير المشروع للأنظمة والشبكات أن يتم الحصول على المعلومات والبيانات أما عن القانون الفرنسي الصادر في ١٩٩٨ فيعاقب على الولوج غير المشروع لنظم المعلومات ويعد ظرفاً مشدداً للعقوبة في حالة إلغاء أو تعديل البيانات أو أتلاف وظيفتها ، وكذلك تعاقب المادة (٤/٢/٢) من قانون ١٩٧٨ الفرنسي والذي أضيف قسم جديد إلى قانون العقوبات باسم (الجرائم المعلوماتية) بعقوبة الحبس من (٢ أشهر - سنة) أو بالغرامة من (٢٠٠٠ - ٥٠٠٠٠) أو بإحدى هاتين العقوبتين في حالة دخول موقع الانترنت بطريقة غير مشروعة أو في حالة إلغاء أو إجراء تعديل على المعلومات المخزونة عليه ، او في حالة تغيير عمل الموقع وللمزيد من المعلومات أنظر جمال إبراهيم الحيدري ، الجرائم الالكترونية وسبل مواجهتها ، مكتبة السنهوري بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ٤٢ .

3 - Communication law ,2007, mei- Ning – yan, p42

تم إنتاج كاميرات تسمى بالعين الالكترونية ، يتم تركيبها على شبكة العين (للأشخاص المكفوفين) ، لالتقاط الصور ومن ثم تحويلها لشبكة العين لتساعد المكفوفين على مشاهدة الصور الملتقطة .

٤- صغير يوسف ، الجريمة المرتكبة عبر الانترنت ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ٢٠١٣ ، ص ١٤ .

٥- سليم عبد الله الجبوري ، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الانترنت ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ٢٠١١ ، ص ٣٧٢ .

٦- صغير يوسف ، مرجع سابق ، ص ١٥ .

المختص بإرتكاب الجرائم الالكترونية بقدرات فنية عالية تمكنه من إرتكاب جريمته بدقة^(١) بعيداً عن الشبهات ، مثال ذلك قيام الجاني بالتجسس على المجني عليه عبر كاميرا الحاسوب العائدة للأخير خفية ، فالجاني يستطيع التحكم بكل جزء من أجزاء تلك الحاسبة وعن بعد ومن دون ان يشعر المجني عليه بذلك .

وعليه فقد حاول بعض الفقهاء إعطاء تعريف يوضح مدى تأثير الحق في الحياة الخاصة بالاستخدامات غير المشروعة للحواسيب الالكترونية ، يذهب البعض منهم إلى بيان العمليات والوظائف التي يقوم بها الحاسب الالكتروني كجهاز آلي يتعامل مع المعلومات الشخصية ، أذ يرى الفقيه وليم برينان (William Brennan) في معرض تحليله لتهديد التكنولوجيا للحياة الخاصة " إن الرقابة الالكترونية تهدد سرية الحياة الخاصة وتمكن الحكومة من الاطلاع على كل شيء " ^(٢) .

ولقد تبنى جانباً من الفقه الفرنسي هذا المفهوم ، ويتضح ذلك من قول الأستاذ برايبانت (Braibant) حيث قال " أن المعالجة الالكترونية للمعلومات الشخصية تؤدي إلى المساس بالحياة الخاصة والحريات الفردية " ^(٣) . يرى هذا الاتجاه إن تحديد مفهوم الحق في الحياة الخاصة وحمايته من تكنولوجيا المعلومات لا بد من إتباع مبدأ يسمى (خصوصية المعلومات) .

عرف الفقيه الأمريكي وستن (Westin) الحق في الحياة الخاصة ومدى علاقته بالحاسوب بأنه " حق الأفراد والمجموعات والمؤسسات في أن يحددوا لأنفسهم متى وكيف وإلى إي مدى يمكن للمعلومات الخاصة بهم أن تصل للآخرين " ^(٤) .

يستطيع الجاني الحصول على المعلومات المخزونة في الحاسب الآلي العائد للمجني عليه بصورة مباشرة من خلال طباعتها ، أو بقراءة المهم منها ، أو بصورة غير مباشر وذلك عن طريق نقل المعلومات من جهاز إلى آخر ومن ثم الاستيلاء عليها ، وقد يحصل الجاني على المعلومة عن طريق تقنية تيلماتك (TELEMATAUE) يستخدم الجاني هذه التقنية لأنها تمكنه من نسخ أو أتلانف المعلومات المخزونة على الحاسبة المستهدفة وعن بعد عن طريق استخدام جهاز يسمى "المودم" ومن دون ترك أي أثر يدل على أنتهاك المعلومة أو سلبها.

وللإحاطة بجريمة التجسس لا بد من البحث في تعريفها وأركانها وموقف التشريعات منها ، لذا لا بد من تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب سنتناول في المطلب الأول تعريف جريمة التجسس ، وفي المطلب الثاني سنبيين أركان جريمة التجسس ، أما المطلب الثالث فسنخصصه لموقف التشريعات من جريمة التجسس.

١- سليم عبد الله الجبوري ، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الانترنت ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ٢٠١١ ص ٣٢٥ .

٢- نقلا عن المرجع نفسه ، ص ٣٦٩ .

٣- نقلا عن المرجع نفسه ، ص ٣٧٠ .

٤- نقلا عن المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

المطلب الأول

تعريف جريمة التجسس

أهتم الفقه بأمر تعريف التجسس منذ زمن بعيد ، إذ عرفوه بتعريفات شتى ، ولإحاطة بتلك التعريفات يتوجب علينا بادئ ذي بدء تعريف التجسس لغةً ، ومن ثم نعقب ذلك تعريف التجسس في الفقه الجنائي .

التجسس لغةً : يعني جس الخبر ^(١) ، وجسه لمسه باليد ، والجسة تعني جسّه جساً أي مسه ولمسه .
والتجسس يعني : البحث عن الخبر وفحصه ، والتجسس هو التفتيش عن بواطن الأمور وأكثر التجسس يكون في الشر ^(٢) .

التجسس اصطلاحاً : عرفت المادة ٢٩ من اتفاقية لاهاي الدولية ^(٣) التجسس بأنه " لا يعتبر جاسوساً إلا الذي يعمل بصورة خفية وتحت غطاءات كاذبة لغرض القيام بجمع المعلومات أو محاولة القيام بجمع المعلومات في المناطق الحربية لغرض إيصالها إلى الطرف المعادي " .

وقد عرف الفقيه الفرنسي (LEPITTEWIN) التجسس بأنه "العمل الذي يقوم به الشخص الأجنبي لخدمة أهداف أو مصالح دولته أو دولة أجنبية أخرى أضراراً بدولة أخرى" ^(٤) وعليه فإن أفعال التجسس تتعلق بالأجنبي فقط ، دون المواطنين ، وفي حالة ما إذا قام المواطن بتلك الأفعال اعتبر خائناً في القانون الفرنسي ^(٥) .

أما العلامة (هوجني) فقد عرف التجسس بأنه " الفعل الذي يحصل من خلاله الشخص أو يحاول إن يحصل من خلاله و بطريقة ما على معلومات سرية عن الأوضاع السياسية أو العسكرية أو الاقتصادية للدولة فيسلمها أما مجاناً أو بثمن إلى دولة أجنبية " ^(٦) .

وقد عرف العلامة (جارو) التجسس بأنه " السعي الذي يقوم به الأجنبي لجمع الوثائق والمعلومات حول الإغراض السرية العسكرية والتنظيمات الهجومية أو الدفاعية ووضعها السياسي والاقتصادي ، بقصد تسليم هذه الوثائق والمعلومات إلى حكومة أجنبية مجاناً أو لقاء منفعة مالية " ^(٧) . وقد عرفت الموسوعة العسكرية العربية التجسس "بأنه نوع من أنواع الفعل الاستخباري هدفه البحث والحصول على معلومات متعلقة بدولة ما ونقلها بطرق خاصة من مكانها إلى مكان آخر بواسطة عملاء دولة أخرى " ^(٨) .

وبناءً على ما تقدم يتضح لنا أن كل التعاريف السابقة قد ركزت إهتمامها على التجسس العسكري الدولي الذي يتم تنفيذه عن طريق الجاسوس ، إلا انه وفي عصرنا هذا صار تنفيذ جريمة التجسس يتم عن طريق الكاميرا الخفية ، أي تحولت إلية ارتكاب جريمة التجسس من جريمة تجسس تقليدية إلى جريمة تجسس

١- سعد إبراهيم الإعظمي ، جرائم التجسس في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير ، (دراسة مقارنة) ، ١٩٨٠ ، ص ٧ .

٢- مجدي محمود محب حافظ ، موسوعة جرائم الخيانة والتجسس ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠٠٨ ص ٣٠٦ .

٣- نقلاً عن المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

٤- نقلاً عن المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

٥- نقلاً عن المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

٦- نقلاً عن المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

٧- نقلاً عن المرجع نفسه ، ص ١١ .

٨ - وللمزيد من المعلومات راجع نهلا عبد القادر المومني ، الجرائم المعلوماتية ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ .

١٤٣١ ، ص ٢١٦ .

إلكترونية ، يقصد بجريمة التجسس الالكترونية (التلصص أو التنصت على أسرار الغير خلسة) دولة أم شخص (باستخدام جهاز إلكتروني، سواء تم التلصص أو التنصت بصورة مباشرة أم غير مباشرة (عن طريق التسجيل) ، كما يتحقق التلصص بالولوج غير المشروع للموقع الخاص بالمجني عليه ، أو بإختراق الحاسب الآلي العائد له لغرض الحصول على المعلومات المخزونة فيه) .
وفي ضوء ما تقدم يتضح لنا إن طبيعة جريمة التجسس الواقعة على خصوصيات الأفراد هي جريمة ذات طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة الجرائم الأخرى ، وقد أتجه الفقهاء الفرنسيين إلى ثلاثة آراء لتحديد طبيعة جريمة التجسس^(١):-

يرى **الاتجاه الأول** أن جريمة التجسس وبموجب نصوص قانونية هي جريمة سياسية تعطي لمرتكبها جميع المزايا والحقوق التي يتمتع بها المجرمين السياسيين ، أما **الاتجاه الثاني** فيرى أن جريمة التجسس هي من ضمن الجرائم العادية حالها حال جريمة القتل أو السرقة. ، ويرى **الاتجاه الثالث** أن جريمة التجسس هي ليست جريمة سياسية ، ولا يمكن اعتبارها جريمة عادية ، وإنما هي جريمة ذات طابع خاص لكونها لا تقع على فرد بعينه وإنما تمس المجتمع بأسره ، لذا لا بد من صياغة نصوص وأحكام استثنائية تعاقب عليها أشد العقاب .

أما نحن فنرى وبكل تواضع أن جريمة التجسس هي جريمة سياسية إذا كان محلها المعلومات السرية التي تتعلق بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي ، وتكون جريمة التجسس ذات طابع خاص تختلف عن طبيعة باقي الجرائم إذا كان محلها خصوصيات الأفراد ، وذلك لعدة أسباب أهمها أ- أنها جرائم يكون محلها دائما شيء معنوي كالصورة الشخصية أما الجرائم الأخرى فيكون محلها شيء مادي كالأموال كما في جريمة السرقة ، أو الجثة كما في جريمة القتل ...، ب- يهدف الجاني من وراء جريمة التجسس الواقعة على خصوصيات الأفراد النيل من تلك الخصوصية بالاعتداء عليها ، إما في الجرائم الأخرى فيكون هدف الجاني منها إزهاق روح المجني عليه كما في جريمة القتل العمد ، أو إصابة المجني عليه بعاهة مستديمة كما في جريمة الضرب والإيذاء، أو الحصول على الاموال كما في جريمة السرقة .

المطلب الثاني

أركان جريمة التجسس

تتحقق جريمة التجسس الالكترونية بثلاثة أركان ، ركن مادي ، وركن معنوي ، وركن خاص (وسيلة ارتكاب الجريمة) ، ولإحاطة بتلك الأركان يتطلب الأمر منا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع سنتناول في الفرع الأول الركن المادي ، وفي الفرع الثاني سنناقش الركن المعنوي ، أما الفرع الثالث فسنخصصه للبحث في الركن الخاص (وسيلة ارتكاب الجريمة).

١- محمود سليمان موسى ، التجسس الدولي والحماية للدفاع الوطني وامن الدولة ، (دراسة مقارنة) ، منشأة المعارف للتوزيع الإسكندرية ، ٢٠١١ ، ص ٩ .

الفرع الأول الركن المادي

يتمثل الركن المادي في جريمة التجسس بأفعال التجسس والتي يبغى الجاني من ورائها الحصول على معلومات سرية تتعلق بالمجني عليه (سواء كان دولة أم شخص عادي) لغرض الإضرار به ، أما إذا لم يقصد الجاني من وراء التجسس على خصوصيات الأفراد الإضرار بالمجني عليه ففي هذه الحالة لا يمكن إن نسمي مراقبة أو تتبع أو إطلاع الجاني على خصوصيات المجني عليه تجسس وإنما يطلق عليه مصطلح التطفل والذي يعني " قيام الجاني بمشاهدة أو سماع تسجيلات أو محادثات تتعلق بخصوصيات المجني عليه عمدا من دون علم أو رضا أو من دون علم ورضا المجني عليه ليرضي من خلالها الجاني فضوله، مما يترتب على أثر ذلك الفعل (التطفل) ضررا معنويا له الأثر الكبير على نفسية المجني عليه "

خلاصة القول : يتحقق الركن المادي لجريمة التجسس عند الحصول على معلومات أو على صور (ثابتة أم متحركة) سرية ، وعليه تعد جريمة التجسس من الجرائم العمدية التي يستحق أن يعامل الشروع فيها معاملة الجريمة التامة .

الفرع الثاني الركن المعنوي

يتحقق الركن المعنوي بتحقق عنصره العلم والإرادة ، علم الجاني بعناصر جريمة التجسس ، وإرادة متجهة لتحقيق تلك العناصر والمتمثلة بالمعلومات السرية المتعلقة بدولة ما أو المتمثلة بالصور أو التسجيلات المتعلقة بخصوصيات الأفراد ، وعليه لا جريمة في حالة أنتفاء أحد هذين العنصرين .

الفرع الثالث الركن الخاص " وسيلة ارتكاب الجريمة "

يقصد بالوسيلة "جهاز الكاميرا الخفية الذي يتم من خلاله تنفيذ جريمة التجسس للحصول على المعلومات أو الخصوصيات السرية " ومثال ذلك قيام الجاني بالتصوير خفية لاجتماع سري يتعلق بأمن الدولة أو يتعلق بخصوصيات الدوائر سواء كانت حكومية أم أهلية ، لغرض الإضرار بالمجني عليه ، أو لغرض تهديده بالنشر لمساومته مقابل منافع مادية أو معنوية ، وقد يتم عن طريق الكاميرا الخفية إثبات الجرائم والتعرف على مرتكبها في حالة ما إذا تم تطويعها للتجسس على المجرم الحقيقي .

ففي ولاية شيكاغو الأمريكية يوجد ما يقارب ٢٠ ألف كاميرا مراقبة تتوزع هذه الكاميرات على الشوارع العامة والدوائر الحكومية بضمنها دائرة الشرطة وإدارة النقل والمدارس الحكومية ومنطقة المنتزه العام وإدارة المساكن ومطاري أوهاي ومدوي ومنطقة كورمك والرصيف البحرية وبارك السيارات الألفي فضلا عن ذلك يوجد العديد من الكاميرات التي يمتلكها القطاع الخاص يتم إستخدامها أثناء الحالات الطارئة لتوجيهها نحو الطريق العام ، حيث تعمل جميع هذه الكاميرات وفق منظومة واحدة تعرف بـ " عملية

الدرع الحقيقي " (١) وتدار شبكة الكاميرات هذه من قبل مكتب شيكاغو لإدارة وإعلام الطوارئ والذي يسمى أحيانا " بالمركز ٩١١ " ولهذا المكتب مركز قيادة حيث يكون بإمكانه توجيه جميع هذه الكاميرات صوب المقرات الرئيسية لمديريات الشرطة وفي بيوتات محطاتهم المحلية وكذلك على الحواسيب الموجودة في بعض سيارات الدوريات " التي تحتوي على جهاز لا سلكي " ، تتمتع كاميرات شيكاغو الرقابية بالعديد من الإمكانيات التقنية الفعالة والتي تزيد وإلى حد كبير من قدرة الحكومة على مراقبة العموم فبإمكان منظومة كاميرات شيكاغو مراقبة أو تتبع السيارات أوتوماتيكيا ، بعبارة أخرى يكون بإمكان المنظومة البحث أوتوماتيكياً عن صورة سيارة معينة (المشتبه فيها) ومن ثم تتبع تحركاتها أوتوماتيكيا ، تطبيقاً على ذلك حادثة قتل رئيس مجلس إدارة المدرسة تحت جسر المركز التجاري في عام ٢٠٠٩ فقد راقبت الشرطة سيارته بانتقال أوتوماتيكي سريع من كاميرا إلى التي تليها وبهذا تقرر أنه كان وحيداً لذا فان موته كان أنتحاراً (٢) .

المطلب الثالث

موقف التشريعات من التجسس الناشئ عن التصوير

أن غالبية القوانين تعاقب على جريمة التجسس التقليدية ، أي الجرائم الواقعة على الإسرار الدولية التي يتم ارتكابها عن طريق الجاسوس ، إما بحثنا فيتعلق بجرائم التجسس التي يتم تنفيذها عن طريق الكاميرا الخفية سواء كانت الجريمة موجهة ضد شخص أم دولة ، وعليه لا يوجد نص لا في التشريعات المقارنة ولا في التشريع العراقي يعاقب على التجسس الإلكتروني .

يشكل التجسس الإلكتروني عامل تهديد للإسرار الصناعية والتجارية والإدارية وكذلك العسكرية والاقتصادية نظراً للتقدم العلمي الكبير في مجال التقنيات والذي أسفر عنه إنتاج أحدث الوسائل المساعدة لعمليات التجسس وأهمها الكاميرات الرقمية والتي فتحت أفقاً جديدة للتجسس ومن دون الدخول إلى الدول والمؤسسات من قبل عناصر بشرية (٣) ، وقد تنفيذ عمليات التجسس على أنظمة الحاسبات للحصول على المعلومات المخزونة فيها (كالصورة الشخصية وغيرها من المستندات التي يرغب الجاني الحصول عليها) وتطبيقاً على ذلك قام شاب ألماني يدعى (MARCUS HESS) بالتجسس على أنظمة ٣٠ حاسوب كائنة في الولايات المتحدة الأمريكية تحتوي على معلومات عسكرية وبيانات علمية حصل عليها عن طريق الاتصال البعدي (٤) .

وعليه فانه بإمكان وسائل التقنيات الحديثة التقاط المعلومات عن بعد ومن دون ربط بين الأطراف (٥) .

1- Adam Schwartz Chicago,s video surveillance cameras : a pervasive and poorly regulated threat to Our privacy ,published by northwestern university school of law northwestern Jornal of technology and Intellectual property, January ,p49-50.

2 -Ibid, p 50 .

٣- نهلا عبد القادر المومني ، مرجع سابق ، ص ٢١٦ .

٤- يقصد بالاتصال البعدي :- عملية إتقاط المعلومات من مسافات بعيدة من دون عمل إي وسيلة تربط بين الأطراف ، ويتم ذلك عن طريق فك شفرة النبضات الملتقطة بمساعدة جهاز معين كالهاتف النقال ، أو عن طريق خطوط تقليدية ثابتة ، أنظر سليم

عبد الله الجبوري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٣ .

٥- المرجع نفسه ، ص ٣٢٥ .

وبناءً على ذلك يقترح مشرع الولايات المتحدة تبني مشروعاً للسر التجاري يتضمن نصوصاً عامة من ضمنها نصوص تتناول الحيازة غير المشروعة للبيانات المخزونة على الحاسبات الآلية ، ويميل القانون الأمريكي الفيدرالي إلى تشديد العقوبات الجزائية في حالة إنتهاك الأسرار التجارية والصناعية عن طريق الشبكة المعلوماتية^(١) حيث أدرج القانون الفيدرالي الأمريكي إلى المجال المعلوماتي التجسس على أسرار الدولة بوسائل معلوماتية^(٢) .

ومن أهم صور التجسس الإلكتروني هو أسلوب أخفاء المعلومة داخل المعلومة^(٣) أي تغليف المعلومة السرية المستهدفة بمعلومة عادية ومن ثم حفظها في الحاسب الآلي إلى إن يجد الجاني طريقة لنسخ تلك المعلومة العادية في مظهرها والسرية في باطنها .

وفي مصر لا يعتد القضاء المصري بالاعتداء الواقع على المعلومات إلا إذا كان لتلك المعلومات خصوصية .

وفي العراق لا يوجد في قانون العقوبات نص قانوني يجرم التجسس الإلكتروني ، لذا لا بد من صياغة نصوص قانونية تنظم كل ما يتعلق بذلك التجسس نظراً للإضرار الخطيرة الناشئة عنه .

المبحث الرابع

جريمة إفشاء السر الناشيء عن التصوير

إن لكل شخص أسرار يتحفظ عليها من أي إفشاء يهددها، والتي لا يبوح بها إلا لشخص يرتبط معه بعلاقة قرابية أو صداقة أو بعلاقة عمل ، وتبنى هذه العلاقة على أساس الثقة ، فلو لا تلك الصفة التي يشغلها الشخص (الأمين على السر) لما أباح صاحب السر بسر له ، على إن يلتزم الأمين على السر بعدم إفشاءه فكتمان السر ابتداءً هو واجب خلقي يحتم على أمين السر بأن لا يفشيه إلا إذا كان إفشاء السر مقصوداً به الإخبار عن جنابة أم جنحة ، يتحقق الإفشاء بالقول أو بالكتابة أو بالفعل^(١) سواء تم الإفشاء من قبل الأمين على السر أم من قبل شخص آخر .

- ١- سليم عبد الله الجبوري ، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الانترنت ، مرجع سابق ، ص ٣٢٥ .
- ٢- تعاقب المادة ٣٧٠ / ب من القانون اليوناني ((كل من يقوم على نحو غير مشروع بنسخ أو طباعة أو إستعمال أو إفشاء معلومات مبرمجة أو برامج للحاسب الآلي تحتوي على أسرار تتعلق بالدولة ، أو أسرار علمية ، أو أسرار مهنية ، أو أسرار تتعلق بالمؤسسات الاقتصادية في القطاعين الخاص والعام ، أو إعتدى بأي وسيلة أخرى على تلك المعلومات . وتشدد العقوبة متى ما كان الفاعل من العاملين لدى تلك الجهة المعنية بهذه المعلومات والبرامج ، أو إذا كانت لهذه المعلومات قيمة اقتصادية مرتفعة . وعليه نرى وبكل تواضع بأنه من الممكن إدخال كاميرات التجسس تحت جناح هذا النص ضمن فقرة من اعتدى بأي وسيلة أخرى على تلك المعلومات ، نظراً لأنه من الممكن إن يتم الاعتداء على تلك المعلومات عن طريق الكاميرا الخفية ، كان يقوم الجاني بالتقاط صورة للسندات أو الأوراق المهمة العائدة لأحد الشركات أو المؤسسات (حكومية أم أهلية) ومن ثم القيام بنشرها للإضرار بمصلحة المجني عليه . لذا لا بد من صياغة نصوص قانونية تجرم عمليات إفشاء السر إلكترونياً للحد منها حماية للحياة الخاصة للأفراد .
- ٣- عايد رجا الخلايلة ، المسؤولية التصيرية الإلكترونية ، المسؤولية الناشئة عن إساءة إستخدام أجهزة الحاسوب والانترنت الطبعة الأولى ، الإصدار الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ١٠٨ .
- ٤- معوض عبد التواب ، القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار والشهادة الزور ، دار المطبوعات الجامعية ، كلية الحقوق الإسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص ٣٠٣ .

ولمعرفة ما المقصود بجريمة إفشاء السر لابد من تعريفها ، والبحث في أركانها ، و بيان موقف التشريعات منها ، لذا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب سنتناول في المطلب الأول تعريف جريمة إفشاء السر إلكترونياً ، وفي المطلب الثاني سنبين أركان جريمة إفشاء السر ، و في المطلب الثالث سنناقش موقف التشريعات من جريمة إفشاء السر .

المطلب الأول تعريف جريمة إفشاء السر

يقصد بجريمة إفشاء السر بأنها : تعمد الإفشاء بسر من شخص أو تمن عليه بحكم عمله أو صناعته في غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الإفشاء أو يجيزه (١) .
وكما معلوم تنفيذ جريمة إفشاء السر بالقول أو بالكتابة كما يمكن تحقيقها عن طريق النشر أي إن يتم إفشاء السر على هيئة تسجيل أو تصوير ومثال ذلك قيام الجاني (الأمين على السر أم شخص آخر) بتصوير المجني أثناء بوحه بسرّه إليه أو إلى شخص يرتبط معه بعلاقة صداقة أو قرابة أو عمل ، ومن ثم القيام بنشره على شبكة الانترنت ، مما يترتب على ذلك النشر ضرراً كبيراً يحيط بالمجني وغالباً ما يكون معنوياً .

المطلب الثاني أركان جريمة إفشاء السر

لجريمة إفشاء السر أربعة أركان ركنان خاصان ، وركنان عامان، ولغرض التعرف عليها يتطلب الأمر منا تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع : سنتناول في الفرع الأول السر ، وفي الفرع الثاني سنبين إفشاء السر أما الفرع الثالث فسندخله لصفه من أو تمن على السر ، وسنبحث في الفرع الرابع القصد الجنائي .

الفرع الأول الركن الافتراضي السر

السر لغةً : يعني ما أخفيت وكتمت (٢) ، وقد ورد لفظ السر في الذكر الحكيم في قوله تعالى " فإنه يعلم السر وأخفى " (٣) ، والسر ضد العلانية ، وهو ما يكتمه الشخص أو ما يضمّره في نفسه بعيداً عن علم الآخرين .

١- عادل عبد إبراهيم ، حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة جامعة بغداد ١٩٧٧ ، ص ٣٦٩ .
٢- صالح بن عبد العزيز بن علي الصقعي ، إفشاء السر الوظيفي وعقوبته في النظامين السعودي والمصري ، رسالة ماجستير (دراسة تأصيلية) ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا ، ٢٠٠٥ م - ١٤٢٦ هـ ، ص ٢٥ .
٣- سورة طه ، الآية ٧ .

وجاء في المعجم الوسيط "السر ما تكتمه وتخفيه وما يسره المرء في نفسه من الأمور التي عزم عليها" (١).

وجاء في معجم المصطلحات القانونية أن السر شيء مخبأ ، وبالتعميم حماية تغطي هذا الشيء، ويمكن إن تركز بالنسبة إلى من يعرف الشيء على تحذير إفشائه للغير ، أو بالنسبة إلى من لا يعرفه على منع اكتشاف السر (٢).

وقد عرف الفقيه دالوز السر بأنه "كل ما يضر إفشائه بسمعة مودعه أو كرامته" (٣).

السر اصطلاحاً : لم يُعرف القانون السر وما كان يستطيع ذلك (٤) ، لصعوبة تحديد مفهوم السر لأنه ما يعد سرا لدى شخص أو دولة ما فإنه لا يعد كذلك عند شخص أو دولة أخرى . وعليه نرى وبكل تواضع إن المقصود بالسر هو أمر شخصي يتعلق بذات المرء يشكل أبحاثه حرجا كبيرا له . ولا يلزم لإكساب أمراً ما صفة السر وجود اتفاق صريح على كتمانها (٥).

وهناك توجه في القضاء الفرنسي يعد النبأ سراً ولو كان شائعاً بين الجمهور في حالة ما إذا كان غير مؤكد ومتى تأكد للجمهور زال عنه صفة السر (٦).

و يذهب أتجاه آخر إلى أن السر يتحدد بالنسبة للوقائع غير المعروفة من قبل الآخرين فهي بنظرهم سرية تستحق الحماية ، فلا يكون الإفشاء جريمة في حالة وقوعه على جنائية أو جنحة عرفت من قبل (٧).
وقد عرف (تانو) سر المهنة الطبية بأنه : كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته أو بسببها وكان في إفشائه ضرراً لشخص أو لعائلته أما لطبيعته أو لطبيعة الوقائع أو الظروف التي أحاطت بالموضوع (٨).

إما عن السر الوظيفي فلا يوجد تعريف يوضح معناه ، وعليه نرى وبكل تواضع بأنه من الممكن وضع تعريف بسيط يبين مفهوم السر الوظيفي و هو " كل ما يصل إلى علم الموظف من أمور تتعلق بوظيفته أو بأشخاص يتعلق أمرهم بالوظيفة التي يشغلها ذلك الموظف ، والتي يتوجب عليه كتمانها ، إلا في حالة ما إذا كان الكتمان يؤدي إلى ارتكاب مخالفة يعاقب عليها القانون ، أو يؤدي إلى الإخلال بسير العمل الوظيفي الذي يشغله الموظف "

١- نقلاً عن صالح بن عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ٢٦ .

٢- المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

٣- رمسيس بهنام ، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص ، منشأة المعارف للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ١٠٨٨ .

٤- المرجع نفسه ، ص ١٠٨٨ . انظر أيضاً علي محمد علي احمد ، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٥ .

٥- عادل عبد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٦٩ .

٦- صالح بن عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ٢٦ .

٧- أسامة بن عمر محمد عيلان ، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية (رسالة ماجستير) ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، ١٤٢٤ هـ ، ٢٠٠٤ م ، بدون رقم . ص .

٨- عادل عبد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٦٩ .

الفرع الثاني إفشاء السر

يعرف إفشاء السر بأنه : كشف السر واطلاع الغير عليه مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في كتمانها (١) ، وبالتالي فان محور الإفشاء هو الإدلاء بمعلومات كافية ومحددة للغير (٢) . وعليه لم يحدد المشرع طريقة لإفشاء السر فالإفشاء يتحقق بالقول أو بالكتابة أو بالنشر، فهو يتحقق عن طريق الكتابة فيما إذا تم إفشاء السر عن طريق نشره في الصحف والمجلات أو في المؤلفات التي يؤلفها الأمين على السر، وقد يتم إفشاء السر عبر الانترنت بهيئة كتابة أو بهيئة صورة (ثابتة أم متحركة) مثال ذلك قيام الجاني بتصوير العمليات الجراحية بدون موافقة صاحب العملية ، وقد يتم تصوير العملية من قبل الطبيب أو من قبل شخص آخر يتفق مع الطبيب للسماح له بإجراء التصوير، ومن العمليات التي يتطلب فيها توافر السرية عمليات التجميل وغيرها من العمليات التي لا يرغب صاحبها الإفصاح عنها ومن الآثار التي تترتب على إفشاء السر بواسطة الكاميرا الخفية زعزعة الثقة بين المريض والطبيب وقد يؤدي ذلك إلى فقدان الطبيب لسمعته ، فكتمان السر المهني يحقق مصلحتين مصلحة عامة تتمثل بإشاعة الثقة بين الطبيب والمريض ، ومصلحة خاصة تتعلق بالمريض يشعر فيها بان أسرار مصادره من أي إعتداء يهددها ، مما يمكن ذلك من محافظة الشخص داخل المجتمع ، وقد يقوم الجاني بتصوير إجتماع سري ، فهنا والحالة هذه يُعد تصوير الاجتماع السري سواء تم من قبل موظفاً أو من قبل فرد عادي عملاً غير مشروع يترتب المسؤولية . وبهذا يمكن تسمية عملية التصوير غير المشروع للعمليات الجراحية أو للاجتماع السري ب عملية إفشاء السر إلكترونياً ، وعليه نرى وبكل تواضع إن المقصود بإفشاء السر إلكترونياً هو " الإفصاح أو الكشف عن معلومات سرية حصل عليها الجاني عن طريق الصفة التي يشغلها بصفته طبيباً أو موظفاً ... الخ بطريقة إلكترونية (باستخدام كاميرا خفية) لغرض الإضرار بالمجني عليه " .

الفرع الثالث صفة من أؤتمن على السر

نصت المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الفرنسي على أن المؤتمنين على السر هم الأطباء والصيدالوج والجرّاحين وموظفو الصحة والممرضات ، وعليه فان قانون العقوبات الفرنسي توسع في مفهوم الملتمزمين بالسر فهو لم يقصره على الأطباء المعالجين والجرّاحين وإنما شمل الأطباء الذين يعملون بجميع الاختصاصات بما فيهم أطباء التخدير والأسنان والتحليل والعيون بالإضافة إلى العاملين في المهن الطبية والصحية ، إما عن طلاب كلية الطب من ناحية إلتزامهم بكتمان السر فقد اختلف الفقهاء الفرنسيين حول ذلك وذهب البعض منهم إلى أن طلاب كلية الطب غير مسؤولين جنائياً عند إرتكابهم لجريمة إفشاء السر

١- أسامة قايد ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة (دراسة مقارنة)، ١٩٨٧ ، ص ٣٦ .

٢- المرجع نفسه ، ص ٣٦ .

وأيد القضاء الفرنسي ذلك الاتجاه مستندياً إلى أن طلاب كلية الطب لم يرد ذكرهم ضمن نص المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الفرنسي إلا إن ذلك لم يمنع من مطالبتهم بالتعويض عن الإضرار التي نتجت من جرّاء إفشائهم للسر^(١) .
ويذهب اتجاه آخر ونحن من المؤيدين له إلى إن طلاب كلية الطب يلتزمون بكتمان السر فالقانون لا يلزمهم بصفتهم طلاباً بل بصفتهم مساعدين للطبيب .

خلاصة القول : على الأطباء (من جميع الاختصاصات) والمساعدين للطبيب والمرضين بالإضافة لسكرتير الطبيب في حالة قيامه بإعمال تتصل بالمهنة الطبية الالتزام بكتمان السر بالإضافة لطلاب كلية الطب نظراً لكونهم أطباء المستقبل أستناداً لنص المادة (٣٧٨) فمن غير المعقول أن يكون مساعداً الطبيب ملتزمين بكتمان السر ولا يلتزم طلاب كلية الطب بكتمانه ، لان ذلك سيؤدي إلى فقدان النص قيمته القانونية وبالتالي يصبح قليل الفائدة^(٢) .

أما في القانون المصري فان الأمانة على السر هم من نصت عليهم المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والتي قضت بان الأمانة على السر هم الأطباء والصيدالدة والجراحين والقوابل ، الا أن قانون العقوبات المصري ذكرهم على سبيل المثال لا الحصر وبالتالي فهو يشمل كل من له علاقة بالمهنة الطبية بحكم الضرورة^(٣) مساعداً الطبيب ومديري المستشفيات والعاملين بها وطلاب كلية الطب

وفي القانون العراقي فان الأمانة على السر هم من نصت عليهم المادة (٤٧٣) من قانون العقوبات العراقي والتي أنتظم نصها على أن " ... كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله ... " ومن نص هذه المدة يتضح لنا إن المشرع العراقي حصر كتمان السر بطائفة معينة ، وهذا يعني نفاذ الطائفة الأكبر من العقاب عند إفشائها للإسرار ، وبناء على ذلك نقترح على مشرعنا بتنفيذ العقوبة التي نصت عليها المادة (٣٧٤) من القانون العقوبات العراقي على كل من يرتكب جريمة إفشاء السر حتى لو كان مرتكب الجريمة من أقارب المجني عليه ، و سواء إن تم الإفشاء بالطرق العادية أم بالطرق الإلكترونية ، قد يقوم الجاني أحياناً بتغيير كل أو بعض ما أباحه به المجني عليه من السر عن طريق المونتاج ومن ثم نشره للإضرار به ، وبناء على ذلك نقترح على مشرعنا العراقي اخذ هذه الحالة بعين الاعتبار ، نظراً للخطورة التي يربتها المونتاج على خصوصيات المجني عليه ، لذا لا بد من صياغة مادة قانونية جديدة تنظم هذه الحالة حماية للمصلحة الخاصة .
تتحقق جريمة الإفشاء بالسر حتى لو أباح الطبيب بجزء يسيراً منه^(٤) . كما لم يشترط المشرع العلانية

١- صالح بن عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ٤٦ .
٢- أساور حامد القيسي ، التزام الطبيب بحفظ أسرار المرضى (دراسة قانونية) ، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الأول ، ٢٠٠٩ ، ص ٥١٥ .
٣- سمير عبد السمیع الأودن ، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم - مدنياً - وجنائياً - وإدارياً ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٣١٥ .
٤- المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

لتتحقق جريمة الإفشاء ، فهي تتحقق حتى لو عرف السر شخص واحد ^(١) فالجريمة تقع حتى لو أخبر الطبيب زوجته عن السر و أوصاها بكتمانه ، وتتحقق الجريمة حتى لو أفضى الطبيب بالسر إلى طبيب آخر يماثله بالاختصاص ، لذا فالمهنة تحتم على الطبيب كتمان ما يصل إلى علمه من أسرار . ويرى بعض الفقهاء بأنه لا يشترط أن يكون الطبيب مرخصاً بمزاولة المهنة لكي يلزم بالمحافظة على أسرار المرضى ، لكن يكفي حصوله على المؤهلات التي تمنحه اللقب ^(٢) ، إلا أن المادة (١/٤٣) من قانون نقابة الأطباء رقم (١١٤) لسنة (١٩٦٦) إشتترطت الحصول على أجازة ممارسة المهنة للعاملين في المؤسسات الحكومية أو الأهلية أو على الحساب الخاص ، وعليه فإن المقصود من نص المادة أعلاه لا يعد طبيباً من لم يحصل على أجازة ممارسة المهنة من قبل النقابة .

أما عنا نحن فنرى وبكل تواضع بأنه من الواجب إلزام الطبيب بكتمان السر سواء كان هذا الطبيب حاصل على إجازة ممارسة المهنة من قبل النقابة أم غير حاصل عليها ، كما نرى بأنه من الواجب إلزام الأمين على السر مهما كانت صفته بكتمان السر، نظراً لكون السر يتعلق بخصوصيات أشخاص مهما كانت صفتهم ومهما كانت أهمية السر بالنسبة لهم ، طالما أنهم أودعوا سرهم إلى ذلك الشخص من باب الثقة به والإطمئنان إليه ، وبالتالي يتوجب على الأمين صيانة ما أودع لديه من أسرار إلا في حالة ما إذا كان الحفاظ عليه يؤدي إلى ارتكاب جناية أو جنحة فهنا يجوز للأمين على السر إفشائه .

أما ما يخص طائفة المحامون (سواء كان مرخص لهم من قبل النقابة أم لا) فهم ملزمون أيضاً بكتمان سر موكلهم ، وفي حالة إفشاء المحامي لأسرار موكله إلى خصمه في الدعوى أو إلى محام خصمه أو إلى أي محام آخر مشهور لطلب مشورته ، عُدم مرتكباً لجريمة إفشاء السر ، فعلى المحامي الالتزام بكتمان سر موكله وبالأخص السر الذي يتعلق بشرف الموكل ، كما في قضية طلاق الزنا أو دعوى إثبات البنوة (النسب)^(٣) وكما يشمل الالتزام بكتمان السر مساعدين المحامي و طلاب كلية القانون لكونهم محامي المستقبل .

إما فيما يتعلق بالقضاة فينطبق الحكم نفسه عليهم فهم أيضاً تودع لديهم أسرار بمقتضى وظائفهم ، وبالمقابل عليهم الالتزام بكتمان السر الخاص بكل واقعة تنتظر من قبلهم ، و إلا فعدم الالتزام بكتمان السر يترتب المسؤولية الجنائية والتي مصدرها جريمة إفشاء السر، وأهم ما يلتزم به القاضي هو أسرار المداولة حيث نصت المادة ٧٤ من قانون السلطة القضائية المصري ذي العدد ٤٣ لسنة ١٩٦٥ على أنه " لا يجوز للقضاة إفشاء سر المداولات " وعليه فالالتزام بكتمان السر يسري على جميع القضاة أياً كان إختصاصهم ودرجاتهم وألقابهم القضائية ، كما يشمل الالتزام بكتمان السر رجال القضاء العادي ، والإداري على حدٍ سواء ، وكذلك رجال النيابة العامة وأعوان القضاة وأمناء السر والكتابة والمترجمون^(٤).

وكذلك الحال بالنسبة للموظف الذي يحصل على الأسرار بسبب وظيفته ، فيرتكب الموظف العام جريمة

١- عادل عبد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٧٧ .

٢- محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ، ص ٧٦٦ .

٣- المرجع نفسه ، ص ٧٧٠ .

٤- المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

إفشاء الأسرار إذا أفضى إلى الغير السر الوظيفي ، إلا إن هذا الحكم لا يشمل جميع الموظفين وإنما يخص فئات معينة تودع لديهم بمقتضى وظيفتهم أسرار^(١) ، وهم الموظفين الذين تودع لديهم أسرار عسكرية أو دبلوماسية أو سياسية .

وكذلك الحال بالنسبة لرجال الشرطة ، ورجال مصلحة الضرائب فيما يتعلق بأسرار الممولين التي يعملون بها عن طريق ما يقدمونه إليهم من إقرارات أو من خلال التحقيق الذي يجريه الموظفين معهم . ولأهمية الأسرار الوظيفية والتي من الواجب عدم إفشائها نصت المادة (٨٨) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على أنه " لا يجوز للموظفين أو المكلفين بخدمة عامة إفشاء ما وصل إلى علمهم أثناء قيامهم بواجبهم من معلومات لم تنتشر بالطريق القانوني ولم تأذن الجهة المختصة في إذاعتها ولو بعد تركهم العمل ومع ذلك فلهذه الجهة أن تأذن إليهم بالشهادة بناءً على طلب المحكمة أو أحد الخصوم " ، كما نصت المادة (٨٩) من القانون نفسه على أنه " لا يجوز لمن علم من المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته بواقعة أو معلومات أن يفشيها ولو بعد إنتهاء مهنته إلا أنه يجب عليه الإدلاء بالشهادة إذا أستشهد به من أفضى إليه بها أو كان يؤدي إلى منع ارتكاب جريمة " .

وإذا أمعنا النظر في نص المادة أعلاه نجد أنها شملت جميع الموظفين ومن ضمنهم القضاة والمدراء .. الخ إستناداً لعبارة وغيرهم . إلا إننا لدينا ملاحظة على عبارة بعد إنتهاء مهنته حيث كان من الأجدر بالمشرع ذكر عبارة إنتهاء خدمته والتي تنتهي عند وصول الموظف للعمر القانوني ، أو عند أكماله الخدمة القانونية وهي (٢٥) سنة ، وذلك لان المهنة لا تنتهي حتى وان تجاوز الموظف العمر المحدد لانتهاء خدمته ويبقى متمتعاً بمهنته وان إنتهت خدمته الوظيفية .

و تنص المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أنه " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض " ، وعليه فان الضرر الذي يصيب الحقوق الشخصية والتي تعد أسرار جزء منها يستوجب التعويض .

خلاصة القول : يعد إفشاء السر ظاهرة غير حضارية يترتب على أثرها زعزعة الثقة بين أفراد المجتمع الواحد ، أو بين الدول فيما إذا قامت الدولة الأمانة على السر بإفشائه إلى دولة أخرى (ثالثة) ، مع العرض توجد طريقة يتبعها الجاني للحصول على المعلومات السرية الخاصة بالغير كان يزعم بأنه موظف أو طبيباً أو محامياً أو صيدلي وهو غير ذلك لغرض الحصول أو الاطلاع على أسرار الغير لإفشائها فإذا ما حصل الجاني على تلك المعلومات وإفشائها ، فهنا يعد من وجهة نظرنا المتواضعة مرتكباً لثلاثة جرائم جريمة النصب والاحتيال وجريمة انتحال شخصية الغير وجريمة إفشاء السر .

وهنا يثار سؤال ما هي العقوبة الواجب توقيعها على الجاني في حالة ارتكابه أكثر من جريمة^(٢) لتحقيق غرض واحد ؟

١- محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ٧٧١ .

٢- يُقصد بتعدد الجرائم هو إن يرتكب المتهم عدة جرائم قبل إن يحكم عليه نهائياً بأي واحدة منها سواء كانت الجرائم من نوع واحد أم أنواع مختلفة ، انظر علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، طبعة جديدة منقحة مكتبة السنهوري ، ٢٠١١ ، ص ٤٥٩ .

نجيب على ذلك السؤال بالقول أن قانون العقوبات تناول هذه الحالة وذلك في المادة (١٤٢) منه والتي أنظم نصها على أنه " إذا وقعت عدة جرائم ناتجة عن أفعال متعددة مرتبطة ببعضها إرتباطاً لا يقبل التجزئة ويجمع بينهما وحدة الغرض وجب الحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة والأمر بتنفيذ العقوبة الأشد دون سواها ولا يمنع ذلك من تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المقررة بحكم القانون أو المحكوم بها بالنسبة إلى الجرائم الأخرى " .

الفرع الرابع القصد الجنائي

تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية ، والتي يتحقق ركنها المعنوي بتحقق القصد فبمجرد الإفشاء مع العلم به يكفي لتوافر هذا الركن ^(١) . وعليه لا جريمة إذا وقع الفعل عن إهمال أو عدم احتياط ، كأن ينسى الطبيب في عيادته الخاصة أو أي مكان آخر كان تكون غرفته في المستشفى العام ورقة تحتوي على أسرار تتعلق بإحدى المرضى فيطلع عليها إحدى الأشخاص ^(٢) .

وقد أثير الخلاف حول ما إذا كانت الجريمة تستلزم قصد خاصاً لتحقيقها يتمثل ذلك القصد بنية الإضرار بصاحب السر . ذهب البعض من الفقهاء الفرنسيين في الماضي إلى إلزامية تحقق القصد الخاص لتحقيق الجريمة إلا إن هذا الرأي عدل عنه في القرن الماضي ^(٣) ، ويذهب رأي آخر إلى عدم لزوم تحقق القصد الخاص في جريمة إفشاء السر ، وهذا هو الرأي السائد في الفقه الفرنسي والمصري ^(٤) .

أما عن نحن فنرجح الرأي الثاني على الأول وذلك لان القصد الجنائي ينصرف إلى العلم بان الإفشاء يعاقب عليه القانون ، ولا أهمية لنية الإضرار لأنه في حالة الأخذ بنية الإضرار لفلت مفشي السر من العقاب في أغلب الأحوال .

المطلب الثالث

موقف التشريعات من جريمة إفشاء السر الناشيء عن التصوير

قرر المشرع الفرنسي عقوبة الحبس من شهر إلى ستة شهور أو الغرامة من ٥٠٠ إلى ٣٠٠٠ فرنك .

وفي مصر فقد حدد المشرع المصري الحبس الذي لا تزيد مدته على ستة أشهر أو الغرامة التي لا تتجاوز خمسين جُنيهاً . فالواقعة دائماً جنحة ومن الممكن تصور الشروع فيها ، إلا إن الشروع غير معاقب عليه . والاشتراك في الجريمة محتمل أيضاً ، على الرغم من الشريك لا يحمل صفة أمين السر ، ويعاقب الشريك في جريمة إفشاء السر نفس العقوبة المحددة للفاعل الأصلي والذي هو الأمين على السر .

١- سمير عبد السميع الإودن ، مرجع سابق ، ص ٣١٩ .

٢- عادل عبد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٣٧٩ .

٣- المرجع نفسه ، ص ٣٨٠ .

٤- المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

إما المشرع الأمريكي فقد حدد في المدونة الثانية لسنة ١٩٧٧ الأفعال الضارة حيث نصت المادة (٦٥٢) منها على أن : "١- من يعتدي على حق شخص آخر في الخصوصية يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب مصالحه نتيجة هذا الاعتداء ، ٢- يتمثل الاعتداء على الخصوصية فيما يلي ج - إفشاء أمور متعلقة بالحياة الخاصة للغير".

وفي العراق فقد حدد المشرع العراقي أحكام متفرقة لتنفيذ العقاب بحق الموظف المرتكب لجريمة إفشاء السر ، حيث تباين المشرع في تحديد العقوبة بين التخفيف والتشديد حسب أهمية السر الذي أفشاه الموظف وهذا ما سنبينه وفق الترتيب الآتي :-

الحكم الأول :- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مئة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ١- من نشر بإحدى طرق العلانية أخباراً أو صوراً أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة إذا كان من شأن نشرها الإساءة إليهم .^(١) وعليه يتضح من نص المادة أعلاه إن المشرع العراقي لم يحدد وسيلة معينة لارتكاب الجريمة ، وبالتالي فإن للكاميرا الخفية دور كبير في تحقيق تلك الجريمة .

الحكم الثاني :- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو أستعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر .^(٢) إذا أمعنا النظر في نص المادة أعلاه نجد إن الغاية التي من أجلها رفع المشرع العقوبة لسنتين و الغرامة إلى مائتي دينار ، هو لتوافر قصد خاص لدى الموظف وهو الحصول على المنفعة الشخصية له أو لغيره سواء كانت تلك المنفعة مادية أم معنوية .

الحكم الثالث :- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تزيد على ثلاثمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين : كل موظف أو مكلف بخدمة عامة أفشى أمراً وصل إلى علمه بمقتضى وظيفته لشخص يعلم وجوب عدم أخباره به ، وتكون العقوبة السجن إذا كان من شأن هذا الإفشاء أن يضر بمصلحة الدولة .^(٣)

ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من ارتبط مع الحكومة بعقد مقاوله أو عمل وكذلك موكله أو أي عامل لديه أفشى أمراً علمه بمقتضى عقد المقاوله أو العمل يتوجب عليه كتمانها .

إنّ غاية المشرع من رفع العقوبة في الفقرة الأولى جزاءاً بالموظف الذي يعلم بالخطورة التي سيرتبها الإفشاء على مصلحة المجني عليه ، إما في الفقرة الثانية فقد شدد المشرع العقوبة من الحبس إلى السجن نظراً للإضرار التي سيرتبها الإفشاء ضد الحكومة والتي على أثرها سيترتب الإضرار بالمجتمع ككل .

١- المادة ٤٣٨ عقوبات عراقي .

٢- المادة ٤٣٧ عقوبات عراقي .

٣- المادة ٣٢٧ عقوبات عراقي .

الحكم الرابع :- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل موظف أو مستخدم في دوائر البريد والبرق والتلفون أو مكلف بخدمة عامة فتح أو أتلّف أو أخفى رسالة أو برقية أودعت أو سلمت للدوائر المذكورة أو سهل لغيره ذلك أو أفشى سرا تضمنته الرسالة أو البرقية^(١). ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أفشى ممن ذكر مكالمة تلفونية أو سهل لغيره ذلك .

نرى وبكل تواضع إن الغاية التي من أجلها شدد المشرع العراقي العقوبة في هذه المادة ، نظرا لكون الموظف يشغل مكانا حساسا وخطيرا في نفس الوقت ، وان إي إفشاء للإسرار المتعلقة بهذا المكان سيرتب أضرارا بليغة يكون من الصعب تلافيها .

في ضوء ما تقدم يتضح لنا أن المشرع (المقارن والعراقي) لم يجرم إفشاء السر الناشيء عن التصوير لذا لابد من صياغة نصوص قانونية تعالج هذا الموضوع الخطير ، لكون أثره يشمل الدولة والأفراد على حدٍ سواء .

١- المادة ٣٢٨ عقوبات عراقي .

الفصل الثاني

المصلحة المعتبرة في تشريعات مكافحة جرائم التصوير الخفي وأثر الرضا في نفي المسؤولية

يقصد بالمصلحة المعتبرة كل مصلحة أعتبرها المشرع من المصالح المهمة التي يجب حمايتها بنصوص قانونية، على أن تحديد المصلحة المحمية في كل نص يلعب دوراً رئيسياً في تحديد نطاق التجريم والغرض منه، مما يساعد ذلك في حل وتكييف جميع المسائل المتنازع عليها من حيث التكيف القانوني الصحيح المناسب لكل منها^(١).

تنقسم المصلحة المعتبرة إلى قسمين مصلحة عامة تتعلق بأمن الدولة (الداخلي و الخارجي)، ومصلحة خاصة تتعلق بخصوصيات الأفراد، وقد كفل المشرع حماية المصلحة العامة من إي إعتداء يكرها^(٢) إما عن المصلحة الخاصة فلم يدعوها المشرع العراقي للانضمام إلى نصوص قانون العقوبات إلا في حالات نادرة وهذا ما دفعنا للبحث فيها، وذلك لغرض بيان الإضرار التي تحيط بها^(٣) من جهة ومحاولة توفير الحماية القانونية لها من جهة أخرى.

- ١- أباد عباس حسين العزاوي، جريمة الاحتيال في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد ١٩٨٥ ص ٤٦.
- ٢- تنص المادة ٢١٠ على أنه " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على ثلاثمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من أذاع عمداً أخباراً أو بيانات أو إشاعات كاذبة ومغرضة أو بث دعايات مثيرة إذا كان من شأن ذلك تكدير الأمن العام أو إلقاء الرعب بين الناس أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة، ويعاقب بالعقوبة ذاتها من حاز أو أحرز بسوء نية محررات أو مطبوعات أو تسجيلات تتضمن شيئاً مما ذكر في الفقرة السابقة إذا كانت معدة للتوزيع أو النشر أو لاطلاع الغير عليها ومن حاز من أية وسيلة من وسائل الطبع أو التسجيل أو العلانية مخصصة لطبع أو تسجيل أو إذاعة شيء مما ذكر " مثال ذلك إذا قامت قناة فضائية ببث صور (ثابتة أم متحركة) كاذبة أو مبالغ فيها عن أوضاع العراق لغرض زرع الرعب في قلوب السائحين وأدى ذلك إلى تدمير إقتصاد البلد، نرى وبكل تواضع أنه من حق الدولة العراقية بالإضافة لعقوبة الحبس إغلاق تلك القناة إذا ما كانت تلك القناة عراقية، أما إذا كانت تلك القناة عربية أو أجنبية فيحق للدولة العراقية مطالبة الجهات المسؤولة بإغلاق تلك القناة ومطالبتها بالتعويض عن الإضرار التي سببتها للدولة العراقية وإذا لم تقم الجهات المسؤولة بإغلاق تلك القناة يحق للدولة العراقية محاكمة تلك القناة دولياً.
- وتنص المادة ٢٠١١ على أنه " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على ثلاثمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من نشر بإحدى طرق العلانية أخباراً كاذبة أو أوراقاً مصطنعة أو مزورة أو منسوبة كذبا إلى الغير من شأنها تكدير الأمن العام أو الإضرار بالمصالح العامة. وقد نصت المادة ٢١٢ على " يعاقب بالحبس من حرض بإحدى طرق العلانية على ارتكاب جنایات القتل أو السرقة أو الإتلاف أو الحريق أو غيرها من الجنایات التي من شأنها تكدير الأمن العام ولم يترتب على تحريضه نتيجة "
- و تنص المادة ٢١٥ على أنه " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على ثلاثمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من صنع أو أستورد أو صدر أو حاز بقصد الاتجار أو التوزيع أو اللصق أو العرض صوراً من شأنها تكدير الأمن العام أو الإساءة إلى سمعة البلاد سواء كان ذلك لمخالفة ما تقدم للحقيقة أو لإعطائه وصفاً غير صحيح وذلك ما لم يثبت الفاعل حسن نيته " مع العرض عدل مقدار الغرامات بموجب قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والقوانين الأخرى، مرجع سابق.

٣- يشكل الاستخدام غير المشروع للكاميرا الخفية إعتداءً على الحق في الحياة الخاصة، لأنه بإمكان الكاميرا الخفية أظهار كل مخفي وتوضيح كل غامض، والكشف عن كل مستتر، مع العرض أن الجاني يفضل عند ارتكابه للجريمة استخدام الكاميرات الرقمية

"والتي هي عبارة عن أجهزة صغيرة الحجم يصل حجمها لمليمترات يتم تثبيتها على أشياء مألوفة يستخدمها معظم الأفراد ، فقد يتم تثبيتها على أقلام الحبر ، أو على أزرار الأكمال ،... لكونها تتميز بقدره فائقة على التسجيل كما بإمكانها التقاط صورة لشخص من مسافة بعيدة وبكل سهولة لكونها مبرمجة لأختراق أي شي يقف عَقْبَة في طريقها " ، وعليه فان التطور الهائل في مجال التجسس السمعي والبصري ، والذي عم المجتمع بأسره أنتاجاً وإستعمالاً قرر البعض إن يطلق عليه مصطلح الوباء الالكتروني

وللإحاطة بصور الاعتداء الذي ترتبه الكاميرا الخفية على المصلحة المعتبرة وموقف الرضا من ذلك الاعتداء ، لابد من تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين سنتناول في المبحث الأول مفهوم المصلحة المعتبرة ومدى تأثيرها بجرائم الكاميرا الخفية ، وفي المبحث الثاني سنبين رضا المجني عليه وأثره في نفي المسؤولية .

المبحث الأول

مفهوم المصلحة المعتبرة ومدى تأثيرها بجرائم التصوير الخفي

يُقصد بالمصلحة :- الفائدة أو المنفعة التي يبغى الشخص تحقيقها له أو لغيره ، ويقصد بالمصلحة المتعلقة بموضوع دراستنا حق الشخص في حياته الخاصة التي يجب حمايتها من أي اعتداء ينال منها ، لذا سيكون من واجبنا تناول جميع النصوص القانونية التي حمت هذا الحق ، لنأخذ من خلالها إنتباه مشرعنا العراقي لصياغة نصوص قانونية تحمي هذا الحق من إي إعتداء يهدده ، ولا سيما الاعتداءات التي ترتبها الكاميرا الخفية .

ولدراسة مفهوم الحق في الحياة الخاصة وبيان الأسس التي يستند عليها لابد من تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب سنخصص المطلب الأول للمبحث في مفهوم الحق في الحياة الخاصة ، وسنبين في المطلب الثاني أساس الحق في الحياة الخاصة ، وفي المطلب الثالث سنناقش نطاق الحق في الحياة الخاصة وأزمته.

المطلب الأول

مفهوم الحق في الحياة الخاصة

يُمثل الحق في الحياة الخاصة ضماناً للفرد ، لا يحق لأي شخص الاعتداء عليها إلا في حالة ما إذا كان الاعتداء يمثل حماية للمصلحة العامة ، وعليه يجوز لأعضاء الضبط القضائي تفتيش السكن الذي يعيش فيه المتهم وكل ما يملكه من أجهزة ومعدات ، خصوصاً إذا كان لتلك الأجهزة دوراً كبيراً في ارتكاب الجريمة ومثال ذلك قيام الجاني بالتقاط صورة لشخص وهو في مكان خاص لغرض إعلانها للجمهور ، ويقصد بالعلانية " الجهر بالشيء و تعميمه أو إظهاره ، أي إحاطة الناس علماً به" (١) .

ولكي يكون مفهوم الحق في الحياة الخاصة واضحاً لا بد من تعريفه لغةً و ثم إصطلاحاً ، وذلك من

= أنظر إبراهيم عيد نايل ، الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٠ .
توجد مركبات مزودة بكاميرات مراقبة إلا أن مكتب المفتش العام لوزارة الداخلية (العراقية) منع من تسجيل تلك المركبات من قبل دائرة المرور العامة ، كي لا يفسح المجال للجماعات الإرهابية توظيفها لإنجاح مخططاتهم الإرهابية ، خبر نشر في جريدة الدستور عدد ٢٧٥٤ ، السنة العاشرة ، ١١ جمادي الأولى ، ١٤٣٤ هـ ، ٢٠١٣ م .
١- زينب صبيح كاظم ، جرائم النشر والإعلام ، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى ٢٠١٢ ، ص ٢٠ .
خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، سنتناول في الفرع الأول تعريف الحق في الحياة الخاصة لغةً ، أما الفرع الثاني فسنخصصه لتعريف الحق في الحياة الخاصة إصطلاحاً .

الفرع الأول تعريف الحق في الحياة الخاصة لغةً

لم يرد في اللغة تعريف للحق في الحياة الخاصة ، وإنما يمكن اقتناصه من لفظ الخصوصية ، والخصوصية لغةً مشتقة من الفعل خصص ، فيقال خصه بالشيء خصوصاً^(١) والخصوصية تُلَفَّظ بضم الخاء وفتحها والخاصة ضد العامة^(٢) .
ويستفاد من ذلك أن مفهوم الخصوصية في اللغة يعني إنفراد الشخص لنفسه دون غيره ولا يحق للغير الاعتداء على هذه الخصوصية .
حرمت الشريعة الإسلامية انتهاك الحق في الخصوصية ، وبهذا الشأن وردت نصوص كثيرة تُشير لحرمة الفرد في نفسه وماله ودمه وعرضه ، فهذه النصوص وردت من باب حماية الحياة الخاصة للأفراد ، إلا أنها تضيق من نطاق حماية الحق في الحياة الخاصة ، وهناك نصوص تحمي الحق في الحياة الخاصة للأفراد بنطاق أوسع تتحدد في مضمونها في عدم جواز إقتفاء أمور الناس بغير علم ، وعدم جواز التجسس عليهم وحظر إتباع عوراتهم^(٣) ، كقوله تعالى " ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولاً " ^(٤) ، وقوله أيضاً " ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتاً فكرهتموه " ^(٥) وقوله أيضاً " إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة " ^(٦) . وبذلك تكون الشريعة الإسلامية قد حرصت على حماية الحق في الحياة الخاصة من أي اعتداء ينال منه ، و إذا ما وقع الاعتداء الذي نهت عنه الشريعة الإسلامية ففي هذه الحالة سيكون الجاني معرضاً للعقاب .

الفرع الثاني تعريف الحق في الحياة الخاصة إصطلاحاً

من الصعوبة بمكان التوصل إلى تعريف جامع مانع للحق في الحياة الخاصة^(٧) لأنه يتصف بالنسبية

- ١- عماد حمدي حجازي، الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ١٨.
- ٢- سامية عبد الرزاق خلف، التعدي على حرمة الحياة الخاصة باستخدام التكنولوجيا الحديثة، مجلة دراسات قانونية، العدد ٢٥، ٢٠١٠، ص ١١٣.
- ٣- أشرف توفيق شمس الدين، الصحافة والحماية الجنائية للحياة الخاصة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ١٠.
- ٤- سورة الإسراء الآية ٣٦.
- ٥- سورة الحجرات الآية ١٢.
- ٦- سورة النور الآية ١٩.
- ٧- حيدر غازي فيصل، الحق في الخصوصية وحماية البيانات، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العدد ٢١، ٢٠٠٨، ص ٢٩٠.

ففيما يعد من الحياة الخاصة في مجتمع معين لا يعد كذلك بالنسبة لمجتمع آخر^(١). وكذلك يخضع الأمر للزمان والمكان فما يعتبر من الخصوصية في زمان ما قد لا يكون كذلك في زمان آخر، ومن حيث المكان فقد يكون مجاله ضيق في المجتمع الشرقي في حين يكون بشكل أوسع في المجتمع الغربي^(٢).

حاول جانب من الفقهاء وضع تعريف للحق في الحياة الخاصة فمنهم من قال بأن الحق في الحياة الخاصة هو "حق الأفراد، أو الجماعات أو المؤسسات في أن يقرروا بأنفسهم زمن وكيفية ومدى إنتقال المعلومات إلى الآخرين" ^(٣).

أما عن الفقه الفرنسي فقد عرف جانب من الفقه الحق في الحياة الخاصة "بأنها كل ما يتعلق بالحياة الأسرية والعاطفية والصورة والمحادثات وبالصحة وبالذمة المالية وبالآراء وبالأعتقادات" ^(٤).

وقد عرف الفقيه الفرنسي *Mie doyen carbonnier* الحق في الحياة الخاصة "بأنها مستودع أسرار الإنسان حيث يمكنه أن يبتعد عن الآخرين أي حقه في أن يترك وشأنه" ^(٥).

وفي مصر يعرف جانب من الفقه الحق في الحياة الخاصة بأنه "حق الفرد في عدم ملاحقة الآخرين له في حياته الخاصة" ^(٦)، فالحرية تتحقق عندما يترك الفرد وشأنه لأن الحق في الحياة الخاصة يعطي للشخص الحق بالتفرغ عقلياً وجسدياً بعيداً عن الحياة الاجتماعية.

ويعرفه آخرون بمفهوم إسلامي بأنه "حماية الحياة الشخصية والعائلية للإنسان بعيداً عن الانكشاف والمفاجأة من الغير بدون رضاه، أو هو أمن الشخص لنفسه وأهله من أي إعتداء خارجي يقع عليه سواء من الأقارب أو الغرباء، وضمان قدر من الزمن يخلو فيه مع نفسه، ويجب على الغير إحترام ذلك، وإلا تعرض لجزاء شرعي" ^(٧).

ويعرف جانب ثالث من الفقه الحق في الحياة الخاصة من منظار طابعها والحماية القانونية لها ، والذي يرى أن طابع الحق في الحياة الخاصة هي " الذاتية التي يفعلها كل فرد في أسلوب حياته ، أما عن الحماية القانونية لهذا الحق تتمثل في حق كل إنسان اختيار المنهاج الذي ينظم من خلاله حياته الخاصة ، والتي يجب حمايتها من إي إعتداء يضرها " (٨) .

- ١- مصطفى احمد عبد الجواد ، الحياة الخاصة ومسؤولية الصحفي، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٥١ .
- ٢- إبراهيم علي حمادي ، إنتهاك حرمة الحياة الخاصة (الخطأ الصحفي أنموذجاً) ، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، ٢٠١٠ ، ص ٢٧٢ .
- ٣- نقلاً عن إيناس هاشم رشيد ، تقدير التعويض عن أضرار الإعلام السمعي والمرئي ، مجلة رسالة الحقوق ' السنة الرابعة ، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني الوطني الأول ، ٢٠١٣ ، ٢٧٧ .
- ٤- خالد رمضان عبد العال ، المسؤولية الجنائية عن جرائم الصحافة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٢ ، ص ٢١٩ .
- ٥- المرجع نفسه ، ص ٢٢٠ .
- ٦- نقلاً عن المرجع نفسه ، ص ٢١٨ .
- ٧- المرجع نفسه ، ص ٢١٨ .
- ٨- المرجع نفسه ، ص ٢١٩ .

أما في أمريكا ، فهناك جانب من الفقه يعرف الحق في الحياة الخاصة ويسميه الخصوصية " (١) و التي تعني الخلوة ، " أي حق الإنسان في حياة هادئة بعيدة عن التوتر والقلق " (٢) .

وقد عرف قاضي المحكمة الأمريكية العليا عام ١٩٦٧ الخصوصية هي " أن يترك الشخص ليكون وحيداً وعليه تعد الخصوصية أهم سمة من سمات المجتمع الديمقراطي الحر " (٣) .

أما عن (Alan westIn) فقد عرف الحق في الحياة الخاصة " بأنها رغبة الأفراد في الاختيار الحر للإلية التي يعبرون فيها عن أنفسهم ورغباتهم وتصرفاتهم للآخرين " (٤) .

وقد ذهب البعض من الفقهاء إلى تعريف الحق في الحياة الخاصة تعريف سلبي على نحو يضيق من مفهومه أحياناً ، حيث يتضمن هذا الاتجاه ثلاث عناصر رئيسية تتلخص في السرية والسكينة والألفة ، فالحق في الحياة الخاصة وفقاً لهذا الاتجاه يعني لا يجوز لأحد التطفل على الغير بإقتحام عالم أسراره ، وأن يدعه لسكنته لينعم بالألفة ومن دون مضايقات تراحمه (٥) .

و ذهب البعض الآخر إلى تعريف الحق في الحياة الخاصة على أنها " النطاق المادي أو المعنوي والذي يرتبط بالشخص إرتباطاً وثيقاً ، وبداخله تكون للشخص مكنة الانزواء عن الأعين لينشد نحو الهدوء وليحفظ أسرار ذاته " (٦) .

وفي ضوء ما تقدم يتضح لنا بأنه لكل شخص الحق في حياة هادئة بعيدة عن التوتر والقلق ، إلا إن الواقع يعكس غير ذلك نظراً لكون الاعتداءات المنهالة على الحق في الحياة الخاصة بإستخدام الكاميرا الخفية

(وغيرها من الأجهزة) تؤثر تأثيراً سلبياً على الهدوء الذي يبحث عنه الأشخاص وتضعهم في دائرة التوتر والقلق .

المطلب الثاني أساس الحق في الحياة الخاصة

يجد الحق في الحياة الخاصة أساسه في المواثيق الدولية ، كما يجدها في الدساتير والقوانين الداخلية . ولمعرفة الأسس التي يستند عليها الحق في الحياة الخاصة لابد تقسيم هذا المطلب إلى فرعين سنخصص الفرع الأول لأساس الحق في الحياة الخاصة في المواثيق الدولية ، إما الفرع الثاني فسنعرضه لأساس الحق في الحياة الخاصة في الدساتير والقوانين الداخلية .

- ١- والخصوصية مُقاربة للسر إلا إنها لا ترادفه (فالسر هو ما تكتمه وتخفيه) ، أما الخصوصية فأنها تتحقق بالرغم من عدم تحقق السرية فيها ، أنظر حسام الدين كامل الأهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٤٦ .
- ٢- سامية عبد الرزاق خلف ، مرجع سابق ، ص ١١٤ .
- ٣- حيدر غازي فيصل ، مرجع سابق ، ص ٢٩١ .
- ٤- مصطفى احمد عبد الجواد حجازي ، مرجع سابق ، ص ٥٨ .
- ٥- المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .
- ٦- المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

الفرع الأول أساس الحق في الحياة الخاصة في المواثيق الدولية

أهتمت المواثيق الدولية بالحق في الحياة الخاصة وشملته بحمايتها ، فقد تضمنته في العديد من نصوصها ومنها ما جاء في المادة (١٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي قضت بأنه " لا يجوز أن يتعرض أحد لآخر لتدخل تعسفي في حياته الخاصة ، أو أسرته ، أو مسكنه أو مراسلاته ، أو لحملات على شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في الحماية القانونية من مثل هذا التدخل أو تلك الاعتداءات " .

وكذلك نصت المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات العامة لعام ١٩٥٠ ، على حماية الحياة الخاصة للأفراد ، وحماية لأسرارهم من التدخل والاعتداء .

وقد نصت المادة السابعة من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان والمدنية والسياسية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٦٦ (وأصبحت نافذة المفعول في ١٩٧٦) على حماية الحياة الخاصة من أي تدخل أو إعتداء يُضايقها

وجاء في المادة (١١) من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٦٩ أن:

- ١- لكل إنسان الحق في أن تصان كرامته ويحترم شرفه .
- ٢- لا يجوز تعريض شخص لتصرف إعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو منزله ومراسلاته ، ولا يحق الاعتداء على شرفه وسمعته.
- ٣- لكل إنسان حقه في التمتع بالحماية القانونية من أي تدخل أو إعتداء يضايقه .
- وتضمن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر عن منظمة الوحدة الإفريقية عام ١٩٨١ نصاً يقضي بأنه " لا يجوز إنتهاك حرمة الإنسان ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفاً " .

وجاء مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان مؤكداً على احترام الحق في الحياة الخاصة وذلك في المادة السادسة منه والتي أنتظم نصها على أن " للحياة الخاصة حرمة مقدسة والمساس بها جريمة ، وتشمل الحياة الخاصة خصوصيات الأسرة وحرمة المسكن وسرية المراسلات وغيرها من سبل المخابرة الخاصة "

وبالإضافة لذلك فقد ضمن مؤتمر الحق في الحياة الخاصة الذي عُقد في مدينة الإسكندرية عام ١٩٨٧ في توصياته ، الحق في الحياة الخاصة بأنه " حق الشخص في أن يحترم الغير كل ما يعد من خصوصياته مادية كانت أم معنوية، على أن يتحدد ذلك بمعيار الشخص العادي وفقاً للعادات والتقاليد والنظام القانوني القائم في المجتمع ومبادئ الشريعة الإسلامية " .

وجاء مؤتمر دول الشمال الأوربي المنعقد في إستكهولم عام ١٩٦٧ مضمناً توصياته بعدم استخدام أسم الشخص أو هويته أو صورته أو التجسس عليه ، ومن حق الشخص المتضرر اللجوء للقضاء للحد من ذلك وضبط وأتلاف ما موجود بحوزة الجاني ضد المجني عليه ، كصورته مثلا وغيرها .

الفرع الثاني

أساس الحق في الحياة الخاصة

في الدساتير والقوانين الداخلية

وفي مصر فقد ورد في الدستور المصري لفظ الخصوصية في المادة (٤٥ ، ٤٧) منه ، للتعبير عن الحق في الحياة الخاصة ، وكذلك تناول قانون العقوبات المصري لفظ الخصوصية في المادة ٣٠٩ مكرراً و ٣٠٩ مكرراً (أ) حيث قضت تلك المواد بتجريم الاعتداء على حرمة الحق في الحياة الخاصة ، وكذلك جرمت المادة ٢١ من قانون تنظيم الصحافة رقم ٦٩ لسنة ١٩٦٩ الاعتداء على الحياة الخاصة عن طريق النشر والتي قضت بأنه لا يجوز للصحفي أو غيره التعرض للحياة الخاصة للمواطنين ، كما لا يجوز له أن يتناول مسلك المشتغل بالعمل العام أو الشخص ذي الصفة النيابية العامة أو المكلف بخدمة عامة إلا إذا كان التناول وثيق الصلة بأعمالهم ومستهدفاً للمصلحة العامة^(١) .

كما نصت المادة ٢٢ من هذا القانون على معاقبة المخالف لإحكام المادة ٢١ بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ألا أنه يوجد إختلاف بين المادة ٣٠٩ مكرراً و ٣٠٩ مكرراً (أ) الواردة في قانون العقوبات المصري رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ ، والمادة ٢١ الواردة بقانون تنظيم الصحافة رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٩ من حيث الوسيلة التي يتم من خلالها الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة ، فالجريمة المنصوص عليها في المادة ٢١ تشترط العلانية عن طريق النشر ، أما جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة المنصوص عليها في المادة ٣٠٩^(١) مكرر تتحقق بمجرد إستراق السمع أو التسجيل أو النقل للمحادثات الهاتفية أو للصورة (ثابتة أم متحركة) بجهاز أياً كان نوعه ، كما تختلف جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة المنصوص عليها في المادة ٢١ عن الجريمة المنصوص عليها في ٣٠٩ مكرر من حيث الشمولية ، فالجريمة المنصوص عليها في قانون تنظيم الصحافة أعم وأشمل من الجريمة المنصوص عليها في قانون العقوبات ، لأنها تشمل كل أسرار الحياة الخاصة وبغض النظر عن طريقة الحصول عليها سواء كانت مشروعة أم غير مشروعة ، بالإضافة إلى أنها أدخلت حالات جديدة لم تكن داخلة في مجال التجريم لقصور نصوص قانون العقوبات على حالتين وهما أن يتم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة ٣٠٩ و أن يكون الشخص في مكان خاص .

و في أمريكا فإن للحق في الحياة الخاصة اعتباران :- الأول ينظر إليه باعتباره حقاً دستورياً ، يقف عقبة في طريق الدولة من إستغلال سلطتها للمساس بالحقوق المقدسة للفرد ، وإلا تتدخل تشريعياً في شؤونه الخاصة فمن حق الفرد رفض التدخل غير المشروع للدولة^(٢) ، والثاني يتضمن حق الفرد في المطالبة بالتعويض مقابل أي اعتداء يقع عليه من قبل التدخل غير المشروع للدولة في شؤونه الخاصة^(١) ، وقد إتجه فقه القانون المدني الأمريكي إلى إتجاهين في تحديد الاستقلال الذي يتمتع به الحق في الحياة الخاصة

- ١- طارق سرور، جرائم النشر والإعلام ، الكتاب الأول ، الأحكام الموضوعية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ ، ص ٧٧٤ .
- ٢- تنص المادة ٣٠٩ على : ١- إستراق السمع أو التسجيل أو النقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه لمحادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون . ٢- التقاط أو نقل صورة شخص في مكان خاص بجهاز من الأجهزة أياً كان نوعه .
- ٣- أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص ٢١ .
- ٤- إبراهيم عيد نايل ، مرجع سابق ، ص ٢٢ .

عن باقي الحقوق ، الاتجاه الأول يرى باستقلالته شأنه في ذلك شأن حق الملكية ، والحق في السمعة وغيرها من الحقوق المستقلة مستندين بذلك إلى نصوص تشريعية صريحة ، في حين أمتنع الاتجاه الآخر من منح الحق في الحياة الخاصة إستقلالته عن باقي الحقوق ، ويعود ذلك إلى أن الانكليزية لم تعرف هذا الحق ، لان التوصل إليه تم عن طريق حقوق أخرى نص عليها القانون .

أما عن الفقه فيرى بان الحق في الحياة الخاصة يتمتع بأربعة عناصر :-
الأول : لا يجوز التدخل في عزلة شخص أو في شؤونه الخاصة ، الثاني : لا يجوز الإفشاء العلني لوقائع من شأنها إحراج الشخص ، الثالث لا يجوز النشر الذي من شأنه وضع الشخص في وضع زائف أمام أعين الجمهور ، الرابع : حظر إستغلال أسم أو صفة شخص بدون إذنه لتحقيق فائدة ما .

وقد حددت المادة ٦٥٢ من المدونة الثانية للأفعال الضارة الصادرة سنة ١٩٧٧ صور المساس بالحياة الخاصة بأنه يتحقق : (أ) بالتدخل في عزلة الغير أو في شؤونه الخاصة (ب) إستخدام أسم أو صفة الغير لتحقيق مصلحة خاصة ، (ج) إفشاء أمور تتعلق بالحياة الخاصة للغير ، (د) نشر أمور تشوه حقيقة الغير في نظر الناس .

وفي العراق فقد ورد في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لفظ الحق في الخصوصية وذلك في المادة (١٧ أولاً وثانياً) والتي أنتظم نصها على :
 أولاً : " لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية ، بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين ، والآداب العامة " .
 ثانياً : " حرمة المساكن مصنونة ، ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي ، ووفقاً للقانون " .

وبناءً على ذلك يتضح لنا أن المشرع العراقي لم يعالج موضوع الاعتداء على الخصوصية و إكتفى بالإشارة إليها في المادة (١٧ أولاً وثانياً) من دستور ٢٠٠٥ وكذلك في المادتين (٤٢٨ - ٤٢٩) من قانون العقوبات رقم ١١ لسنة ١٩٦٩ ، حيث أشارت هاتين المادتين إلى ضرورة إحترام حرمة المساكن ولا يجوز الاعتداء عليها .

اما عن القوانين الداخلية فقد صدر في فرنسا القانون الخاص بحماية الحياة الخاصة سنة ١٩٧٠ ، حيث نصت المادة (٢٢) منه على " أن لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة " ومن ثم صدر القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٧٨ والذي نظم حماية الحياة الخاصة للإفراد في مواجهة النظام الآلي للمعلومات^(١) . بالإضافة إلى ذلك حمى قانون العقوبات الفرنسي الحق في الحياة الخاصة للأشخاص من أي إعتداء يقع عليه وهو في مكان خاص بإستخدام جهازاً ما ، وتتمثل هذه الحماية بالعقوبة التي حددها المشرع لكل اعتداء ينال من ذلك الحق .

إلا إن الفقه الفرنسي ونحن من المؤيدين لا يرى بوجود مشكلة بما يتعلق بالمكان الخاص ، وإنما المشكلة تنور في المكان العام إذا ما توافرت عوامل تجعله مكاناً خاصاً^(٢) .

١- عادل شميران الشمري ، الانتهاك الإلكتروني لخصوصية الأفراد ووسائل مواجهته ، نشرة منار العدالة ، العدد الثالث ، السنة الثانية ٢٠١١ ص ١٠-١١ .

٢- مدحت رمضان ، مرجع سابق ، ص ١١ .

وعليه إذا سلمنا بأن توافر المكان الخاص يحقق جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة ، فما شأن الاعتداء الواقع على الحق في الحياة الخاصة في مكان عام ، حيث تكون الفرصة سنحت في هذه الحالة للجاني لتنفيذ خطته الإجرامية ومن دون عقاب يردعه ، وليس أمام المجني عليه سوى الطريق المدني للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء الاعتداء الذي وقع على حياته الخاصة ، من أجل ذلك أنقسم الفقه الفرنسي إلى إتجاهين إتجاه يأخذ بالمعيار الشخصي والأخر يأخذ بالمعيار الموضوعي:-

١- **المعيار الشخصي** : ويقصد به توقف الأمر على إرادة المجني عليه فهو الذي يحدد ما إذا كان المكان عاماً أم خاصاً، يأخذ هذا المعيار بعين الاعتبار طبيعة الصورة (ثابتة أم متحركة) الملتقطة أو المسجلة دون الأخذ بعين الاعتبار المكان الذي إلتقطت أو سُجلت فيه أو المكان الذي نقلت منه .

إذ ترى الأستاذة **Becourt** أن المقصود بالمكان الخاص " هو كل مكان مغلق يتوقف دخوله على إذن مالكة أو مستغله أو المنتفع به ، أي أنه بمثابة دائرة خاصة ومحددة " . أما عن **Chavann** فيرى أن المقصود بالمكان الخاص " هو المكان الذي لا يمكن دخوله ما لم يرضا صاحب الشأن بالدخول " ، وهذا ما ذهب إليه **Ravanas** وهناك جانب من الفقهاء عرف المكان الخاص تعريف سلبي أي ساوى بينه وبين المكان العام ومنهم **Gassin \ Kayser** .

وفي ضوء ما تقدم يُثار سؤال كيف يتم التمييز بين المكان العام والمكان الخاص ؟

نجيب على ذلك السؤال بالقول يتم التمييز بين المكان العام والخاص بالرجوع إلى النصوص القانونية الخاصة إذ عرف قانون الصحافة الصادر في ١٨٨١ الفرنسي المكان العام في المادة ٢٣ منه والتي قضت على أن المكان العام هو " ... المكان المفتوح للكافة ودون إذن من أي شخص " .

إما المكان الخاص فيعرف على العكس من ذلك فهو " المكان الذي لا يمكن ولوجه من غير إذن من شاغله سواء كان بصفة مؤقتة أم مستمرة ^(١) ، أي أن المكان الخاص هو مكان مخصص لأشخاص معينين وغير مفتوح للجميع ، وبالمناسبة هناك قضية عرضت على محكمة (أيفيتو) المدنية الفرنسية عام ١٩٣٢ تتلخص وقائعها في أن شخصا شاهد صورته في منظر مأخوذ من سوق (أيفيتو) حيث قضت المحكمة بأنه من حق الشخص الاعتراض على نشر صورته الملتقطة له في مكان خاص ^(٢) ، إلا إن ذلك الحق ينتفي إذا نشرت الصورة الملتقطة له في مكان عام وذلك لان رؤية الفرد في هذه الأماكن تعد مستباحة ولا مسؤولية إذا التقطت له صورة في هذه الأماكن ونشرت.

وهذا ما ذهب إليه أيضاً محكمة السلام في (ناربون) الفرنسية فقضت بان للجميع التمتع بمشاهدة الأماكن العامة والنقاط الصور لها .

إلا انه يوجد جانب من الفقه ونحن من المؤيدين له ، يذهب إلى توافر صفة الاعتداء عند إلتقاط صورة لشخص وهو في مكان عام ، وكذلك في حالة نشرها بدون إذنه ، إذا كان هذا الشخص هو الغاية الرئيسية

١- إبراهيم عيد نايل ، مرجع سابق ، ص ١٦٥ .

٢- وكذلك قضت محكمة في أمستردام في شهر أب ، ٢٠٠٩ ، بان وكالة أسوشيتد برس إنتهكت خصوصية العائلة المالكة الهولندية من خلال نشر صور لإفرادها وهم يتزلجون في الأرجنتين خلال إجازتهم حيث أن الصور إلتقطت خلال أجازة خاصة ، حيث تم تصوير نشاطات خاصة بهم ، ومنعت القاضية رئيسة المحكمة ذلك ، وكتبت تقول " إن حق احترام الحيز الشخصي يفوق بنسبة أكبر حق حرية التعبير " . حيث أن النقاط الصور في الأرجنتين يعد عملاً قانونياً ، إلا إن النقاط الصور وفقاً لقواعد وسائل الإعلام الصادرة عن المجلس التشريعي الملكي عام ٢٠٠٥ ، الذي يعد غير مشروع إلا في أداء المهام الرسمية أو خلال لحظات مخصصة لوسائل الإعلام . أنظر في ذلك قانون وسائل الإعلام ، دليل الإعلاميين الأمريكي ، مكتب مراجع الإعلام الخارجي سلسلة كتيبات دليل الإعلاميين ص ١٣ .

من الصورة أما الأشياء الأخرى كالأشجار أو الأبنية فما هي إلا مجرد خلفية لهذه الصورة ، مما يترتب

على ذلك حق الفرد في الاعتراض على إلتقاط صورة له كما له الحق في الاعتراض على نشرها ، فإذا ما تحقق الإلتقاط أو النشر أو كلاهما بدون إذن مسبق من صاحب الصورة جاز له المطالبة بالتعويض طبقاً لقواعد القانون المدني ، أما إذا كانت الغاية من الصورة هو فقط لإبراز الحياة العامة وليس الغاية منها الشخص ذاته ، فهنا يجوز التقاط الصورة ونشرها بدون إذن مسبق من صاحب الصورة ، إلا أنه في حالة ما إذا التقطت صورة لشخص في مكان عام وظهر فيها بصورة جلية تترتب على المصور المسؤولية المدنية إذا ما طلب صاحب الصورة منه التغيير في الصورة لطمس معالمها ولم يلتزم المصور بذلك^(١).

٢- **المعيار الموضوعي** : وقد أخذ بهذا المعيار جانب من الفقه الفرنسي لتحديد الفاصل بين الأماكن العامة والأماكن الخاصة ، من خلال الاستناد على التعداد الذي حدده القانون للأماكن العامة مثل الحديقة والميادين والملاعب... الخ ، فتوضع هذه الأماكن خارج نطاق القانون ومن ثم لا تشملها الحماية القانونية أما غيرها من الأماكن فتعد أماكن خاصة بطبيعتها ، تدخل في نطاق الحماية القانونية كالمسكن مثلاً^(٢).

أما عن القضاء الفرنسي فقد أتجه إتجاهين ، إتجاه يطبق المعيار الشخصي ، والأخر يطبق المعيار الموضوعي.

وفي العراق فقد نص القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ أشار في المادة (٢٠٥-١) على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي الذي سببه كل تعد على حقوق الأفراد ، حيث أنتظم نص المادة أعلاه على أنه " كل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض " .

وعليه وعلى الرغم من إن القانون المدني ألزم المدعى عليه (المتهم) بالتعويض عن أي ضرر يعترض الحياة الخاصة إلا إن ذلك لا يوفر الحماية الكاملة للحق في الحياة الخاصة . لذا لا بد من صياغة نصوص قانونية توفر الحماية الكاملة للحق في الحياة الخاصة من حيث التعويض والعقوبة .

خلاصة القول : أن المعيار الموضوعي يضيق من نطاق تطبيق القانون ، لأن المكان العام من الممكن أن يصبح مكاناً خاصاً إذا علق دخوله على إذن صاحبه كالمقاهي ، والنوادي والمطاعم ، وكذلك من الممكن أن يكون المكان عاماً في أوقات معينة وخاصاً في أوقات أخرى ، كالمساجد . فهي عامة أثناء وقت الصلاة وخاصة عند إنتهاء الصلاة . فمن باب أولى الاعتماد على المعيار الشخصي لتحديد الأماكن الخاصة وتمييزها عن الأماكن العامة .

٣- محمود عبد الرحمن محمد ، مرجع سابق ، ص ٢٤٢ .

٤- إبراهيم عيد نايل ، مرجع سابق ، ص ١٦٦ .

المطلب الثالث

نطاق الحق في الحياة الخاصة وأزمته

لتحديد مفهوم نطاق الحق في الحياة الخاصة ، وللتعرف على الأزمة التي يمر بها ذلك الحق لابد من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، سنتناول في الفرع الأول نطاق الحق في الحياة الخاصة ، وفي الفرع الثاني سنبين أزمة الحق في الحياة الخاصة .

الفرع الأول

نطاق الحق في الحياة الخاصة

هناك العديد من العوامل التي تؤثر سلباً على الحق في الحياة الخاصة وهذه العوامل هي :-

١- الحياة العامة وأثرها على الحق في الحياة الخاصة :

لإبراز الحق في الحياة الخاصة وتوفير الحماية اللازمة له ، لابد من تحديد نطاقه وتمييزه عن حياة العامة إلا انه وعلى الرغم من جميع المحاولات الساعية لتعريف الحق في الحياة الخاصة إلا أنها باءت بالفشل نظراً لكون الحق في الحياة الخاصة مرناً و يختلف من مجتمع لآخر ، مع ذلك فإن كل ما يخرج من نطاق الحياة العامة يدخل بنطاق الحياة الخاصة^(١) .

هناك عدة معايير وضعها الفقه لتحديد مفهوم الحق في الحياة الخاصة لتمييزه عن الحياة العامة للإفراد من هذه المعايير ما نادى به الفقيه (مارتن) والذي يرى إن شعور الفرد بالحياة تجاه ألفة حياته ، هو الحد الفاصل بين الحق في الحياة الخاصة والحياة العامة ، فعندما يظهر هذا الشعور لدى الفرد يدخله في نطاق الحياة الخاصة وعند ذلك تنتهي الحياة العامة^(٢) .

إلا أنه يُعاب على هذا المعيار بأنه نسبي ، لكونه يختلف من شخص لآخر ، وعليه فإن شعور الشخص بالحياة تجاه ألفة حياته لا يكون بطبيعة واحدة لدى الجميع ، وعليه لا يمكن التعويل على هذا المعيار لتحديد نطاق الحق في الحياة الخاصة .

عرفت الحياة العامة بأنها الحياة الاجتماعية للشخص والتي بمناسبةها يدخل الإنسان بعلاقات مع غيره مثل الحياة الحرفية وحياة المجتمع وباختصار الحياة الخارجية للإنسان ، أي خارج باب منزله^(٣) .

وفي ضوء ذلك يتضح لنا أن نطاق الحياة العامة للشخص تتمثل بعلاقاته مع الآخرين كنشاطه الحر والذي يقتضي إقامة علاقات مع غيره من الأشخاص .إلا إن تعريف الحياة العامة هو الأخر تعرض لانتقادات مفادها : إن الثوابت التي تدخل في نطاق الحياة العامة ، كالحياة الحرفية فهي ليست محل اتفاق فيذهب البعض إلى إعتبارها من قبيل الخصوصيات^(٤) .

١- حسام الدين كامل الاهواني ، مرجع سابق ، ص ٥٣ .

٢- بيرك فارس حسين ، مرجع سابق ، ص ٢١٣-٢١٤ .

٣- المرجع نفسه ، ص ٢١٤

٤- حسام الدين كامل الاهواني ، مرجع سابق ، ص ٥٤ .

خلاصة القول : من الصعوبة بمكان وضع حد فاصل بين الحياة الخاصة والحياة العامة وذلك للإرتباط الوثيق بينهما ، و يرى الفقه (١) بأنه لا يمكن التمييز بين الحياة الخاصة والحياة العامة ويجب أحالة الموضوع لسلطة القضاء التقديرية .

ب- الشهرة التي يتمتع بها الشخص وأثرها على الحق في الحياة الخاصة :

لا يشترط في الشخصية أن تكون مشهورة عالمياً ، وإنما يكفي إن تكون مشهورة على المستوى الداخلي لتطبيق القانون عليها ، ألا إن المشرع المصري قد أشرط في قانون العقوبات المصري الصادر سنة ١٩٧٠ الشهرة عالمياً ، مع العرض يوجد فارق كبير بين الشخصية العالمية والشخصية الشهيرة ، فالشخص قد يكون مشهور على المستوى المحلي الضيق ولا يكون ذا شخصية عالمية (٢) .

أن أهم الشخصيات الشهيرة هي الشخصيات التاريخية سواء كانت من التاريخ القديم أم المعاصر . وتعرف الشخصية المشهورة " بأنها أي شخص يكون في وضع يجعله محطاً لأنظار الناس ومحلاً للاهتمام بشخصيته " (٣) . فالشهرة ترغم الشخص التنازل عن الكثير من خصوصياته قياساً بالشخص العادي .

تعرف الشخصية التاريخية المشهورة : "بأنها كل من عاش على الأرض وأشير من قبل المؤرخ إلى قول أو فعل أو أي شي يعود له " (٤) .

تعد الشخصية المعاصرة مشهورة إذا كانت محطاً لإنظار الناس وإهتمامهم بحيث يكون لهؤلاء الناس مصلحة مشروعة في معرفة أخبارهم ، ويدخل في نطاق ذلك الشخصيات الدولية والمحلية (٥) .

إن نشر صور الشخصيات المشهورة كأهل الفن (بجميع أنواعه) ، وكذلك أبطال الرياضة وغيرهم من المشاهير لا يمثل إعتداءً على حياتهم الخاصة ، إذا كان ذلك النشر في حدود المصلحة العامة (٦) ، نظراً لكون الشهرة التي يتمتع بها الشخص تضيق من نطاق الحق في حياته الخاصة لكنها لا تفقده هذا الحق (٧) فهنا يكون التناسب طردياً بين الشهرة التي يتمتع بها الشخص والتطفل على حياته الخاصة ، فكلما كان الشخص مشهوراً كانت نسبة التطفل على حياته الخاصة كبيرة ، إلا أن ذلك لا يعني حرمان الشخصية المشهورة من أهم حقوقها وهو الحق في الحياة الخاصة وإن بلغت الشهرة ذروتها ، والقول بغير ذلك سيجعل من هذه الشخصية محلاً للاعتداء غير المشروع ، وعليه فإن الشخصية المشهورة مشمولة بالحماية القانونية التي أقرها قانون العقوبات وبالتالي لا يجوز التقاط أو نقل صورة (ثابتة أم متحركة) لأي شخص بدون علمه وإن كان مشهوراً ، كما لا يجوز التجسس على خصوصيات الشخصية المشهورة أو إفشائها أسرارها وإلا سبترتب على أثر ذلك الاعتداء المسؤولية الجنائية والتي نص عليها كلاً من المشرع الفرنسي والمصري وعليه نرى وبكل تواضع إن للشخص المشهور الحق في حرمة مسكنه ، وله الحق في خلوته

- ١- بيريك فارس حسين ، مرجع سابق ، ص ٢١٤ .
- ٢- حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص ٢٥٩ .
- ٣- المرجع نفسه ، ص ٢٥٨ .
- ٤- المرجع نفسه ، ص ٢٥٩ .
- ٥- المرجع نفسه ، ص ٢٥٩ .
- ٦- المرجع نفسه ، ص ٢٥٩ .
- ٧- ايناس هاشم رشيد ، تقدير التعويض عن أضرار الإعلام السمعي والمرئي ، مرجع سابق ، ص ٢٨٢ .

بعيدا عن التوتر والقلق كما له الحق ، في حرمة مراسلاته ، وسرية محادثاته ، شأنه في ذلك شأن الشخص العادي بإستثناء ما يتعلق بشهرته وفي حدود المصلحة العامة ، مثال ذلك يجوز الاعتداء على الشخصية المشهورة اذا كان الغرض من وراء ذلك الاعتداء إثبات جنائية أو جنحة كما في جريمة الزنا .

ذهب الفقه الفرنسي صوب تأييد الحق في الخلو وكذلك سرية المحادثات والمراسلات وحرمة المساكن بأنها مسائل تدخل في نطاق الحياة الخاصة وهي من المسائل المتفق عليها ، أما غيرها فيعود لسلطة القضاء التقديرية لتحديد من سيدخل بنطاق الحياة العامة ومن سيدخل في نطاق الحياة الخاصة ، وبالمناسبة عرضت قضية على القضاء الفرنسي ملخصها قيام احد الصحفيين بتصوير الفنانة (برجيت بارود) وهي في حديقة منزلها مرتدية ملابس نومها فاعتبرت المحكمة أن هذا التصرف غير مشروع ويمثل اعتداء على الحق في الحياة الخاصة ^(١) .

أما عن القضاء الأمريكي فقد أضاف لصفة الشخصية المشهورة أقارب الشخص المشهور والذين اعتبرهم أشخاص مشهورين أيضاً ^(٢) مثال ذلك يعتبر من الشخصيات المشهورة كبار المجرمين ومن أرتبط معهم بعلاقات عاطفية أو غيرها ، فقد يدخل المجرم لمتن التاريخ رغما عنه نظرا لأهمية موضوع جريمته (في حالة إغتياله لرئيس دولة) ، أو لأهمية وقائعها وطريقة ارتكابها ^(٣) .
وعليه كلما ازدادت شهرة الشخص وارتفعت مكانته كلما زاد تعرضه للانتقادات ^(٤) ، إلا أنه لا يحق للصحفيين كسر العزلة عن حياة الشخصيات المشهورة في وقائع لا تعود للصالح العام بالفائدة وإنما لإرضاء فضولهم وحبهم غير الشرعي للاطلاع على شؤون الغير .

خلاصة القول : لا يجوز الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة للفرد مهما كان مشهورا ، وعليه فان الشهرة تضيق من نطاق الحق في الحياة الخاصة ، إلا أنها لا تعدمه ، وبالتالي فان أي اعتداء يقع على ذلك الحق يترتب على أثره حق المتضرر المطالبة بالتعويض إذا لم يكن هناك نص يعاقب على ذلك الاعتداء ، إما إذا وجد نص فالجاني يتحمل العقوبة و التعويض أو إحدى هاتين العقوبتين ، حسب الظروف المحيطة بكل حالة من حالات الاعتداء .

ج- المكان الخاص وأثره على الحق في الحياة الخاصة:

يشترط المشرعان الجنائيان المصري والفرنسي لتجريم الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة أن يتم الاعتداء في مكان خاص^(٥) ، فالصيادية في غير ساعات العمل والمعامل التي لا يجوز للإفراد دخولها تعتبر أماكن خاصة^(٦) .

- ١- حيث أعتبر التصرف غير مشروع إستنادا للمادة ٩ مدني فرنسي والمادة ٥٠ مدني مصري .
 - ٢- محكمة السين الفرنسية في ٢٤-١١-١٩٦٠ ، انظر في ذلك بيرك فارس حسين ، مرجع سابق ، ص ٢١٧ .
 - ٣- حسام الدين كامل الاهواني ، مرجع سابق ، ص ٢٦٣ .
 - ٤- المرجع نفسه ، ص ٢٦٢ .
 - ٥- قانون وسائل الإعلام ، وزارة الخارجية الأمريكية ، مرجع سابق ، ص ١١ .
 - ٦- ينظر المادة (٣٦٨-٣٧٢) عقوبات فرنسي ، المادتين (٣٠٩ مكرر - ٣٠٩ أ) عقوبات مصري .
- أما عن المشرع الأمريكي^(١) فإنه لا يعتد بطبيعة المكان لتحقق الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة وإنما يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الواقعة أو الحادثة وعليه فالقانون يحمي الواقعة أياً كان مكانها^(٢) .

وفي العراق لم يشترط المشرع العراقي لتحقق الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة إن يتم الاعتداء في مكان خاص:

إما عن رأينا فنؤيد ما ذهب إليه المشرع الأمريكي ، لأن ربط الواقعة بطبيعة المكان فكرة ضيقة تضيق من نطاق الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة ، لذا لابد من تجاوزها .

الفرع الثاني

أزمة الحق في الحياة الخاصة

لم يشهد القرن التاسع عشر وحتى منتصف القرن العشرين بروز مشاكل تقف عقبة في طريق الحق في الحياة الخاصة ، كما يشهده القرن الحالي ، فقد كان التدخل في الحياة الخاصة يُنفذ عن طريق (العين) أو (الإذن) وهي وسائل من السهل السيطرة عليها ، إضافة على ذلك أن الأفراد كانوا يسكنون في منازل بعيدة ومعزولة مما يساعد ذلك في التقليل من عمليات التجسس على حرمة الحياة الخاصة للجار عن طريق جاره ، ألا أنه وفي القرن الحالي بات من السهل التجسس على الحياة الخاصة للآخرين ، وذلك لتضافر مجموعة من العوامل الاجتماعية والسياسية والتقنية الحديثة والتي يتولد بموجبها أزمة تسيطر على خصوصيات الآخرين وتجعلها رهينة تحت يدها . وهذه العوامل هي :-

أ- العوامل الاجتماعية :-

وتتمثل هذه العوامل بزيادة عدد السكان ، والتطور السريع بوسائل الإعلام ، وزيادة معدلات الجريمة ، إذ إن لهذه العوامل دور بارز لتفاقم أزمة الحق في الحياة الخاصة ، حيث سنتناول هذه العوامل تباعاً وكالاتي:-

١- الزيادة السكانية :- أن تزايد عدد السكان وباستمرار له الأثر الكبير في تغيير نمط حياة المجتمع^(٣) حين كان بمقدور الأفراد الحفاظ على حياتهم الخاصة من أي اعتداء يطرأ عليها حيثما كان عدد السكان محدود

إلا أنه وبتزايد عدد الأفراد وبتزايد المنازل العائدة لهم والتصاقها ببعضها البعض ، بات من السهل التعدي على الحياة الخاصة ، ويتمثل بالتجسس السمعي ، والبصري ، أو الاثنين معاً كالذي ينفذ عن طريق الأجهزة التقنية واهمها كاميرات المراقبة .

٢- التطور السريع في وسائل الإعلام :-

أن التطور السريع في وسائل الإعلام شجع من حماس الإعلاميين لنشر الإخبار والإحداث التي تقع في جميع بقاع العالم ، لإشباع رغبة الجمهور الجامحة للتعرف على تلك الإخبار ، من دون التفرقة بين الوقائع التي يرضى الأفراد بإفشائها والتي لا يرضى الأفراد الإعلان عنها (٤) .

- ١- محكمة باريس الابتدائية ٧ نوفمبر ، ١٩٧٥ - دالوز وسيري- ١٩٧٦ - ٢٧٠ تعليق ليندون . انظر حسام الدين كامل الاخواني مرجع سابق ، ص ١١٨ .
- ٢- القانون الأمريكي الصادر في ١٩٦٨ ، والخاص بالحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة .
- ٣- إبراهيم عيد نايل ، مرجع سابق ، ص ١٧ .
- ٤- المرجع نفسه ، ص ١٧ .

وغالبا ما يقوم الإعلام به هو نشر أخبار تضر بحق الحياة الخاصة للآخرين ، لغرض تحقيق أرباح مادية على حسابهم ومن دون الأخذ بعين الاعتبار الضرر الذي سيرتبه ذلك النشر .

٣- زيادة معدلات الجريمة :-

من الأسباب التي لها دور في تطوير أزمة الحياة الخاصة وتعقيدها ، زيادة ارتكاب الجرائم وينسب خطورة إذ يلجأ المجرمون إلى ارتكاب جرائمهم باستخدام أحدث الوسائل ومنها الكاميرات الرقمية الحديثة (البعيدة المدى) حيث يستطيع الجاني من خلال تلك الكاميرات تنفيذ جريمته وهو بعيد كل البعد عن ضحيته ومن دون إن يكون للأخيرة فرصة تذكر في ملاحظة الجاني و إنقاء فعله الجرمي^(١) ، وعليه ولغرض التقليل من حجم الاعتداءات المنهكة لحق الأشخاص في حياتهم الخاصة لابد من استخدام كاميرات مراقبة مبرمجة لكشف أي شخص يحمل كاميرا خفية .

وهنا يثار سؤال كيف يتم التعرف على الجاني في حالة ما إذا كان هناك عدد كبير من الأشخاص الذين يحملون الكاميرات ؟ فكيف يتم تمييز الجاني من بين أولئك الأشخاص .

نجيب على ذلك السؤال بالقول إن هذه الكاميرات وظيفتها الكشف عن الكاميرات الخفية فقط ، حيث تقوم كاميرات الكشف بإصدار صوتا على الشخص الذي يحمل كاميرا خفية مع تصوير المنطقة أو الجهة التي تم وضع الكاميرا فيها ، وبناء على ذلك نقترح إن يتم تنصيب مثل تلك الكاميرات في الوزارات وفي الجهات التابعة للوزارة لغرض التقليل من حجم التجسس الذي يكون محله الاجتماعات السرية وغيرها من الاجتماعات المهمة التي يتم تنظيمها داخل تلك المؤسسات .

ب- العوامل السياسية :-

تعد العوامل السياسية من أشد العوامل تأثيرا على حرمة الحق في الحياة الخاصة حيث تعد فئة سياسية معينة بالتجسس على الحياة الخاصة للحزب المعارض لها لاستخدام ذلك التجسس دليلاً ضده لغرض إجباره

على الخضوع لها لتبقى مسيطرة على زمام الحكم^(٢) وهذا ما يحدث في الأنظمة الدكتاتورية الشاملة التي تستباح فيها الحقوق وتهدر الحريات .

المبحث الثاني

رضا المجني عليه وأثره في نفي المسؤولية

لرضا المجني عليه أثراً إيجابياً يصب بمصلحة الجاني يتمثل ذلك الأثر بنفي المسؤولية عنه ، من خلال قبول جميع الاعتداءات التي وقت على حق المجني عليه في حياته الخاصة . وفي ضوء ذلك يثار سؤال ما هو الدور القانوني الذي يلعبه رضاه المجني عليه في أباحة الأفعال المجرمة ؟

- ١- نصر شومان ، التكنولوجيا الجرمية الحديثة وأهميتها في الإثبات الجنائي ، الطبعة الأولى ، ٢٠١١ ، ص ٤٤ .
- ٢- تطبيقاً على ذلك ما نشرته الصحف البريطانية من فضائح العائلة المالكة ، خاصة العلاقة التي تربط الأميرة الراحلة (ديانا) بمدرّبها السابق للفروسية ، وكذلك ما نشرته الصحف الأمريكية بما تورط فيه الرئيس الأمريكي (بيل كلنتون) مع متدربة في البيت الأبيض أستمريت لمدة ١٢ سنة وكادت تعصف بمركزه السياسي ، أنظر في ذلك إبراهيم عيد نايل ، مرجع سابق . ص ١٨ . تطبيقاً على ذلك قضية (وترجيت) التي حدثت في الولايات المتحدة الأمريكية ، وما ترتب عليه فقدان الرئيس (نيكسون) لمنصبه وإضطراره إلى تقديم إستقالته بسبب تنسره على مراقبة المحادثات التي كان يجريها رجال حزبه على قيادات الحزب المعارض وإستخدام هذه المعلومات في أغراض سياسية ، أنظر في ذلك د. إبراهيم عيد نايل ، مرجع سابق ، ص ١٩ .

نجيب على ذلك السؤال بالقول أن الأهمية القانونية لرضاء المجني عليه تتعلق بالأفعال التي تمس حق المجني عليه فقط ، مثل جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة كجريمة نقل أو التقاط صورة لشخص وهو في مكان خاص أو جريمة التجسس على خصوصيات الشخص ... الخ ، مما يؤدي ذلك إلى انحسار الدور القانوني للرضاء في الجرائم الخاصة ، إما عن تلك التي تمس المجتمع ، فلا دور لرضاء المجني عليه للتأثير عليها.

و إنطلاقاً من ضرورة تحديد الأهمية القانونية لرضاء المجني عليه ، لا بد من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سنبيين في المطلب الأول الطبيعة القانونية للرضا ، وفي المطلب الثاني سنناقش أثر الرضا في نفي المسؤولية.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للرضا

يتمتع رضا المجني عليه بقيمة قانونية تبرز في حالات ثلاث ، في الحالة الأولى يوصف بأنه سبب من أسباب إباحة للفعل ، أما في الحالة الثانية فيعتبر معدم لركن الجريمة ، وفي الحالة الثالثة فيعتبر قيد على الإجراءات الجنائية^(١) .

تتحقق الحالة الأولى في حالة إباحة المجني عليه للفعل الذي يمس حقا يرخص القانون له التصرف فيه^(٢) وتتحقق الحالة الثانية في حالة توافر الرضا فيما أن عدم الرضا يعتبر ركن في بعض الجرائم ومن هذه

الجرائم جريمة إنتقاط أو نقل صورة (ثابتة أم متحركة) ، وبالتالي فان تحققه ينفي الجريمة لفقدانها ركن من أركانها والتمثل بعدم رضا المجني عليه (٣) ، إما عن الحالة الثالثة فأن الإجراءات الجنائية تتحقق عند تقديم المجني عليه شكواه أمام الجهات المختصة إلا أنه في حالة توافر رضا المجني عليه يترتب على الأخير الامتناع عن تقديم شكواه وبالتالي لا يمكن اتخاذ أي إجراء ضد الجاني (٤) لتحقق عنصر الرضاء والذي بدوره يعدم المسؤولية .

وللإحاطة بكل ما يتعلق بالرضا لابد من تعريفه وبيان عناصره وكيفية التعبير عنه وحدوده وشروطه وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ، سنتناول في الفرع الأول تعريف رضا المجني عليه ، وفي الفرع الثاني سنبين عناصر الرضا ، وسنبحث في الفرع الثالث التعبير عن الرضا وحدوده وشروطه .

الفرع الأول تعريف رضا المجني عليه

لقد تباينت التشريعات العقابية من ضرورة أو عدم ضرورة وضع قاعدة عامة لرضا المجني عليه لتوضيح

- ١- ضاري خيل محمود ، أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية ، دار القادسية للطباعة ، بغداد ، ص ١٥
- ٢- أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الأولى ، بدون جهة طبع ، ١٩٩٨ ، ص ١٦٢ .
- ٣- المرجع نفسه ، ص ١٦٢ .
- ٤- المرجع نفسه ، ص ١٦٥ .

الأثر الذي يترتب على المصالح الفردية (١) ، فالبعض من القوانين أكدت صراحةً على اعتبار الرضا سبباً من أسباب الإباحة (٢) أما البعض الآخر من القوانين ترى بأنه ليس من الضرورة النص على قاعدة رضا المجني ويترك أمر النص عليها لقانون العقوبات الخاص ، كقانون العقوبات الفرنسي والمصري والعراقي (٣).

قد عرف البعض من الفقهاء العرب الرضا بأنه " الأذن الممنوح من قبل شخص من أشخاص القانون الخاص أو شخص من أشخاص القانون العام ، إذا عمل في نطاق القانون الخاص لشخص أو لعدة أشخاص للقيام بعمل يحرمه القانون الوضعي والذي من شأنه أن يتلف أو يلحق ضرراً أو يعرض لخطر الإلتلاف أو الإضرار مالملاً مملوكاً لمن صدر منه الإذن " .

ألا أن هذا التعريف يُضيق من نطاق الرضا وحدوده لكونه يركز على إباحة الأفعال الواقعة على مال من صدر منه الرضا كالإلتلاف أو الإضرار بالمال ، أما عن الأفعال الجرمية الماسة بجسم المجني عليه أو بخصوصياته فهي غير مشمولة بالرضا ، مع العرض بأنه من الممكن أن يكون الرضا محلاً لإباحة الأفعال الماسة بخصوصيات المجني عليه ، فمن يلتقط صورة لشخص بدون رضاه يعد الإلتقاط فعلاً غير مشروع يترتب المسؤولية ، إما إذا حصل الشخص على رضا صاحب الصورة بعد التقاطها فهنا

يتحول الالتقاط إلى عملاً مشروعاً يترتب على أثره إنتفاء المسؤولية^(٤)، لان الرضا اللاحق في الجرائم الخاصة كالرضا السابق من حيث نفي المسؤولية عن الجاني . وفي ضوء ما تقدم يمكننا إن نصوص تعريفنا نوضح من خلاله مفهوم الرضا وهو " إعلان المجني عليه موافقته بقبول جميع الاعتداءات الماسة بحقه في الحياة الخاصة بعد وقوعها ، مما يترتب على أثر ذلك القبول نفي المسؤولية عن الجاني " .

الفرع الثاني

عناصر الرضا

للتحقق من وجود الرضا لابد من التأكد من وجود عناصره والتي تتلخص بالاتي:-

أولاً :- الرضا هو إذن صادر من المجني عليه ، أي الموافقة اللاحقة التي يبديها المجني عليه للفعل القائم والمطلوب الرضا عنه . تختلف هذه الحالة عن العقد الذي ينظم وفقاً لقواعد القانون المدني والذي يكون محلاً لتطابق الإرادات ، أي أن الموافقة تصدر قبل القيام بعمل أو الامتناع عن عمل .

ثانياً :- أن يصدر الرضا من شخص من أشخاص القانون العام ، طبقاً لقواعد القانون الخاص ، في حالة مزاوله نشاط تحكمه تلك القواعد أو يصدر الرضا من شخص من أشخاص القانون الخاص .

١- أكرم نشأت إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٦٥ .

٢- المرجع نفسه ، ص ١٦٥ .

٣- عمار تركي السعدون الحسيني ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، بدون سنة طبع ص ١١٧ .

٤- كقانون العقوبات السوداني (المادة ٣٩-٥١) وقانون العقوبات القطري (م ١٠) وقانون العقوبات الكويتي (م ٥١) وقانون العقوبات السوري (م ١٨٦) وقانون العقوبات اللبناني (م ١٨٧) ، حيث تنص هذه القوانين على قاعدة مفادها : (لا وجود للسلوك الإجرامي إذا وقع على مصلحة مشروعة يحميها القانون برضا من شخص له أهلية التصرف ، وبإذن من القانون) .

ثالثاً :- صدور الرضا لإباحة فعل جرمه القانون ، فالقيمة القانونية للرضا تتحقق حالما يكون الرضا محلاً لإباحة الأفعال المجرمة بنص القانون .

رابعاً :- يجب إن يقع الإيذاء بمال أو جسم أو شعور المجني عليه ، بشرط أن يكون هذا المساس بعيداً عن المصلحة العامة.

خامساً :- إن يتم الرضا على فعل الاعتداء بعد وقوعه ، أما إذا وقع الاعتداء برضاء يعتقد به القانون فلا جريمة حينذاك .

خلاصة القول لرضا المجني عليه (الرضا اللاحق على ارتكاب الجريمة) أهمية كبيرة توظف هذه الأهمية في إباحة الأفعال المجرمة الماسة بخصوصياته ، بشرط إن لا تمس تلك الجرائم المجتمع بشيء وان سمح للفرد بحرية التصرف فيه^(١) ، وقد جعل كل من المشرع المصري والفرنسي وكذلك الأمريكي

لرضا المجني عليه أهمية كبيرة بالنسبة للجرائم التي تقع على الحياة الخاصة ، فبحضور الرضا تنتفي الجريمة و بانتفائه تنشأ إستناداً لنص المادة (٣٨٦) من عقوبات فرنسي ١٩٧٠ ، والمادة (٣٠٩) مكرر من قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٧٢ ، والمادة ٦٥٢ من المدونة الثانية للأفعال الضارة الصادرة سنة ١٩٧٧ .

الفرع الثالث

التعبير عن الرضا وحدوده وشروطه

أولاً :- التعبير عن الرضا :-

يتم التعبير عن الرضا إما صراحةً أو ضمناً^(٢)، فبحضور الرضا تزول صفة الاعتداء ويصبح الفعل مباحاً فمن يقبل بإجراء مقابلة مع وسائل الإعلام ، يُعدّ راضياً بنشر ما حدث خلال هذه المقابلة ، وبالتالي تُعد هذه المقابلة بمثابة عقد يلتزم بموجبه الشخص بالموافقة على نشر ما جاء فيها ، وتلتزم وسائل الإعلام من جهتها بعدم التحوير أو التعديل على ما ورد في تلك المقابلة ، يظهر الرضا الصريح عندما يتم التعبير عنه بالطرق المألوفة بين الناس فقد يكون مكتوباً (كان يكون بإقرار خطي يقر المجني عليه بقبوله بالاعتداء الذي وقع على خصوصياته) أو مسموعاً (كأن يقوم المجني عليه بالتعبير عن رضاه عبر الهاتف) أما عن الرضا الضمني فيتحقق بطريقة غير مباشرة ، فسكوت الشخص بنشر صورته بإحدى المجالات ومن دون الاعتراض على ذلك النشر، يعتبر السكوت في هذه الحالة رضاه ضمني ، لم يشترط المشرع الفرنسي و كذلك المصري سوى رضاه الشخص سواء كان كتابةً أم شفاهةً ، صريحاً أم ضمناً^(٣).

أما عن الولايات المتحدة الأمريكية فإن الغالبية العظمى من قوانينهم تشترط أن يكون الرضا كتابةً فهذه

- ١- عرف القانون الروماني الرضا بأنه " قبول أو إجابة تامة لأي حكم أو طلب يتضمن حتى القتل "استمر هذا القانون مطبقاً حتى ظهور المسيحية ، وقد عرفه القانون الهندي بأنه " القبول المبني على تحكم العقل الحر في التفكير في الأمور وعواقبها دون إكراه أو غش أو غلط في فهم حقيقة الواقع "، إما عن الفقه الانكليزي فقد عرف الرضا بأنه " حالة ذهنية يعبر عنها بلفظ الرضاء وهي عكس الاعتراض ، نقلاً عن محمد صبحي محمد نجم ، رضا المجني عليه وأثره في المسؤولية الجنائية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ٢١ .
- ٢- ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ،(دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٤٠٣ هـ ، ١٩٨٣ م ، ص ٣٣٨ .
- ٣- حسام الدين كامل الإهواني ، مرجع سابق ، ص ٢٠٥ .

القوانين لا تعند بالرضاء الشفوي كسبب من أسباب الإباحة للأفعال الماسة بالخصوصية^(١) .

وبناءً على ما تقدم نرى أن الرضاء المكتوب أفضل من حيث الإثبات ، إلا أن ذلك لا يعني التقليل من شأن الرضاء الشفوي والذي يظهر بإتيان فعل معين يكون بدلالته أقوى في بعض الأحيان من الرضاء الكتابي ويرجع ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع^(٢) .

إن الحكمة الأساسية من اشتراط الكتابة للرضا ، يعود لكون أن الحق في الحياة الخاصة يُعد من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان ، ومن ثم لا بد من التشدد والتأكد من توافر رضاه الشخص بالاعتداء الذي يمس

حقه في الحياة الخاصة^(٣) ، مع العرض قد يكون الرضاء في بعض الأحوال مفروضاً بحكم القانون ، ومنها ما ورد بالمادة ٣٠٩ من قانون العقوبات المصري ، فان إستراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثة أو التقاط صورة أثناء إجتماع و على مرأى أو مسمع من الحاضرين يكون الرضا في هذه الحالة مفترضاً ، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات الفرنسي أيضاً ، أما إذا حصل التصوير في غفلة من الحاضرين أو بعضهم فلا يمكن في هذه الحالة الاعتماد بتوافر الرضا الإفتراضي^(٤) .

إما بالنسبة لمن يتحدث عن خصوصياته في مكان يسهل للغير الاطلاع عليها فليس من حق صاحب هذه الخصوصيات الاعتراض على نشرها ، ففي هذه الحالة يفترض بأنه رَضًا بان تكون خصوصياته معلنة أمام الغير^(٥) .

وفي ضوء ما تقدم وبما يتعلق بالرضا الضمني يثار سؤال هل يشترط الحصول موافقة الشخص على نشر صورته في حالة وجوده بصفة عرضية عند التقاط صورة لمكان عام ؟ ذهب البعض من المحاكم الفرنسية إلى جواز نشر هذه الصور من دون الحصول على إذن من صاحب الصورة بحجة توافر الموافقة الضمنية على هذا النشر^(٦) .

أما عن الإتجاه الأخر ونحن من المؤيدين فيرى بأنه لا يمكن الاستناد على فكرة الرضاء الضمني ، في هذه الحالة ومن حق الشخص الاعتراض في حالة كون صورته واضحة ، فهو يملك الاعتراض اللاحق عوضاً عن الموافقة السابقة^(٧) . وقضى بأنه يجوز تصوير الفتيات في مكان عام بشرط عدم وضع دائرة حول صورتها أو سهم يميزها فالمسموح به هو نشر صورة مجموعة من الأشخاص من غير عزل أو تمييز

- ١- حسام الدين كامل الاهواني ، ص ٢٠٧ .
- ٢- المرجع نفسه، ص ٢٠٧ .
- ٣- المرجع نفسه ، ص ٢٠٦-٢٠٧ .
- ٤- عمار تركي السعدون الحسيني ، مرجع السابق ، ص ١١٨ .
- ٥- حسام الدين كامل الاهواني ، مرجع سابق ، ص ٣٠٨ .
- ٦- محكمة أيفيتو المدنية ٢٠ مارس (أذار) ١٩٣٢ – جازيت دي باليه -١٩٣٢-١-٨٥٥، محكمة ناريون الجزئية ، ٤ مارس ١٩٠٥- دالوز الدوي -١٩٠٥-٢-٣٩٠، محكمة باريس الجزئية، ١٠ ابريل (نيسان) ١٩٠٨-دالوز الدوري ١٩٠٨-٥-٦٣ نقلاً عن حسام الدين كامل الاهواني مرجع سابق ، ص ٢٠٩ .
- ٧- حسام الدين كامل الاهواني ، مرجع سابق ، ص ٢٠٩ .

أحد الوجوه عن طريق تكبيره أو غير ذلك^(١) .

وفي أمريكا يذهب البعض من الفقهاء الأمريكان ونحن من المؤيدين لهم إلى وجوب الحصول على إذن الشخص بالنشر إذا كان شكله قبيحاً أو به تشوهات إذا كان يحرص الحفاظ على خصوصيات شكله ولا يرغب بأن يكون محل نظر أمام الآخرين عن طريق النشر^(٢) ، فمن غير الممكن في هذه الحالة إستنتاج فكرة الموافقة الضمنية ولاسيما بأن هذا النشر سيسبب له الكثير من المعاناة .

ثانياً : حدود الرضا

من الضروري أن يكون الرضا خاصاً ومحدداً خلال فترة معينة ، فلا يجوز إن يكون الرضا مطلقاً وبالتالي لا يجوز الاتفاق على التنازل عن الخصوصيات نهائياً ، لان ذلك يؤدي إلى التنازل عن الحرية الشخصية وهذا غير جائز حتى لو كان التنازل عن الحق الخاص صريحاً وكتابياً^(٣) .
وعليه فقد اتجه الفقه الفرنسي في تقييم الاتفاق المتضمن التنازل عن حق الخصوصية وبشكل نهائي إلى إتجاهين ، إتجاه يرى بان هذا الاتفاق باطل بطلان مطلق ، لأنه ينطوي على مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام^(٤) .

أما الإتجاه الآخر فيوازن بين حق الشخص في خصوصياته فيرون لابد من إعادة النظر في النزول النهائي عن الحق في الحياة الخاصة والرجوع عنه شأنه في ذلك شأن القبول المؤقت بالنشر ، هذا من جهة ومن جهة أخرى يأخذون بعين الاعتبار الأضرار المالية التي سيتعرض لها المتصرف إليه (وسائل الإعلام ومن في حكمها) في حالة عدم النشر، وهذا الأمر يترك لقاضي الموضوع لتقدير التعويض المناسب^(٥) .
أما عنا نحن فنأخذ بالرأيين ، نؤيد الرأي الأول من حيث أن التنازل النهائي ينطوي على مخالفة قاعدة من النظام العام (القاعدة التي تقضي بحماية الحق في الحياة الخاصة من أي اعتداء يهدده) وهذا غير جائز وعليه نقترح على مشرعنا العراقي صياغة مادة قانونية تمنع الشخص من التنازل عن حقه في الحياة الخاصة نهائياً ، وفي حالة ما إذا تم التنازل ورضي الطرف الآخر (المتنازل إليه) فان الطرفين سيتعرض للعقوبة المحددة بقانون العقوبات او بالعقوبة الجديدة التي سيحددها المشرع لمعالجة هذه الحالة .
وهنا يثار سؤال ما الحكم في حالة ما إذا كان الشخص المتنازل عن حقه نهائياً غير كامل الأهلية ووافق الطرف الآخر على التنازل النهائي مع علمه بان الطرف الأول غير كامل الأهلية ؟ .
نجيب على ذلك السؤال بالقول إن إستغلال الشخص غير كامل الأهلية (المتنازل عن حقه في الحياة الخاصة) يعد ظرفاً مشدداً للعقاب .

١- محكمة باريس الابتدائية باريس الابتدائية ٢ يونيو(حزيران) ١٩٧٦ - نقلا عن حسام الدين كامل الاهواني ، مرجع سابق ، ص ٢٠٩-٢١٠ .

٢- المرجع نفسه ، ص ٢١٠ .

٣- ذكر حكم قديم لمحكمة باريس عبارة تدل على النزول النهائي والدائم عن الحق في الصورة بشرط إن يكون النزول صريحاً أما إذا كان النزول ضمناً فيجوز الرجوع عنه ولاسيما إذا كان بدون مقابل (باريس ٢٥ مايو(أيار) سنة ١٩٦٧) ، نقلاً عن حسام الدين الاهواني، مرجع سابق ، ص ٢١٢ .

٤- المرجع نفسه ، ص ٢١٣ .

٥- المرجع نفسه ، ص ٢١٤ .

ونؤيد رأي الإتجاه الثاني لأنه أخذ بعين الاعتبار الخسارة التي سيتعرض لها الناشر في حالة امتناع الشخص المتنازل عن حقه في الحياة الخاصة عن تنفيذ الاتفاق الذي تم بينه وبين المتنازل إليه ، سواء كان الامتناع عن التنفيذ بإرادة الشخص أو بحكم القانون^(١) ففي هذه الحالة يلزم الشخص المتنازل عن حقه في الحياة الخاصة بتعويض مناسب للطرف الآخر في حالة ما إذا كان كامل الأهلية وعالمماً بصدور القانون

الذي يمنع من التنازل عن الحق في الحياة الخاصة ، أما إذا كان ناقص الأهلية فلا يلزم بشي سواء كان عالمياً بصدور القانون أم غير عالمياً به .

ثالثاً : شروط الرضا :-

لكي يكون الرضا صحيحاً ومحققاً لآثاره القانونية لا بد من إحتوائه على أربعة شروط وهي :-
أولاً : أن يصدر من شخص مميز ، عالماً بما يصدر عنه من تصرفات وأقوال وما سيترتب عليها من آثار بين القانون المدني العراقي في م/ ٩٧ منه أن الشخص مميز في حالة بلوغه سبع سنوات كاملة ، إلا أنه عند تحديد سن التمييز لا يمكن الرجوع في ذلك إلى القانون المدني أو أحكام القانون الجنائي وإنما يرجع في ذلك لإحكام خاصة (٢) .

وعليه وبما أن كلاً من المشرع الفرنسي والمصري و العراقي لم يحدد سناً معيناً للمجني عليه لذا سيحال الأمر في هذه الحالة لقاضي الموضوع للنظر في ذلك ، ويكون من واجب القاضي الكشف عن مستوى أدراك المجني عليه لطبيعة الفعل الذي رضى به وكل ما يترتب عليه من آثار (٣) وهذا ما سارت عليه محكمة تمييز العراق في البعض من أحكامها (٤) .

مع العرض لا يمكن الاعتداد برضاء المجني عليه إذا كان سكراناً أو مجنوناً أو مخدراً أو تحت التنويم المغناطيسي ، لذا يجب أن يصدر الرضاء من أرادة ذات قيمة قانونية و إلا فالرضاء يكون غير صحيح.
ثانياً : أن تكون أرادة المجني خالية من كل عيب يشوبها قانوناً (٥) ، فلا عبرة بالرضاء الصادر بالأكره أو التهديد سواء كان التهديد مادي أو معنوياً (٦) وكذلك لا عبرة بالإرادة المغررة أو المضللة بالغش والخداع (٧) لأنها تسلب من الرضاء قيمته القانونية .

ثالثاً : أن يصدر الرضاء قبل أو أثناء ارتكاب الجريمة ، أما في حالة صدور الرضاء بعد ارتكاب الجريمة فهنا تعد الجريمة قائمة (٨) تستحق المجازات ، ماعدا الجرائم التي تمس المصالح الفردية مثلا نشر صورة للمجني عليه من دون إذن منه ، فيجوز إن يصدر رضا المحني عليه بعد ارتكاب الجريمة إستناداً لقاعدة الرضاء اللاحق كالإذن السابق ، إذ يتم الحكم في هذه الجرائم حسب ظروف وملابسات كل جريمة

- ١- نقترح على مشرعنا العراقي مشروع قانون خاص ينظم كل ما يتعلق بالحق في الحياة الخاصة ويحتوي على مادة قانونية تمنع الشخص من التنازل عن حقه في الحياة الخاصة بصورة نهائية ، على إن يسري هذا القانون بأثر رجعي .
 - ٢- ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣ ، ص ٣٤٩ .
 - ٣- ضاري خليل محمود ، مرجع سابق ، ص ٤٦ .
 - ٤- حكم لمحكمة تمييز العراق أذ جاء فيه ((أن درجة الخداع تقدر بقياس أدراك المجني عليه)) نقلا عن المرجع نفسه ، ص ٤٧ .
 - ٥- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٢٥٠ .
 - ٦- المرجع سابق ، ص ٢٥٠ .
 - ٧- قرار محكمة التمييز قرار / تمييزية/ ١٩٧٠ في ١٢-١٠-١٩٧٠ ، النشرة القضائية لمحكمة تمييز العراق ، العدد الرابع ، السنة الأولى لعام ١٩٧١ ، ص ٣٠٨ .
 - ٨- ضاري خليل محمود ، مرجع السابق ، ص ٥١ .
- ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها لأنها مسألة وقائع لا مسألة قانون (٩) .

رابعاً : أن يصدر الرضا من مالكة الرسمي ، أي من الشخص صاحب الحق أو المصلحة المحمية قانوناً أو من موكله أو من وصيه أو من قيمه وألا فالرضا يكون غير صحيح^(٢) .

المطلب الثاني أثر الرضا في نفي المسؤولية

أن لرضا المجني عليه أثر كبيراً يتجه ذلك الأثر نحو إيقاف تنفيذ العقوبة على الجاني ، لأنه لا يجوز تنفيذ عقوبة على فعلٍ مباح ، نظراً لكون الرضا يبيح جميع الاعتداءات الواقعة على حق الشخص في حياته الخاصة بشرط أن لا تمس تلك الاعتداءات المصلحة العامة في شيء (وهذا ما أشرنا إليه مسبقاً) ، وإلا فإن العقاب سيبقى سارياً بالنسبة للأفعال التي تمس المصلحة العامة ، نظراً لأن المجني عليه لا يملك الحق في أباحة تلك الأفعال وبالتالي لا يمكن التنازل عن الحق العام .

وعليه وبما أن الرضا يعد سبباً من أسباب الإباحة ، إلا أنه يجب أن يكون هذا الرضا صحيحاً صادراً من إرادة حرة مختارة ، وإلا فلا يمكن الاعتداد به ، نظراً لكون الرضا يعدم الركن الخاص للجريمة ، فإذا ما أنتفى هذا الركن انتفت المسؤولية ، نظراً لوجود رابطة متينة بين عدم الرضا والمسؤولية ، هناك من يرى بأن رضا المجني عليه ينفي الجريمة في حالة الحصول عليه بعد ارتكاب الجريمة . إما نحن فنرى وبكل تواضع إن الرضا لا ينفي الجريمة وإنما ينفي المسؤولية لأن الجريمة تحققت وبكامل أركانها ، مما يترتب على ذلك سقوط حق المجني عليه المطالبة بتنفيذ العقوبة على الجاني بعد صدور الرضا مهما كانت الجريمة المرتكبة ضده سواء كانت الجريمة نشر صورة (ثابتة أم متحركة) أو نشر مونتاج أو جريمة تجسس إلكتروني أو جريمة إفشاء السر إلكتروني ، ألا إن رضا المجني عليه يعد من الأسباب الخاصة النسبية لكون أثره نسبي لا يعم الجرائم جميعاً^(٣) وإنما يتعلق بالجرائم الخاصة الماسة بالحق الفردي .

يرى بعض الفقهاء بأن الرضا يتسم بطابع موضوعي من حيث إصداره وأثاره ، على الرغم من أن الرضا يتناسب طردياً مع الاختيار ، وهذا يعني أنه من حق المجني عليه إختيار شخص دون غيره لإيقاع الفعل عليه^(٤) فمن يرضا بالتقاط صورة له من قبل شخص معين ، قد لا يرضا بأن يلتقطها له شخص آخر فهنا تظهر الموضوعية الخاصة بالرضا من حيث إصداره ، وبالتالي يعد الرضا سبباً للإباحة متى ما توافر محله ونتجت عنه آثار موضوعية^(٥) ، وهناك من يرى بأن الرضا ذو طابع شخصي من حيث

١- ضاري خليل محمود ، مرجع سابق ، ص ٥٢ .

٢- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٢٥٠ .

٣- ضاري خليل محمود ، مرجع سابق ، ص ٨١ .

٤- المرجع نفسه ، ص ٨٣ .

٥- أختلف الفقهاء في تحديد ما يبيحه الرضا من الأفعال وما لا يمكن أباحتها منها ، فمنهم من يرى أن صلاحية الرضا تنصب على الأموال فقط ، منهم من يرى أن الرضا يتعدى الأفعال الواقعة على الأموال في بعض الأحيان لإباحة الأفعال الواقعة على الأجسام أنظر ضاري خليل محمود ، مرجع سابق ، ص ٨٣ .

إصداره لكونه يفصح عن إرادة شخصية تتعلق بشخص المجني عليه ، و إذا طابع موضوعي من حيث الآثار التي يُرتبها في حالة توافره لذا فإن للرضا أثر محدود في إباحة جرائم معينة قد يحددها القانون أو يترك أمرها للقضاء والفقهاء يستخلصها من القواعد العامة بما لا يضر المصلحة العامة .
أما هنا فنحن فنرى وبكل تواضع أن لرضا المجني عليه طابع شخصي لكونه يعبر عن إرادة شخصية تتعلق بشخص المجني عليه ، و إذا طابع موضوعي من حيث أثاره في حالة توافر شروطه ومحلّه .

خلاصة القول يلعب رضا المجني عليه دوراً بارزاً في إباحة الأفعال الماسة بحياته الخاصة (٢) والذي بدوره ينفي مسؤولية الجاني وبالتالي عدم خضوعه للعقاب المناسب للجريمة التي ارتكبها ، وذلك لأن الرضا اللاحق يعادل الرضا السابق من حيث إباحة الأفعال الماسة بالحياة الخاصة .

١- ضاري خليل محمود ، مرجع سابق ، ص ٨٢ .

الفصل الثالث حجية التصوير الخفي في الإثبات الجنائي

يقصد بالتصوير في مجال الإثبات الجنائي بأنه " تسجيل لجريمة أو حدث معين تسجيلاً متحركاً على مادة إلكترونية قابلة لحفظ التصوير ، بحيث يمكن مشاهدته أكثر من مرة بما يسهم في إثبات الجريمة أو نفيها عن المتهم أو المتهمين ^(١) ". وعليه أثار استخدام الوسائل البصرية في الإثبات الجنائي جدلاً حاداً بين الفقه والقضاء المقارن ، نظراً لكونه معرض للتحريف ، مما يقلل ذلك من أهميته في الإثبات الجنائي ، إلا أن جانباً من الفقه وضع شروطاً يجب أن يحتويها التصوير ليتم قبوله كدليل للإثبات ، فإذا ما توافرت تلك الشروط بالتصوير تم الترحيب به في عالم الإثبات الجنائي .

إلا أن مشروعية الدليل المستمد من التصوير الخفي تختلف باختلاف المكان فيما إذا كان مكاناً خاصاً أم مكاناً عاماً ومع ذلك فإن للقاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة في تحديد القيمة القانونية لكل دليل ، ليختار الدليل الأقوى الذي يستند عليه لتكوين قناعته الوجدانية ومن ثم إصدار الحكم على أساسه لحسم الواقعة المعروضة عليه .

ولالإحاطة بكل تفاصيل الموضوع أعلاه يتطلب الأمر منا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث سنتناول في المبحث الأول سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، وفي المبحث الثاني سنبين حجية التصوير خفية في مكان خاص ، أما المبحث الثالث فسنخصصه لحجية التصوير خفية في مكان عام .

المبحث الأول سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في تقدير الأدلة بما يحقق العدالة الجنائية ، ولا سيما إذا لم يكن هناك نص قانوني يتناول الموضوع المطروح أمام القاضي ، أو إن المشرع نص على الموضوع المطروح إمامه إلا أن تفسير النص يحتمل أكثر من معنى .

وهنا يثار سؤال ما هي القاعدة التي يتوجب على القاضي الجنائي أتباعها عند قيامه بتقدير الأدلة وما هي الكيفية التي من خلالها يتم ترجيح دليل على آخر لإدانة المتهم أو لنفي التهمة عنه ؟

نجيب على ذلك السؤال بالقول أن الإدانة تتوقف على ثبوت عنصري الإسناد والإثم ثبوتاً قائماً على الجزم واليقين ، فالإسناد يتعلق بسلطة القاضي في تقدير الأدلة فإذا ما حدث تخلخل يقينياً بتقدير المحكمة بشأن ثبوت الاتهام بأي قدر من الشك فعلى المحكمة الحكم بالبراءة ، أما ما يخص عنصر الإثم فمتى ما توافر هذا العنصر وبحضور أركان الجريمة كاملةً فيما يثبت للمحكمة من وقائع ، يتوجب على المحكمة في هذه الحالة البحث عن حكم القانون المناسب للحكم على أساسه بالإدانة .

ويثار سؤال آخر هل تشمل سلطة القاضي الجنائي التقديرية الدليل المتحصل من أجهزة التصوير الحديثة؟

١- عمار عباس الحسيني ، التصوير المرئي وحجيته في الإثبات الجنائي ، بحث قيد النشر في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، ٢٠١٤ ، ص ٦ .

نجيب على ذلك السؤال بالقول إن الدليل المستمد من الأجهزة الحديثة والمتمثل بالصورة (ثابتة أم متحركة عادية أم رقمية) يعد من قبيل الأدلة العلمية التي نتجت عن التكنولوجيا الحديثة في علم التصوير، إن لعلم التصوير جانبين، الأول الجانب الفني والذي يتعلق بالصورة نفسها في كونها حقيقة علمية قائمة على أسس

علمية ثابتة^(١)، والثاني الجانب الموضوعي والمتمثل بمضمون الصورة ومدى علاقته بالواقعة المراد إثباتها^(٢)، وإذا كان الأصل إن للقاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة في تقدير الأدلة ألا أن هذه السلطة تقتصر على الأدلة المادية، وبالتالي فهي لا تشمل المسائل العلمية البحتة التي لا يملك القاضي الخبرة فيها لإبداء رأيه بشأنها^(٣)، ويتوجب على القاضي في هذه الحالة الاستعانة بالخبير المختص بهذا المجال للتأكد من صحتها، وبما أن القاعدة العامة إن القاضي غير ملزم برأي الخبير، ألا أننا نرى وبكل تواضع أن رأي الخبير ملزم للقاضي إذا ما تعلق الأمر بالدليل العلمي (الفيديوي)، نظراً لأن الأخير يحتاج إلى خبرة علمية لتقييمه والتي لا تكون متوافرة إلا عند أهل الاختصاص، ألا إنه للقاضي الجنائي الحرية التامة للأخذ بالدليل العلمي أو بجزء منه أو طرحه حسب ما يراه مناسباً لتحقيق العدالة.

و للإحاطة بموضوع سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ولمعرفة من أين تبدأ وإلى أين تنتهي تلك السلطة لابد من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول نشأة مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي، وسنبين في المطلب الثاني حدود القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي.

المطلب الأول

نشأة مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي

للبحث في نشأة مبدأ القناعة الوجدانية لابد من البحث أولاً في تطور الإثبات الجنائي والذي على أثره سيتم التعرف على المبدأ أعلاه وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول تطور الإثبات الجنائي، وسنبحث في الفرع الثاني تقييم مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي.

الفرع الأول

تطور الإثبات الجنائي

اختلف فقهاء القانون الخاص في تعريف الإثبات الجنائي فلقد أوردوا له عدة تعاريف، أرجحها من عرف الإثبات الجنائي على أنه " إقامة الدليل على وقوع جريمة وإسنادها للمتهم، والهدف من ذلك كشف الحقيقة بغية تحقيق العدالة، وبدون هذا الدليل لا تثبت الجريمة ولا تستطيع الدولة تطبيق حقها في العقاب"^(٤).

١- نلي عبد الله، خالد عوني خطاب، أجهزة التصوير الحديثة في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٢٣.

٢- المرجع نفسه، ص ٤٢٤.

٣- المرجع نفسه، ص ٤٢٤.

٤- ممدوح خليل بحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الحادي والعشرون ربيع الآخرة ١٤٢٥ هـ، يونيو ٢٠٠٤ م، ص ٣٢٧.

يقوم الإثبات الجنائي في المجتمعات القديمة على نظام مختلط ، فهو يشمل القضايا المدنية وكذلك الجزائية فلا يوجد حينذاك تمييز بين الجانب المدني والجانب الجنائي ، وبسبب تطور الحضارة وتقدم البشرية ولاسيما في مجال النظم القانونية أدى ذلك إلى وضع حد فاصل بين الجانب المدني والجانب الجنائي وأصبح لكل منهما قانون خاص ينظم كل ما يتعلق به ، وأصبحت الإجراءات الجنائية مختلفة عن الإجراءات المدنية ، منح على أثرها القاضي الجنائي سلطات لتمحيص الدليل في مجال إثبات الدعاوى بشكل أكبر من السلطات الممنوحة للقاضي المدني ، فحينما يكون دور القاضي المدني سلبياً نتيجةً لالتزامه بأحكام القانون المدني أو لتقيده بالأدلة المتوافرة في الدعوى ، مثال ذلك تقييد القاضي المدني عند إصداره للحكم بالأدلة المتوافرة في الدعوى في حالة قيام المجني عليه بتزويد القاضي المختص بنسخة من المجلة التي نُشرت صورته فيها من دون أدنه ، مما يتوجب على القاضي المدني في هذه الحالة الحكم بتعويض المجني عليه إستناداً لما قدمت إليه من أدلة ، أما عن القاضي الجنائي فيكون دوره إيجابياً وذلك إستناداً للصلاحيات التي منحها إياه القانون ، ومن هذه الصلاحيات تكملة النقص فيما إذا وجدا نقصاً في الأوراق التحقيقية وذلك من خلال إعادة التحقيق في الأدلة المقدمة إليه ، وبالتالي فإن التحقيق في أدلة الإدانة ليس رهيناً بمشيئة المتهم أو غيره من الخصوم ^(١) . إلا إن القاضي الجنائي مقيدا بتقدير الأدلة الجنائية حسب نظام الإثبات الجنائي الذي يحدده المشرع وقد قسم الفقهاء أنظمة الإثبات الجنائي إلى ثلاثة أنظمة :-

أولاً : نظام الأدلة القانونية :

يعد هذا النظام من أقدم أنظمة الإثبات الجنائي ، لظهوره منذ عصر الإمبراطورية الرومانية عام (٢٧ ق.م) والذي يملك المشرع فيه الدور الأساسي في تحديد أدلة الإدانة وحسب قناعاته إذا تحل قناعة المشرع محل قناعة القاضي في تحديد الأدلة و التي بموجبها يتم تحديد العقوبة ^(٢) . و تقوم قناعة المشرع على افتراض صحة الدليل بصرف النظر عن ظروف وملابسات كل واقعة على حدة ^(٣) .

فهنا تكون السلطة التقديرية للقاضي معدومة وعليه الالتزام بما يقرره المشرع وبمجرد توافر شروط النص التي وضعها المشرع ، حتى لو كان القاضي مقتنعاً ببراءة المتهم ، و ليس من حق القاضي الحكم بإدانة المتهم في حالة عدم توفر الدليل حتى لو كان مقتنعاً بإدانته ، إلا انه من حق القاضي فقط الحكم بعقوبة اخف في حالة توافر دليل آخر يقنع القاضي بتخفيف العقوبة حتى لو لم ينص عليه القانون ^(٤) .

وجهت لهذا النظام العديد من الانتقادات ، نظراً لما يحمله من عيوب لكونه يجافي العدالة ، فمن غير الممكن الحكم على جميع المتهمين بنفس العقوبة لارتكابهم نفس الجريمة و بغض النظر عن الظروف المحيطة بكل واحد منهم ، نظراً لكون الظروف أو الأسباب التي دعت المتهم لارتكاب الجريمة تختلف من شخص لآخر كما لا يتمكن المشرع من تحديد أدلة كل جريمة ، نظراً لكون المجتمع بتطور مستمر، وقد ظهرت على أثر ذلك التطور أدلة جديدة لم ينص المشرع عليها كالدليل الرقمي (أي التصوير الفيديوي الرقمي) ، مع العرض إن النظم الإنكلوسكسونية قيدت القاضي بقائمة من الأدلة والتي بموجبها لا

١- ممدوح خليل بحر ، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعاته الوجدانية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٨ .

٢- وصفي هاشم عبد الكريم الشرع ، الدليل المادي العلمي في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ص ٤١ .

٣- المرجع نفسه ، ص ٤١ .

٤- المرجع نفسه ، ص ٤٢ .

يمكن للدول التي تأخذ بهذا النظام مثل بريطانيا وأمريكا الاعتراف للدليل الرقمي بأية قيمة إثباتية ما لم ينص القانون عليه صراحةً^(١) ، وبالتالي أن خلو القانون من النص على الدليل الرقمي من ضمن قائمة أدلة الإثبات فأن ذلك سيهدر قيمته الثبوتية حتى لو إجمعت فيه جميع الشروط المطلوبة^(٢) . وعليه ونظرا للسلبيات التي أخذت على هذا النظام إقتضت الحاجة إلى ظهور نظام جديد وهو نظام الإثبات الحر .

ثانياً : نظام الإثبات الحر:

مفاد هذا النظام قبول أي دليل في الإثبات الجنائي حتى وان لم ينص القانون عليه ، وبالتالي تتمتع جميع الأدلة بنفس القوة والقيمة القانونية سواء كان الدليل شهادة أم اعتراف أم سندات أم تصوير فيديو (في حالة

ما إذا أقرت اللجنة المختصة بخلوه من أي تلاعب أو تحريف) .

وعليه فان كل وسيلة تؤدي إلى اليقين هي وسيلة إثبات^(٣) إستناداً لنظام الإثبات الحر والذي بموجبه يتم قبول إي دليل في الإثبات الجنائي فالمحكمة الحق بإصدار أمر أثناء نظر الدعوى الجزائية أو بأي دور من أدوار المحاكمة إذا ما قدم أحد الخصوم دليلاً من شأنه أظهار الحقيقة مما يترتب على ذلك حق المتهم دفع جميع التهم الموجهة إليه وبجميع الوسائل^(٤) ، فحرية الإثبات تنصرف للقاضي وللخصوم في الدعوى الجنائية^(٥) ، وإستناداً على ذلك يصلح تقديم التصوير الفيديوي كدليلاً للإثبات إذا ما احتوى على معلومات مفيدة للدعوى المعروضة أمام القضاء ، فقد يساعد التصوير الشاهد على تذكر المعلومات التي لم يدلي بها في التحقيق الابتدائي ، وقد يحتوي التصوير صورة واضحة عن معالم الجريمة ومرتكبها مما يساعد القاضي في إصدار الحكم النهائي بإسناد أو نفي التهمة عن المتهم .

وعليه وإستناداً إلى مواد قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ يبدو أن المشرع العراقي اخذ بمبدأ حرية الإثبات الجنائي ، وبالتالي يكون بإمكان القاضي الجنائي قبول الأدلة العلمية والرقمية في الإثبات متى ما كان ذلك لازماً وملائماً لكشف الحقيقة على إن يتم التأكد من صحتها^(٦) تطبيقاً على ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الجنائية العليا في حكمها بحق المتهمين بالإعدام عن قضية مذبحه تجار عراقيين حيث جاء في حيثيات الحكم " إن الأدلة المتحصلة لإدانة المتهمين هي أقوال المشتكين والشهود والوثائق ... فضلا عن الأقراص الصوتية والمرئية " ^(٧) .

١- هدى طلب علي ، إجراءات التحقيق وجمع الأدلة في جرائم الانترنت ، رسالة ماجستير ،(دراسة مقارنة)، كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠١٢ ، ص ١٣١ .

٢- بدأت الدول المتبعة لنظام الأدلة القانونية التخفيف من حدته وهذا ما جرى في بريطانيا وفقاً لقاعدة الإدانة دون أدنى شك والتي مفادها يجوز للقاضي الجنائي الحكم في حالة توافر دليل لم ينص عليه القانون إذا وجد ذلك الدليل قرينة قوية لا تقبل لإثبات العكس انظر فلاح إسماعيل سليمان ، قوة التسجيل الصوتي والمرئي في الإثبات الجنائي ، بحث ترقية إلى الصنف الثالث من صنوف القضاة ، مجلس القضاء الأعلى ، الموصل ، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م ، ص ٥٢ .

٣- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٣٣١ .

٤- المرجع نفسه ، ص ٣٣٢ .

٥- المرجع نفسه ، ص ٣٣١ .

٦- فلاح إسماعيل سليمان ، مرجع سابق ، ص ٥٣ .

٧- المرجع نفسه ، ص ١٣٢ .

ثالثاً : مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي :

يمنح هذا المبدأ القاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة سواء كانت من حيث قبول الأدلة ذاتها ، أم من حيث تقديره الشخصي لكل واحدة منها وفقاً لقناعته ، ألا أن ذلك لا يعني استبداد القاضي برأيه وإنما يفرض عليه هذا النظام جملة من الشروط التي تتعلق بكل دليل وكيفية إستخلاصه وتقديمه إلى الجهات المختصة حيث يعد هذا النظام هو من أكثر الأنظمة شيوعاً في القانون المقارن في العصر الحديث .

نعتمد إن هذا النظام أفضل من الأنظمة السابقة له ، لكونه يعطي الحرية الكاملة للقاضي في اختيار الدليل الأنسب ، والذي من شأنه مواكبة احداث التطورات التي تحصل في المجتمع نتيجةً للتقدم الكبير في مجال ارتكاب الجرائم عبر التقنيات التكنولوجية الحديثة ، حتى لو لم ينص القانون عليه ، لأنه ينتج عن ارتكاب الجرائم المستحدثة أدلة جديدة لم يتطرق لها المشرع والتي تستوجب صياغة نصوص قانونية جديدة مخصصة للتعامل معها .

وهنا يثار سؤال هل يمكن تطبيق نصوص المواد التي تحكم الجرائم التقليدية على الجرائم الإلكترونية ؟ .

نجيب على ذلك السؤال بالقول أن الجرائم الإلكترونية تختلف عن الجرائم التقليدية من حيث :-

١- أن من يقوم بإرتكاب الجرائم التقليدية هو الجاني أما الجرائم الإلكترونية فهي تنفذ عن طريق الكاميرا الخفية .

٢- تختلف الجرائم التقليدية عن الجرائم الإلكترونية من حيث الوسيلة مثال ذلك قيام الجاني بتعطيل جهاز القلب الذي وضع للمجني عليه مما يؤدي ذلك إلى تحقق النتيجة الجرمية وهي الوفاة ، أما جريمة القتل التقليدية تتحقق عند قيام الجاني بغرز السكين في قلب المجني عليه ... الخ

٣- من الصعوبة بمكان القبض على الجاني متلبساً بجريمته في الجرائم الإلكترونية ، فقد يقوم الجاني بارتكاب العديد من الجرائم الإلكترونية ومن دون إي رقابة تحيط به ، لذا يتوجب على المشرع إيجاد الحلول المناسبة للقضاء على مثل هؤلاء المجرمين ، إما عن المجرم التقليدي فمن الممكن القبض عليه متلبساً بالجرم المشهود في حالة ما إذا كانت هناك كاميرات مثبتة في الشوارع العامة أو في المدن النائبة أو في المنازل تسجل كل ما يقوم به الجاني من حركات وأفعال ، فكاميرات المراقبة تسهل على رجال الأمن القبض على المجرمين .

وبناء على ما تقدم يتضح لنا بأنه من غير الممكن تطبيق النصوص الواردة في قانون العقوبات والمتعلقة بالجرائم التقليدية على الجرائم الإلكترونية ، لأن الأمر يحتاج إلى صياغة مواد قانونية جديدة تنظم كل ما يتعلق بهذه الجرائم من حيث التجريم والعقاب ، وعليه وبإحدا لو تكون عقوبة الجرائم الإلكترونية أشد من عقوبة الجرائم العادية نظراً لكونها أخطر .

وعليه و بالإستناد لمبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي لا يتقيد القاضي الجنائي بأسلوب معين أو بطريق معين من طرق الإثبات ^(١) فله قبول أو أبعاد أي دليل لا يطمئن إليه ^(٢) . ويتضح مضمون الاقتناع الوجداني لدى القاضي من نص المادة (٣٥٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي و التي تلزم رئيس

١ - سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون أصول محاكمات جزائية ، دار ابن الأثير للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م ص ٣٧٢ .

٢ - أياد عبد الحمزة عبودي ، إجراءات جمع الأدلة الجنائية المادية في مسرح الجريمة ودورها في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة النهدين ، ١٤٣٤هـ ، ٢٠١٣م ، ص ٤٤ .

محكمة الجنايات بأن يعلن العبارات الآتية على المحلفين قبل دخولهم للمداولة بل وإن تعلن بخط كبير في أظهر (أوضح) مكان في غرفة المداولة " أن القانون لا يهتم بالوسائل التي أقتنع بها القضاة وهو لم يحدد لهم قواعد يتعين أن يسندوا أليها إقتناعهم بكفاية الأدلة ، أنه يلزمهم أن يساءلوا أنفسهم في صمت وتأمل وأن يبحثوا في خلاصة ضمائرهم ماهو الانطباع الذي أحدثته في عقولهم الأدلة المقدمة ضد المتهم ووسائل دفاعه، أن القانون لا يوجه أليهم إلا السؤال الأتي الذي يحوي كل حدود واجباتهم : هل لديكم إقتناع داخلي؟^(١) .

وكذلك نصت المادة (٣٠٤) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية على أن " يحلف المحلفون يميناً بان يحكموا بالعدل طبقاً لأدلة الاتهام ووسائل الدفاع بناءً على ضمائرهم وإقتناعهم الداخلي مع النزاهة والحزم

التي يتمتع بها كل إنسان حر ومستقيم " كما تنص المادة (٤٢٧) من القانون أعلاه " فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون تثبت الجرائم بكل وسائل الإثبات ، ويقضي القاضي بمقتضى إقتناعه الشخصي " ^(٢) .

إما في مصر فقد أخذ قانون الإجراءات الجزائية المصري بمبدأ حرية إقتناع القاضي الجنائي والذي نص عليه في المادة (٣٠٢ / ١) والتي انتظم نصها على انه " يحكم القاضي بحسب العقيدة التي تكونت لديه وبكامل حريته " .

وقد أيدت هذا الحكم محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها وأشهر أحكامها في هذا الصدد ^(٣) ومفاد هذا الحكم هو " أن القاضي الجنائي يتمتع بحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على علاقة المتهمين ومدى اتصالهم بها وذلك من خلال الأدلة المقدمة إليها فللمحكمة قبول الدليل الذي تراه صالحا لكشف الحقيقة و إستقصاء الدليل الذي لا تطمئن إليه لغرض معاقبة كل جان وتبرئة كل برئ " ^(٤) .

وقد جرى قضاء النقض المصري على قبول الأدلة الغير مباشرة في الإثبات الجنائي في حالة ما إذا تمكن القاضي من إستخلاص الحقائق القانونية منها فالقاضي الجنائي لا يتقيد في حكمه بالأدلة المباشرة دون غيرها ^(٥) .

وفي العراق فقد نصت على هذا المبدأ الفقرة (أ) من المادة (٢١٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي أنتظم نصها على " تحكم المحكمة في الدعوى بناء على إقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة ... "

١- نقلاً عن ممدوح خليل بحر ، مرجع السابق ، ص ٣٣٣ ، وقد نص على هذا المبدأ أيضا المادة (٢٠٩) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢ والتي أنتظم نصها على انه " يحكم القاضي في الدعوى حسب القناعة التي تكونت لديه ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح على الخصوم أمامه في الجلسة " نقلا عن المرجع السابق ، ص ٣٣٣

٢- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٣٣٩ .

٣- المرجع نفسه ، ص ٣٣٥ .

٤- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٣٣٦ .

٥- المرجع نفسه ، ص ٣٣٣ .

وعليه وإستنادا إلى نص المادة أعلاه يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية واسعة في تقدير القيمة القانونية التي يتمتع بها كل دليل وبحسب ما يمليه عليه ضميره ، فالمحكمة تحكم بناء على ما تصولت إليه قناعتها الوجدانية من قوة يقينية تعزز من قوة الدليل المطروح أمامها لتثبيت التهمة أو نفيها عن المتهم ، فللمحكمة ان تحكم بموجب الدليل الأقوى ، أو بجميع الأدلة المطروحة أمامها مجتمعة .

الفرع الثاني

تقييم مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي

أولاً : مبررات مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي :

دافع جانب من الفقه عن مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي بقولهم " إن المحلفين ما هم إلا أشخاص وظيفتهم تحقيق العدالة من خلال ما تمليه عليهم ضمائرهم من قناعة داخلية تنشأ عند سماع أطراف الدعوى وبالتالي فإن المحلفين يتأثرون بالافتناع بكل الحواس فالافتناع المعنوي يبهر الجميع عندما يكون وليد الإحساس^(١) .

ويقول جانب آخر إن الانطباعات التي أستشعرها شخص من الأشخاص من الذين هم إمامه تساعدنه في تكوين قناعته وتأكيدا .

كما يبرر مبدأ الافتناع الوجداني للقاضي الجنائي بالإستناد إلى إن الإثبات الجنائي يرد على وقائع مادية لا على تصرفات قانونية^(٢) ، كما يتسم الإثبات الجنائي بصعوبة الحصول على الدليل نظراً لكون المجرمون يلجئون و بأي وسيلة كانت إلى أخفاء أدلة الجريمة لكي يفلتوا من العقاب .

ثانياً : الانتقادات الموجهة لمبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي

وجهت لهذا المبدأ العديد من الانتقاد ومنها ما يلي :

١- يهدر هذا المبدأ من قيمة القواعد القانونية ولاسيما القواعد المتعلقة بععب الإثبات الجنائي في أصل البراءة ، فالقاضي حر في تكوين قناعته سواء كان الدليل مقدم من قبل الاتهام أو الدفاع مما يؤدي ذلك إلى جعل قاعدة إن الشك يفسر لمصلحة المتهم لا معنى لها ، حيث يستطيع القاضي وباقتناعه الشخصي إلى تفسير الشك ضد المتهم^(٣) .

٢- إن التقدير الشخصي للقاضي الجنائي للأدلة لا يسمح بتنفيذ الرقابة التمييزية من قبل محكمة التمييز على ما يتعلق بقيمة الدليل في الإثبات ، نظرا للتبرير الذي يبديه القاضي في حكمه عند اقتناعه بدليلاً ما يبدو من الناحية الموضوعية ضعيفاً للغاية^(٤) .

٣- أن هذا المبدأ وان قصد به مصلحة المتهم ، ألا انه يخل بحقوق الدفاع ، لأنه يسمح للقاضي الاعتماد على اعتراف تم العدول عنه ، مما يؤدي ذلك إلى جعل المتهم في حيرة لا يعرف السلوك الذي يجب

١- نقض مصري ١٢ يونيو ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ ، ص ٥٧٥ ، رقم ٤٠٦ .

٢- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٣٣٩ .

٣- المرجع نفسه ، ص ٣٤٠ .

٤- المرجع نفسه ، ص ٣٤٠ .

عليه أتباعه للدفاع عن نفسه (١) .

٤- إن هذا المبدأ يحرم القاضي من وسيلة حماية مخاطر الزلزل وعدم الإحاطة بجميع الأدلة مما يؤثر سلباً على سير العدالة ، حيث يرى بعض الفقهاء أن منح السلطة المطلقة للقاضي الجنائي في تقدير الأدلة لا يتفق مع الضمانات التي تمنحها للمتناقضي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، ومن أهم هذه الحقوق هو أصل براءة الذمة (٢) .

المطلب الثاني

حدود حرية القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي

على الرغم من الانتقادات التي وجهت لمبدأ حرية القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي والتي ساهمت مساهمة كبيرة في تطوره ، إلا أنها لم تؤثر على بقاءه كأساس في مجال الإثبات الجنائي ، فمع التسليم بهذا المبدأ ومدى ما يتمتع به القاضي الجنائي من حرية في تقييم الأدلة تبعاً لاقتناعه الذاتي ، يثار سؤال هل توجد ضوابط أو قيود تقلل من حجم الحرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي أم أن حرّيته مطلقة ؟ نجيب على ذلك السؤال بالقول لا يجوز إن يترك القاضي حرّاً في رأيه من غير رقابة تحد من تلك الحرية لأن ذلك قد يؤدي إلى استبداد القاضي في رأيه والذي من شأنه إلحاق الضرر بالحرّيات الفردية نظراً لأن الدعوى الجنائية هي صراع بين المجتمع والفرد (٣) .

لذلك يرى جانب من الفقه ان الإدانة لا تنتج من إقتناع القاضي ، بل من الدليل الذي يستند إليه ذلك الإقناع (٤) . وعليه لا بد من خضوع حرية القاضي في الإقناع إلى عدد من القيود المحددة والمعينة ، وان هذه القيود لا يتمكن المشرع من وضعها وحده وإنما يتوجب عليه الاستعانة بخبرة الفقه والقضاء عند وضعها هذا إذا لم يقيم الفقه والقضاء بوضعها ومن ثم توجيهها للمشرع طبقاً لمبادئ القواعد العامة ، وأهمها مبدأ حق الدفاع الشرعي .

للإحاطة بالحدود المفروضة على مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية لا بد من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، سنتناول في الفرع الأول الحدود المرتبطة بمبدأ حرية الإقتناع ، وسنبحث في الفرع الثاني الحدود المرتبطة بضمان اليقين القضائي للقاضي الجنائي .

١- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٣٤١ .

٢- المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

٣- المرجع نفسه ، ص ٣٤٢ .

٤- المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

الفرع الأول

الحدود المرتبطة بمبدأ حرية الاقتناع

إن حرية القاضي الإقناعية هي ليست حرية تحكيمية ، نظرا لان تلك الحرية مقيدة بضوابط وحدود الغرض منها الحفاظ على حقوق الأفراد من جهة و تطبيقاً لقواعد القانون من جهة أخرى واهم هذه الضوابط ما يلي:

أولاً : تعليل وتسبب الأحكام

للقاضي الجنائي الحرية الكاملة في اختيار الدليل المقنع له ومن دون رقابة عليه من قبل محكمة التمييز ، الا أن حريته مقيدة بضرورة تسبب حكمه وإلا سيكون معرضاً لرقابة محكمة التمييز . ويقصد بتسبب الحكم ذكر الأسباب التي من أجلها صدر الحكم ، ويقصد بالأسباب الأسانيد التي يبني عليها الحكم ، حيث يكون للتسبب فائدة كبيرة تتأطر هذه الفائدة بشكل حماية تحمي القاضي من أي شبهة تفيد بتعاطفه مع أحد الخصوم عند إصداره للحكم، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بقولها " أن تسبب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة ، إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتُعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الإقضية ، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد لأنه كالعذر فيما يرتأونه ويقدمونه بين يدي الخصوم والجمهور ، وبه يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين " (١).

كما أن التسبب وسيلة تسهل على محكمة النقض معرفة الأسباب التي بني عليها الحكم ومن ثم التأكد من صحته ، وعليه يجب إن تكون الأسباب مرتبة ومتسلسلة فإذا لم تكن كذلك كان الحكم باطلاً . لذا يجب إن تكون أسباب الأدلة التي استند عليها القاضي مدونة في متن الحكم ويجب أن يرد في الحكم الدفوع الجوهرية التي أبداها الخصوم وإلا عدَّ الحكم قاصراً في التسبب (٢) .

وذهب إتهاه في الفقه المصري إلى أن أسباب الحكم يجب أن تكون متضمنة للأدلة التي اعتمدها القاضي عند إصداره للحكم ، وكذلك الواقعة المستوجبة للعقوبة بالإضافة للظروف التي أحاطت بالواقعة ، والمادة القانونية التي استند إليها القاضي عند إصداره للحكم (٣) .

وفي العراق فقد نصت المادة (٢٢١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن " تعتبر المحاضر و التقارير والكتب الرسمية ... حجة بالنسبة للوقائع التي إشتهمت عليها وللمحكمة أن تتخذها سبباً للحكم في المخالفة "

وإذا أمعنا النظر في نص المادة أعلاه يتضح لنا إن المحكمة مخيرة بذكر السبب الذي تراه مناسباً لحكمها وحسب الدليل الذي اعتمده لإصدار الحكم ، إلا إنها ملزمة بالتسبب وإلا سيكون حكمها عرضة للنقض .

١- أنظر حكم المحكمة الاتحادية العليا جلسة ١٢/١/١٩٩٣ الطعن رقم ١٣٨ لسنة ١٥ قانون عقوبات جنائي .

٢- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٣٤٤ .

٣- المرجع نفسه ، ص ٣٧٤ .

وهنا يثار سؤال هل تلزم المحكمة بتسبب حكمها في حالة ما إذا وقع إختيارها على شريط الفيديو لاعتماده كدليل لإثبات التهمة او نفيها ؟

نجيب على ذلك السؤال بالقول أن المحكمة ملزمة بتسبب حكمها سواء كان الدليل شهادة شهود أم شريط فيديو أو غيره من الأدلة وإلا فسيكون حكمها معرضا لرقابة محكمة التمييز وإذا ما وجدت الأخيرة بان الحكم غير مسبب قضت بأبطاله ، إذا يتوجب على المحكمة ذكر سبب إختيارها لذلك الدليل في متن الحكم كما يجب عليها ان تذكر الواقعة المتعلقة بذلك الدليل ، الا ان المحكمة لا يحق لها الأخذ بشريط الفيديو كدليلاً للإثبات الا بعد التأكد من صحته ، أو يشهد الشهود بان الشخص الموجود في شريط الفيديو هو المتهم الحقيقي ^(١) تطبيقاً على ذلك قضية تابلر التي نظرتها المحكمة الأمريكية ، إذ قبلت المحكمة الصور الملتقطة للمتهم دليلاً لإدانته بعد الشهادة التي أدلى بها موظفين حكوميين بشأن الطريقة التي ثبت فيها الفيلم في الكاميرا وكيفية تشغيل الكاميرا ووقت نزع الفيلم من الكاميرا وعملية تحميضه والتي حسب شهادة الشهود تمت بالشكل الصحيح ، إي أن الصورة خالية من أي تلاعب أو تحريف ، فالمحكمة في هذه الحالة ذكرت سبب قبولها لتلك الصور ، وهو بأن الصورة صحيحة وخالية من أي تلاعب أو تحريف إستنادا لشهادة الشهود ، وفي قضية أخرى قبلت المحكمة الأمريكية صوراً إلتقطت للجنة الذين سرقوا المصرف بواسطة كاميرا تحكم عن بعد ، بعد ان أقفلوا على منتسبي المصرف في القبو ^(٢).

ثانياً : الاقتناع اليقيني: (الشك يفسر لمصلحة المتهم)

يجب أن يبنى حكم القاضي على اليقين والحزم لا على الاحتمال والظن وبالتالي لا بد من بلوغ الاقتناع الوجداني للقاضي حد اليقين . فإذا كان الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت أدانه فلا بد من تفسير الشك لصالحه ، وبالتالي الحكم ببراءته في حالة عدم توافر الدليل القاطع ، فإذا ما تبين للمحكمة أن الأدلة التي إستندت عليها في تجريم المتهم يشوبها الشك وتحيط بها الشبهات عُدت هذه الأدلة غير كافية لإدانة المتهم مادام الشك يفسر لصالحه ، وعليه لا يجوز للمحكمة أن تبني حكمها على أدلة مشكوك في صحتها ، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأنه " إذا أفصحت محكمة الاستئناف عن أن وسائل دفاع المتهم غير أكيدة فيتعين أن تقضي بالبراءة حتى تمكنه من الاستفادة من قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم ، على أنه لا يجوز أعمال هذه القاعدة إلا بعد التأكد من عدم وجود دليل يثبت التهمة عليه ^(٣) .

ألا إن تفسير هذه القاعدة يختلف في مرحلة التحقيق عنها في مرحلة المحاكمة ، ففي المرحلة الأولى لا يستوجب الأمر وصول قناعة القاضي إلى حد اليقين لأن مهمة الأخير ليست للحكم على المتهم وإنما للتأكد من صلاحية الأدلة للاتهام ، إما في مرحلة المحاكمة فلا بد من وصول قناعة القاضي إلى حد اليقين ، لان الإدانة تستوجب الوصول إلى ذلك الحد لاستبعاد البراءة اللصيقة بكل إنسان .وفيما يخص الدليل الفيديوي يتوجب على المحكمة التأكد من صحته وخلوه من أي تلاعب فإذا مازال الشك ووصلت المحكمة فيه إلى

١- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٣٧٥ .

1- Video-technology in the criminal courts of the united kingdom and Canada , citation :53 j. crim.l . 215 , 1989heinonline .

٢- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٣٤٦

حد اليقين فلها الحكم بإدانة المتهم بالإستناد عليه^(١).
وقد يفرض القانون على المحكمة دليلاً يقيد من حريتها في تكوين قناعتها ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات المصري والتي أنتظم نصها على إن " الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو إقراره أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده في المحل المخصص للحريم "

ثالثاً : الاقتناع بناءً على دليل

يتوجب على القاضي الجنائي عند تكوين قناعته إسناد حكمه إلى دليل ما ، ولا يكفي الحكم على المتهم بإدانته ستنادا إلى إجراءات الاستدلال فقط ، فعلى القاضي إسناد حكمه إلى دليل ، ففي بعض الأحيان تتوافر قرائن ألا أنها لا تصل إلى حد الدليل وبالتالي فهي غير كافية لإثبات الإدانة ، وعليه فمن غير الممكن تفسير سكوت المتهم على انه اعتراف بالتهمة الموجهة إليه ، لأنه لا يمكن أنساب قول إلى ساكت ، كما لا يجوز للمحكمة أن تتخذ غياب المدعى عليه أثناء المحاكمة دليلاً لإثبات التهمة عليه .
وكذلك الحال بالنسبة لشريط الفيديو فلا يجوز للمحكمة أن تتخذ دليلاً إذا لم يحتوي ذلك الشريط على صورة حقيقية واضحة للمتهم ، وعليه لا يحق للمحكمة الشك أو الاعتقاد بان الشخص الموجود في شريط الفيديو هو نفسه المتهم لإثبات التهمة عليه ، بل لا بد من أن يكون الدليل قاطعاً ، وبعبارة أخرى يجب أن يكون التصوير واضحاً متضمناً لصورة المتهم ، فضلاً عن ذلك يجب أن يكون التصوير مرتبطاً بالواقعة المطروحة أمام القضاء إما إذا كان التصوير يتعلق بجريمة أخرى ارتكبتها المتهم ولا يتعلق بالجريمة التي تم التحقيق فيها فهذا لا يعني بان المتهم ارتكب الجريمتين ، فلا بد من تقديم دليل يثبت بان المتهم هو الذي ارتكب الجريمة المعنية لغرض إدانته ، وإلا فلا جريمة ولا عقاب ، إما عن التصوير الذي يثبت بان المتهم ارتكب جريمة غير الجريمة التي تم التحقيق فيها فهذا يجب إجراء التحقيق معه إستناداً على ذلك الدليل على إن يتم التأكد من صحته فإذا ما تم التأكد من صحته عد شريط الفيديو دليلاً قاطعاً يتم على أساسه إدانة المتهم.

رابعاً : الاقتناع بناءً على أدلة قضائية

يقصد بالاقتناع بناءً على أدلة قضائية وجوب الحكم على أساس الأدلة المطروحة بالجلسة وبحضور الخصوم ولا يجوز للقاضي بناءً على دليل لم يطرح على الخصوم في الجلسة وهذا المعيار يجب إتباعه في مرحلة التحقيق والمحاكمة ، لكونه يحقق العدالة ويكشف الحقيقة ويضمن الدفاع^(٢).

١- تقول محكمة النقض السورية " أن القضاء مؤسسة مهمتها الحكم بالعدل والقسط ولا يكون ذلك إلا بالعمل على إبراز الوقائع واضحة جلية لا لبس فيها ولا غموض تدعمها أدلة قاطعة وحاسمة لا يتطرق إليها الشك والشبهة ولا يلتبس فيها الاحتمال وكل دليل يحمل بين طياته شكاً أو شبهة أو احتمالاً يجب أن يكون مصيره الإهمال لأن في ذلك فقط يسود الحق ويقوم العدل ... " أنظر نقض سوري في ٢٣ / ٥ / ١٩٦٨ مجموعة القواعد القانونية رقم ١٥ ، ص ١٤ ، ص ٣٤٧ . وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية تقول فيه " إن تطبيق قاعدة " إنه من الأفضل إن تبرئ المحكمة ألف مجرم من إن تدين بريئاً واحداً عندما تكون البيئة محل شك " ، أنظر تمييز أردني ، جزاء ٨٩ / ٦٥ و ٨٦ / ٧٤ و ٧٧ / ٢٤ مجموعة المبادئ ص ٤٦٥ و ٤٧٠ و ٤٨٧ .
٢- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٣٥٠ .

ففي مرحلة التحقيق : يجب على القاضي إجراء التحقيق بنفسه لمعرفة كل ما يدور في هذه المرحلة من خلال التعرف على نبرة صوت الشاهد عند الإدلاء بالشهادة وكذلك تعابير وجهه ، ليتسنى للقاضي التعرف على صحة ما ينقله الشاهد . وعليه فان معيار الحكم بناء على الأدلة القضائية من شأنه الحفاظ على قدسية حق الدفاع وفتح باب المناقشة العلنية أمام الخصوم فيتيح لكل واحد منهم أدلاء ما يشاء من أقوال لإثبات الدليل المقدم من قبله أو لدحض الدليل المعاكس ، فالقاضي بهذا يبتعد عن أي حكم من شأنه المساس به (١) . وبناء على هذا المعيار لا يجوز للقاضي بناء حكمه إستناداً على معلوماته الشخصية عن المتهم والواقعة والتي حصل عليها بطريقة سرية أو من خلال مشاهدته للمتهم عند ارتكابه للجريمة ، بالإضافة لذلك لا يجوز الاعتماد على الشهادة التي لم تدون في أوراق الدعوى وان كانت قد سمعت في الجلسة بحضور الخصوم (٢) .

أما فيما يتعلق بشريط الفيديو فلا يجوز للقاضي الحكم بصحته حتى لو كانت لديه خبرة فنية في مجال التصوير ، لغرض أبعاد الشبهة عنه ، وليكون أمر فحص الدليل والتأكد من صحته من إختصاص اللجنة التي تحددها محكمة الموضوع .

خامساً : طرح الدليل للمناقشة

يجب أن يتم طرح الدليل للمناقشة بعد الحصول عليه بطريقة مشروعة ، إذ لا يجوز للقاضي تكوين قناعته من دليل لم يتم مناقشته في الجلسة ، وإنما يتوجب على القاضي إسناد حكمه على دليل طرح أمام الخصوم وتمت مناقشته في الجلسة .

وكذلك الحال بالنسبة لشريط الفيديو فلا بد من عرضه أمام الخصوم في الجلسة ومن ثم مناقشته ، ليتسنى للخصم الدفاع عن نفسه ، فإذا ما أستطاع المتهم إثبات بان هذا الدليل غير صحيح من خلال تقديم دليل يثبت ذلك ، يتوجب على القاضي عدم الأخذ بذلك الدليل حتى لو كان مقتنعا به .

سادساً : منع اللجوء إلى أدلة معينة

لا يحق للقاضي اللجوء إلى أدلة معينة مهما كانت القضية المطروحة أمامه ، مثال ذلك لا يجوز للقاضي اللجوء إلى اليمين الحاسمة - على الرغم من أنها مقبولة في المواد المدنية - لأنه محظور عليه اللجوء لها على الرغم من عدم وجود نص يحظرها (٣) ، وإنما يتوجب على القاضي الاستناد إلى أدلة تفيد القضية المطروحة أمامه لحسمها ، كالتصوير الفيديوي أو شهادة الشهود ... الخ.

سابعاً : الإقتناع بناءً على أدلة مشروعة

يجب أن يكون الدليل مشروعاً ألا أن التشريعات المقارنة تختلف في ذلك فقد يعد الدليل مشروعاً في دولة ما ألا انه يكون غير مشروع في دولة أخرى . ففيما يتعلق بالدليل الفيديوي فقد اختلفت التشريعات المقارنة من حيث مشروعيته ، حيث أشترط كل من المشرع الفرنسي والمصري لكي يكون التسجيل الفيديوي مشروعاً لابد من أن يتم في مكان عام أما إذا تم في مكان خاص فيعد غير مشروع وهذا بخلاف

١- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٣٥٠ .

٢ - المرجع نفسه ، ص ٣٥٣ .

٣- المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

ما اتجه إليه القضاء الأمريكي الذي قبل التصوير الفيديوي كدليلاً للإثبات حتى لو تم في مكان خاص إذا كان الغرض منه إثبات جنائية أو جنحة .

ثامناً : الاقتناع بناءً على إمام بجميع الأدلة

على القاضي أن يكون ملماً بجميع الأدلة عند إصدار حكمه ، فلا يجوز له التحقيق ببعضها وترك البعض الآخر ، وليس له الاستغناء عن تحقيق منتج في الدعوى ، وعليه فإذا ما أستند حكم القاضي على بعض الأدلة تاركا البعض الآخر فإن حكمه سيكون معرضاً للنقض^(١) .

تاسعاً : الاقتناع الذي يأتلف والمنطق ويسلم به العقل

أن حرية القاضي في تكوين إقتناعه بتقيد بالعقل والمنطق ، وبعبارة أخرى إن ما توصل إليه القاضي معتمداً على الأدلة المتوافرة في الدعوى يستخلص منها عقلاً النتيجة المناسبة لحسم الدعوى ، إذ أن حرية الاقتناع مقيدة بسلامة التقدير والاستدلال ، فإذا ما كان القاضي غير سليم أو إستند في حكمه على ركائز واهية و ضعيفة ، فالحكم في هذه الحالة سيكون خاضعاً لرقابة التمييز لتشير إلى مواطن الضعف ، حرصاً على صيانة الحق وحفاظاً على سير العدالة وحسن تطبيق القانون . مثال ذلك لا يجوز الاعتماد على تصوير غير واضح لنفي أو إثبات التهمة ومن ثم إدانة المتهم على أساسه ، وكذلك الحال لا يجوز الاعتماد على الشهادة إذا كان الشاهد ضعيف البصر ، فلا يعقل الاستناد إلى شهادته وحدها والتي مفادها رؤية الجاني وهو يرتكب الجريمة ليلاً .

الفرع الثاني

الحدود المرتبطة بضمان اليقين

القضائي للقاضي الجنائي

أولاً : مفهوم اليقين القضائي

أن المنبع الذي تستقي منه المحكمة يقينها القضائي لإعلان حكمها هو قرينة البراءة والتي مفادها أن المتهم برئ حتى تثبت أدانته لان الأصل في الإنسان البراءة ، فإذا ما حكم عليه بالإدانة يجب أن يكون الحكم مستندا على أدلة تنفي الأصل العام وهو البراءة ، أما إذا توافر الشك في الإثبات فيعني إسقاط أدلة الاتهام جميعها ومن ثم العودة إلى الأصل العام وهو البراءة ، وعليه لا بد من التزام الحرص الشديد والدقيق عند التحقيق والوصول إلى اليقين الأكيد قبل إصدار الحكم بإدانة شخص^(٢) وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بأن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تكون مبنية على حجج قطعية الثبوت وتفيد الحزم واليقين^(٣) . لذا يجب أن يكون دليل الإدانة مشروعاً فلا يجوز الحكم بإدانة صحيحة إستناداً على دليل غير مشروع ، ألا أن المشروعية ليست واجبة في دليل البراءة^(٤) ، وعليه فإنه من المبادئ

١- نقض سوري في ٨ / ٨ / ١٩٦٤ مجموعة القواعد القانونية ، رقم ١٥ ، ص ٧ .

٢- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٣٦٨ .

٣- رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، ج ١ ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ .

٤- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٣٧٠ .

· الأساسية حق المتهم التمتع بكامل حريته في اختيار الطريقة التي من خلالها يثبت براءته حيث أصبح هذا الحق يعلو حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤدي العدالة إدانة بريء . يهدف المشرع إلى فتح باب إمام القاضي الجنائي ليختار الدليل المؤدي إلى الحقيقية وأن يزن قوة الإثبات المستمدة من كل دليل يتوافر في الدعوى ، ومن المعلوم أن اليقين القضائي الذي يشترط توافره ليس اليقين الشخصي للقاضي ، وإنما اليقين القضائي الذي يستطيع إي شخص الوصول إليه وبما يتفق مع العقل والمنطق .

ثانياً : عناصر اليقين القضائي

يقوم اليقين القضائي في المسائل الجنائية على العناصر الآتية :

أولاً : العنصر الشخصي

و يتمثل هذا العنصر بما يرتاح إليه ضمير القاضي ، فله مطلق الحرية في اختيار الدليل تبعاً لمشاعره وأحاسيسه ومن دون ذكر الأسباب . إذ أن هذا العنصر مستمد من نظام المحلفين البريطاني والذي ينشأ عن طريق إختيار محلفين من الطبقة المتوسطة والذين لا يتصلون بالقانون لا من قريب ولا من بعيد ، ويقال أن احد أعضاء المحلفين الذي يجلس مع القاضي كان يصنع الأحذية^(١) . وعليه لا يمكن مطالبة هؤلاء المحلفين بأسباب إتخاذ الحكم لأنهم كانوا يختصون وحدهم دون القضاة في أبداء رأيهم وبحريتهم المطلقة .

ففي فرنسا أن مجرد صدور القرار من قبل المحلفين يقطع الطريق على محكمة النقض الفرنسية إجراء الرقابة على ذلك القرار ، لان المحلفين كانوا يفصلون في أمر المتهم أما بالبراءة أو بالإدانة ، حيث يعبرون في ذلك عن كلمة الله وهي الفكرة التي على أساسها نشأ نظام المحلفين ، والذي يختلف عن النظام الذي يتبعه القضاة في الوقت الحاضر فهم ملزمين بتطبيق القوانين والعمل على كشف الحقيقة من خلال العقل والمنطق وليس من خلال الوحي الإلهي^(٢) .

وبناء على ما تقدم وإستناداً على العنصر الشخصي ، يتضح لنا ماهية وحدود حرية القاضي في تكوين قناعته فهو حر في الارتياح لدليل دون آخر ، و حر في أن يرتاح ضميره لصدق أو كذب الشاهد وهو حر في أن يرتاح ضميره لصحة الدليل الفيديوي أو العكس فللقاضي الجنائي الحرية الكاملة بقبوله إذا ما أقتنع وتأكد من صحته ، و له الحق برفضه ، وإذا إنتهت عقيدة القاضي إلى أن ذلك الدليل يوصل المتهم إلى الإدانة فهنا تتدخل محكمة النقض لتشارك معه في هذا التقدير ، فإذا توصلت المحكمة إلى إن الأدلة التي أستند إليها القاضي لا تؤدي حتماً ويقينا إلى صحة النتيجة ، فلها أن توصف حكمه بالقصور في التسبب أو بالفساد^(٣) .

١- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٣٧١ .

٢- المرجع نفسه ، ص ٣٧٢ .

٣- المرجع نفسه ، الصفحة ذاتها .

ثانياً : العنصر الموضوعي

يقصد بالعنصر الموضوعي لليقين القضائي ، هو أن يقع إختيار القاضي عند تكوين قناعته على الدليل الأفضل و الأقوى لإثبات الواقعة ، وبعبارة أخرى يجب إن يحمل الدليل بين طياته معالم قوته في الإقناع^(١) بحيث يقتنع به أي شخص يتمتع بالعقل والمنطق ، فجوهر دليل الإدانة صلاحيته وحده في إثبات الواقعة أو نفيها وهو الأقوى من بين الأدلة المتوفرة معه في الدعوى ، فعلى سبيل المثال إذا أتضح للقاضي أن شريط الفيديو هو أقوى الأدلة المتوافرة في الدعوى فلا مانع من قبوله إستناداً للعقل والمنطق ، على أن يتم التأكد من صحته فإذا ما ثبتت صحته وتأكد القاضي من أحتوائه على صورة حقيقية للمتهم إثناء ارتكابه للجريمة عد ذلك الشريط دليلاً صالحاً لإثبات الجريمة .

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى إن " الإحكام الجنائية يجب أن تبنى على الحزم واليقين من الواقع الذي يثبتته الدليل المعتبر " (٢) .

خلاصة القول : يلزم القاضي الجنائي بإختيار الدليل الأفضل من حيث الإثبات ، والأصح من حيث الدقة والأقوى من حيث الحجية ، والأجدر من حيث المصلحة ، وبالتالي فهو مقيد بإختيار الدليل الأنسب لحسم الواقعة ، حتى وان لم تتجه قناعته الوجدانية صوب ذلك الدليل ، وفي ضوء ما تقدم نرى وبكل تواضع أن التصوير الفيديوي الخفي يصلح تقديمه أمام القضاء كدليلاً للإثبات ، وعليه لا بد من صياغة نص قانوني ينص على " يعد التصوير الفيديوي الخفي دليلاً قوياً يتمتع بنفس القوة التي يتمتع بها الدليل المادي يصلح تقديمه أمام القضاء كدليلاً لإثبات في حالة أحتوائه على الشروط الآتية :-

- ١- أن يتم قبل الاعتماد عليه في الحكم عرضه على لجنة الفحص للتأكد من صحته .
 - ٢- يجب أن يتضمن التصوير صورة واضحة لمرتكب الجريمة .
 - ٣- يجب أن يتعلق التصوير بالواقعة المعروضة أمام القضاء .
 - ٤- يجب ان يكون التصوير مشروعاً .
- فإذا ما توافرت الشروط أعلاه يمكن اعتبار التصوير الفيديوي دليلاً في مجال الإثبات الجنائي .

المبحث الثاني

حجية التصوير خفية في مكان خاص

لا يوجد خلاف مطلقاً حول عدم مشروعية التصوير الخفي الدائر في مكان خاص في حالة ما إذا تم بدون موافقة صاحب الشأن (المجني عليه) أو غير مأذوناً به من قبل السلطة القضائية المخولة قانوناً^(٣) . وعليه قضت محكمة جنح "بلو" الفرنسية في ١٩ / فبراير / ١٩٦٤ ، بعدم جواز الاعتداد في مجال إثبات الزنا بالصورة التي تمثل المتهم وشريكته في فراش الزوجية ، معللة ذلك بأن الصورة المذكورة إنتقلت في مكان خاص^(٤) .

١- ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص ٣٧٣ .

٢- نقض مصري ٦ فبراير سنة ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام النقض س ٢٨ - ٣٩ - ١٨٠ .

٣- موسى مسعود أرحومة ، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٥١٥ .

٤- نقلا عن المرجع نفسه ، ص ٥١٥ .

و في مصر فقد قضي بان عشرة الزوجين وما يترتب عليها من مسؤوليات لصيانة الأسرة والحفاظ عليها من إي إعتداء يضُرُ بسمعتها ، يبيح القضاء على أساس ذلك للزوجين دون غيرهما مراقبة الآخر في سلوكه بما يتعلق بالحياة الزوجية عند الاقتضاء فيحق للزوج مراقبة زوجته أو العكس في حالة ما إذا دار في باله ظنون أو شكوك بوجود خيانة زوجية يريد تأكيدها أو نفيها عن الطرف الآخر^(١). وفي ضوء ما تقدم يمكن القول يجوز للزوجين وأثناء تنفيذ المراقبة استخدام كاميرا خفية لتسجيل كل ما يتعلق بالواقعة المراد أثباتها أو نفيها عن الزوج المراقب نظرا لكون القضاء المصري أجاز مراقبة احد الزوجين للآخر من دون أن يحدد الطريقة التي يجب أتباعها أثناء تنفيذ المراقبة هذا من جهة ومن جهة أخرى منح الفرصة للزوج المتضرر للدفاع عن حقه من خلال ذلك التسجيل إذا ما تم تقديمه إمام القضاء ، على أن يتم فحص التسجيل من قبل لجنة مختصة لتأكد خلوه من الإضافة أو التعديل عليه .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى الاعتراف بمشروعية التصوير في مكان خاص متى قامت به سلطة التحقيق على أن يستوفي الشروط القانونية التي أشارت إليها المادة (٩٥) (٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٣ لسنة ١٩٥٠، حيث اعتمد أنصار هذا الاتجاه حكم القياس لمسألة التسجيل المرئي على مسألة تسجيل المحادثات ، أستنادا إلى أن المادتين أعلاه احتوتا على عبارة "لإجراء التسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص " ، و كلمة التسجيل جاءت عامة وبالتالي فهي تشمل التسجيل السمعي والمرئي ، كما أن قانون العقوبات المصري عاقب على السرقة السمعية والبصرية في مادة واحدة وهي م/ ٣٠٩ من قانون العقوبات مما يعني أن المشرع ساوى بين الجريمتين في العقوبة والعلة، وبالتالي فالمشرع يعترف بالتسجيل المرئي والتسجيل الصوتي ، وعليه فإذا ما توافرت لتسجيل الفيديو نفس الضمانات التي يشترطها المشرع لتسجيل الأحاديث يعد الدليل المستمد من هذه الوسيلة دليلا مشروع يمكن الأخذ به في مجال الإثبات الجنائي^(٣).

ويرى جانب من الفقه أن سكوت المشرع في هذه الحالة يدل على حظر ذلك الإجراء وعدم السماح به وبالتالي لا يجوز قياس حالة التسجيل المرئي الدائر في مكان خاص على حالة تسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص أيضاً على الرغم من أن الحالتين تمثل انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة .

إما عن موقف القضاء فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول " أن القانون لم يشير إلى شكل محدد لتسبيب الإذن بتسجيل المحادثات الشفوية السلكية واللاسلكية والتصوير بالإضافة إلى إن مهمة تسجيل الأحاديث الشفوية والتصوير موكولة إلى عضو الرقابة الإدارية المأذون له إجراء التسجيل وتحت رقابة محكمة الموضوع " (٤). يفهم من ذلك بأنه لا فرق بين التسجيل السمعي و التسجيل المرئي ، فالتسجيلين

١- نقض مصري ١٩ مايو ١٩٤١ م ، مج القواعد القانونية ، ج ٥ ، رقم ٩٥٩ ، ص ٤٧١ .

٢- نص المادة ٩٥ " لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان بذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة شهور وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الإطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد ومدد أخرى مماثلة .

٣- محمد أمين الخرشنة ، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي ، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠١١ ، ص ١٩٤ .

٤- نقض ١٩٨٥/١٢/٢٣ . مجموعة أحكام النقض ، س ٣٦ ، رقم ٢١٤ ، ص ١١٥٧ ، نقض ١٩٩٥ /١/٢٤ ، مجموعة أحكام النقض س ٤٦ ، رقم ٣٣ ، ص ٢٤٦ .

يشكل مساسا بالحياة الخاصة للإفراد ، على الرغم من إن التسجيل المرئي أكبر ضررا وأخطر أثرا من التسجيل السمعي ، إلا انه ومع ذلك يمكن الأخذ بأي منها كدليل إثبات ، إلا إننا نرى وبكل تواضع بان التسجيل المرئي أقوى من حيث الإثبات في حالة ما إذا كان صحيحا وخاليا من أي تحريف ، وذلك لأنه من الممكن أن تكون بصمة الصوت متشابهة بين العديد من الأشخاص ، وقد يكون من السهل تقليد صوت المتهم مثال ذلك قيام أحد الأشخاص عمدا بتسجيل محادثة مقلدا فيها صوت المتهم بقيامه بتهديد المجني عليه لغرض إثبات التهمة عليه ، فهنا وفي هذه الحالة فإن المحكمة ستدين المتهم بناءً على ذلك التسجيل على الرغم من براءته لذا لا بد من الاعتماد على التسجيل المرئي لإثبات أو نفي التهمة عن المتهم لكونه أدق من تسجيل المحادثات وهنا يُثار سؤال هل يجوز لأعضاء الضبط القضائي القيام بالتصوير خفية في مكان خاص ، إذا ما تعلق ذلك التصوير بنطاق عملهم أي ان الغرض من التصوير هو لإثبات جناية أو جنحة ؟

ويثار سؤال آخر هل يجوز لأحد الأشخاص العاديين القيام بالتصوير خفية في مكان خاص لغرض إثبات جناية أو جنحة ؟

أجينا على هذين السؤالين في القضاء المصري ، أما عن القضاء الأمريكي فقد فرق بين الأفراد العاديين وبين من إنيطت بهم مهمة تنفيذ القانون من ناحية قبول الدليل لإثبات واقعة جرت في مكان خاص ، وتطبيقاً على ذلك قضية ملخصها أن احد الأطباء يشك في سلوك زوجته ، فلجأ إلى إقحام منزل تقيم فيه مع خليلها حيث تمكن من التقاط صورة لزوجته وهي عارية تماما ولا يرتدي خليلها سوى قميصه العلوي ومن ثم قدم الصورة أمام القضاء لكسب دعوى الطلاق التي رفعها ضد زوجته ، ألا أن محكمة أول درجة رفضت قبول هذه الصورة كدليل على الخيانة الزوجية معللة ذلك بان الحصول عليها كان بتفتيش وضبط غير قانونيين ، ألا انه عند إستئناف الحكم قضت محكمة الاستئناف بقبول الصورة في الإثبات ، معللة ذلك بان الحظر الدستوري الذي يتعلق بالتفتيش والضبط غير القانونيين يقع على من هم مكلفين بتنفيذ القانون دون غيرهم من الأفراد العاديين (١) .

كما إن للقضاء الأمريكي العديد من الأحكام التي إعتبرت المراقبة بواسطة كاميرا الفيديو مقبولة متى تم ذلك وفقا للمتطلبات التي تخضع لها المراقبة الالكترونية بالوسائل السمعية و طبقاً لما يقرره الفصل الثالث من قانون ١٩٦٨ ، حيث حكمت المحكمة العليا لنيويورك لعام ١٩٧٧ قبول التصوير الخفي كدليل أمام القضاء وذلك من جراء الشكاوي التي تلقتها الشرطة من قبل العديد من الفتيات ضد المتهم والذي هو طبيب أسنان يعمل على حقن المريضات بنوع معين من المخدر (الصوديوم سيكوبابيتول والفاليوم) وذلك بقصد معالجة أسنانهن إلا انه عندما تصبح المريضة تحت تأثير المخدر يباشر بالاعتداء عليها ، وهذا ما تشتكي منه المجني عليها ألا إنها لم تحدد بوضوح ما حصل معها من أفعال مشينة لأنها وقتها كانت تحت تأثير المخدر وهذا هو الأمر الذي دعا الشرطة للقيام بترتيب لقاء ثاني مع إحدى المريضات والمتهم مع تزويدها بجهاز تسجيل ، لغرض ضبط المتهم متلبساً ، فضلاً عن سماع الشرطة لمكالمة يتحدث فيها المتهم مع احد المريضات يطلب منها الحضور لشفته إلا أن المتهم أنكر الاتهامات الموجهة ضده نظرا لكونه رجلا مهنيا وليس عليه أية سوابق جنائية وبناءً على ذلك قررت المحكمة رد الدعوى ، ألا انه وعلى اثر ذلك تمكن الموظفون المختصون من الحصول على إذن من قاضي المحكمة العليا في نيويورك لإجراء

١- موسى مسعود أرحومة ، مرجع سابق ، ص ٥١٧ .

تسجيل لما يتم في عيادة المتهم على شريط فيديو عن طريق تركيب كاميرا خفية في تلك العيادة ، وقد تم تعيين شرطية متخفية على أساس أنها جاءت لقلع سنها . ولما كان رجال الشرطة يتبعون العملية خطوة بخطوة تم القبض على الطبيب قبل حصول إي فعل مخالف للآداب العامة مع تلك الشرطة ، حيث تم على اثر ذلك توجيه التهمة على الطبيب بارتكاب ثلاث جرائم مخالفة للآداب العامة ^(١) وعند قيام الادعاء بعرض شريط الفيديو كدليل أمام المحكمة ، اعترض المتهم عليه مدعيا بان تشريعات ولاية نيويورك لا تسمح بصدور أمر للتسجيل عن طريق الفيديو ، وان الشهادة الخطية المصاحبة للمذكرة الخاصة بإجراء التسجيل أخفقت في إيجاد سبب معقول ، وان الأمر الصادر قد انتهك الحدود الدستورية للتصنت الالكتروني بالإضافة إلى إن إجراءات البحث العادية لم تستنفذ مما يؤدي ذلك يؤدي إلى بطلان تقنية الفيديو . إلا إن المحكمة العليا لنيويورك رفضت الدفوع التي أبداها مقرررة إن التسجيل بواسطة الفيديو في عيادة الأسنان الخاصة يعتبر " تفتيشاً وضبطاً ضمن مفهوم التعديل الرابع وبالتالي فان المحكمة اعتمدت على صلاحياتها التي حولها إياها التشريع " ^(٢) . و من صلاحيات المحكمة إصدار مذكرة تفتيش وضبط بدون الحصول على إذن صريح من سلطة تشريعية ، بشرط أن لا تتعارض تلك المذكرة مع ما يمليه التعديل الرابع ، و بناءً على ذلك يكون من صلاحيات المحكمة إصدار مذكرة للمراقبة بالفيديو .

وقد قُضي في مناسبة أخرى بقبول المراقبة حتى بدون صدور مذكرة قضائية مسبقة ، في حالة ما إذا توافر رضا أحد الطرفين ، وهذا ما قرره المحكمة العليا الأمريكية في قضية " وايت white " وعليه فان رضا احد أطراف المحادثات بالتصنت عليها يزيل عنها انتهاك التعديل الرابع الذي يشترط أن يتم التصنت على المحادثة أو تسجيل الواقعة بعد الحصول على مذكرة تجيز ذلك ، وذلك استناداً للفصل الثالث الذي يستثني المراقبة الرضائية من الحظر العام ، حيث يجيزها ولو لم يتم الحصول على إذن قضائي مسبق.

وطبق هذا المبدأ على قضية (Avery v. sate) والتي مفادها " أنهم احد الأطباء بممارسة أفعال مخالفة للآداب العامة مع إحدى المريضات بعد حقنها بمخدر لتتويميها ، حيث تم زرع كاميرا تلفزيونية في الغرفة التي توجد فيها المريضة قبل زيارة الطبيب لشقتها ، فعلى الرغم من عدم وجود مذكرة تسمح بتنصيب تلك الكاميرا ، إلا أن المحكمة قبلت شريط الفيديو في الحالة السابقة كدليل أمامها لأنها ترى بان ضبط المحادثات يساوي ضبط الأفعال من حيث الانتهاك لحرمة الحياة الخاصة ، وعليه لم يتضمن الفصل الثالث من القانون الفيدرالي لسنة ١٩٦٨ نصاً يجيز صراحةً باستخدام الكاميرا لتنفيذ المراقبة إلا إن المحكمة في هذه الحالة طبقت المبادئ التي أقرها القانون أعلاه بخصوص مشروعية الحصول على الدليل ولكن الفقه الأمريكي لم يؤيد القضاء ووصف قبول الاخير للتسجيل الفيديوي كدليل أثبات مناقض للتشريع ، إلا إنه هناك جانباً من الفقه يقترح أربعة اعتبارات يجب على القضاء أتباعها لإمكانية إجراء المراقبة عن طريق الوسائل البصرية أو ما يسمى بـ (التفتيش المرئي) ^(٣) ، لعددها بمثابة ضمانات تقف في طريق التعسفات المحتملة والانتهاكات التي تتعرض لها الحياة الخاصة عن طريق التسجيل الفيديوي أثنان من هذه الاعتبارات عامان تطبق على جميع أنواع التفتيش واثنان خاصان ، العامان هما أولاً : ضرورة ان يتم التفتيش أو المراقبة بصورة طبيعية الثاني : ان يكون سبب التفتيش قانوني، إما الاعتباران الخاصان وهما

١- موسى مسعود أرحومة ، مرجع سابق، ص ٥٢١ .

٢- المرجع نفسه ، ص ٥٢٢.

٣- المرجع نفسه، ص ٥٢٣-٥٢٤ .

وهما أولاً : ضرورة الحصول على إذن أو تصريح قضائي لإجراء المراقبة ، ثانياً : إن يتم استخدام تكنولوجيا متطورة لا يستطيع استعمالها إلا القليل من الأفراد العاديين .

ونحن نرى وبكل تواضع ان تطبيق الاعتبارات أعلاه يقلل نوعاً ما من الانتهاكات التي تتعرض لها الحياة الخاصة عن طريق الاستخدام غير المشروع للكاميرا الخفية والتي تكون في متناول معظم الأفراد وأهمها الكاميرا الرقمية ، لذا نرى بأنه من الأفضل إنتاج كاميرات مراقبة تخصص لرجال الأمن فقط ينحصر بهم إستعمالها ، ولا يجوز لأي شخص إستخدامها و إلا سيتعرض للعقاب .

وعليه نرى وبكل تواضع بان الحصول على الدليل مشروع حتى لو كان يشكل اعتداء على الحياة الخاصة إذا كانت الغاية منه إثبات جنائية أو جنحة ، على شرط أن يحصل الشخص الذي يقوم بالمراقبة على إذن من القاضي المختص ، أو أن تتم المراقبة من قبل أحد أعضاء الضبط القضائي ، بالإضافة إلى ذلك لا بد من تحديد المدة التي تتم فيها المراقبة ومن الأفضل إن تكون قصيرة بما لا تتجاوز الشهر . إما في جريمة الخيانة الزوجية فنرى بأنه من الأفضل أن تتم مراقبة الجريمة من قبل الزوجين حصراً ولا يحق لطرف الثالث التدخل في مراقبة الجريمة حتى لو طلب احد الزوجين منه ذلك ، ونرى بوجود معاقبة الشخص الدخيل بالحبس أو بالغرامة لتطفله على الحياة الخاصة للآخرين في حالة ما إذا اشتكى الطرف الآخر (الزوج المتضرر) إلى القضاء من ذلك التدخل .

وهنا يثار سؤال هل يعد الحصول على الدليل المفاجئ مشروعاً ، وما هي أهميته في الإثبات الجنائي (١)؟ نجيب على ذلك السؤال بالقول أن التصوير في هذه الحالة لم يكن خفياً وإنما كان مباشراً ، لذا فهو يعد من قبيل الدفاع عن الحق ، فيما أن الزوج المتلبس بالزنا قد مس حق الزوج الآخر في الحفاظ على العلاقة الزوجية من إي شيء يُسيء لها ، يحق للزوج المتضرر الدفاع عن حقه في الحفاظ على تلك العلاقة سواء كان الدفاع مادي أو معنوي ، يكون الدفاع مادياً فيما إذا قام الزوج المتضرر بضرب الزوج المتلبس ويكون الدفاع معنوياً فيما إذا قام الزوج المتضرر بتصوير الزوج الآخر متلبساً بالزنا لغرض تقديمه أمام القضاء لاكتساب الحكم لصالحه في دعوى الطلاق . وعليه نقترح على قضاءنا العراقي الأخذ بعين الاعتبار أهمية الموضوع واعتبار التسجيل الفيديوي لجرائم الزنا دليل أثبات يصلح تقديمه أمام القضاء كدليلاً للإثبات فضلاً عن ذلك نقترح على مشرنا العراقي صياغة مواد قانونية جديدة تضاف إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية تشير صراحةً إلى " يعد التسجيل الفيديوي (الدليل المفاجيء) دليلاً يصلح تقديمه أمام القضاء على أن يتم التأكد من صحته (٢) .

١- نقصد بالدليل المفاجئ التقاط صورة (ثابتة أم متحركة) لشخص بصورة مفاجئة وسريعة وهو في حيرة في أمره ولا يملك الدفاع عن نفسه أثناء تلبسه بالزنا ، سواء كان ملتقط الصورة (الجاني) زوج المتلبس أم شخص آخر .

٢- موسى مسعود إرحومة ، مرجع سابق ، ص ٥٢٧ ، سار القضاء البريطاني على نهج القضاء الأمريكي بقبول شريط الفيديو كدليل في عدد من القضايا الجنائية ، كما في قضية mshsane ، حيث كشف شريط الفيديو محاولة المتهمه تحريض أمها المريضة على الانتحار ، بالإضافة إلى أنها كان تعطيها حبوب منومة وكانت تخفيها في ثياب نومها حتى لا يعرف بذلك العاملين في المستشفى الذي كانت ترقد فيه . انظر موسى مسعود إرحومة ، مرجع سابق ، ص ٥٢٨ . أما عن القضاء الانكليزي فان إحكامه تشير إلى قبول الصورة الفوتوغرافية في مجال الإثبات الجنائي بشرط إن تكون هناك صلة بين الصورة الملتقطة والدعوى المعروضة أمام القضاء وان يشهد شخص مختص على صدق مضمونها ، وان تكون منتجة في الإثبات وفي التعرف على الشخصية ، وبعبارة أخرى يجب أن تكون واضحة المعالم ، وعلى هذا الأساس تم قبول الصورة الملتقطة بواسطة الكاميرا كدليل إثبات لجريمة سرقة في إحدى القضايا المعروضة أمام القضاء المذكور لصلتها بمرتكب الجريمة ، انظر موسى مسعود إرحومة ، المرجع نفسه ، ص ٥٢٨-٥٢٩ .

المبحث الثالث حجية التصوير خفية في مكان عام

اتجه البعض من الفقه المقارن إلى أن التقاط صورة لشخص وهو في مكان عام لا يشكل إي أنتهاك لخصوصيته ، لان وجوده بهذا المكان يزيل عنه صفة الحياة الخاصة ، لكونه عرضة لأنظار الناس جميعا حاله حال الموجودات الأخرى ، وكما تتم رؤيته بالعين المجردة ممكن إن تتم بالوسائل التكنولوجية كالمناظر المقربة والتلسكوبات^(١) أو الكاميرا وعليه يمكن التقاط صورة له وهو في ذلك المكان ولا يحق الاعتراض على التقاط صورة له إلا في حالة نشرها وأصابه من جرّاء هذا النشر ضررا .

و قد أيد هذا الاتجاه القضاء الفرنسي والذي قضى على أنه " إذا كان من حق الشخص الاعتراض على التقاط صورته وهو في مكان خاص ، فهذا الحق لا يمكن أعماله في حالة ما إذا تم التقاط صورة له وهو في مكان عام ، نظرا لكون الشخص معرضا لأنظار المارة وبالتالي فان تصويره وهو في المكان العام يعتبر من الظروف الطبيعية التي تفرضها الحياة في المجتمع " ^(٢) .

وقد برز اتجاه آخر في القضاء الفرنسي يأخذ بعين الاعتبار الغاية التي من أجلها تم التقاط الصورة ، فإذا كان الغاية من التصوير المكان العام بذاته واعتباره موضوعا للصورة من غير الاكتراث بالأشخاص الموجودين في الصورة ، يكون الالتقاط في هذه الحالة مشروعاً حيث أجاز القضاء الفرنسي تصوير المناظر الأثرية ومن دون انتظار خلوها من الأشخاص^(٣) ، إما في حالة ما إذا كان الشخص هو موضوع الصورة الأساسي فهنا يعد الالتقاط غير مشروع ، ومن حق الشخص الاعتراض على الالتقاط بالإضافة إلى حقه في الاعتراض على النشر في حالة ما إذا تم بدون موافقته .

وعليه ففي هذه الحالة لا يمكن قبول الصورة (ثابتة أم متحركة) كدليل في مجال الإثبات الجنائي لكونها تشكل اعتداء على الحياة الخاصة من وجهة نظر أصحاب هذا الاتجاه ، أما عنا نحن فنرى وبكل تواضع بأنه من غير الممكن اعتبار الصورة دليلاً يمكن اعتماده في مجال الإثبات الجنائي إلا إذا كان الغرض منها إثبات جنائية أو جنحة سوء ان تم التقاط الصورة في مكان عام أم في مكان خاص ، وعليه ومن باب أولى يجب ترجيح كفة المصلحة العامة على كفة المصلحة الخاصة في حالة ما إذا حصل تنازع بينهما ، فإذا ما تم التقاط صورة لشخص وهو في مكان خاص لغرض إثبات جريمة نرى بانه من الممكن قبول تلك الصورة (بعد التأكد من صحتها وخلوها من أي تلاعب) ، على الرغم من أن هذه الصورة تمثل انتهاكا

= وقد سار القضاء الكندي على ذات النهج الذي سار عليه القضاء الانكليزي في قبوله للصورة الفوتوغرافية لإثبات الجرائم وينفس الضوابط التي أشتراطها القضاء الانكليزي . بالإضافة إلى أن القضاء الكندي درج على قبول شريط الفيديو كدليل أثبات في العديد من الجرائم كجرائم المخدرات وإثارة أعمال الشغب والأنشطة المتعلقة بالمقامرة وحالات التعري والأفعال المناهضة للحياة أو الاحتشام أنظر المرجع نفسه ، ص ٥٣٠ . وفي قضية أخرى عرضت على محكمة التاج البريطانية في ٢٦ نوفمبر عام ١٩٧٤ ، مفادها تقديم شريط فيديو للمحكمة يتضمن تصوير المتهم وهو يرتكب جريمة سرقة بالإضافة لجريمة تزوير الحسابات حيث وبموجب هذا الشريط تم إدانة المتهم بالجرائم السابقة انظر المرجع نفسه ، ص ٥٢٨ .

١- المرجع نفسه ، ص ٥٣١ .

٢- موسى مسعود أرحومة ، مرجع سابق ، ص ٥٣١ .

٣- المرجع نفسه ، ص ٥٣٢ .

للحق في الحياة الخاصة وذلك حماية للصالح العام من الجريمة التي إرتكبت بحقه .

أما عن المشرع الفرنسي فقد نظم المراقبة بواسطة الفيديو في الأماكن العامة بواسطة قانون ٢١ يناير عام ١٩٩٥ وذلك في المادة العاشرة منه والتي حددت الإغراض التي من أجلها تباح المراقبة بالفيديو ، كما فرض القانون العقوبة بالحبس لمدة ثلاث سنوات والغرامة ٤٥ ألف يورو على كل من أنشأ نظاما للمراقبة التلفزيونية دون إذن أو قام بالتسجيل دون إذن أو لم يحمى بالتآلف التسجيلات خلال المدة القانونية دون المساس بنص المادة (١/٢٢٦) من القانون الجنائي^(١) .

عَدَّ بعض الفقهاء أن المادة العاشرة من القانون أعلاه لم تكن الغاية منها لإثبات الجرائم وإنما الاتجاه العام لدى واضعي هذا النص هو اتجاه وقائي^(٢) .

وذهب رأي إلى القول إن إستخدام أجهزة المراقبة لا يتعرض للحق في الحياة الخاصة إلا انه من الأفضل الإعلان عن إستعمال تلك الأجهزة قبل البدء باستعمالها والذي قد يؤدي إلى عدم إرتكاب الجرائم فيسري مفعول التحذير بدرجة اكبر من مفعول القمع^(٣) .
في ضوء ما تقدم يتضح لنا إن المشرع الفرنسي أراد إظهار الحقيقة القضائية ، وحسن أداء العدالة الجنائية من خلال توظيف تلك الأجهزة لأداء دورها على أتم شكل في الإثبات الجنائي .

وفي مصر يعد التصوير مشروعاً في حالة ما إذا تم تصوير المتهم وهو في مكان عام ، إذ يحق لمأمور الضبط القضائي واستناداً لحكم المادة (٢١) من قانون الإجراءات الجنائية عند قيامه للبحث عن مرتكب الجريمة إتخاذ الإجراءات اللازمة لجمع الأدلة وأجراء التحقيق في الدعوى ، حيث يجوز له تصوير المتهم وهو في مكان عام للحفاظ على معالم الجريمة ولا يعد التصوير في هذه الحالة إنتهاكاً لحرية الأفراد في حياتهم الخاصة وإنما هو فقط عملية تثبتت لما رأته العين .

وللقضاء المصري أحكام عديدة يتضح منها قبول التصوير الخفي في المكان العام دليلاً لإثبات الجريمة ومن أشهر أحكام القضاء المصري في هذه المسألة حكم محكمة أمن الدولة العليا في قضية النيابة العامة رقم ١٨٤٤ لسنة ١٩٧٧ حيث أقرت المحكمة بطريقة غير مباشرة بمشروعية التقاط الصورة الفوتوغرافية لكونها سجلت وقائع دارت في مكان عام ، حيث اعتبرتها من ضمن قرائن الأحوال والتي لا بد من ارتباطها مع قرائن أخرى لتعريفها ودعمها^(٤) حيث التقطت هذه الصور للمتهمين أثناء قيادتهم للمظاهرات وحضورهم بعض الاجتماعات التنظيمية لغرض قلب النظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة .

١- نقلاً عن محمد أمين الخرشة ، مرجع سابق ، ص ١٨٥ .

٢- المرجع نفسه ، ص ١٨٨ .

٣- محمد أمين الخرشة ، مرجع سابق ، ص ١٨٨ .

٤- المرجع نفسه ، ص ١٩٧ .

أما في العراق ، فقد ذهب البعض واستناداً إلى نص المادة (٢١٣) من قانون أصول المحاكمات إلى انه بإمكان قاضي الموضوع قبول مخرجات الأجهزة الالكترونية بوصفها دليلاً في مجال الإثبات الجنائي نظراً لكونها تطابق ملاسبات وظروف الجريمة المعروضة أمام المحكمة بعد التأكد من مصداقية تلك المخرجات وصلاحتها في أثبات الواقعة أو نفيها ^(١) وعلية يعد التصوير وسيلة لتعريف القاضي بدقائق الحادث والحالة التي تركها عليه الجناة ^(٢) .

إلا إن القرارات القضائية لم تتناول موضوع التصوير الفيديوي الخفي كدليل يمكن من خلاله إثبات الجريمة أو نفيها ، وذلك لعدم ورود نص في التشريعات الجنائية العراقية أوبالأحرى لا يوجد تشريع خاص ينظم مسألة قبول التصوير الخفي في الإثبات الجنائي . وعلية نقترح على المشرع العراقي سن تشريع خاص يتعلق بالأدلة الجنائية ودورها في الإثبات الجنائي على أن يكون من ضمن تلك الأدلة التصوير الفيديوي الخفي لان له الدور الكبير في إثبات الجرائم ولا سيما جرائم الزنا كما يجب أن يتناول ذلك مفهوم التصوير الخفي الدائر في مكان عام و في مكان خاص مع توضيح مدى مشروعية كل منهما في الإثبات الجنائي .

ألا انه وعلى الرغم من أن المشرع العراقي لم ينص على التصوير الفيديوي بصفته دليلاً يصلح الاعتماد عليه في الإثبات الجنائي ، ذهبت محكمة تمييز العراق إلى الأخذ بهذا الدليل ، وتطبيقاً على ذلك مصداقتها على القرار الصادر من محكمة جنايات النجف الأشرف والذي بموجبه تم إلغاء تهمة " القتل العمد " الموجهة إلى المتهمين والإفراج عنهم لعدم كفاية الأدلة ، وعدم مطابقة محتوى التصوير الفيديوي - الذي تم التقاطه عن طريق الكاميرات الموجودة في محل الحادث - لهيئة المتهم الأصلي و شركاءه في الجريمة فضلاً عن ذلك لا يوجد دليل آخر يعزز الاتهام سوى اعتراف المتهمين بارتكاب الجريمة ، مما أدى ذلك إلى إلغاء التهمة والإفراج عن المتهمين ^(٣) .

١- د. عمار عباس الحسيني ، مرجع سابق ، ص ٤٦ .
٢- محمد علي حيدر ، الصورة الملونة الناطقة بالفيلم والفيديو كوسيلة لإثبات الأدلة الجنائية ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، ج ٤ ، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠ م ، ص ١٤٠ .
٣- د. عمار عباس الحسيني ، مرجع سابق ، ص ٤٦-٤٧ .

الخاتمة

نختتم دراستنا بما توصلنا إليه من إستنتاجات ومقترحات وكالاتي :

أولاً : الإستنتاجات :

في حقيقة الأمر توصلنا إلى العديد من الاستنتاجات من خلال دراستنا الا أننا سنشير إلى أهمها وكالاتي :

- ١- **في مجال مفهوم التصوير بالكاميرا الخفية والمسؤولية الجنائية الناشئة عنه إستنتاجنا :-**
 - أ - أن مقالب الكاميرا الخفية تشكل خطراً كبيراً على حياة المجني عليه في حالة ما إذا كان مريضاً ، ولا سيما بأمراض القلب والقولون وضغط الدم ، وهذا ما أقره الأطباء المتخصصون في هذا المجال .
 - ب - لا توجد نصوص قانونية تجرم المقالب الخطيرة المرتكبة عبر الكاميرا الخفية ، على الرغم من الإضرار المعنوية التي ترتبها على نفسية المجني عليهم ، والتي قد تنهي حياة البعض منهم .
 - ت - للكاميرا الخفية صنفان كاميرات رقمية وكاميرات عادية ، تتميز الكاميرات الرقمية بالعديد من الصفات ومنها خفيفة الوزن ، صغيرة الحجم حيث يصل حجم عدسة البعض منها إلى بضعة ملي مترات (بحجم رأس الدبوس) ، تتميز أيضاً بقابليتها على عرض الصورة قبل وبعد التقاطها ، كما تحتوي الكاميرات الرقمية على ميزة حذف أو تعديل الصورة بعد التقاطها ، كما تقدم هذه الكاميرات خدمة نقل الصورة إلى الحاسب الآلي .
- ٢- **في مجال الجرائم الناشئة عن إساءة إستخدام الكاميرا الخفية إستنتاجنا :-**
 - أ- تشكل عملية التقاط أو نقل صورة جريمة ماسة بخصوصيات الغير عاقب عليها كل من المشرع الفرنسي والمصري .
 - ب- يرى جانباً من الفقه الفرنسي ان التقاط الصورة يعد مشروعاً حتى لو تم بدون موافقة صاحب الصورة ، إذا لم يكن الغرض من الالتقاط انتهاك الحق في الحياة الخاصة .
 - ت- يكون الالتقاط أو النقل للصورة مشروعاً إذا ما تم في مكان عام .
 - ث- تتحقق جريمة التقاط أو نقل الصورة في أغلب الأحيان بدون علم المجني عليه (صاحب الصورة) الصورة ، وقد تتحقق الجريمة بعلم المجني عليه وبدون رضاه إذا ما كان المجني عليه مكرهاً على التقاط الصورة ، كما تتحقق الجريمة بعلم ورضا المجني فيما إذا كان الرضا مصحوباً بالحيلة أو بالخداع .
 - ج- يعد نشر الصورة غير مشروعاً إذا ما تم بدون موافقة صاحب الصورة ، حتى لو كان التقاط الصورة مشروعاً .
 - ح- يتم نشر الصورة بإحدى طرق العلانية كالصحف والمجلات ، وقد يتم النشر عبر القنوات الفضائية ، كما يتم النشر عبر الإنترنت .
 - خ- تشكل جريمة التقاط أو نقل صورة إعتداء على الحق في الصورة وبصفته حقاً مستقلاً عن الحق في الحياة الخاصة .
 - د- يشكل استغلال الصورة تجارياً إعتداء على الحق في الصورة .
 - ذ- عاقب كلاً من المشرع الفرنسي والمصري على التقاط الصورة لشخص وهو في مكان خاص .

- ر- يشكل نشر المونتاج للصورة جريمة ماسة بخصوصيات الغير ، عاقب عليها المشرع الفرنسي فقط في المادة ٢٢٦ / ٨ من قانون عام ١٩٩٢ .
- ز- من الممكن تطبيق نص المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات العراقي على جريمة المونتاج والتي أنتظم نصها على " يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من غير بقصد تضليل القضاء حالة الأشخاص أو الأماكن أو الأشياء أو أخفى أدلة الجريمة أو قدم معلومات كاذبة تتعلق بها وهو يعلم بعدم صحتها "
- س- تحول إلية ارتكاب الجرائم من آلية تقليدية إلى آلية إلكترونية ترتب على أثرها إضافة ركن خاص للجرائم ويتمثل الركن الخاص بوسيلة ارتكاب الجريمة ، مثال ذلك جريمة التجسس أو جريمة إفشاء السر التي يتم تنفيذها باستخدام الكاميرا الخفية .
- ش- هناك برامج تجسس يتم تنصيبها على الحاسب الآلي العائد للمجني عليه يتم من خلالها الحصول على المعلومات المخزونة فيه ، كما يتم من خلالها أوالتجسس على المجني ومشاهدة كل ما يقوم به من تحركات .
- ص- لم يحدد المشرع الوسيلة التي يتم من خلالها تنفيذ جريمة إفشاء السر ، فالجريمة تتحقق سواء أن تم الإفشاء عبر الانترنت أم عبر الصحف والمجلات أم عبر القنوات الفضائية ، وقد يتم الإفشاء باستخدام الكاميرا الخفية ، مثال ذلك قيام الجاني بتصوير إجتماع سري يتعلق بإسرار الدولة أو يتعلق بأسرار الوزارات أو المؤسسات (حكومية أم أهلية) من دون موافقة الجهات المسؤولة لغرض إفشاء تلك الإسرار إضراراً بالمجني عليه ، وقد يقوم الجاني بتصوير عمليات جراحية تعد سرية بالنسبة لصاحب العملية لغرض إفشائها أضراراً بالمجني عليه .
- ض- تتحقق جريمة الإفشاء بالسر حتى وان علم بالسر شخص واحد ، فهي لا تشترط العلانية لتحقيقها فالجريمة تتحقق حتى لو أدلى الأمين على السر بالسر لشخص يماثله في الاختصاص كان يتم الإفشاء من محامي إلى محامي آخر ... الخ .
- ط- لا تتحقق جريمة الإفشاء بالسر إلا إذا أدلى الأمين على السر بالسر ، ولا تتحقق جريمة الإفشاء بالسر حتى لو كان عدداً من الأشخاص على علماً به مال يؤكد الأمين على السر .

٣- في مجال المصلحة المعتبرة في جرائم الكاميرا الخفية وأثر الرضا في نفي المسؤولية إستنتاجنا :-

- أ- أن العديد من المواثيق الدولية والداستاتير والقوانين الداخلية و لأغلب الدول المقارنة ومنها العراق تتضمن في متن نصوصها حماية أكيدة لحرمة الحياة الخاصة من اي اعتداء يضايقها .
- ب- أشرت كلاً من المشرع الفرنسي والمصري بأن يتم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة باستخدام جهاز إلا أن المشرع لم يحدد نوع ذلك .
- ت- أشرت المشرع الفرنسي والمصري لتحقيق الاعتداء على الحياة الخاصة يجب أن يقع على الشخص وهو في مكان خاص ، وفي هذا المجال أنقسم الفقه الفرنسي إلى إتجاهين ، إتجاه يأخذ بالمعيار الشخصي والذي بموجبه يحدد المجني عليه وبرأيه الشخصي أن الاعتداء وقع عليه وهو مكان عام أم خاص . وذهب الإتجاه الأخر إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي والذي بموجبه يتم تحديد الأماكن حسب نصوص القانون حيث حدد القانون الفرنسي الأماكن العامة وتتمثل بالشوارع والحدائق وكل مكان عام يتواتر عليه الناس أما غيرها فيعد مكان خاص .

- ث- من الممكن إن يتحول المكان من عام إلى خاص إذا ما أراد صاحبه ذلك مثال ذلك المقاهي فهي أماكن عامة إذا سمح صاحبها بدخول إي شخص إليها ، إما إذا سمح لأشخاص معينين بالدخول إليها يتحول المكان في هذه الحالة من مكان عام إلى خاص، وكذلك الحال بالنسبة للمساجد فهي عامة إثناء وقت الصلاة ، و خاصة عند إنتهاء وقت الصلاة أي لا يجوز دخولها بغير أوقات الصلاة .
- ج- لا تحرم الشهرة صاحبها (مشاهير الفن أو الرياضة) من حقه في الحياة الخاصة .
- ح- يعد رضاء المجني عليه سببا من أسباب الإباحة إذا ما صدر من أرادة حرة مختارة خالية من أي عيب يضلل عليها .
- خ- لا تعدد قوانين الولايات المتحدة الأمريكية بالرضا الشفوي ، ولا تعتبره سبب من أسباب الإباحة لكونها تركز على الرضاء الكتابي .

٤- في مجال حجية التصوير الخفي في الإثبات الجنائي أستنتجنا :-

- أ- أن للقاضي الجنائي حرية في تكوين قناعته الوجدانية من أي دليل يراه مناسباً لحسم الدعوى المعروضة أمامه .
- ب- إن القاضي الجنائي ملزماً بتسبيب حكمه وإلا سيكون معرضاً للنقض .
- ت- يعد الدليل الفيديوي الخفي غير مشروع في كل من التشريع الفرنسي والمصري إذا ما تم تسجيله في مكان خاص بعكس التشريع الأمريكي الذي أعتبره مشروعاً سواء تم في مكان خاص أم في مكان عام إذا كان الغرض منه إثبات جنائية أو جنحة .
- ث- يلزم القاضي الجنائي بالاعتماد على جميع الأدلة المتوافرة في الدعوى ولا يجوز له الأخذ ببعضها تاركا البعض الآخر .
- ج- يلزم القاضي الجنائي بالتحقيق في جميع الأدلة المتوافرة في الدعوى وأن كان التحقيق مطولاً ولا يجوز له إصدار الحكم إلا بعد الإنتهاء من التحقيق .
- ح- للدليل الفيديوي عدة شروط لابد من توافرها لكي يتم أعتماده كدليلاً للإثبات وهي :-
- ١- يجب قبل الاعتماد عليه في الحكم عرضه على لجنة الفحص للتأكد من صحته .
 - ٢- يجب أن يتضمن التصوير صورة واضحة لمرتكب الجريمة
 - ٣- يجب أن يتعلق التصوير بالواقعة المعروضة أمام القضاء.
 - ٤- يجب ان يكون التصوير مشروعاً اي يجب الحصول على الاذن القضائي قبل البدء بالتصوير.
- خ- حصر المشرع المصري تصوير جريمة الزنا بالزوجين فقط ولا يجوز لطرف ثالث القيام بالتصوير ومن ثم تسليمه لأحد الزوجين لان التصوير في هذه الحالة يعد غير مشروعاً .
- د- منح المشرع الأمريكي المحكمة عدة صلاحيات منها إصدار مذكرة تفتيش وضبط من دون صدور أمر من سلطة تشريعية .
- ذ- أعتبر جانب من الفقه المصري أن تسجيل المحادثات يساوي التسجيل المرئي من حيث الضرر، نظراً لكون التسجيلين يشكل مساساً بحرمة الحياة الخاصة .

ثانياً : المقترحات :

من خلال دراستنا وأثناء الخوض بتفاصيل موضوعنا وجدنا العديد من المواضيع المهمة التي لم يلتفت إليها المشرع العراقي بالتنظيم ، وبناء على ذلك نقترح على مشرعنا العراقي مشروع قانون يهدف لحماية حقوق وحرقات الأفراد من جهة وحماية مصلحة الدولة من جهة أخرى ، حيث إرتأينا تسمية هذا المشروع بـ "الحماية ضد مخاطر التصوير الخفي " وعليه سنقسم هذا المشروع إلى عدة فصول وكالاتي :

الفصل الأول**الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة الكترونياً**

المادة -١- أن الغاية من هذا القانون حماية الحياة الخاصة من أي إعتداء يقع عليها ، وللقاضي أن يحدد ما هو لازم من أجل توفير تلك الحماية .

المادة -٢- يجوز للمجني عليه المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، جبراً للإضرار التي رتبها الاعتداء على حياته الخاصة ، دون الإخلال عن حقه الجزائي .

المادة -٣- لا تسقط دعوى المطالبة بالتعويض بالتقادم ، إذا كان الجاني موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة ، مستغلاً لوظيفته .

المادة -٤- يحق للمجني عليه إقامة الدعوى ضد الجاني خلال سنة من تاريخ علمه بالاعتداء على حياته الخاصة.

المادة -٥- لا يجوز الاعتداء على خصوصيات الغير حتى لو كان متوفياً ، وفي حالة قيام الجاني بالاعتداء على تلك الخصوصيات جاز لورثة المتوفي إقامة الدعوى عليه .

المادة -٦- لا يجوز لأي شخص التنازل عن حقه في الحياة الخاصة نهائياً سواء أن تم التنازل بمقابل أو بدون مقابل ، كتابةً أم شفاهاً .

الفصل الثاني**الجرائم الالكترونية**

المادة -٧- يعاقب بالسجن لمدة سبع سنوات وبغرامة مالية قدرها (٣٠٠٠٠٠٠٠٠) ثلاثون مليون ديناراً عراقي من ارتكب جريمة قتل (عمدية أم جريمة القصد المتعدي) بإذاعة أخبار سيئة لا تحتملها الحالة الصحية للمجني عليه ، تكون الجريمة عمدية إذا كان الجاني يعلم بمرض المجني عليه ، وتكون جريمة قصد متعدي إذا كان الجاني لا يعلم بمرض المجني عليه ، وكان يقصد من وراء تلك الإخبار ترهيب أو تخويف المجني عليه ولم يقصد قتله .

المادة -٨- لا يجوز أنتاج أي برنامج كاميرا خفية يقوم على أساس الترهيب والتخويف للضيف ويتوجب على المنتج أنتاج برنامج كاميرا خفية يقوم على أساس الكوميديا فقط .

المادة -٩- يعاقب بالحبس لمدة ٥ سنوات وبغرامة مالية قدرها (١٥٠٠٠٠٠٠٠) مليون وخمسمائة ألف ديناراً عراقي كل شخص أنتج برنامج كاميرا خفية يتضمن مقالبا مخيفة ترتب على أثرها وفاة شخص و يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة سنوات وبغرامة مالية قدرها (٧٠٠٠٠٠٠٠) سبعة ملايين ديناراً عراقي ، كل من شارك بإنتاج ذلك البرنامج .

المادة -١٠- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولا تقل عن ثلاثة أشهر و بغرامة قدرها (٥٠٠٠٠٠٠٠) خمسمائة ألف ديناراً عراقي أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من التقط أو نقل صورة للمجني عليه من دون إذن مسبقاً منه .

المادة - ١١ - يعاقب بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبغرامة مالية قدرها (٣٠٠٠٠٠٠٠) ثلاثة ملايين ديناراً عراقي أو بإحدى هاتين العقوبتين من يلتقط صورة (ثابتة أم متحركة) لشخص متواجدا في مكان خاص إذا ما تم الالتقاط بالإكراه أو بالحيلة .

المادة - ١٢ - يحق لكل شخص نفذ المونتاج على صورته (ثابتة أم متحركة) مطالبة الجاني بالتعويض بالإضافة إلى ذلك يحق للمجني عليه إذا ما تم نشر المونتاج المتعلق بصورته (ثابتة أم متحركة) عبر القنوات الفضائية أو على شبكة الانترنت مطالبة الجاني الاعتذار منه رسمياً وعلى نفس الموقع أو القنوات التي تم فيها النشر .

المادة -١٣- لا يجوز التطفل على حياة الآخرين من دون سبب مشروع ، ويجوز ذلك إذا ما أثبت الشخص (المتطفل) بأن حياته معرضة للخطر ويكون للشخص المتطفل عليه دوراً في ترتيب ذلك الخطر عليه .

المادة -١٤- يعاقب بالسجن لمدة سبع سنوات وبغرامة مالية قدرها (١٠٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين ديناراً عراقي كل شخص قام بالتصوير خفية لإجتماع سري يتعلق بأسرار الدولة أو يتعلق بأسرار المؤسسات التابعة لها ويعاقب بالحبس لمدة ثلاثة سنوات وبغرامة مالية قدرها (٥٠٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين ديناراً عراقي بدون من قام بتصوير عملية جراحية بدون موافقة من أجريت عليه العملية ويعاقب بذات العقوبة من صور إجتماع سري يتعلق بأسرار أحد المؤسسات الأهلية أو الحساب الخاص

المادة -١٥- تفرض غرامة مالية قدرها (١٠٠٠٠٠٠٠) مليون ديناراً عراقي على من يستغل صورة الغير تجارياً.

المادة - ١٦ - يعاقب بالحبس بمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاثة سنوات وبغرامة قدرها (٣٠٠٠٠٠٠٠) ثلاثة ملايين ديناراً عراقي من صور المجني عليه خفية أثناء بوحه بالسر لغرض إفشائه بالنشر ولم يستطيع نشره ويعاقب بالسجن لمدة ٥ سنوات وبغرامة مالية قدرها (١٠٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين ديناراً عراقي إذا قام بنشره .

الفصل الثالث

حجية التصوير في الإثبات الجنائي

المادة -١٧- من أجل اعتماد التصوير في الإثبات الجنائي يجب تنصيب أحدث وأدق الكاميرات في الشوارع العامة لجميع المناطق ولا سيما في المدن النائية للكشف عن الجرائم والتعرف على المجرمين .

المادة -١٨- يعد التصوير الفيديوي دليلاً لا يقبل أثبات العكس بشرط :
 أولاً : أن يتم فحصه من قبل لجنة مختصة للتأكد من خلوه من أي تلاعب .
 ثانياً : يجب أن يحتوي على صورة واضحة للجاني أثناء قيامه بارتكاب الجريمة .
 ثالثاً : يجب أن يتعلق التصوير بالواقعة المعروضة أمام القضاء .
 رابعاً : يجب أن يكون التصوير مشروعاً .

المادة - ١٩ - يجوز قبول شريط الفيديو دليلاً لإثبات جريمة الزنا بشرط ان يتم التصوير من قبل الزوجين حصراً أو من قبل احد أعضاء الضبط القضائي في حالة صدور حكم قضائي يجيز ذلك .

المادة - ٢٠ - لا يجوز عرض التصوير المتعلق بإثبات جريمة الزنا بصورة علنية أمام الجميع بل يجب إن تكون المشاهدة حصرية بقاضي الموضوع والخصوم ومن يمثلهم قانوناً ، وبالتالي يجب إن تكون الجلسة سرية .

المادة - ٢١ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل من قام بتصوير احد الزوجين متلبساً بجريمة الزنا وقام بتسليم التسجيل للزوج الآخر أو استخدمه ضد المجني عليه (المتلبس بالزنا) للحصول على منافع مادية أو معنوية .

المادة -٢٢- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل من قام بتسجيل ونشر صورة (ثابتة أم متحركة) لشخص وهو في وضع لا أخلاقي لغرض الإساءة لسمعته ولا سيما فيما إذا كان المجني عليه يتمتع بسمعة جيدة .

المادة - ٢٣ - يعاقب بالسجن مدة خمسة عشر سنة من قام بتصوير أو نشر صورة (ثابتة أم متحركة) لا أخلاقية تتعلق بشخص يشغل منصب رفيع في الدولة لغرض إستقصاءه من منصبه .

المادة -٢٤- يعاقب بالسجن المؤبد كل من تجسس على دولة العراق باستخدام كاميرا خفيه سواء كان الجاسوس وطني أم أجنبي .

المادة- ٢٥- قبول التصوير الخفي في مجال الإثبات الجنائي سواء تم في مكان عام ام في مكان خاص ، إذا كان الغرض منه أثبات جنائية أو جنحة ، يكون التصوير الخفي أساسيا إذا لم يتوفر في الدعوى سواء ، ويكون ثانويا أي دليل دعم و تعزيز إذا توافر في الدعوى أدلة أخرى .

المادة -٢٦- يعامل الشروع في الجرائم أعلاه معاملة الجرائم التامة من حيث العقاب .

