

الحق في خصوصية الهوية الإسلامية للفرد والأمة والتحديات المعاصرة

أ.د. عبد الحميد البعلي

دور قوانين النشر والمطبوعات وموثيق الشرف الإعلامية في حماية الحق في الخصوصية- دراسة حالة على النموذج الإعلامي في دولة الإمارات العربية المتحدة

أ.د. عماد الدين جابر

التطورات الحديثة لمفهوم الحق في الخصوصية - الحق في الخصوصية المعلوماتية

أ.د. محمود عبد الرحمن

دور المحاكم الدستورية والمحاكم العليا في تحديد ملامح الحق في الخصوصية وضمان احترامه من قبل باقي سلطات الدولة

د. عصام خليل وأ. نوار بدير

الحق في الحياة الخاصة في القانون الأساسي الفلسطيني- المفهوم والتحديات

د. أشرف عزمي صيام

الحق في الخصوصية في مواجهة التشريعات الوطنية - حماية حياة العامل الخاصة في قانون العمل الكويتي

د. صالح العتيبي

مدى حق العامل في حرمة حياته الخاصة في أماكن العمل

أ.د. غنام الغنام

حق الاطلاع على البيانات الشخصية في فرنسا

د. شريف يوسف خاطر

ضوابط معالجة البيانات الشخصية - دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الكويتي»

د. سامح عبد الواحد التهامي

• Privacy And 'Personality' In Irish And UK Law and the European Convention

Prof. David Morgan

• The Limitations of Confidentiality in Governments

Dr. Ameera AlQaiem

التحديات المستجدة للحق في الخصوصية 15-16 فبراير 2015 (الجلسة الأولى)
الأوراق النهائية التي قدمت في مؤتمر الكلية الثاني

محتويات العدد

الصفحة	الموضوع
الدراسات والبحوث	
19	الحق في خصوصية الهوية الإسلامية للفرد والأمة والتحديات المعاصرة أ.د. عبد الحميد البعلي
39	دور قوانين النشر والمطبوعات وموثيق الشرف الإعلامية في حماية الحق في الخصوصية - دراسة حالة على النموذج الإعلامي في دولة الإمارات العربية المتحدة أ.د. عماد الدين جابر
101	التطورات الحديثة لمفهوم الحق في الخصوصية - الحق في الخصوصية المعلوماتية أ.د. محمود عبد الرحمن
133	دور المحاكم الدستورية والمحاكم العليا في تحديد ملامح الحق في الخصوصية و ضمان احترامه من قبل باقي سلطات الدولة د. عصام خليل و أ. نوار بدير
177	الحق في الحياة الخاصة في القانون الأساسي الفلسطيني - المفهوم والتحديات د. أشرف عزمي صيام
227	الحق في الخصوصية في مواجهة التشريعات الوطنية - حماية حياة العامل الخاصة في قانون العمل الكويتي د. صالح العتيبي
243	مدى حق العامل في حرمة حياته الخاصة في أماكن العمل أ.د. غنام الغنام
279	حق الاطلاع على البيانات الشخصية في فرنسا د. شريف يوسف خاطر
395	ضوابط معالجة البيانات الشخصية - دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الكويتي " د. سامح عبد الواحد التهامي
15	Privacy And 'Personality' In Irish And UK Law and the European Convention Prof. David Morgan
35	The Limitations of Confidentiality in Governments Dr. Ameer AlQaiem

**دور المحاكم الدستورية والمحاكم العليا
في تحديد ملامح الحق
في الخصوصية وضمان احترامه
من قبل باقي سلطات الدولة**

د. عاصم خليل^(*)

أ. نوار بدير^(**)

^(*) أستاذ القانون العام وعميد كلية الحقوق والإدارة العامة - جامعة بيرزيت
^(**) مساعدة بحث - جامعة بيرزيت

مقدمة:

إن حقوق الإنسان ومن ضمنها الحق في الخصوصية، والتي تشكل جزءاً من الحقوق الشخصية، تتسع وتتطور في ظل العصر الحديث، وإن حماية أي حق يتطلب بالإضافة إلى وجود نص قانوني يحميه توافر ضمانات عدم انتهاكه، وتتراوح هذه الضمانات بين القانونية والقضائية، سواء الدولية والإقليمية أو الوطنية، فلكل منا حياته الخاصة التي لا يود أن يطلع عليها أحد دون علمه؛ كونها مستودع سره الذي ترافقه.

وعلى الرغم من تنظيم الحق في الخصوصية في بعض التشريعات إلا أنها تفتقد إلى حماية فعالة، في ظل التطور العلمي والتكنولوجي، وتزداد خطورة الوسائل الفنية الحديثة المستخدمة للمراقبة لشيوعها وتداولها، وسهولة الحصول عليها، كما أن بعض أسعارها معقولة، ومطروحة أيضاً في الأسواق، ومن الصعوبة الحصول على دليل مادي يحدد لنا حجم استخدام هذه الأجهزة ومداهما. الأمر الذي ينتهك خصوصية الفرد، ويزداد الوضع سوءاً إذا تم استخدام هذه الأجهزة من قبل سلطات الدولة، دون اتباع القيود القانونية. وأدى ذلك إلى شيوع الرقابة الفعلية التي تسلط الضوء على تحركات الأفراد وأحاديثهم بواسطة أجهزة دقيقة تستخدم في ذلك، وبين الرقابة النفسية التي تهدف إلى التجسس على عقل الفرد ومعرفة أفكاره وأحاسيسه، وما يجول في خاطره من خلال مقاييس واختبارات، تتنوع بين «أجهزة الكشف عن الكذب» و«مصل الحقيقة»، حيث يتم استخدامهم للكشف عن الدروب الشخصية وكذلك لأغراض التعيين في الوظائف⁽¹⁾ وإن كان للتكنولوجيا وتطورها إيجابيات عديدة، إلا أن هذا التطور رافقه خوف من إساءة استخدام المعلومات في غير مصلحة الأفراد والخروج عن الهدف الأساسي منها.

إن احترام الحياة الخاصة للفرد تشكل خطوة إيجابية على الصعيد الدولي والوطني؛ لإقرار العدل والسلام بين أفراد الجماعة الدولية، فضلاً عن تحقيق التوازن

(1) عبد اللطيف الهميم، احترام الحياة الخاصة «الخصوصية» في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن (دار عمار: عمان 2004). 43-40.

بين الحق في الإعلام والوصول إلى المعلومة والحق في حماية المصالح الخاصة للأفراد، في ظل التطورات التكنولوجية.

وتكمن أهمية هذا البحث من كونه يناقش حق عصري ومتطور، يواجه تحديات عند تطبيقه في ظل التطورات التكنولوجية من جهة، وتحديات اقتصادية وسياسية وأمنية من جهة أخرى؛ فضلاً عن التحديات التقليدية المرتبطة بثقافة الدولة وإرثها التاريخي الذي يقيد هذا الحق.

وتأتي هذه الدراسة للإجابة على التساؤلات التالية: كيف نظمت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية الحق في الخصوصية؟ وهل تعتبر الضمانات القانونية كافية لحماية هذا الحق؟ كيف تساهم المحكمة في رسم معالم هذا الحق التي تحيط به الضبابية؟ وما هو دور المحاكم الدستورية في سد الثغرات الموجودة بالقانون في ظل عدم القدرة على مجاراة التطورات التكنولوجية؟

وتهدف هذه الدراسة في الأساس إلى بيان مدى ملائمة التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية في حماية الحق في الخصوصية؛ وتوضيح عناصر هذا الحق في إطاره العام؛ وتبسيط الضوء على دور مؤسسات الدولة وبالتحديد المحاكم العليا في حماية الحق في الخصوصية وتوفير الضمانات المناسبة له؛ ومحاولة الخروج بتوصيات تهدف إلى توفير حماية معقولة لهذا الحق في ظل التحديات التي يواجهها.

وستهتم هذه الدراسة بتبسيط الضوء على حماية الحق في الخصوصية في التشريع الفلسطيني والأردني والمصري والجزائري، وبالتحديد مفهوم هذا الحق وعناصره، ودور المحاكم العليا في كل من هذه الدول؛ وقد تم استثناء جرائم الحاسب الآلي ودورها في انتهاك هذا الحق، تاركين هذا المجال لباحثين آخرين⁽¹⁾.

(1) للمزيد عن جرائم الحاسب الآلي انظر: أسامة المناصرة وآخرون، جرائم الحاسب الآلي «دراسة تحليلية مقارنة» (عمان: دار وائل للنشر 2001)؛ جعفر الطائي، جرائم تكنولوجيا المعلومات (عمان: دار البداية 2007)؛ نهلا المومني، الجرائم المعلوماتية (عمان: دار الثقافة 2008)؛ أسامة حسين، الاحتيال الإلكتروني «الوجه القبيح للتكنولوجيا» (عمان: الجنادرية للنشر والتوزيع 2010)؛ مبدد الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة (الاسكندرية: منشأة المعارف).

ولتحقيق الأهداف المرجوة من البحث، وجدنا أنه من المناسب اتباع المنهج الوصفي والتحليلي أحياناً والمقارن أحياناً أخرى. فمن خلال المنهج الوصفي سيتم التعريف بواقع الحق في الخصوصية وعناصره ودور القضاء في حمايته وسد ثغراته القانونية؛ وباستخدام المنهج التحليلي سيتم التعامل مع النصوص القانونية الوطنية والدولية ذات العلاقة بالموضوع بحيث يتم استنباط القواعد القانونية ذات العلاقة بالحق بالخصوصية وفحص مدى انطباقها على الظواهر موضوع الدراسة؛ في حين سنعالج من خلال اتباع المنهج المقارن حق الحماية في الخصوصية في التشريع الفلسطيني والجزائري والمصري والأردني ومقارنة الاجتهادات القضائية التي توصلت لها مع تطبيقات من أنظمة قانونية مختلفة.

وسنقسم البحث إلى مبحثين، مع تعرضنا في مبحث تمهيدي عن مفهوم الحق في الخصوصية؛ ومن ثم ننتقل في المبحث الأول لمعالجة اجتهادات المحاكم لتحديد معالم الحق في الخصوصية؛ وأخيراً سنعالج في المبحث الثاني دور المحاكم الدستورية والمحاكم العليا في ضمان حماية الحق في الخصوصية.

مبحث تمهيدي مفهوم الحق في الخصوصية

لكل حق من الحقوق التي ينظمها القانون مفهوم وإطار خاص ينظم أحكامه ويضع حدوده، ونظرا لأهمية الحق في الخصوصية وارتباطه بأسرار الفرد وكيانه الخاص، اهتمت فيه التشريعات الوطنية والدولية، وأوردت له نصوص الحماية المناسبة له، وكل ما يدخل ضمن هذا الحق يخضع لأحكامه الخاص. وسنحاول في هذا المبحث توضيح المقصود بالحق في الخصوصية والإطار الدستوري الذي ينظمه وبعض الاتفاقيات الدولية التي تعرضت لأحكامه، ومن ثم ننتقل للحديث عن موقف الفقه من ذلك.

ويقصد بالخصوصية من الناحية اللغوية «خصوصية الشيء، وخاصيته، والخصيصة هي الصفة التي تميز الشيء وتحده»⁽¹⁾ وعلى الصعيد القانوني، اختلفت التشريعات الوطنية في تنظيم أحكام الحياة الخاصة، ويرى الباحثان بأن هذه التشريعات لم تضع تعريفا محددا للفظ الخصوصية، واتجهت بعضها إلى النص في دساتيرها على حماية هذا الحق والمحافظة عليه وإعطاء بعض التطبيقات، دون إيراد تعريف قانوني له، والمعظم الآخر اكتفى بمعالجته في القوانين العقابية⁽²⁾ واعترف الدستور المصري بالحق في الحياة الخاصة في المادة (57) من الدستور، وجاء فيها: «للحياة الخاصة حرمة وهي مصونة لا تمس». ومن ثم وضع المشرع مبدأ عاماً يتعلق

(1) ابراهيم انيس واخرون، المعجم الوسيط (القاهرة: د.ن، 1972)، 261.

(2) نص القانون الفرنسي رقم (17) لسنة 1970 في المادة (9) على ما يلي: «من حق كل شخص أن تكون حياته الخاصة مصونة، وللقاضي أن يأمر بما يراه ضروريا لمنع الاعتداء على الحياة الخاصة، مثل المصادرة والضبط وما من شأنه أن يمنع الاعتداء على ألفة الحياة الخاصة، وفي حالة الاستعجال يمكن أن تتخذ هذه الإجراءات صورة الأمر على عريضة». ونتيجة للتطور التكنولوجي أصدرت العديد من الدول قوانين تتلائم مع ذلك، ففي الولايات المتحدة الأمريكية أصدرت في عام (1970) قانون لحماية البيانات والمعلومات وحق الوصول إليها لتصحيح البيانات والمعلومات غير الصحيحة، وفي عام (1974) أصدرت قانون خاص لحماية الحياة الخاصة، أما في عام (1986) تم تشريع قانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية، وفي عام (1996) تبنت قانون لحماية البنى التحتية للمعلومات، وأخيرا في عام (2004) أصدرت قانون لحماية خصوصية برامج الحاسب الآلي؛ أما في فرنسا فقد أصدرت قانون المعالجة الآلية للبيانات والحريات في عام (1978)، وفي الدول العربية نصت على تشريعات عقابية تتلائم معها.

بالحق في الخصوصية، وأورد بعد ذلك تطبيقات عليها في ذات المادة، التي نصت: «وللمراسلات البريدية والبرقية والإلكترونية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها، أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفي الاحوال التي يبينها القانون، كما وتلتزم الدولة بحماية حق المواطنين في استخدام وسائل الاتصال العامة بكافة أشكالها ولا يجوز تعطيلها أو وقفها أو حرمان المواطنين منها بشكل تعسفي»⁽¹⁾ أما الدستور الجزائري فقد نص على ما يلي: «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطنين الخاصة وحرمة شرفه، ويحميهما القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بجميع أشكالها مضمونة»⁽²⁾ في حين اختلف القانون الانجليزي في ذلك ولم يعترف باستقلالية الحق في الخصوصية، واتجه القضاء في أحكامه لاعتبار ان الحق في الحياة الخاصة فكرة غير محددة، تتأثر بمسائل دستورية وسياسية، ولا يوجد أساس قانوني لها، ومن الصعب وضع فواصل بين الحياة العامة والخاصة.⁽³⁾ ومع ذلك توجد بعض النصوص التي تحمي الحياة الخاصة في القانونين الجنائي والمدني⁽⁴⁾.

وإن زيادة التعامل الدولي واتساعها من ناحية، والتطور التكنولوجي من ناحية أخرى، خلق لدى البعض تخوف من فقدان قوانينها الوطنية الخاصة التي تهتم بحماية المعلومات سلطتها على هذه المعلومات ضمن إطار التعامل الدولي؛ لذلك برزت الحاجة بالاهتمام بهذه النوع باعتباره حق من حقوق الإنسان، ولقد عالج الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كأول قاعدة دولية تطرق فيها لحقوق الإنسان الحق في

(1) دستور جمهورية مصر العربية المعدل لسنة 2014، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية، عدد: 3، مكرر (أ)، بتاريخ 2014/1/18.

(2) انظر المادة (39) من الدستور الجزائري رقم (438) لسنة 1996، المنشور بتاريخ 1996/12/8؛ والمادة (22) من الدستور الصومالي لسنة 1960، المنشور بتاريخ 1960/7/1.

(3) أسامة العبيدي، «حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرم الحاسب الآلي والانترنت»، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، 23، عدد 46: 81-82.

(4) تضمن قانون العقوبات الانجليزي بعض النصوص المتعلقة بالقذف والتشهير، والتعدي على ملكية الغير، وغيرها من النصوص. للمزيد انظر: ممدوح بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي «دراسة مقارنة» (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996)، 104-122.

الخصوصية⁽¹⁾ ونص في المادة (12) على حماية الفرد من كل تدخل تعسفي في حياته الخاصة وأسرته أو مسكنه، كما أشار بأن لكل فرد الحق في الحماية القانونية ضد هذه التدخل أو تلك الحملات (2) كما وعالج العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الحق في الخصوصية في المادة (17)، وجاء فيها: «1. لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني لتدخل في خصوصيته أو شؤون أسرته أو بيئته أو مراسلاته، ولأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته. 2. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس»⁽²⁾ وقد فسرت لجنة حقوق الإنسان في أكثر من مناسبة ما ورد في هذه المادة بأنها تشمل الممارسات الحكومية التي يسمح بها القانون ولكنها تكون في تطبيقها تعسفية، أو تتم خارج حدود ما سمح به القانون أصلاً⁽⁴⁾.

وتمنح العديد من الدول الاتفاقيات الدولية صفة الزامية باعتبارها جزء من القانون الداخلي، في حال تم اتباع الإجراءات الدستورية، وتكتسب هذه المعاهدات والاتفاقيات قوتها الإلزامية من التشريعات الداخلية التي تحدد قيمتها القانونية والجهة المخولة بالرقابة على دستوريته. وبالتالي تتم بإرادة الدولة، قبل أن تدخل في نطاق التشريع الداخلي وفقاً للدستور. ولكي تكون قواعد هذه الاتفاقيات معمولاً بها في النظام القانوني الداخلي، فلا بد أن تدرج ضمن هذه الأنظمة، وحتى يتمكن القاضي الوطني من تطبيقه يتعين على الجهة المختصة تحويل الاتفاقية الدولية إلى تشريع وطني، دون أن يكون للتصديق على الاتفاقية اعتبارها جزءاً من القانون الوطني. في حين تعتبر

(1) الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (217) ألف (د-3)، بتاريخ 1984/12/10.

(2) للمزيد انظر: المواد (5، 8، 9، 10، 11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي تطرقت إلى قواعد قانونية خاصة بضمانات الخصوصية أثناء الخصومة الجنائية.

(3) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام إليه بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (2200) ألف (د-1)، بتاريخ 1966/12/16.

(4) See for example, Human Rights Committee, General Comment 16, (Twenty-third session, 1988), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 21 (1994). Available at: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom16.htm>.

بعض الدول أن الاتفاقية الدولية جزءاً من التشريع الداخلي بمجرد التصديق عليها، حسب الإجراءات المتبعة في الدستور⁽⁵⁾.

أما بالنسبة إلى المرتبة القانونية للمعاهدة داخل النظام القانوني اتجهت الدساتير العربية في تحديد هذه القيمة بعدة اتجاهات، واتفقت جميعها على علو الدستور على المعاهدة في جميع الأحوال واختلفت في مكانة الاتفاقية فيما دون ذلك⁽⁶⁾ وذهب الاتجاه الأول كما هو الحال في فلسطين والأردن بعدم تحديد القيمة القانونية للمعاهدة⁽⁷⁾ أما الاتجاه الثاني منح المعاهدة قيمة قانونية مساوية للقانون العادي وهذا ما أخذ به المشرع المصري⁽⁸⁾، وأخيراً أعطى الدستور الجزائري المعاهدات الدولية مرتبة أسمى من التشريعات الوطنية وأقل من الدستور كاتجاه ثالث⁽⁹⁾ أما بالنسبة إلى الإعلان العالمي فلا يعتبر اتفاقية دولية، واتجه البعض إلى اقتصار تأثيره من الناحية الأخلاقية والأدبية والفلسفية؛ كونه يتضمن نصوص عامة وتأكيدات لمبادئ معينة، غير قابلة للتنفيذ وفقاً لوجهة نظرهم⁽¹⁰⁾.

وإن كان من المتفق عليه أن نطاق الحياة الخاصة تتمتع بالحماية القانونية، إلا أن حدودها ما زالت من الأمور الدقيقة التي لم يتم الاتفاق عليها⁽¹¹⁾ ويرى البعض

(5) المرجع السابق.

(6) علي الشكري، «الرقابة على دستورية المعاهدات»، دراسة مقارنة في الدساتير العربية، عدد 7 (2008): 18-20.

(7) نصت المادة (33) من الدستور الأردني على ما يلي: «1. الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقات. 2. المعاهدات والاتفاقات التي ترتب عليها تحميل خزينة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ولا يجوز في أي حال من أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط المعلنة». في حين نصت المادة (40) من القانون الأساسي الفلسطيني: «يعين رئيس السلطة الوطنية ممثلي السلطة الوطنية لدى الدول والمنظمات الدولية والهيئات الأجنبية وينهي مهامهم، كما يعتمد ممثلي هذه الجهات لدى السلطة الوطنية الفلسطينية».

(8) انظر المادة (151) من الدستور المصري.

(9) نصت المادة (132) من الدستور الجزائري على ما يلي: «المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون».

(10) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، 70.

(11) إن اصطلاح الحياة الخاصة يعتبر اصطلاحاً حديثاً نسبياً، وإن عرفه البعض قديماً في بعض مجالاته تحت عناوين أخرى، وقد عرف هذا الاصطلاح منذ أواخر القرن التاسع عشر وبالتحديد في عام (1890)، وذلك بموجب مقال نشره المحاميين (Warren and Brandies) مجلة هارفرد للقانون في أمريكا، بعنوان (الحق في الخصوصية): نتيجة لقيام بعض الصحف المحلية تفاصيل خاصة جداً عن الحياة العاطفية للسيد (صمويل وارين) وعن زوجته وزواج ابنتهما. للمزيد انظر: شوقي الجرف، الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة «دراسة مقارنة بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية» (القاهرة: دار الغد 1993)، 312.

صعوبة تحديد معنى الخصوصية انطلاقاً من فكرة النسبية، التي تختلف باختلاف الافراد والزمان والمكان، وتستند بالتالي إلى عدة عوامل، حيث أن لفظة الخصوصية لها مضمون انفعالي وجوهري يتعلق بعواطف الشخص، وعلاقته مع الآخرين، التي تشمل احترام اسراره الخاصة وحالته الصحية والمهنية، وكل ما يتصل بالجانب المعنوي والمادي للإنسان. ويتعلق أيضاً بما نحن بحاجة الى الحفاظ عليه، دون معرفة أو اطلاع الآخرين عليه. وهذا يختلف من شخص إلى آخر. كما أن مجال الخصوصية يتأثر بمستويات وأوضاع العادات الموجودة في مجتمع، فهي محكومة بالقيم الاجتماعية وقواعد السلوك والعادات الثقافية، التي تختلف من مجتمع إلى آخر ومن وقت لآخر⁽¹⁾ فالحياة الخاصة لها دلالات وأبعاد تختلف باختلاف البيئة الاجتماعية، وفقاً لتقدم وتطور تلك البيئة، وكذلك وفقاً للمحيط التي نشأت فيها⁽²⁾ ونظراً للصعوبات التي واجهها تعريف الحق في الخصوصية، اختلفت آراء الفقهاء في تحديد إطارها، وظهرت اتجاهات فقهية متعددة تحاول رسم معالم واضحة لفكرة الخصوصية، تتراوح بين المفهوم الإيجابي⁽³⁾، والسلبى⁽⁴⁾، والآخر التعدادي⁽⁵⁾.

- (1) حسام الدين الاهواني، الحق في الحياة احترام الحياة الخاصة «الحق في احترام الخصوصية» (القاهرة: دار النهضة العربية 1978)، 47؛ سليمان العجلان، حق الانسان في حرية المراسلات واتصالاته الهاتفية الخاصة في النظام الجنائي السعودي «دراسة تطبيقية» (جامعة نايف العربية للعلوم الامنية: رسالة ماجستير 2005)، 51؛ هاني صوادقية، «حماية الحق في الحياة الخاصة»، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية: 458؛ بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، 207-223.
- (2) صوادقية، حماية الحق في الحياة الخاصة، 458.
- (3) للمزيد انظر: صديقي نبيلة، «حماية الحق في الخصوصية»، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، عدد 6 (2008): 15؛ العبيدي، حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي والانترنت، 46-54؛ العجلان، حق الانسان في حرية المراسلات، 43-50.
- (4) نور الحجايا، «دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحياة الخاصة دراسة في القانون الدولي الخاص الاردني»، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية 5، عدد 1 (2013): 259؛ الاهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، 53؛ العجلان، حق الانسان في حرية المراسلات، 49-50.
- (5) الاهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، 56-59؛ العجلان، حق الانسان في حرية المراسلات، 53.

وبناءً على ما سبق يمكن القول إن التشريعات المختلفة نظمت حرمة الحياة الخاصة ورفعتها إلى القواعد الدستورية؛ لأهميتها وخطورتها على الحريات الفردية، وحتى لا يصح تجاوزها بتشريع عادي⁽¹⁾ ومن ثم أوردت ضمانات وضوابط لحمايتها في القوانين الجنائية. إلا أنها لم تعرف الخصوصية، واقتصرت على معالجة بعض عناصرها.

وبعد أن انتهينا من توضيح الخلاف القائم حول تعريف الحق في الخصوصية سواء في الإطار الوطني أو الدولي، سننتقل في المبحث الثاني للحديث عن دور المحاكم في تحديد معالم الحق في الخصوصية.

- (1) محمود بسوني وعبد العظيم وزير، الاجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، (الاردن: دار العلم للملايين)، 87.

المبحث الأول

دور المحاكم في تحديد معالم الحق في الخصوصية

إن المحاكم على مختلف درجاتها وانواعها تتولى حماية الحقوق والحريات العامة كافة وفقاً لأحكام الدستور والقوانين التي تنظمها، وحيث أن نصوص الدستور بالإضافة إلى القوانين العقابية قد رسمت ضوابط لحماية عناصر الحق بالخصوصية بشقيه حرمة المسكن، وحرمة المراسلات والاتصالات الهاتفية. وأن التطبيق السليم لهذه النصوص يهدف إلى حماية الحق في الخصوصية مقابل تقييد حريات الأفراد والسلطات العامة، والتي تفترض على القاضي مراقبة سلامة الاجراءات المتخذة لتحقيق ذلك، ومدى ملائمتها مع القواعد القانونية، ومبادئ حقوق الانسان الدستورية⁽¹⁾ ويرتكز هذا المبحث على اجتهادات المحاكم في تحديد معالم الحق في الخصوصية التي تحيط به الضبابية في العديد من الأمور، انطلاقاً من النصوص المنظمة لأحكامه. وذلك من خلال التركيز على عناصر هذا الحق والمتمثلة بحرمة المسكن وحرمة المراسلات والاتصالات الهاتفية التي تعرضت لها النصوص الدستورية والاتفاقيات الدولية عند حديثها عن هذا الحق⁽²⁾ وسنعالجه في مطلبين مستقلين: الأول يتحدث عن حرمة المسكن، والثاني عن حرمة المراسلات.

(1) أحمد الأشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين «تطبيقات قضائية» (رام الله: الهيئة المستقلة لحقوق الانسان 2013)، 48.

(2) إن الحق في الخصوصية يشمل على عناصر مختلفة منها الحق في الصورة واحترام الصوت من خلال منع كل تقليد لصوته الذي يؤدي إلى الخلط بين الأشخاص، وكذلك إذاعة صوت شخص سجل أثناء مكالمة تلفونية أو تجربة خاصة، بشرط أن يحدث ضرر في كلتا الحالتين، وألا يكون هناك تصريح بذلك، وكذلك الحق في السرية المهنية. فضلاً عن حق كل شخص في احترام كرامته وسمعته، إلا أننا سنقتصر في هذا المبحث على معالجة حرمة المسكن، وحرية المراسلات والاتصالات الهاتفية؛ نظراً لمعالجتها بشكل مفصل في التشريعات الوطنية والتطبيقات القضائية ذات العلاقة. للمزيد انظر: نبيل سعد، المدخل إلى القانون: نظرية الحق (الاسكندرية: منشأة المعارف 2001)، 55-62.

المطلب الأول

حرمة المسكن

تمثل حرمة المسكن عنصراً أساسياً من عناصر الحق في الحياة، التي نظمت احكامه التشريعات الوطنية والدولية لأهميته. حيث نصت المادة (58) من الدستور المصري، وتقابلها المادة (40) من الدستور الجزائري⁽¹⁾، على ما يلي: «للمنازل حرمة وفيما عدا حالات الخطر أو الاستغاثة لا يجوز دخولها أو تفتيشها ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائي مسبب، يحدد المكان والتوقيت والغرض منه وذلك في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية التي تنص عليها». ⁽²⁾ لذلك لا يحق لأي شخص الدخول أو تفتيش أو مراقبة المسكن الا وفقاً لضوابط معينة حددها النص، وأضاف القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (17) على بطلان التصرفات المخالفة لهذه النصوص، ومنع المتضرر من جراء ذلك الحق في التعويض⁽³⁾.

ويختلف مفهوم المسكن وفقاً للزمان والمكان، فطبيعة البادية تختلف عن المدينة وكذلك عن القرية أيضاً، كما وتختلف الأحياء السكنية في الولايات المتحدة الأمريكية المتلاصقة عن فرنسا مثلاً، التي تتميز باتساعها وانفصالها عن المحيطين فيها.⁽⁴⁾ وتفسر لجنة حقوق الإنسان ما ورد في المادة 17 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية (home) التي تعني «منزل» والتي يجب أن تفهم على أنها تشير إلى مكان السكن، أو المكان الذي يمارس فيه نشاطه المعتاد⁽⁵⁾.

(1) تجدر الإشارة إلى أن الدستور الجزائري لم يشترط تسبب القرار القضائي، واكتفى بالنص على أن التفتيش يتم بأمر مكتوب صادر من الجهة القضائية المختصة.

(2) اكتفى المشرع الأردني في المادة (10) من الدستور، بالنص على حرمة المساكن، تاركاً تنظيم أحكام الدخول إليها إلى نصوص القانون.

(3) نصت المادة (17) من القانون الأساسي الفلسطيني على ما يلي: «للمساكن حرمة، فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون، يقع باطلاً كل ما يترتب على مخالفة أحكام هذه المادة ولن تضرر من جراء ذلك الحق في تعويض كامل تضمنه السلطة الوطنية الفلسطينية». في حين رتب التشريعات المقارنة على بطلان التصرفات فيما يتعلق بمخالفة المواد الإجرائية الجزائية ذات العلاقة بالتفتيش.

(4) الهميم، احترام الحياة الخاصة، 121.

(5) See for example, Human Rights Committee, General Comment 16.

وعرفت محكمة النقض المصرية المسكن، بأنه: «كل مكان يشغله الفرد بصفة مؤقتة أو دائمة، ولو لم يكتمل بناؤه أو لم يكن له نوافذ ويشكل مستودعا لسره، ما دام الدخول إليه مقصورا على من يشغلون المسكن وللأشخاص الذي يرخص لهم بالدخول والإقامة، من حقه أن يمنع الغير من الدخول إليه إلا بإذنه»⁽¹⁾. ويرى بعض الفقهاء بناءً على هذا التعريف بأن المسكن يضم كل محل لمزاولة حرفة أو عمل أو لحفظ المال كالمخازن والمصانع وغيرها. ولا يتطلب القانون لتوفير الحماية للمسكن أن يكون له مظهر خارجي محدد، ويستوي أن يكون مصنوعاً من الخشب أو الخيام، أو على هيئة بيت أو شقة أو كوخ، أو حتى قاريا ما دام أن مظهره الخارجي يدل على أن مخصص لذلك.⁽²⁾

ويدخل ضمن مفهوم المسكن كل مكان يقيم فيه الشخص سواء بصفة دائمة أو عرضية بغض النظر عن صفته سواء كان مالكا أو مستأجرا إياه أو يقيم فيه على سبيل التسامح من مالكة، واعتبر البعض أن الغرفة في الفندق تعد مسكنا وإن تم استخدامها ليوم واحد ولا يجوز للعاملين في الفندق الدخول إليها إلا في الحالات المنصوص إليها في القانون أو عقد الاستئجار الذي تم بينهما، وتدعم ذلك بما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية، التي أشارت بأن غرفة الفرد في فندق تعد مقر له يجب احترامها، ولا تشكل مكانا عاما، كصالة الطعام أو قاعات الاستقبال؛ لذلك يتعين على سلطات التحقيق أخذ إذن القاضي قبل الدخول إليها.⁽³⁾

وأشارت محكمة التمييز الكويتية أن: «حرمة المسكن تشمل كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز مستعمل أو معد للاستعمال كماوى، وتفتيش الأشياء ذات الحرمة ومن ضمنها المسكن غير جائز إلا بموافقة صاحب الشأن أو وفقاً للأحوال التي ينص عليها القانون»⁽⁴⁾، وأضافت محكمة النقض الليبية أن هذه الحماية تشمل كل من يقيم

(1) قرار محكمة النقض الجزائرية المصرية، رقم (674) لسنة 1956 قضائية، تاريخ الجلسة 4/6/1986، مكتب فني: 37، جزء 1، ص: 640.

(2) توفيق الشاوي، حرمة أسرار الحياة الخاصة ونظرية التفتيش العامة (الاسكندرية: منشأة المعارف 2006)، 244.

(3) مشار إليه: الهيم، احترام الحياة الخاصة، 125.

(4) قرار محكمة التمييز الجزائرية الكويتية، رقم (433) لسنة 2006 قضائية، بتاريخ 5/6/2007.

في المنزل من زوج أو زوجة أو غيرهما⁽¹⁾ وتجدر الإشارة إلى أن العبرة في حرمة المسكن تنطلق من الغرض المعد له دون الالتفات إلى حجم المسكن أو نوعه⁽²⁾ ويأخذ حكم المنزل الملحق التي تلحق به سواء أكانت منقولات أو عقارات⁽³⁾ أو كانت فوق سطحه أو تحت أرضه أو بجواره⁽⁴⁾. فالمسكن ليس مجرد المكان المعد لإشباع حاجات الإنسان اليومية العادية وإنما أيضا سكن للنفس الذي يشعره بالراحة والاطمئنان⁽⁵⁾.

وانطلاقاً من حرمة هذا المسكن أوردت التشريعات العقابية عدداً من النصوص تحرم أفعال تعد اعتداء عليه، وأوردت له ضمانات معينة⁽⁶⁾ لأن المسكن يستمد حرمة من مالكة أو حائزه⁽⁷⁾. ويبرز دور المحاكم في هذا السياق توفير أقصى حماية لهذا الحق، من خلال فرض رقابتها على إجراءات السلطة العامة في تقييد حريات الافراد الممنوحة لهم إذا توافرت الشروط والظروف المعينة بموجب أحكام القانون، فضلاً عن فرض المحاكم الأعلى درجة رقابة على أحكام المحاكم الأدنى منها.⁽⁸⁾

(1) قرار محكمة النقض الجزائرية الليبية رقم (68)، لسنة 27 قضائية، بتاريخ 18/11/1980، مكتب فني: 17، رقم الجزء: 3، ص: 211.

(2) طارق سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر (القاهرة: دار النهضة العربية 1991)، 48؛ صوادقية، حماية الحق في الحياة الخاصة، 463؛ الشاوي، حرمة أسرار الحياة الخاصة ونظرية التفتيش العامة، 245.

(3) الشاوي، حرمة أسرار الحياة الخاصة ونظرية التفتيش العامة، 244-264.

(4) الهيم، احترام الحياة الخاصة، 123.

(5) علي القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية «دراسة مقارنة»، الكتاب الثاني (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية 2002)، 274-274؛ محمد نور، أصول الاجراءات الجزائية (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع 2013)، 27؛ للمزيد في تعريف المسكن انظر: المادة (3) من قانون العقوبات الاردني.

(6) يهدف القانون الجنائي إلى حماية المصالح الاجتماعية المتعلقة بالمصالح العامة والمجتمعية، أو المصالح الخاصة بالأفراد بما فيها من الحقوق والحريات، ويبرز دور القاعدة القانونية الجنائية بمدى تأثيرها على السلوك الاجتماعي في ظل إطار المصلحة الاجتماعية، ويقوم القانون الجنائي على الموازنة بين المصالح العامة والخاصة للفرد. ويختلف معيار التوازن من بلد إلى آخر وفقاً للنظام السياسي والاجتماعي والقانوني للدولة، ويتجسد دور القانون الجنائي في حماية الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد من خلال تجريم أفعال الساس بها وإيراد عقوبات مناسبة لها، وكذلك توازنها مع ما يتمتع به الغير من حقوق وحريات، وإيراد بعض القيود على الاجراءات الجنائية المتخذة لاقتضاء حق الدولة في العقاب الأمر الذي يضمن حماية الحقوق والحريات. للمزيد انظر: أحمد سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية (7 القاهرة: دار النهضة 1992)، 362-364.

(7) انظر المادة (373-369) من قانون العقوبات المصري المعدل بقانون رقم (29) لسنة 1980؛ والمادة (295) من قانون العقوبات الجزائري، والمادة (347/1) من قانون العقوبات الفلسطيني.

(8) الاشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة، 51.

وبموجب نصوص القانون وكقاعدة عامة يعتبر دخول السلطات العامة أو الافراد بشكل غير مشروع إلى المنازل وانتهاك حرمتها جريمة يعاقب عليها القانون، ويرتب البطلان على ما اتخذته السلطات العامة من إجراءات إذا ما تمت بدون أمر قضائي مسبب، إلا أن حصانة المسكن غير مطلقة، بل يرد عليها استثناءات.

واعتبرت المحكمة الدستورية المصرية أن تفتيش المسكن يعد إجراء من إجراءات التحقيق الذي يخضع لضمانات معينة، على أن يحدد المشرع الجرائم التي تنطبق عليها⁽¹⁾ وأكدت محكمة النقض المصرية الضمانات القانونية للحق في الخصوصية حين اشترطت لصحة إجراء تفتيش المنزل أن يتم من سلطات التحقيق المختصة بعد الحصول على إذن مسبب من القضاء، وجاء في قرارها: «يستلزم في جميع الأحوال الحصول على إذن تفتيش المنزل لأنه ينبثق من الحرية الشخصية التي تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذي يأوي إليه وهو موضع سره»⁽²⁾ ونظراً لاعتبار هذا التفتيش جزءاً من إجراءات التحقيق من المفترض أن يتم التفتيش بخصوص جريمة قد وقعت بالفعل، وأن المسكن المراد تفتيشه يعود لفاعل هذه الجريمة أو شريكاً فيها أو متدخلًا؛ بهدف ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة أو التي تفيد في كشف الحقيقة، وذلك بحضور المشتكى عليه وفقاً لأحكام القانون⁽³⁾ وندعم ذلك بما قضت به محكمة الاستئناف الفلسطينية في قرارها رقم (424/1997)، حيث جاء فيه: «إن تفتيش

(1) قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (5) لسنة 4 قضائية، بتاريخ 1984/6/2، مكتب فني: 3، الجزء: 1، ص 67.
(2) قرار محكمة النقض الجنائية المصري رقم (15766) لسنة 60 قضائية، بتاريخ 1992/5/7، مكتب فني: 43، الجزء: 1، ص 458؛ وأكدت محكمة النقض الجنائية المصرية في قرارها رقم (1434) لسنة 57 قضائية، بتاريخ 1987/10/22، مكتب فني: 38، الجزء: 2، ص 835، على: «أن القانون لم يشترط شكلاً معيناً لتسبب الأمر بدخول المنزل أو تفتيشه».

(3) نظم الدستور بعض المواد المتعلقة بتفتيش الأشخاص وإجراءاته، منها المادة (54) من الدستور المصري لسنة 2014، والمواد (11-13) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2003/3/19، ص 5؛ والمواد (45-60) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950، المنشور في جريدة الوقائع المصرية، عدد: 90، بتاريخ 1951/10/15، والمواد (39-52) من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطينية رقم (3) لسنة 2001، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية عدد: 38، بتاريخ 2001/9/5، ص 94، والمواد (44، 45، 47، 64، 82، 83، 122) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائية رقم (155) المنشور في الجريدة الرسمية الجزائرية، بتاريخ 1966/6/8، ص 622، والمواد (81-86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني، والمواد (78-78) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

المنازل عمل من أعمال التحقيق وليس إجراء من إجراءات التحري والاستدلال، ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمعرفة النيابة العامة بناءً على تهمة مقدمة للشخص الذي يقيم في المنزل المراد تفتيشه أو إذا وجدت قرائن على أنه حائز على أدلة تتعلق بالجريمة، وأن التفتيش الذي يقع دون حضور النيابة العامة أو بانتداب خطي منها يقع باطلاً ولا يرتب أي أثر»⁽¹⁾.

أما بالنسبة للاستثناءات على هذا الحق، فقد أوردها القانون على سبيل المثال لا الحصر، تاركاً المجال في ذلك إلى سلطة القاضي التقديرية وفقاً لظروف كل حالة على حدة. تتمثل في حالة الضرورة أو تنفيذ الأمر بالقبض والتفتيش. حيث أجازت المادة (45) من قانون الإجراءات الجنائية المصري للسلطة العامة الدخول إلى المساكن في حالة طلب المساعدة من الداخل أو الغرق أو الحريق وما يشابه ذلك. وأدخل البعض من ضمن هذه الضرورات حماية أمن الدولة والأخلاق العامة، وأضاف القانون الجزائي الفلسطيني حالات التلبس أو تعقب شخص يجب القبض عليه أو شخص فر من المكان الموقوف فيه بشكل مشروع⁽²⁾ في حين أشارت المحكمة العليا في ليبيا إلى: «ضرورة توافر القصد العام دون الخاص في هذه الجريمة، والتمثل بدخول المنزل بغير رضا من له الحق في منعه من الدخول، ما لم يكن الدخول في حالة الضرورة مثل الحريق أو الاستغاثة أو طلب المساعدة من الداخل، وما جرت به عادة الناس على التسامح به، ويستنبطه القاضي من الأدلة والقرائن والظروف»⁽³⁾.

(1) قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (424) لسنة 1997.
(2) المادة (48) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.
(3) قرار المحكمة النقض الجزائية الليبية، رقم (68) لسنة 27 قضائية، بتاريخ 1980/11/18، مكتب فني: 17، رقم الجزء: 3، ص 211.

المطلب الثاني

الحق في سرية المراسلات والمحادثات

يقصد بالمراسلات قانوناً «جميع الخطابات المكتوبة سواء أرسلت بطريق البريد أو بواسطة رسول خاص، وكذلك المطبوعات والطرود والبرقيات التي توجد لدى مكاتب البرق أو البريد، ويستوي أن تكون تلك الرسالة مطبوعة أو داخل ظرف مغلق أو مفتوح، كما تعد من قبيل المراسلات الخطابات التي تكون في نطاق مكشوف متى كان واضحاً أن المرسل قصد عدم اطلاع الغير عليها دونما تمييز»⁽¹⁾ حيث تعتبر الرسائل عليها⁽²⁾ وتتمتع هذه المراسلات بالحماية من لحظة إرسالها من المرسل، ولا يجوز لأحد فتحها أو الاطلاع عليها، وإلا اعتبر انتهاكاً لحقه في الخصوصية، ولقد تبنى القضاء الفرنسي مبدأ عدم جواز تصوير أي عبارات تحتويها الرسالة أو تكون موجودة على المغلف في حالة إرساله، وإلا اعتبر انتهاكاً لمبدأ «سرية المراسلات والمكاتبات»⁽³⁾.

وقد أولى المشرع المصري حماية دستورية خاصة في المادة (57/2)،⁽⁴⁾ حيث جاء فيها: «للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التلغونية وغيرها من وسائل

(1) سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 9.

(2) ويرى البعض أن يوجد في حرية المراسلات حقان؛ أولهما الحق في الملكية بما يتمتع به المرسل إليه من حفظ كيان الورقة المادي، من وقت استلامه للرسالة، بما فيها الانتفاع والتصرف بها بشرط عدم المساس بالحياة الخاصة للمرسل أو غيره. أما الثاني يتعلق بالحق في حرمة الحياة الخاصة بما تولده من التزامات على المرسل إليه، بعدم نشر محتوياتها إلا بموافقة المرسل إذا كانت تتضمن أمور خاصة بالمرسل، وكذلك الأمر على المرسل الذي يبعث برسالة تتضمن أسراراً تتعلق بالمرسل إليه، وإذا احتوت الرسالة على أمور تتعلق بالغير يتعين على كل من المرسل والمرسل إليه الحفاظ على حرمتها. فالحق بسرية المراسلات تشكل انعكاساً لحرمة الحياة الخاصة بما تحتويه من أمور لا يجوز للغير الاطلاع عليها. وهذا يميز بين ملكية الأوراق من حق انتفاع وتصرف بها والتي تقتصر على الناحية المادية دون ملكية أسرار الحياة الخاصة التي تتضمنها الورقة. للمزيد انظر: بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، 248؛ العجلان، حق الانسان في حرية المراسلات، 154.

(3) العبيدي، حماية الحق في الحياة الخاصة، 62.

(4) لم ينص القانون الفرنسي على حماية حق الإنسان في سرية مراسلاته الخاصة، وإنما تكفل بذلك القانون الجنائي وقانون البريد؛ وفي الولايات المتحدة الأمريكية نص الدستور الأمريكي في التعديل الرابع على حماية حق المواطن في الحياة والسكن والأوراق الخاصة بهم وحرمة التعدي عليها أو الشروع في التعدي عليها.

الاتصال حرية وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون». وكما اتجه الدستور الأردني بنفس الاتجاه في المادة (18) منه، وكذلك المادة (39/2) من الدستور الجزائري. في حين لم يوفر القانون الأساسي الفلسطيني هذه الحماية تاركاً المجال للقوانين العادية لتنظيم أحكامها. فلا يجوز لغير مصدره أو من توجه إليه الاطلاع على سريتها، حتى لو كان مضمونها لا يتعلق بالحياة الخاصة لكليهما، ومن باب أولى لا يجوز إفشاء محتواها للغير⁽¹⁾.

وتوسع القضاء الفرنسي في مفهومه للحياة الخاصة في هذا المجال وعكسها على العلاقة الزوجية؛ حيث لكل منهما حياة خاصة ينفرد بها وأسرار ذاتية يستقل بها ومن حقه المحافظة عليها بعيداً عن الناس وإن كانت زوجته⁽²⁾ كما ذهب جانب من الفقه المصري إلى أن قاعدة عدم إفشاء الأسرار في نطاق العلاقة الزوجية، وفقاً لنص المادة (76) من قانون الإثبات، وجاء فيها: «لا يجوز لأي من الزوجين أن يفشي بغير رضا الآخر ما أبلغه إليه من أسرار الزوجية ولو بعد انفصالهما»⁽³⁾ ومن ثمّ تسري على مجال الحق في الخصوصية وتشمل كل ما يعلمه أحد الزوجين من أسرار أو خصوصيات بسبب الرابطة الزوجية، باستثناء رفع دعوى من أحد الزوجين على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنائية أو جنحة وقعت منه على الآخر. كما أجاز القضاء الفرنسي استثناء دعاوى الانفصال أو الطلاق من حرمة سرية المراسلات⁽⁴⁾.

وإن حرمة المراسلات ليست مطلقة وإنما ترد عليها بعض الاستثناءات؛ ومنها الحق في الاطلاع على المراسلات الخاصة لتحقيق العدالة، والتي أحاطها المشرع بضمانات محددة، انطلاقاً من الموازنة بين الحق في الحياة الخاصة وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها، واعتبر القانون أن ضبط المراسلات والخطابات والبرقيات

(1) العجلان، حق الانسان في حرية المراسلات، 15.

(2) المرجع السابق، 155.

(3) قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (25) لسنة 1968، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد: 22، بتاريخ 1968/5/30؛ وتقابلها المادة (77) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (4) لسنة 2001، المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد: 38، بتاريخ 2001/9/5، ص 226.

(4) العجلان، حق الانسان في حرية المراسلات، 156-175.

والطرود والجرائد والمطبوعات المتوافرة لدى مكاتب البرق كإجراء من إجراءات التحقيق التي تستقل بمباشرتها السلطات العامة وفقاً لشروط معينة؛ بأن تكون هناك فائدة لظهور الحقيقة في جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على شهر وأن يكون الأمر مسبباً من القاضي الجزائري ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد مدة أو مدداً أخرى مماثلة،⁽¹⁾ في حين اقتصرها المشرع الفلسطيني على خمسة عشر يوماً⁽²⁾.

ويبرز دور القاضي في هذا السياق بالإضافة إلى دوره الرقابي على سلامة الإجراءات المتبعة، بتقدير مدى توافر الأدلة التي تمنح سلطات التحقيق بالاطلاع على المراسلات الخاصة، وهذا ما أكدته قرار محكمة النقض المصرية، الذي جاء فيه: «لا يجوز انتهاك حرمة المراسلات الخاصة إلا إذا توافرت أدلة جادة دون الشكوك أو الظنون، على أن يقوم القاضي بتقدير توفر هذه الأدلة، والموازنة بينها وبين الحق العام؛ لكونه الحارس الذي يحمي الحريات والحرمان في مواجهة كل صور التحكم والتسلط، والحامي لها من أي تعرض أو تعدي، والتي يترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات»⁽³⁾.

كما وتجزئ بعض القوانين ومنها الفرنسي فتح الرسائل في الحالات التي يتم فيها الاشتباه باحتوائها على جرائم تسبب أمراض معدية. وكذلك الرسائل المهمة التي لا تحتوي على عنوان واضح، فيتم فتحها بعد إجراء فحص دقيق لها؛ للتعرف على المرسل إليه من الخطاب وفقاً لإجراءات معينة. في حين تمنع بعض القوانين إرسال أشياء معينة بواسطة البريد كالنقود، ففي هذه الحالة يجوز للموظفين فتحها للتأكد منها⁽⁴⁾.

(1) انظر المادة (206) من قانون الإجراءات الجزائية المصري رقم (37) لسنة 1972، والمادة (95) التي تمنح قاضي التحقيق ذات الصلاحية.

(2) المادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم (3) لسنة 2001.

(3) قرار محكمة النقض الجنائية المصري، رقم (6852) لسنة (59) قضائية، بتاريخ 14/1/1996، المكتب الفني: 47، الجزء: 1، ص 72.

(4) للمزيد انظر: العجلان، حق الإنسان في حرية المراسلات، 176-178.

وإن التطور التكنولوجي أدى إلى ظهور وسائل وأساليب جديدة لنقل الرسائل، وتأخذ أشكالاً عدة منها البطاقات البريدية أو عن طريق التلغراف أو التلكس، ومنها ما يرسل عبر جهاز الفاكس، أو قد تتخذ شكلاً إلكترونياً تبعث عن طريق البريد الإلكتروني، أو عن طريق الهاتف المحمول. وهذا لا يخرج الرسالة من طابعها العام كونها تتفق مع مفهوم المراسلات الواردة في النصوص التي تنظمها، وتعتبر بمثابة أفكار تنتقل من ذهن المرسل إلى المرسل إليه بأي أسلوب⁽¹⁾ كما أن هذا التطور قد يعرض هذه الرسائل للانتهاك بالأساليب التكنولوجية الحديثة، بواسطة تمرير ضوء ظاهر أو شعاع قوي من الأشعة تحت الحمراء في الظرف وتصوير ما يحتويه على أن يفك شفرته ويترجمه خبير بذلك، أو عن طرق إدخال إبرة رفيعة في الظرف المغلق لإضاءة ما يحتويه هذه الرسالة ومن ثم سهولة قراءتها⁽²⁾.

واعتبر البعض أن المحادثات التلفونية عبارة عن مراسلات شفوية، ويؤكد ذلك قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Klass V. Federal Republic (of Germany) التي أشارت في حكمها على اعتبار أن المحادثات الشخصية تدخل ضمن نص المادة (8/1) من الاتفاقية على الرغم من عدم النص عليها صراحة؛ لأنها تدخل ضمن إطار الحياة الخاصة والمراسلات التي عالجها النص⁽³⁾ واتجه القضاء المصري إلى ذلك، حيث جاء في القضية رقم (989/1962) ما يلي: «إن مدلول كلمتي الخطابات والرسائل المشار إليهما في المادة (206) المذكورة وإباحة ضبطها في أي مكان خارج منزل المتهمين طبقاً للإحالة على الفقرة الثانية من المادة (91) يتسع ليشمل جميع الخطابات والرسائل والطرود التلغرافية، كما يندرج تحته المكالمات

(1) المرجع السابق، 138.

(2) كما أتاح التطور التكنولوجي من الناحية العملية تصوير الخطابات بصورة واضحة من بعد كيلو متر من خلال آلة تصوير مركب بها عدسة قطرها (20) سم، أو عن طريق العدسات التلسكوبية التي تستطيع تصوير ما يحتويه المستندات أو الوثائق حتى وإن كانت على نصف ميل. للمزيد انظر: المرجع السابق، 139؛ المهيم، احترام الحياة الخاصة، 41-42.

(3) تتوفر نسخة من القرار على هذه الصفحة الإلكترونية التي يتم فيها توثيق القرارات الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57510#%22i-temid%22:%22001-57510%22> visited on 20/8/2014.

التلفونية لكونها لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية؛ لاتحادهما في الجوهر وان اختلفا في الشكل»⁽¹⁾.

وتعتبر المحادثات الشخصية أسلوباً يعبر به الفرد عن أفكاره وأسراره وبعض أموره حياته، ويتبادلها مع الطرف الآخر؛ مما لا يجوز التنصت عليه، حيث يجري الفرد المكالمة دون أخذ الحيطة أو الحذر بعيداً عن شبهة التنصت، وأولها المشرع ذات الحماية الممنوحة للمراسلات.

وكل من يحاول استراق السمع أو سجل أو نقل محادثات عن طريق التلفون أو غيره، يتعرض للمساءلة القانونية، ولا تقع جريمة الاعتداء على أسرار الحياة الخاصة المستمدة من المحادثات الشخصية إلا بنوعين من الأفعال؛ الأول من خلال استراق السمع أو تسجيل الحديث أو نقله والثاني من خلال الإذاعة وتسهيلها أو استعمالها⁽²⁾.

واستقر القانون على أعمال المواد المتعلقة بانتهاك سرية المحادثات الشخصية أن تتم هذه المحادثات في مكان خاص؛ كون طرفي المكالمة قد ائتمن كل منهما الآخر على أسرار حياته⁽³⁾ ويقصد بالمكان الخاص وفقاً لنصوص القانون؛ المكان الذي لا يسمح بدخوله للغير من الخارج أو الذي يتوقف دخوله على إذن لعدد محدد من الناس⁽⁴⁾ وينتفي ذلك إذا حدث في العلنية. أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد قضت المحكمة العليا بأن الحماية الدستورية تنطبق على حديث الشخص بغض النظر عن المكان الذي صدر فيه، فلم تشترط أن تتم المحادثة في مكان خاص⁽⁵⁾.

والأصل أنه لا يجوز إفشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والاتصالات الهاتفية، إلا إذا استلزمت مصلحة التحقيق ضبط هذه الخطابات والاطلاع عليها ومراقبة

التلفونات، فإنها مصلحة أولى بالرعاية من الحفاظ على أسرار هذه المكالمات،⁽¹⁾

وقد اشترط قانون الإجراءات الجزائية المصري في مراقبة النيابة العامة للمحادثات السلوكية واللاسلكية والتي تتم في مكان خاص أن تعود بفائدة لظهور الحقيقة في جنائية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة شهور، وأن يكون الأذن مسبب من القاضي الجزائي لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً، ويجوز للقاضي تجديدها،⁽²⁾ في حين أجازها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية في الجنح والجنايات التي يعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل على سنة، وأن يكون الأمر مسبب من قاضي الصلح لمدة لا تتجاوز خمسة عشرة يوماً قابلة للتجديد⁽³⁾ وإن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتسجيل والتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيه إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع.⁽⁴⁾

وفي ذات السياق واحتراماً لحرمة سمعة الأفراد وشرفهم، نصت محكمة النقض المصرية على ما يلي: «إن تناول الصحف للقضايا بالنشر باعتبارها من الأحداث العامة التي تهم الرأي العام ليس مباح على إطلاقه، وإنما محدد بضوابط منظمة له بأن يكون النشر في إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام حرية الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الاعتداء على شرفهم وسمعتهم واعتبارهم أو انتهاك محارم القانون وإن وصف المدعي بالعميل استناداً إلى التحقيقات الأولية المنسوبة إليه ينطوي على الاحتقار عند أهل وطنه والأمر الذي يزيد جسامته بأنه يعمل ناشراً وصحفيّاً؛ مما يستوجب معه التعويض، على أن تقدره محكمة الموضوع»⁽⁵⁾.

(1) قرار محكمة النقض الجنائي المصرية، رقم (989) لسنة 31 قضائية، بتاريخ 12/2/1962، مكتب فني: 13، الجزء: 1، ص 135.

(2) انظر المادة (206) (95) من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

(3) انظر المادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(4) قرار محكمة النقض الجنائي المصرية، رقم (5011)، لسنة 63 قضائية، بتاريخ 22/3/1995، مكتب فني: 46، الجزء: 1، ص 609.

(5) قرار محكمة النقض المدنية المصرية، رقم (4446) لسنة 58 قضائية، بتاريخ 28/5/1992.

(1) قرار محكمة النقض الجنائية المصرية، رقم (989)، لسنة قضائية (31)، بتاريخ 12/2/1962، مكتب فني: 13، جزء: 1، ص 135.

(2) سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد، 52.

(3) العبيدي، حماية الحق في الحياة الخاصة، 62.

(4) انظر المادة (309) من قانون العقوبات المصري والمادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية.

(5) العبيدي، حماية الحق في الحياة الخاصة، 62؛ ممدوح بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، 247.

المبحث الثاني

دور المحاكم الدستورية

والمحاكم العليا في حماية الحق في الخصوصية

إن صعوبة وضع تعريف موحد ومتفق عليه للحق في الحياة الخاصة أدى ذلك بالبعض إلى القول بضرورة إسناد هذا الأمر إلى القضاء على أن يحدده وفقاً لأسس معينة حسب تقاليد المجتمع وقيمه الدينية والنظام السياسي بما يكفل للفرد احترام كرامته، وتوفير السكنية والهدوء والأمن بعيداً عن التدخل الآخرين في خصوصياتهم. كما يزداد هذا الضغط مع التطور التكنولوجي في ظل التحديات الاقتصادية والسياسية والأمنية التي تواجه الدول المعاصرة، حيث أصبحت تشكل خطراً حقيقياً على كرامة الإنسان. فيمكن من خلال هذه الأجهزة المتطورة مراقبة تحركات الفرد أو حتى إمكانية التعرف على ماضيه أو ما يدور في ذهنه. كما ويمكن مراقبة الفرد من خلال تسليط الأجهزة من الخارج على الفرد، ومراقبة فعلياً من خلال استخدام أجهزة دقيقة يمكن وضعها داخل جهاز التلفون أو في إطار صورة، وتعمل على بطاريات دون حاجة لاستخدام توصيلات سلكية. أو يمكن التنصت على محادثاته الهاتفية من خلال جهاز يسمى «الكبسولة الموسيقية» التي يتم تركيبها في هاتف الفرد المراقب، فلا يقرع جرس الهاتف المراقب إلا بعد أن يتم اتصال خط الهاتف بجهاز التنصت، ويتم بصعوبة كشفه. وفي الأحوال التي يتعذر فيها الدخول إلى غرفة الشخص يتم وضع جهاز دقيق على الجانب الخارجي من الغرفة يلتقط هذا الجهاز الترددات التي يحدثها الصوت عندما تصطدم بالجدار. كما يمكن تتبع الشخص عن طريق وضع أجهزة في ملابسه ترسل إشارات معينة تحدد موقعه، بالإضافة إلى ذلك من الممكن أن يركب طبيب الأسنان جهاز إرسال داخل تجويف الضرس، تنقل أي حديث أو كلمة يبيدها الشخص المراقب⁽¹⁾.

(1) مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائرية (لبنان: مؤسسة نوفل 1989)، 624-625؛ الهيميم، احترام الحياة الخاصة، 39-41.

ونظراً للظروف الامنية السائدة وانتشار أعمال الإجرام وتهريب الأسلحة والمخدرات وترجيح أمن المواطن والمجتمع، أجاز القضاء الفرنسي استعمال التنصت الهاتفي لبعض الجرائم، كوسيلة للاستدلال استناداً إلى نص المادة (81) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي، التي منحت قاضي التحقيق هذه الصلاحية، وذلك ضمن شروط حددتها محكمة التمييز الفرنسية في قرارها لعام (1980) (1985). وذلك بأن يقوم به الضابطة العدلية بناءً على إنابة من قاضي التحقيق وبأمر منه وتحت مراقبته، دون اللجوء إلى الحيلة أو الخداع للحصول على المعلومات، مع عدم انتهاك حقه في الدفاع⁽¹⁾.

مما سبق أعلاه نستطيع القول أن المحاكم على مختلف درجاتها تلعب دوراً أساسياً في حماية الحق في الخصوصية بعناصرها المختلفة؛ حيث يقوم القاضي بالرقابة على سلامة الإجراءات المتخذة، مع نصوص القوانين المطبقة، ويوضح حدوده بشكل مباشر في حالة الخلاف عليها. فنجد بعض أحكامها التي تحدد مفهوم المسكن، والإجراءات المتخذة في تفتيشه والاستثناءات الواردة عليه؛ وفي اجتهادات أخرى أقرت بحرية الاتصالات الهاتفية وترجيح حق الفرد على غيره، عندما يتعلق الأمر بخصوصياته.

وبعد ان انتهينا من الحديث عن حرمة المسكن، والمراسلات، والمحادثات التلفونية كأمانة على عناصر الحق في الخصوصية، ودور المحاكم في تنظيمها، في ظل الغموض الذي يكتنف بعض أحكامه، سننتقل في المبحث الثالث إلى الحديث عن دور المحاكم الدستورية والمحاكم العليا في تحديد مفهوم الخصوصية.

(1) كما أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اتخذت ذات الاتجاه الذي تبناه القضاء الفرنسي حين ردت الطعن الموجه إلى القانون الفيدرالي الألماني الصادر في عام (1968)، الذي يتيح مراقبة الخطوط الهاتفية استناداً لبعض الإجراءات؛ كون التدخل في الحياة الخاصة مبرر لتحقيق الأهداف التي نصت عليها المادة (2/8) من الاتفاقية، والتي تنص: «بأن يكون ضرورياً للأمن الوطني والأمن العام والرفاهية الاقتصادية للبلد وحماية النظام والوقاية من الجرائم وحماية الصحة والأخلاق وحقوق وحرريات الآخرين»؛ كونه جاء نتيجة لما يواجهه المحكمة الأوروبية من أخطار تشمل التجسس وأعمال إرهابية. فضلاً عن ذلك اتخذت الحكومة الألمانية الضمانات اللازمة لحماية هذا الحق من الانتهاك. كما واشترطت ذات المحكمة في قضية (مالون) الصادرة ضد الحكومة الإنجليزية في عام (1984) أن يتم التدخل استناداً إلى قانون ساري المفعول يحدد حالات التدخل على أن يدركها المواطن. مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائرية، 626-640.

ويبرز دور المحكمة الدستورية والإدارية في هذا المجال، في حين تركز المحكمة الدستورية في تأكيد ضمانات حقوق الإنسان وحياته وذلك في الرقابة على دستورية القوانين فضلاً عن دورها في تحديد ملامح الحق بالخصوصية والمصلحة العامة التي تقيدها. فالتحولات الدستورية لا تقتصر على تغيير الدستور، وإنما تقع أيضاً على عاتق المحاكم العليا من خلال تجاوز النص الجامد بما يتناسب مع المتغيرات المجتمعية. أما بالنسبة إلى القضاء الإداري فإنه يختص بالرقابة على مشروعية تصرفات السلطة العامة، فإن تجاوزت حدودها القانونية في تعاملها مع حقوق الأفراد وحياتهم يقوم القضاء الإداري بردعها وإعادتها إلى طريق الصواب⁽¹⁾.

وسنتحدث في هذا المبحث بداية عن دور المحاكم الإدارية، ومن ثم سننتقل للحديث عن دور المحاكم الدستورية في حماية الحق في الخصوصية ضد تعسف السلطة التشريعية والتنفيذية في كل منهما.

بالنسبة إلى القضاء الإداري فإن طبيعة الرقابة التي يمارسها هذا القضاء تتطلب تدخل القاضي بما لديه من سلطات لحماية حقوق الأفراد وحياتهم⁽²⁾، ومن ضمنها الحق في الخصوصية؛ لامتلاك الإدارة لسلطات واسعة قد تنتهك بموجب تصرفاتها حقوق الأفراد وحياتهم. وتتوسع هذه الانتهاكات في ظل عدم وجود قيود أو ضوابط تشريعية للصلاحيات الممنوحة لهم⁽³⁾.

وانطلاقاً من قدرة القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة والتي يدخل من ضمنها الحق في الحياة الخاصة، أرسى مجلس الدولة الفرنسي في عام (1995) في قضية (Commune de Morsang -sur- orge) قاعدة قضائية

(1) أحمد الأشقر، دور القضاة الدستوري والإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في فلسطين دراسة مقارنة (جامعة بيرزيت: رسالة ماجستير 2013)، 113.

(2) للمزيد عن اختصاصات القضاء الإداري انظر: المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972؛ والمادة (104) من القانون الأساسي الفلسطيني، والمواد (34،33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطينية رقم (5) لسنة 2001؛ والمادة (9) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم (12) لسنة 1992؛ وقانون رقم (98/02) لسنة 1998 بشأن إنشاء محكمة إدارية جزائية. وللمزيد عن القضاء الإداري انظر: فادي علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمنات تحقيقه (جامعة النجاح الوطنية: رسالة ماجستير 2001).

(3) الأشقر، دور القضاة الدستوري والإداري، 114.

تقتضي بأن «احترام كرامة الانسان يجب أن ينظر إليها كمكونات من النظام العام»؛ وبالتالي فإن الادارة ملزمة بالنظر إلى احترام كرامة الانسان في تصرفاتها باعتبارها أحد ركائز النظام العام، وقيداً إضافياً على حماية هذه الحقوق، فضلاً عن اعتبارها مدخلاً قضائياً مناسباً لحماية الحقوق والحريات من خلال تعرض المحكمة لها من تلقاء نفسها أثناء نظرها أي نزاع معروض عليها باعتبارها جزءاً من النظام العام، بالإضافة إلى ذلك استنباط بعض الحقوق منها والتوسع في حمايتها⁽¹⁾.

كما وتوسع مجلس الدولة الفرنسي في عام (1995) في قضية (Delpech) من حدود صلاحياته في التعويض عن الضرر المادي المترتب على المساس بهذه الحقوق من قبل الادارة العامة متجاوزاً النص إلى التعويض عن الضرر المعنوي المترتب على هذه التصرفات، حيث ألزم مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية مجلس بلدية بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي لمدرس رفض هذا المجلس تسليمه المفاتيح الخاصة بمسكنه، دون أي مبررات؛ الأمر الذي أجبره على السكن في مكان غير صحي وغير لائق، وترتب عليه إتلاف أثاث مسكنه، وتدهور صحة أطفاله⁽²⁾.

في حين تتحمل المحاكم الدستورية مسؤولية أكبر في حماية الحقوق والحريات، حيث أن التوازن بين المصلحة العامة والخاصة في ظل الدستور، يهدف إلى حماية الحقوق والحريات، الذي يفترض بدوره وجود نظام قانوني تتوازن فيه الحقوق والحريات والمصلحة العامة، وفقاً لعلاقة التناسب بين القيم التي تحميها القواعد القانونية المنظمة لها، وبين معيار «التناسب» الذي يفترض تحقيق التناسب في المعاملة من أجل ضمان التوازن بين الحقوق والحريات من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى⁽³⁾ حيث تعتبر فكرة المصلحة العامة جزءاً من النظام العام المتطور وفقاً للنظم والظروف المجتمعية، الأمر الذي يفرض على القاضي الدستوري إجراء موازنة دستورية بناءً على قاعدة تكامل النصوص الدستورية، بمعنى أن: «نصوص الدستور

(1) نجيمي جمال، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.scribd.com/doc/20909992/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AD%D> visited on 2/9/2014

(2) الأشقر، دور القضاة الدستوري والإداري، 123.

(3) خديجة زيادة، أثر الدعوى المباشرة على الحقوق والحريات العامة في ظل التطبيقات القضائية للمحكمة الدستورية الفلسطينية «دراسة مقارنة تحليلية» (رسالة ماجستير: جامعة بيرزيت 2014) 111.

تكمل بعضها، وأن لكل نص مضموناً مستقلاً لا يعزله عن باقي النصوص، ذلك أن هذه النصوص لا تفهم بمعزل عن بعضها البعض، وإنما تتأني دلالة أي منها في ضوء ما تفيد دلالة النصوص الأخرى من معانٍ شاملة»⁽¹⁾.

وإن الرقابة على دستورية القوانين يقوم على اعتبار القواعد الدستورية قيوداً على السلطة العامة والبرلمان،⁽²⁾ وهي بالتالي أسمى من الدولة، ولا يجوز أن ينقضها أو يخالفها تشريع أو ممارسة.⁽³⁾ وتمارس المحاكم دورها في الرقابة القضائية على دستورية القوانين استناداً إلى نصوص تمنحها هذه الصلاحية؛⁽⁴⁾ وذلك للتأكد من مدى تطابق القانون وعدم تطابقه مع أحكام الدستور،⁽⁵⁾ انطلاقاً من مبدأ سمو الدستور المنظم للسلطات العامة والحقوق والحريات الأساسية فيها للأفراد والجماعات، والتي تشكل قيوداً وحدوداً لا يجوز تجاوزها، وتقع في قمة سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني، الذي يعلو مختلف القواعد القانونية الأخرى في الدولة، ولا يجوز للقوانين

(1) المحكمة الدستورية الكويتية «طلب تفسير رقم 3 لسنة 2004»، مجلة الرقابة الدستورية، منشورات اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، ع: 1، 2007، 101.

(2) تختلف طرق الرقابة على دستورية القوانين باختلاف الدساتير المنظمة لها، فمنها تأخذ بالرقابة السياسية، وتتولاها هيئة سياسية، تملك الحكم على القانون بالإلغاء أو النفاذ، وتأخذ مركز الصدارة في الدولة كما هو الحال في فرنسا؛ أما الرقابة القضائية والتي تنبئها معظم الدول العربية ومنها فلسطين ومصر، تقوم فيها هيئة قضائية مختصة بالرقابة على دستورية القوانين، للتأكد من قيام المشرع بعمله ضمن حدود الاختصاص الدستوري، ويتم هذا النوع من الرقابة عن طريق الدفع أو الدعوى الأصلية المباشرة. للمزيد انظر: كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية (دمشق: منشورات جامعة دمشق 1997)، 145-155؛ رفعت السيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقمّة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية (القاهرة: دار النهضة العربية 2009)، 26-34.

(3) تقتصر الرقابة على دستورية القوانين على الدول التي تبنت دساتير جامدة؛ حيث أن مرونة الدستور تعني أن يكون بمقدور السلطة التشريعية تعديل أحكام هذا الدستور باتباع نفس القواعد والإجراءات المقررة لوضع وتعديل القوانين العادية؛ لذلك فالقوانين التي تضعها السلطة التشريعية تعد فيما خالفت فيه الدستور بأنها قد عدلته. للمزيد انظر: فتحي الوحدي، التطورات الدستورية في فلسطين مع شرح المبادئ الدستورية العامة (غزة: د.ن، 2004)، 108.

(4) انظر المادة (175) من الدستور المصري، والمادة (25،26) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (48) لسنة 1979 المنشور في الجريدة الرسمية، عدد: 36، بتاريخ 6/9/1979 وتعديلاته؛ والمادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني، والمادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006، المنشور في جريدة الوقائع الرسمية، عدد: 62، بتاريخ 25/3/2006، ص: 93؛ أما في الجزائر يختص المجلس الدستوري بالرقابة على احترام الدستور وفقاً لنص المادة (163) من الدستور الجزائري؛ كما ونص الدستور الأردني المعدل في المادة (59) على اختصاصات المحكمة الدستورية الأردنية. للمزيد انظر: نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع 1999)، 578-588.

(5) زيد الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين «دراسة مقارنة» (جامعة النجاح الوطنية: رسالة ماجستير 2013)، 12.

العادية أن تخالف أحكامه⁽¹⁾ واتجهت بعض الدول إلى الأخذ برقابة الإلغاء وأخرى إلى رقابة الامتناع⁽²⁾.

وينطلق القاضي الدستوري في إطار حمايته للحقوق والحريات المختلفة ومن ضمنها الحق في الخصوصية بالاستناد إلى خلفيات متعددة، كما وينبغي عليه عند تحليله للنصوص الدستورية أن ينظر إليها من ثلاثة ضوابط، وهي «ضابط الشخص ذاته، والمجتمع، ومتطلبات النظام العام» وأي اجتهاد قضائي لا يلتزم بهذه الضوابط قد يلحق قراره بعض الشوائب.

حيث حكمت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية المادة (47) من قانون الإجراءات الجنائية المصرية رقم (15) لسنة 1950،⁽³⁾ والتي تنص على ما يلي: «لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من إمارات قوية أنها موجودة فيها». وبررت المحكمة عدم الدستورية لتعارضها مع المادة (44) من الدستور المصري، والتي تنص على ما يلي: «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشه إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون»، وأضافت المحكمة أن النصوص الدستورية قد ميزت بين تفتيش الأشخاص التي تنظمه أحكام المادة (41) من الدستور واستثنت فيها الحصول على ضمانات التنفيذ وقبض الأشخاص حالة التلبس، وبين تفتيش المساكن وفقاً للمادة (44) من الدستور، والتي لم تستثن حالة التلبس من ضرورة صدور أمر قضائي مسبب ممن له سلطة تحقيق أو من القاضي المختص بتفتيش المسكن، وفي جميع أحواله يجب الحصول على أمر قضائي مسبب؛

(1) عمر العبدالله، «الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة»، مجلة جامعة دمشق 17، عدد 2 (2001): 2-3.

(2) إن رقابة الامتناع تكون لاحقة على إصدار القانون، وتتمثل بامتناع القاضي عن تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المعروضة عليه دون أن يكون لحكمه أثر في مواجهة الطرفين، وفي حدود القضية المعروضة عليه، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية؛ في حين تتمثل رقابة الإلغاء بإبطال مفعول القانون غير الدستوري في مواجهة الجميع، وقد يكون سابق على إصداره أو لاحق على إصداره ودخوله حيز النفاذ، ومن الدول التي أخذت به لبنان وفلسطين. للمزيد انظر: ياسر العموري، وأشرف صيام، «المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ما بين الحادة والإشكاليات»، مجلة العدالة والقانون، عدد 11 (2009): 201-208؛ العبدالله، «الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة»، 9-10.

(3) قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (5) لسنة 4 قضائية، بتاريخ 2/6/1984، مكتب فني: 3، جزء: 1، ص: 67.

وذلك صوتاً لحرمة المسكن التي تنبثق من الحرية الشخصية التي تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذي يأوي إليه ويشكل موضع سره وسكينة، الأمر الذي تخالفه أحكام المادة (47) من قانون الإجراءات الجنائية مما يتعين معه الحكم بعدم دستورتها».

وفي ذات السياق حكمت المحكمة الدستورية المصرية بعدم دستورية البند (1) من المادة (3) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (162) لسنة 1958 بشأن الطوارئ،⁽¹⁾ من تخويل رئيس الجمهورية الترخيص بالقبض والاعتقال وتفتيش الأشخاص والأماكن دون التقييد بأحكام قانون الإجراءات الجزائية، وتنص هذه المادة على ما يلي: «أن لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام، وله على وجه الخصوص: 1. وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والمرور في أماكن وأوقات معينة والقبض على المشتبه بهم أو الخطرين على الأمن العام والنظام العام واعتقالهم والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقييد بأحكام قانون الإجراءات الجزائية». وبالتالي فإن هذا النص يخالف المادة (44) من دستور عام 1971، والتي قررت حرمة المسكن وحظرت دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون. واستندت المحكمة في ذلك إلى أن «قانون الطوارئ يعتبر نظام استثنائي لدعم السلطة التنفيذية حتى تحد بها من الحقوق والحريات العامة؛ بهدف مواجهة ظروف طارئة تهدد السلامة العامة أو الأمن القومي للبلاد، وبالتالي لا يجوز التوسع في تطبيقه. وأن الترخيص بالاعتقال أو التفتيش دون إذن قضائي مسبب يكون قد أهدر حريات المواطنين الشخصية واعتدى على حرية مسكنهم؛ مما يمثل خرقاً لمبدأ سيادة القانون الذي يعد أساس الحكم في الدولة، ولا يجوز للسلطات العامة التي رسم لها الدستور وظائفها وحدودها أن تتعداها إلى غيرها».

وتكمن أهمية دور المحكمة الدستورية بشكل أكبر في رسم حدود الخصوصية، في ظل ظهور التطورات التكنولوجية المعاصرة وازدياد اختراق الحماية الخاصة

(1) قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (17) لسنة 15 قضائية، بتاريخ 2/6/2013.

بالأفراد، لعدم وجود نصوص دستورية أو قانونية تنظمها،⁽¹⁾ حيث رفضت محكمة النقض الفرنسية قراراً قضائياً سابقاً يدين فيه مواطنة فرنسية نشرت ألفاظاً قدحية ضد مشغلها، على صفحاتها بموقع التواصل الاجتماعي «فيسبوك» وطالبتها بالتعويض المادي والمعنوي، ورفضت المحكمة متابعة التظلم؛ لأن السبب التي بنيت عليها الدعوى لا يمكن أن تعتبر علنية، وإنما شخصية وخاصة، ومن يستطيع الاطلاع عليه هم الأشخاص المقربين منها فقط، ومن تجمعهم معها روابط اجتماعية حتى وإن كانت بسيطة⁽²⁾.

وفي أحدث قراراتها (24 حزيران 2014)⁽³⁾ وسعت المحكمة العليا من الحق في الخصوصية بموجب القانون الأمريكي حيث استنتجت وبالإجماع بأن التعديل الرابع في الدستور الأمريكي والذي ينص على أنه: «لا يجوز المساس بحق الناس في أن يكونوا آمنين في أشخاصهم ومنازلهم ومستنداتهم ومقتنياتهم من أي تفتيش أو احتجاز غير معقول، ولا يجوز إصدار مذكرة بهذا الخصوص إلا في حال وجود سبب معقول، معزز باليمين أو التوكيد، وتبين بالتحديد المكان المراد تفتيشه والأشخاص أو الأشياء المراد احتجازها»⁽⁴⁾ ينطبق أيضاً على تفتيش أجهزة التلفون المتنقل مما يعني ضرورة الحصول على أمر تفتيش للقيام بذلك.⁽⁵⁾ وبهذا أصبح للدستور الأمريكي الذي عمره

(1) لقد فسر القاضي الدستوري الفرنسي خصوصيات الإنسان، بحيث حصرها «بعدم انتهاك السرية المتعلقة بها لكون هذه الحماية برأيه لا تنسحب على كل ما يعتبره الإنسان من خصوصياته، مثل رفضه اعتبار سرية الضرائب من الحقوق المتعلقة بشخصية الإنسان»، كما ومنع المجلس الدستوري الفرنسي إدراج عبارة «ولد من أب أو أم من غير معروفين أو مجهولي الاسمين في الاستمارات المتعلقة بالسجلات المدنية لصاحب العلاقة»؛ لأن ذلك يتعلق بحق خصوصية الإنسان في أن يتمتع بحياة عائلية طبيعية. للمزيد انظر: أمين صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة (البنان: المؤسسة الحديثة للكتاب 2002)، 317-322.

(2) يتوفر نص القرار بالفرنسية مع تقديم له باللغة العربية على الصفحة الإلكترونية التالية (ولم يتسنى للباحثين الوصول إلى النص من مكان النشر الرسمي لهذا القرار): <http://elkanoon.blogspot.com/2014/06/Cour-de-cassation-Premiere-chambre-civile.html> visited on 25/8/2014.

(3) أنظر نص القرار المنشور على الصفحة الرسمية للمحكمة العليا الأمريكية: http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-132_8l9c.pdf visited on 12/9/2014.

(4) أنظر نص دستور الولايات المتحدة باللغة العربية المنشور في مكتبة حقوق الإنسان في جامعة منيسوتا: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/us-con.html> visited on 12/9/2014

(5) Goodman, Ellen. «US supreme court decides that digital is different when it comes to constitutional privacy protections.» LSE American Politics and Policy (28 Jun 2014) Blog Entry. <http://eprints.lse.ac.uk/58963/> visited on 12/9/2014.

أكثر من 200 عام ما يقوله بالنسبة للتطورات التكنولوجية الحديثة، وهو ما سيكون له أثر كبير على طريقة عمل وكالة الأمن الوطني، من حيث تجميعها للمعلومات عن أجهزة التلفون المتنقلة، وهو ما يعتبر بموجب هذا القرار مخالفاً للدستور الأمريكي.

ما يلاحظ على طريقة عمل المحاكم الدستورية في الدول العربية موضوع الدراسة هو تمسكها بالعادة بنصوص الدستور المباشرة وتجنب التوسع في التفسير أو التطبيق بعكس ما تظهره مراجعة قرارات بعض المحاكم والتي أشرنا إليها سابقاً (وبغض النظر عن النظام القانوني الذي يحدد بالعادة مكانة النص القانوني بالنسبة للقاضي والتي تختلف بين نظام القانون المدني-القاري ونظام قانون العوموم). ويرى الباحثان بأن هذا ما يتوقع من القاضي الدستوري - بعكس ما يُتوقع من القاضي النظامي أو الإداري على سبيل المثال - حيث أن الحقوق والحريات تكون من بين مرجعيات القاضي الدستوري، وبهذا فإن فهمه لهذه الحقوق يتم من خلال مقارنة هذه الحقوق بما يتلاءم مع الواقع المحيط ويتناسب مع الثقافة القضائية والقانونية في ذلك البلد وعلى ضوء المعايير الدولية خاصة في حال وجود مصادقة على اتفاقيات دولية ذات علاقة. وبهذا فإن القاضي الدستوري لا يطبق النص فحسب بل يعمل على ترجمة النص على ضوء الواقع وهو ما يعني أحياناً تجاوزه إلى خارج أبعاده الأصلية⁽⁶⁾.

ومن الأمثلة التي نوردها على ذلك - وإن لا ترتبط جميع الحالات أدناه مع الحق بالخصوصية بشكل مباشر وبغض النظر عن موقف الباحثين مما آلت إليه قرارات المحاكم المختلفة التي يشار إليها أدناه في القضايا المطروحة أمامها - نشير إلى استخدام المحكمة البرازيلية سلطتها للتوسع في قاعدة الحقوق للحد من الفجوة بين القوانين الموجودة والمنظمة لحقوق الإنسان وبين التغييرات والتطورات. حيث قامت في بعض الأحيان باستنباط حقوق جديدة لم يرد نصها في الدستور بشكل صريح، حيث أباحت للمرأة في أحد أحكامها بوقف حملها في حالة عدم رغبتها فيه، دون تحميلها أي مسؤولية عن ذلك - متجاوزة ما ورد القانون الجنائي البرازيلي،

(6) Oscar Vieira. «Descriptive overview of the Brazilian constitution and supreme court,» in: Transformative Constitutionalism comparing the apex court of Brazil, India, and south Africa, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen. (Pretoria: Pretoria University Law press, 2013), 98-99.

الذي كان يعاقب على جريمة الاجهاض إلا في حالات انقاذ حياة الأم أو في حال كون الحمل ناتج عن سلوك جنائي. وانطلقت المحكمة البرازيلية في قرارها من التوازن بين حقوق المرأة بالحريية والخصوصية، وحقها في عدم تعرضها لمعاملة غير انسانية⁽¹⁾. كما وقضت المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا في عام 1995، برفضها الاعدام الذي لم يستطيع المشرع العادي إلغائه؛ كونه لا يتوافق مع القسم التاسع من الدستور الذي يقر حقوق الإنسان الفردية ومنها الحق في الحياة⁽²⁾.

وفي قضية أخرى اعترفت المحكمة البرازيلية العليا بحق المثليين في تشكيل عائلة، على الرغم من عدم تنظيمه في الدستور، وجاء في قرارها: «أن العائلة مفهوم تقليدي، والدستور البرازيلي لم يعرف العائلة في إطار (مؤسسة زواج) كما في الدستور القديم، وإن عدم تنظيم قانوني لا يعني عدم الاعتراف بوجود حق». فالمحكمة تعدت دور المشرع عندما منحت المثليين الحق بتشكيل عائلات، بل أكدت على دورها في فهم مواد الدستور ضمن سياقات مختلفة، وهو الدور الذي يجب أن تلعبه المحكمة في حماية هذه الحقوق بشكل عام⁽³⁾ وفي ذات السياق رفضت المحكمة العليا في جنوب أفريقيا الترجمة الحرفية لـ«الرجل والمرأة» الواردة في الاعلان العالمي لحقوق الانسان، وأكدت أنها استخدمت كوصف تاريخي غير محصور، وأن من حق المثليين تكوين عائلة، وحتى يتم التوصل إلى مجتمع مفتوح وديموقراطي، يجب أن تتوافر سعة لاستيعاب الاختلاف⁽⁴⁾.

(1) Daniela Ilkawa. "The role of the Brazilian Supreme Court in the Implementation of women's rights: bridging constitutional norms and reality," in: Transformative Constitutionalism comparing the apex court of Brazil, India, and south Africa, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen (Pretoria: Pretoria University Law press, 2013), 223.

(2) صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، 313.

(3) Samuel Friedman and Thiago Amparo, "On pluralism and its limits: The constitutional approach to sexual freedom in Brazil and the way ahead," in: Transformative Constitutionalism comparing the apex court of Brazil, India, and south Africa, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen (Pretoria: Pretoria University Law press, 2013), 274-276.

(4) Jaco Barnard-Naudé, "Sexual minority freedom and the heteronormative hegemony in South Africa," in: Transformative Constitutionalism comparing the apex court of Brazil, India, and south Africa, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen (Pretoria: Pretoria University Law press, 2013), 321-328.

كما توسع الاجتهاد القضائي في فهم الحق بالنشر، حين رفضت المحكمة العليا الامريكية منع «نيويورك تايمز» و «واشنطن بوست» من نشر مقتطفات من اوراق تم تسريبها من وزارة الدفاع الامريكية، بحجة تعلقها بالأمن القومي والوطني؛ لاحتوائها على معلومات سرية تتعلق بمعلومات عن الحرب الأمريكية على فيتنام، مما يؤدي إلى المساس بالعلاقات الدبلوماسية الأمريكية، وموت العديد من الجنود الامريكان، وبررت المحكمة قرارها بأنه لم يتم اثبات الخطر المحدق أو المحقق الذي يستوجب معه عدم النشر⁽¹⁾ وتجدر الاشارة في ذات السياق إلى أن الدستور الأمريكي لم يمنح المحاكم حق الرقابة الدستورية على التشريعات بشكل صريح، إلا أن القضاء الأمريكي قد قرر منح نفسه هذا الحق، من خلال الامتناع عن تطبيق القانون المخالف⁽²⁾.

وفيما يتعلق بالحق في الصحة كمثال على الحقوق الممنوحة للأفراد والمنظمة بموجب نصوص دستورية وتشريعية، توسعت بعض اجتهادات القضاء الدستوري المقارن في فرض التزامات على الحكومة لتأمين هذا الحق؛ حيث قرر القضاء الدستوري البلجيكي بأن الرعاية الصحية تشمل الأجانب المقيمين على أراضيها بصورة غير شرعية، دون اقتصرها على المواطنين والمقيمين الشرعيين فقط، أما القضاء الدستوري الاسباني قد فرض على السلطات الاسبانية واستناداً لمبدأ الحماية الصحية للإنسان بموجب المادة (15) من الدستور الاسباني، إطلاق سراح السجناء المرضى بالقلب، وفقاً لشروط معينة حددتها المحكمة⁽³⁾.

ولقد اتجه القضاء القطري وبالتحديد محكمة الاستئناف إلى نفس المنحنى في قرار طعن رقم (27/1995)،4 وتقوم وقائع القضية بقيام الجهة المستأنف ضدها

(1) محمد الخضر، القضاء والاعلام: حرية التعبير بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة (رام الله: المركز الفلسطيني للتنمية والحريات الاعلامية، مدى، 2012)، 37.

(2) وتعتبر قضية «ماربوري ضد ماديسون» أول قضية تعرضت فيها المحكمة الاتحادية العليا لموضوع دستورية القوانين، وحكمت ببطان القانون المخالف للدستور. وتدور وقائع هذه القضية «بقيام ماربوري وهو قاضي امريكي برفع دعوى إلى المحكمة العليا ضد ماديسون وزير جيفرسون يطلب فيها إصدار أمر قضائي إلى ماديسون يقضي بتسليمه قرار تعيينه قاضياً، والذي أصدره مجلس الشيوخ وصدّق عليه رئيس الدولة في ظل قانون النظام القضائي الذي أصدره الاتحاديون عام (1801)». نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية، 566-569.

(3) صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، 369.

(4) قرار محكمة الاستئناف القطرية رقم (27) لسنة 1995 قضائية، بتاريخ 9/12/1995، جزء (0)، ص 627.

بعرض مشهد في التلفزيون للمستأنف تم تصويره في أحد المحلات دون علمه بداية، ومن ثم لم يبد اي اعتراض على عرضه بل شارك في حفل البرنامج الخاص في بهذا العرض وقدمت له هدية، إلا أن الجهة المستأنف ضدها عرضت المشهد بشكل متكرر مما خلق حالة ذهنية عند المشاهدين تربط بين شخص المستأنف وبين عبارات المشهد في صورة هزلية ساخرة؛ مما خلق لديه آلام نفسية وإحساس بالمهانة. وأشارت المحكمة في قرارها أنه «لم يرد في التشريع القطري تنظيم خاص يتعلق بحماية الحق في الحياة الخاصة للأفراد، عدا الإشارة في بعض القوانين إلى حماية بعض مظاهر الحق في الخصوصية، كما وأن قانون المواد المدنية والتجارية لم يرد به تنظيم لما يسمى بالحقوق الملازمة لشخصية الانسان. وأن الكثير من الدول التي لم يرد في تشريعاتها تنظيم لحماية الحياة الخاصة للأفراد، ولا تعترف بالحق في الحياة الخاصة بوصفة مستقلاً؛ إلا أن القضاء في تلك الدول لعب دوراً بارزاً في بناء صريح متين عن هذا الحق ذلك أن حماية الحق في الخصوصية أصبح الآن يمثل اتجاهاً في كثير من البلاد، ويستهدف ذلك التأكيد على أن المجتمع البشري بصدده قيم عليا، ومن المتفق عليه أن نطاق الحماية الخاصة بالأفراد تتمتع بالحماية القانونية حيث يجب أن يظل هذا بعيداً عن تدخل الغير وعن العلانية. ويدخل في نطاق الحياة الخاصة صورة الشخص عندما يكون موضوع هذه الصورة، واستقر الفقه والقضاء المقارن على أن الشخص يملك الحق في تحديد ما يمكن نشره من أمور حياته الخاصة، فهو وحده يملك الرضاء أو الإذن بالنشر، ويحدد الشروط التي يجب النشر على اساسها أيضاً.

وبناءً على ما سبق نستنتج أن المحاكم الدستورية والعليا تتحمل مسؤولية كبيرة في حالة انعدام النص الذي يحكم النزاع المعروض عليها، خصوصاً لاختلاف مفهوم الخصوصية وتطورها من مجتمع لآخر ومن زمن لآخر. وتؤدي المحاكم الدستورية دورها بالرقابة على دستورية القوانين المطبقة، وإقرار قواعد قانونية من خلال تجاوز النص الدستوري والتوسع فيه. في حين تقوم المحاكم الإدارية بالرقابة على تصرفات السلطة التنفيذية لضمان عدم تعرضها لحقوق الأفراد وحرياتهم.

الخاتمة

يعتبر الحق في الخصوصية من أهم الحقوق الشخصية، التي تمنح الفرد حرية الاحتفاظ لنفسه بأمور حياته، ومنع غيره من الاطلاع عليها دون إذن منه. لذلك اهتمت بها التشريعات المختلفة ونظمتها في نصوصها الدستورية؛ لخطورتها على الفرد وحرية. وأوردت لها ضمانات وضوابط معينة لحمايتها في التشريعات الأخرى. ويعاب على هذه النصوص بأنها لم تنطرق إلى تعريف واضح لمفهوم الحق في الخصوصية، كما وذهب العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في ذات الاتجاه؛ نظراً لارتباط هذا الحق بالقيم الاجتماعية والثقافية السائدة في المجتمع، والتي تختلف من بيئة إلى أخرى. كما ويتعمق هذا الخلاف في ضوء التطورات التكنولوجية المعاصرة من جهة، وما التحديات الاقتصادية والسياسية والأمنية التي تواجه الدول من ناحية أخرى.

وإن صعوبة وضع مفهوم موحد ومتفق عليه للحق في الخصوصية، ألقى العبء على القضاء ليحدده، وفقاً لظروف كل حالة معروضة عليه، وانطلاقاً من أسس معينة يعتمدها من عادات وتقاليد المجتمع وقيمه الدينية، بما يكفل للفرد احترام حياته الخاصة. وتقوم هذه المحاكم بحماية الحقوق والحريات بشكل عام والحق في الخصوصية بشكل خاص من خلال مراقبة القاضي لسلامة الاجراءات المتخذة من السلطات العامة وفقاً لاختصاصاتها وحدودها بشكل عام، ولتصرفات الأفراد بشكل خاص. بل وتساهم في تحديد مفاهيم عناصر هذا الحق وحدوده وضوابطه.

وفي هذا السياق يزداد الضغط على المحكمة الدستورية أو المحاكم العليا التي تناط بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين وفقاً لنظام الرقابة المتبع في الدولة لتساهم بشكل أساسي في تحديد معالم الحق في الخصوصية على ضوء التطورات التكنولوجية الحديثة. بل واثبتت التطبيقات القضائية في الدول التي تم الاطلاع على بعض قراراتها قدرة هذه المحاكم في تجاوز النص الدستوري الجامد، وتحويله بما يتناسب مع المتغيرات المعاصرة. وبالتالي تسد الفراغ القانوني الناظم لهذا الحق، وتعمل على تكييفه بما يتلاءم مع التطورات أو الظروف الجديدة المحيطة بتنفيذ هذا الحق، دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى تعديل النصوص الدستورية الموجودة أو استحداث نصوص دستورية جديدة.

المصادر والمراجع

المراجع العربية:

- أبو زيد، محمد. القضاء الدستوري شرعاً ووضعا. القاهرة: دار النهضة العربية، 2000.
- الاشقر، أحمد. الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين «تطبيقات قضائية». رام الله: الهيئة المستقلة لحقوق الانسان، 2013.
- الاشقر، أحمد. دور القضاة الدستوري والاداري في حماية الحقوق والحريات العامة في فلسطين دراسة مقارنة. جامعة بيرزيت: رسالة ماجستير، 2013.
- أنس، ابراهيم. وآخرون. المعجم الوسيط. القاهرة: دن، 1972.
- الاهواني، حسام الدين. الحق في الحياة احترام الحياة الخاصة «الحق في احترام الخصوصية». القاهرة: دار النهضة العربية، 1978.
- بحر، ممدوح. حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي «دراسة مقارنة». عمان: مكتبة دار الثقافة، 1996.
- بسيوني، محمود، وعبد العظيم وزير. الاجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان. بيروت: دار العلم للملايين، 1991.
- الجرف، شوقي. الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة «دراسة مقارنة بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية». القاهرة: دار الغد، 1993.
- الحجايا، نور. «دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة دراسة في القانون الدولي الخاص الاردني». المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية 5، عدد 1 (2013): 259.
- حسين، أسامة. الاحتيال الإلكتروني «الوجه القبيح للتكنولوجيا». عمان: الجنادرية للنشر والتوزيع، 2010.
- الخضر، محمد. القضاء والإعلام: حرية التعبير بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة. رام الله: المركز الفلسطيني للتنمية والحريات الإعلامية، مدى، 2012.

- الخطيب، نعمان. الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.
- زيادة، خديجة. أثر الدعوى المباشرة على الحقوق والحريات العامة في ظل التطبيقات القضائية للمحكمة الدستورية الفلسطينية «دراسة تحليلية مقارنة». جامعة بيزريت: رسالة ماجستير، 2014.
- سرور، أحمد بن فتحي. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. القاهرة: دار النهضة، 1992.
- سرور، أحمد فتحي. الحماية الدستورية للحقوق والحريات. القاهرة: دار الشروق، 2000.
- سرور، طارق. الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر. القاهرة: دار النهضة العربية، 1991.
- سعد، نبيل. المدخل إلى القانون: نظرية الحق. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2001.
- سيد، رفعت. الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية. القاهرة: دار النهضة العربية 2009.
- الشاوي، توفيق. حرمة أسرار الحياة الخاصة ونظرية التفتيش العامة. الاسكندرية: منشأة المعارف، 2006.
- الشكري، علي. «الرقابة على دستورية المعاهدات دراسة مقارنة في الدساتير العربية». عدد 7 (2008): 18-20.
- صليبا، أمين. دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون «دراسة مقارنة». لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، 2002.
- صوادقية، هاني. «حماية الحق في الحياة الخاصة». مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، 458.
- الطائي، جعفر. جرائم تكنولوجيا المعلومات. عمان: دار البداية، 2007.

- العبدالله، عمر. «الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة»، مجلة جامعة دمشق، 17، عدد 2 (2001): 3-2.
- العبيدي، أسامة. «حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرم الحاسب الآلي والانترنت». المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، عدد 81: 82-46.
- العجلان، سليمان. حق الإنسان في حرية المراسلات واتصالاته الهاتفية الخاصة في النظام الجنائي السعودي «دراسة تطبيقية». جامعة نايف العربية للعلوم الامنية: رسالة ماجستير، 2005.
- علاونة، فادي. مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمائنه تحقيقه. جامعة النجاح الوطنية: رسالة ماجستير، 2001.
- العموري، ياسر. وأشرف صيام. «المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ما بين الحاجة والإشكاليات». مجلة العدالة والقانون، عدد 11 (2009): 201-208.
- العوجي، مصطفى. حقوق الانسان في الدعوى الجزائية. لبنان: مؤسسة نوفل، 1989.
- الغالي، كمال. مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية. دمشق: منشورات جامعة دمشق 1997.
- القهوجي، علي. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية «دراسة مقارنة» الكتاب الثاني. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.
- الكيلاني، زيد. الطعن في دستورية القوانين «دراسة مقارنة». جامعة النجاح الوطنية: رسالة ماجستير، 2013.
- المناعسة، أسامة. وجمال الزعبي، وصايل فاضل. جرائم الحاسب الآلي «دراسة تحليلية مقارنة». عمان: دار وائل للنشر، 2001.
- المومني، نهلا. الجرائم المعلوماتية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- نبيلة، صديقي. «حماية الحق في الخصوصية»، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، عدد 6 (2008): 15.

- Jaco Barnard-Naudé. «Sexual minority freedom and the heteronormative hegemony in South Africa.» In Transformative Constitutionalism comparing the apex court of Brazil, India, and south Africa, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, 311-336. Pretoria: Pretoria University Law press: 2013.

موثيق دولية:

- الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (217) ألف (د3)، بتاريخ 10/12/1948.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام إليه بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (2200) ألف (د21)، بتاريخ 16/12/1966.

التشريعات:

- دستور جمهورية مصر العربية المعدل لسنة 2014.
- دستور الجزائري رقم (438) لسنة 1996.
- القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.
- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.
- قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية رقم (3) لسنة 2001.
- قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية رقم (155) لسنة 1996.
- قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937.
- قانون العقوبات الأردني المطبق في فلسطين، رقم (16) لسنة 1960.
- قانون الاثبات المصري في المواد المدنية والتجارية رقم (25) لسنة 1968.
- قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (4) لسنة 2001.

- نمور، محمد. أصول الإجراءات الجزائية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2013.
- الهميم، عبد اللطيف. احترام الحياة الخاصة «الخصوصية» في الشريعة الاسلامية والقانون المقارن. عمان: دار عمار، 2004.
- الوحيدي، فتحي. التطورات الدستورية في فلسطين مع شرح المبادئ الدستورية العامة. غزة: دن، 2004.
- الويس، مبدر. أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة. الاسكندرية: منشأة المعارف، 1983.

المراجع باللغة الإنجليزية:

- Oscar V. Vieira. «Descriptive overview of the Brazilian constitution and supreme court.» In Transformative Constitutionalism comparing the apex court of Brazil, India, and south Africa, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, 75-104. Pretoria: Pretoria University Law press: 2013.
- Daniela Ilkawa. "The role of the Brazilian Supreme Court in the Implementation of women's rights: bridging constitutional norms and reality." In Transformative Constitutionalism comparing the apex court of Brazil, India, and south Africa, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, 215-229. Pretoria: Pretoria University Law press: 2013.
- Samuel Friedman and Thiago Amparo. "On pluralism and its limits: The constitutional approach to sexual freedom in Brazil and the way ahead". In Transformative Constitutionalism comparing the apex court of Brazil, India, and south Africa, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, 267-289. Pretoria: Pretoria University Law press: 2013.

الصفحة	الموضوع
135	مقدمة
138	مبحث تمهيدي: مفهوم الحق في الخصوصية
144	المبحث الأول: دور المحاكم في تحديد معالم الحق في الخصوصية
145	المطلب الأول: حرمة المسكن
150	المطلب الثاني: الحق في سرية المراسلات والمحادثات
157	المبحث الثاني: دور المحاكم الدستورية والمحاكم العليا في حماية الحق في الخصوصية
168	الخاتمة
169	المصادر والمراجع
169	المراجع العربية
172	المراجع باللغة الإنجليزية
173	مواثيق دولية
173	التشريعات
174	قرارات قضائية

- قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (48) لسنة .
- قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006.
- قرارات قضائية:**
- قرار محكمة النقض الجنائية المصري رقم (15766) لسنة 1992.
- قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (5) لسنة 1984.
- قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (5) لسنة 1984.
- قرار المحكمة النقض الجنائية الليبية رقم (68) لسنة 1980.
- قرار محكمة التمييز الجزائرية الكويتية رقم (433) لسنة 2007.
- قرار محكمة النقض الجزائرية المصرية رقم (674) لسنة 1986.
- قرار محكمة النقض الجنائي المصرية رقم (5011) لسنة 1980.
- قرار محكمة النقض الجنائي المصرية رقم (989) لسنة 1962.
- قرار محكمة النقض الجنائية الليبية رقم (68) لسنة 1980.
- قرار محكمة النقض الجنائية المصري رقم (6852) لسنة 1996.
- قرار محكمة النقض الجنائية المصرية رقم (989) لسنة 1962.
- قرار محكمة النقض المدنية المصرية رقم (4446) لسنة 1992.
- قرار محكمة النقض الجنائية المصرية رقم (1434) لسنة 1987.
- قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (424) لسنة 1997.