الجرائم الماسة بصوت الشخص وصورته
في قانون العقوبات الجزائري

عبد العزيز نويـــــري
باحث في الدكتوراه
جامعة الحاج لخضر – باتنة –

ملخص:

في تعديله الواقع على قانون العقوبات سنة 2006، وضع المشرع الجزائري حماية نوعية للحياة الخاصة (المواد من 303 مكرر إلى 303 مكرر 3). وقد أخذ بعدة اختيارات من أجل إرساء سياسة جنائية في مادة حماية الحياة الخاصة. فهو، في البداية، لم يختر إلا حماية حرمة الحياة الخاصة. أي ما لا يشكل سوى جزءا من هذه الأخيرة. وهي الجزء الأهم، لأنها تشكل النواة. غير أن المشرع لم يعرف و لم يحدد معنى حرمة الحياة الخاصة. وهذه مسألة تتطلب حلا لها.

لقد أخذ تشريع سنة 2006 باختيار ثان عندما حدد حماية حرمة الحياة الخاصة ضد انتهاكات معينة فقط، تتمثل في التجسس السمعي البصري. وهي وضعية تتطلب دراسة بعد هذه الانتهاكات في الحدود التي يتلاءم فيها ردعها مع الحماية الفعلية لحرمة الحياة الخاصة. وهنا لا تطرح مسألة تعريف هذه الانتهاكات فحسب. بل تطرح كذلك مسألة معرفة ما إذا كان المشرع قد أحسن الاختيار عندما لم يحتفظ سوى بانتهاكات معينة.

de la protection de l'intimité de la vie privée. Ceci soulève non seulement la question de la définition de ces atteintes mais également celle de savoir si le législateur a fait le bon choix en retenant due certaines atteintes.

Enfin, la législation Algérienne contient un choix des mesures de répression applicables à ces atteintes qui sont sans doute de nature à dissuader des auteures d'infractions, puisque le législateur a mis de nombreuses possibilités à la disposition des juridictions pénales pour les utiliser.

أخيرا، يحتوي التشريع الجزائري على اختيار ثالث، يتمثل في رسم تدابير ردع قابلة للتطبيق على الانتهاكات المشار إليها أعلاه. وهي تدابير تهدف، بدون شك، إلى زجر مرتكبي الجرائم. لأن المشرع قد وفر لجهات القضائية الجزائية إمكانيات عديدة ووضعها تحت تصرفها كي تستعملها.

Résumé :

En modifiant le code pénal en 2006, le législateur Algérien a opté pour une protection spécifique de la vie privée (art. 303 bis à 303 ter). Il a fait plusieurs choix en établissant ainsi une politique pénale en matière de protection de la vie privée. Tout d'abord il a choisi de ne protéger que l'intimité de la vie privée, c'est-à-dire ce qui ne constitue qu'une partie de celle-ci, dane la plus importante car elle en constitue le noyau. Mais il n'a pas défini, ni même délimité ce qui est l'intimité de la vie privée, question déterminante qui demande à être résolu.

La législation de 2006 a opéré un second choix en limitant la protection de l'intimité de la vie privée contre certaines atteintes seulement dont il convient d'étudier leur portée dans la mesure ou leurs répression conditionne l'effectivité

الحقيقة أن أول خطوة خطاها المشرع الجزائري في وضع حماية جزائية مباشرة للحياة الخاصة كانت قد تمثلت في المادة27 من قانون تنصيب العمال ومراقبة التشغيل الصادر سنة2004، حيث نصت هذه المادة صراحة على أنه:« يتعرض إفشاء المعلومات الشخصية التي تمس الحياة الخاصة لطالب التشغيل مرتكبه لغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج ». لكن التجربة الميدانية أثبتت محدودية تطبيق هذا النص الجزائي النوعي وعدم كفاية تلك الحماية غير المباشرة الموزعة بين مختلف النصوص الجزائية المشار إليها أعلاه. وكان مرد هذا النقص راجع، على وجه الخصوص، إلى الانفجار الديموغرافي وما ترتب عنه من تركيز للكثافة السكانية وتقليص للفضاءات التي يتحرك فيها الإنسان، وتجلى هذا النقص، على الأخص، منذ انفتاح المجتمع الجزائري على اقتصاد السوق وما ترتب عنه من اقتناء لوسائط الاتصال الحديثة ذات التكنولوجيات العالية بعد الولوج إلى عصر الرقمنة. لذلك سارع المشرع الجزائري، بمناسبة التعديل الواقع على قانون العقوبات في2006-12-20، إلى إرساء قواعد قانونية جديدة تهدف بالدرجة الأولى إلى الدفاع عن الحياة الخاصة بصفتها النوعية. وقد تبنى المشرع في هذا الصدد اختيارات ثلاثة لوضع سياسة جنائية خاصة بحماية حرمة الخصوصية الفردية. فكان اختياره الأول يتمثل في اقتصار الحماية الجزائية على (حرمة) الحياة الخاصة فقط. معتبرا هذه الحرمة هي النواة الأساسية للخصوصية الفردية. وهنا يمكن أن تطرح مسألة تحديد مفهوم هذه الكلمة. ويتمثل الخيار الثاني للمشرع في الاكتفاء بتجريم انتهاكات معينة وحدها. وهي الأفعال التي ترتكب بمساعدة الوسائل التقنية التي تنتجها التكنولوجيا الحديثة. وهنا تطرح مسألة مفادها هل أن المشرع قد فعل صنيعا عندما لم يجرم سوى تلك الانتهاكات فقط؟ وكان الاختيار الثالث والأخير للمشرع منصبا على وضع تدابير جزائية صارمة تهدف إلى ردع المساس بحرمة الحياة الخاصة للغير. وهنا يمكن أن تطرح مسألة هل أن هذه التدابير العقابية مناسبة وكافية للدفاع عن الحق في الخصوصية الفردية؟

المقدمة:

تعد الحياة الخاصة قيمة نوعية معترف بها على مستوى النصوص القانونية السامية في الجزائر، مثل دساتير 1976 ،1989 ،1996[1] وكذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي انضمت إليه الدولة سنة1963،[2] والعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية الذي صادقت عليه سنة1989.[3] غير أن المشرع الجزائري لم يضع تدابير جزائية لحماية الخصوصية الفردية بصفة نوعية سوى بموجب تعديله الواقع سنة2006 على قانون العقوبات. وذلك في المواد من 303 مكرر إلى 303 مكرر3 تحت عنوان: « الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص (وعلى حياتهم الخاصة) وإفشاء الأسرار ». حيث حاولت هذه الحماية المباشرة للحياة الخاصة كي تدعم حمايتها غير المباشرة الموجودة من قبل في نصوص متفرقة. وهي نصوص موضوعة في الأصل من أجل حماية نوعية لقيم أخرى معينة. ومن بين هذه النصوص نذكر في قانون العقوبات المادة294 مكرر وما يليها التي تردع انتهاك المعطيات المعالجة آليا، والمادة295 المتعلقة بحماية حرمة المسكن من الاقتحام، والمادتين296 و298 المتعلقتين بالدفاع عن الشرف والاعتبار من القذف والافتراء، والمادة301 التي تضمن حماية السر المهني والدفاع عن شرف المهنة، والمادة303 التي تدافع عن ضمان سرية المراسلات. ومثل الجنحتان الواردتان في قانون الإجراءات الجزائية، وهما جنحة إفشاء المستندات الناتجة عن التحقيق الأولي(م46) وجنحة إفشاء سرية التحقيق القضائي(85). ومثل مجموعة جنح الصحافة التي أوردها قانون الإعلام، كجنحة إفشاء سرية البحث الأولي(م89)، وجنحة نشر صور أو رسومات أو بيانات تحكي ظروف ارتكاب جرائم دموية وأخلاقية معينة(م90)، وجنحة نشر معلومات متعلقة بقاصر دون إذن(م91)، وجنحة نشر فحوى مرافعات قضائية سرية(م92)، وجنحة نشر تقارير عن جلسات مادتي الأحوال الشخصية والإجهاض(م93)، وجنحة التقاط وقائع جلسات قضائية بدون رخصة(94)، وأخيرا جنحة نشر مداولات قضائية(م95).

للإجابة على التساؤلات المثارة أعلاه، يجدر بنا دراسة التجريمات التي يراى المشرع أنها تمس بحرمة الحياة الخاصة (الفصل الأول). ثم نتناول بعد ذلك النظام الردعي الموضوع لضمان هذه القيمة المحمية (الفصل الثاني).

الفصل الأول: تجريم أفعال معينة ماسة بحرمة الحياة الخاصة

أمام تكاثف السكان وتركز البنايات وتطور وسائط الإعلام والاتصال، أصبحت الحياة الخاصة مهددة أكثر من أي وقت مضى في أدق جزئياتها. لذلك وضع المشرع الجزائري نصين يتصدى فيهما لبعض الأفعال المنتهكة للخصوصية الفردية، وذلك في المادتين 303 مكرر و303 مكرر1 من قانون العقوبات. فهو يهدف من خلال النص الأول إلى ردع كل من واقعة التقاط كلام الغير وواقعة التقاط صورته (المبحث الأول). ويتوخى من النص الثاني ردع استغلال هذين الالتقاطين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تجريم التقاط كلام الغير وصورته (م303 ق ع)

تعاقب المادة303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري بالحبس الذي يصل إلى مدة ثلاثة سنوات والغرامة التي تصل إلى مقدار 100 ألف دينارا: « كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت، وذلك بـــ:

1 ــ التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه.

2 ــ التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص بدون إذنه أو رضاه ... »

يظهر من هذا النص الجزائي أنه يتضمن واقعتين اثنتين، هما: واقعة التقاط كلام الغير، وواقعة التقاط صورته. كما يتجلى من القراءة الأولية لهذا النص أن هناك عناصر قانونية

مشتركة بين واقعتي التقاط الكلام والصورة (المطلب الأول). بينما توجد عناصر أخرى تميز كل واقعة منهما على حده (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العناصر المشتركة بين واقعتي التقاط الكلام والتقاط الصورة

توصف العناصر المشتركة بين الواقعتين بأنها عناصر ذات طابع ذاتي. لأن هاتين الواقعتين مرتبطتان في آن واحد بكل من شخص الفاعل وشخص الضحية. فهي عناصر معبر عنها، من جهة، في مدى وجود نية إجرامية لدى الفاعل في إجراء الالتقاط. كما أنه معبر عنها، من جهة أخرى، في مدى وجود رضا عند الضحية في تقبل التقاط كلامها أو صورتها. وتتطلب الوقعتان لقيامهما، زيادة على العنصرين الذاتيين المذكورين أعلاه، حصول نتيجة محققة. وتتمثل هذه النتيجة في حدوث مساس فعلي بحرمة الحياة الخاصة. وهو ما يقودنا في البداية إلى دراسة النتيجة الإجرامية المشتركة بين الواقعتين، باعتبارها تشكل العنصر المادي لكل منهما(الفرع الأول). ثم التعرض بعد ذلك إلى العنصرين الآخرين اللذين يتميزان بطابعهما الذاتي، وهما: رضاه الضحية (الفرع الثاني)، والنية الإجرامية لدى مرتكب الفعل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المساس بحرمة الحياة الخاصة

تشترط المادة303 مكرر ق. ع أن يترتب عن إتيان أفعال التقاط أو تسجيل أو نقل صوت الغير أو صورته حصول نتيجة جرمية، وتتمثل هذه النتيجة في واقعة مادية مفادها: «المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص ». وكان هذا النص الجزائي المقتبس من المادة2-226 من قانون العقوبات الفرنسي لسنة1992 قد طرح انشغالا في فرنسا بمناسبة وضعه لأول مرة في المادة372 من قانون العقوبات القديم سنة1970. وظهر هذا الانشغال بشأن تحديد ما هو المقصود بالمساس بحرمة الخصوصية الفردية؟ كما استدعى هذا الانشغال وجوب البحث في

ما إذا كان انتهاك حرمة الحياة الخاصة يعد شرطا أساسيا لقيام إحدى واقعتي التقاط الكلام والصورة.

لا يوجد تعريف تشريعي يحدد مفهوم عبارة « حرمة الحياة الخاصة «. ويبدو أن هذا السكوت راجع إلى الطبيعة المعقدة لهذه العبارة. وهي المهمة التي تركت إلى كل من الفقه والقضاء. ورغم أن أغلب الفقهاء الفرنسيين لم يهتموا بإعطاء تعريف لحرمة الحياة الخاصة؛ فإن كلا من الفقيهين Chavanne و Levasseur قد اهتم بهذا الموضوع. حيث جمع الأول حرمة الخصوصية الفردية في كل من: الحياة العاطفية للشخص وحياته العائلية وحالته الصحية. [5] أما الفقيه الثاني فقد أضاف إلى هذه العناصر عنصر الحياة الزوجية، ليس فقط في جوانبها المعنوية. بل حتى في جوانبها المادية والمالية. مثل مصاريف نفقة الأبناء والقسمة الودية للتركات وتسيير الممتلكات الزوجية ... إلخ.[6] أما القضاء الفرنسي فقد انقسم إلى موقفين إثنين: أحدهما يأخذ بنظرة ضيقة لحرمة الحياة الخاصة. حيث حصرها في الحياة الزوجية للفرد وحياته العاطفية وحياته الجنسية. بينما أخذ قسم آخر من القضاء بتصور واسع لحرمة الخصوصية. حيث أضاف إلى العناصر التل أخذ بها الإجتهاد الأول أحداث أخرى من حياة الشخص. مثل المعاملات المالية الواقعة بين أفراد العائلة الواحدة. كبيع بناية تابعة للأسرة.[7]

ونحن نرى أنه يتعين إتباع التصور الواسع لمفهوم حرمة الحياة الخاصة. لأن اقتصار تحديد الحرمة فقط في الحياة الزوجية والعاطفية والجنسية والنظر إليها من جانبها الوجداني فحسب. ما سوى تناول لجزء من هذه الحرمة.

لقد اختلفت آراء الفقهاء واجتهادات القضاء كذلك فيما مسألة ما إذا كان المساس بحرمة الخصوصية يعد شرطا لقيام الجنحة أم لا. حيث ظهر اتجاه ينادي باعتبار المساس بحرمة الحياة الخاصة يعد شرطا أساسيا لقيام الجنحة. ومن أنصار هذا الاتجاه، نذكر كل من الكتاب: Ravanas و Gassin و Levasseur و Chavanne.[8] بينما بالمقابل لذلك

يرى بعض الكتاب الآخرين بأن المساس بحرمة الحياة الخاصة لا يعد سوى نتيجة ثانوية، ليس من الضروري أخذها في الحسبان كشرط لقيام الجنحة. ومن هؤلاء الفقهاء نذكر Becourt و Decocq و Doucet.[9]

أما القضاء الفرنسي فقد أخذ بالموقف الغالب الذي سلكه الاتجاه الفقهي الأول والقائل باشتراط وجود نتيجة إجرامية تتمثل في واقعة المساس بحرمة الحياة الخاصة اثر التقاط كلام الغير أو صورته. فللوصول إلى الكشف عن مدى وجود مثل هذه النتيجة الإجرامية يتفحص القضاة الفرنسيون وقائع كل قضية على حده بكيفية معمقة. فهم يبحثون في طبيعة الأصوات والصور المختلسة. ويدققون فيما إذا كان ذلك الاختلاس يحدث، فعلا، انتهاكا بحرمة الحياة الخاصة للغير أم لا. وهو ما دققته محكمة الدعاوي الكبرى بباريس سنة 1975 بشأن واقعة تسجيل طبيبة صيدلية مكالمة هاتفية كانت قد أجرتها مستخلفتها مع أب هذه الأخيرة.[10] وهو ما قضت به كذلك محكمة النقض الفرنسية سنة 1982 بشأن تسجيل زوج مكالمة هاتفية جرت بينه وبين زوجة عشيق زوجته.[11] بينما سبق قبل ذلك لمحكمة مدينة Pontarlier أنها لم تأخذ بهذا الحل سنة1977. وذلك بشأن تسجيل محضر قضائي محتوى مكالمة هاتفية على محضر ورقي كانت قد جرت بين زبونة له وزوج هذه الأخيرة المنفصل عنها. حيث اعتبرت المحكمة أن ذلك التسجيل الورقي لمحتوى المكالمة الهاتفية لا يعد مساسا بحرمة الحياة الخاصة.[12]

ونحن نذهب مع الاتجاه الفقهي الغالب والتطبيق القضائي القائل بوجوب تحقيق شرط المساس بحرمة الحياة الخاصة كي تقوم وقعة التقاط كلام الغير أو واقعة التقاط صورته المنوه والمعاقب عليهما بالمادة 303 مكرر ق.ع.ج. بحيث يجب أن يتم التحقق من مدى قيام هذا الشرط المشترك، وذلك عن طريق البحث في كل قضية على حده: حالة بحالة.

غير أن مثل الاختلاف يبدو أنه ليس بشأن عنصر عدم رضا الضحية الواجب توافره كشرط لقيام واقعتي التقاط الكلام والتقاط الصور.

الفرع الثاني: انعدام رضا الضحية

كي تقوم إحدي الواقعتين المذكورتين، ينبغي أن يحدث الالتقاط بدون موافقة صاحب الكلام أو صاحب الصورة. وهو ما قصده المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر في عبارة «بغير إذن صاحبها أو رضاه ». فعنصر الرضا يرد هنا كاستثناء على المبدإ المعروف في القانون الجنائي. وهو المبدأ الذي مفاده أن رضا المجني عليه لا يعد سببا من أسباب الإباحة. ويطرح تطبيق هذه المادة مسألة متى يكون هناك رضا الضحية من عدمه؟ و يتفرع عن ذلك طرح سؤال آخر، مفاده هل أن رضا الضحية يجب أن يكون صريحا دائما؟ أم يكفي أن يكون هناك قبول ضمني يستخلص منه هذا الرضا؟

لحل مثل هذه المسألة نص كل من قانون العقوبات الفرنسي والمصري على حالتين اثنتين، ووضعا حلا مناسب لكل واحدة منها. وهما: حالة الالتقاط الواقع بدون الرضا الصريح للضحية، وحالة الالتقاط الواقع بعلمها أي برضاها المفترض. فبالنسبة للحالة الأولى، وهي منصوص عليها كذالك في المادة 303 مكرر ق.ع.ج، تتطلب لكي تقوم جنحة الالتقاط أن يتأكد القائم بهذا الالتقاط من الموافقة المسبقة للشخص موضوع الكلام أو الصورة ويضمن رضاه المسبق. بحيث ينبغي أن يقع ذلك التحقق قبل القيام بالالتقاط أو أثناءه على الأقل. أما الحالة الثانية، وهي غير منصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري، فهي واردة كفرضية منصوص عليها في قانون العقوبات الفرنسي(م 1-266) وفي قانون العقوبات المصري(م309 مكرر). ومفاد هذه الحالة أنه متى تم التقاط الأقوال أو الصور على مسمع أو على مرأى من صاحبها ودون أن يعترض هذا الأخير رغم أنه في كان إمكانه ذلك؛ فإن رضاه يعتبر مفترضا.

ونحن نرى أن المشرع الجزائري قد أخذ بالحل السهل عندما لم ينص على هذه الحالة الأخيرة، التي تأخذ بقرينة الرضا المفترض للضحية في التقاط كلامها أو صورتها. ويبدو لنا أن مرد ذلك عائد، من جهة، إلى كون الضحية لا تستطيع في جميع الأحوال إثبات أنها كانت في وضعية مادية أو معنوية لا تسمح لها بالاعتراض على مثل ذلك الالتقاط.

غير أن الحل الذي أخذ به كل من القانون الفرنسي والقانون المصري يجعلان المشكلة تبقى مطروحة بشأن عدم وجود تقاليد لدى الصحفيين حول طلب رضا الأشخاص قبل الإقبال على التقاط أحاديثهم أو صورهم. لأنه لا توجد تقاليد تسمح للصحفيين بأن يقوموا بهذا الفعل دون وجود قصد إجرامي مبيت لديهم.(13)

الفرع الثالث: النية الإجرامية لدى مرتكب أحد أفعال الالتقاط

يتطلب قيام جرم التجسس على حرمة الحياة الخاصة للغير أن يتم التقاط كلامه أو صورته بناء على قصد إجرامي مبيت. وهو ما ذكرته المادة 303 مكرر ق.ع.ج، بقولها:« كل من (تعمد) المساس بحرمة الحياة الخاصة ... ». وطالما أن المشرع الجزائري لم يذكر ما المقصود بكلمة « تعمد »؛ فإن التساؤل يطرح بشأن معنى هذا التعمد. فهل هو مجرد توافر إرادة وحدها لدى الفاعل لإتيان فعل يعرف أنه غير مشروع؟ أم أن عنصر التعمد الذي أورده النص له تعريف آخر؟

لقد انقسم كل من الفقه والقضاء الفرنسيين داخليا بشأن إعطاء إجابة لهذا التساؤل المطروح في المادة1-226 ق.ع إلى اتجاهين اثنين. فهناك اتجاه غالب له تصور ضيق، يرى أن النية الإجرامية في جنحة التقاط كلام الغير أو صورته تتمثل في وجود (إرادة) للمساس بحرمة الحياة الخاصة. وتظهر هذه الإرادة ليس فقط في وجود تدليس عام، يكمن في إدراك ارتكاب فعل مخالف للقانون. بل أنه يضاف إلى هذا التدليس العام تدليس خاص، يكمن في وجود إرادة إلحاق مساس بحرمة الحياة الخاصة للغير. وقد أخذ بهذا الموقف الكتاب: Chavanne و Ravanas و Dumas و Kayser.(14)

إلى جانب هذا الاتجاه الغالب المذكور أعلاه، ظهر موقف آخر يرى بأن تعمد المساس بحرمة حياة الغير يتطلب مجرد وجود تدليس عام، يتمثل في (إدراك) إتيان فعل غير مشروع. وهو الموقف الذي اتخذه كل من الكتاب: Decocq و Levasseur و Badinter.(15)

غير أنه يؤخذ على أصحاب هذا الموقف الذي يكتفي بمجرد توافر عنصر الإدراك وحده (تدليس عام فقط) عيب تمديد التطبيق إلى عدد من حالات الالتقاط التي تتم في ظروف معينة. وهي حالات لا تكون بنية إجرامية هدفها المساس بحرمة الحياة الخاصة للغير. وكمثال على ذلك نذكر حالة الشخص الذي يلتقط محادثات هاتفية فجأة عند الربط السيئ للخطوط الهاتفية. و كذالك حالة التقاط شخص صورة تمثل وقائع متعلقة بالحياة الخاصة لغيره عن طريق الصدفة.

من جهته انقسم اجتهاد القضاء الفرنسي إلى اتجاهين اثنين هو الآخر. حيث أعطت أغلب الأحكام الجزائية تفسيرا واسعا لمفهوم النية الإجرامية. وتمثل ذلك في مجرد إثبات حدوث فعل الالتقاط المادي لإحدى وقائع الحياة الخاصة، دون البحث في الأسباب الحقيقية التي تدفع الشخص إلى القيام بفعل الالتقاط. وهو ما قضت به على التوالي كل من محكمة الدعاوي الكبرى لمدينة lyon سنة 1972،[16] ومحكمة الدعاوي الكبرى لمدينة Besançon سنتي 1978 و1979،[17] ومحكمة النقض سنة 1989.[18] وبالمقابل لهذا التصور القضائي الواسع ظهر تصور ضيق للعنصر المعنوي في جنحة التقاط الكلام والصورة. حيث يركز هذا التصور الأخير على وجوب إجراء القاضي الجزائي فحصا معمقا للوقائع المطروحة عليه. وذلك من خلال البحث في نفسية مرتكب فعل الالتقاط، لكي يتم الوصول إلى مدى وجود نية إجرامية مبينة يهدف من ورائها إلى انتهاك حرمة الحياة الخاصة لغيره. وهنا لم تعتمد الجهات القضائية الفرنسية على معيار واحد لتحديد مدى وجود العنصر المعنوي للجنحة من عدمه. بل أنها كانت تعول على عدة عوامل. فقد قضت محكمة النفض سنة 1982 بوجود قصد إجرامي مسبق لدى زوج كان قد سجل محادثات هاتفية أجراها مع الغير. لأن المعني صرح أنه كان يهدف من وراء ذلك التسجيل للحصول على دليل يستعمله في تبرير تطليق زوجته.[19] وبالمقابل لذلك قضت نفس المحكمة العليا الفرنسية سنة1984 بأنه لا توجد نية إجرامية بالنسبة لزوجين قاما بتسجيل مكالمات هاتفية تمت مع شخص آخر. لأن قصدهما كان منصبا فقط على إثبات مضايقة صاحب المكالمات لهما.[20]

ونحن نرى أن الاتجاه القائل بتضييق عنصر النية الإجرامية لفعل الالتقاط، آخذا بعنصر إرادة المساس بخصوصية الغير، هو الاتجاه الجدير بالإتباع من قبل القضاء الجزائري. لأن الاتجاه القائل بتوسيع مفهوم النية الإجرامية واقتصارها فقط على مجرد عنصر إدراك ارتكاب فعل غير مشروع (تدليس عام)، هو موقف له أثر معاقبة كل الأشخاص مهما كان الهدف من الالتقاط الذي يقومون به. أما الموقف القائل باشتراط وجود تدليس خاص إلى جانب التدليس العام كي يقوم الركن المعنوي للجنحة، فهو موقف يسمح باستبعاد المتابعة الجزائية لبعض الوضعيات غير العمدية من ردع القانون لها. وعليه، ينبغي على القضاء الجزائي الجزائري، في نظرنا، أن يتجه ويتطور نحو الموقف الذي يدعم التصور الضيق لمفهوم النية الإجرامية في التقاط كلام أو صورة الغير. لان هذا التصور هو الأكثر عدلا والأكثر تماسكا في آن واحد. كما يعد هذا التصور أكثر مرونة من حيث التطبيق الميداني. حيث يمكن توظيفه حسب ظروف كل قضية وملابستها على حده. وبالمناسبة نقترح على المشرع الجزائري أن يتبنى صراحة هذا التصور الضيق في تعديل لاحق. وذلك بالنص على (إرادة) إتيان فعل الالتقاط. ليعاقب نص المادة303 مكرر ق.ع.ج المقترح تعديلها: « كل من(تعمد إراديا) المساس بحرمة الحياة الخاصة «. وبذلك يتم وضع حد للجدل الذي قد يقع بمناسبة تطبيق هذه المادة المذكورة في صغتها الحالية. وتبعا لذلك يسمح التعديل المقترح بتطبيق موحد للقانون بالبلد.

زيادة على العناصر العامة الثلاثة المشتركة بين واقعة التقاط الكلام وواقعة التقاط الصورة (المساس بحرمة الحياة الخاصة ـــ رضا الصحية ـــ النية الإجرامية لدى الفاعل)، توجد عناصر خاصة تستقل بها كل واحدة من الواقعتين المذكورتين.

المطلب الثاني: العناصر الخاصة بكل واحد من التقاطين

يتميز التقاط كلام الغير بأن له طابعا سمعيا. لذلك فهو يتطلب استعمال حاسة السمع (الأذن) من أجل التنصت على الحديث. بينما يتميز التقاط الصورة بأن له طابعا بصريا. لذلك فهو يحتاج إلى حاسة البصر(العين) من أجل التقاط الصورة. وهو ما جعل المشرع الجزائري يضع في الحسبان هاتين الوضعيتين. مراعيا في ذلك الظروف التي يتم فيها التقاط الكلام، من جهة(الفرع الأول)، والظروف التي يتم فيها التقاط الصورة، من جهة أخرى. (الفرع الثاني).

الفرع الأول: في التقاط الكلام

توصف العناصر التي تتكون منها واقعة التقاط كلام الغير بأنها ذات صبغة مادية، بحيث يؤدي إتيانها إلى ارتكاب الجنحة. غير أن المشرع يمكنه أن يتدخل أحيانا ويسمح بالتقاط كلام الغير. مضحيا بمصلحة الحياة الخاصة، وهي مصلحة فردية، في سبيل مصلحة عامة أهم منها. وهو ما يدعونا إلى البحث على التوالي في الشروط المكونة لواقعة التقاط الكلام(أ)، ثم دراسة الحالات التي يبرر فيها المشرع ارتكاب هذه الجريمة(ب).

أ – الشروط المكونة لواقعة التقاط مكالمات وأحاديث الغير

أوردت المادة 303 مكرر ق.ع.ج النص على هذه الشروط في الألفاظ التالية « ...التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية ...». ومن قراءة هذه العبارة يمكن استخلاص ثلاثة عناصر تشكل الركن المادي لجنحة التقاط الكلام، وهي:

-1 -أن يكون هناك فعل يأخذ إحدى الصور التالية: « ... التقاط أو تسجيل أو نقل ... ».

-2 -أن ينصب الفعل على كلام يتمثل في: « أحاديث أو مكالمات ».

-3 -أن يكون ذلك الكلام معبر عنه بصفة « خاصة أو سرية ».

يظهر التقاط كلام الغير عن طريق التنصت عليه بواسطة جهاز من الأجهزة التقنية التي اخترعها التقدم التكنولوجي، مثل التجسس على كلام الغير عن طريق سماعة الهاتف. ويظهر تسجيل الكلام عن طريق تثبيته على إحدى دعائم الاتصال (مثل آلة تسجيل ...). ويمكن أن يقع نقل أقوال الغير عن طريق بثها مباشرة أو بعد تسجيلها، وذلك بواسطة إحدى وسائط الاتصال(كاميرا الفيديو، مثلا ...). فمثل هذه الأفعال معاقب عليها عندما تتم بدون موافقة الضحية.

غير أنه يثور التساؤل بشأن القيام بأحد أفعال التجسس المذكورة أعلاه من طرف أحد المتحادثين ضد المتحادث الأخر ودون علم هذا الأخير. فهل يكون هناك مجال لتطبيق المادة303 مكرر ق.ع.ج؟ للإجابة على هذا التساؤل دارت مناقشات فقهية وقضائية في فرنسا بشأن تطبيق المادة 1-226 التي اقتبس منها المشرع الجزائري المادة303 مكرر. فقد ظهر موقف فقهي غالب بتزعمه الكاتبان Gassin وLindon اعتبر التقاط الكلام الذي يتلفظ به أحد المتحادثين دون علم صاحب الكلام يجعل الجريمة قائمة بذاتها.[21] وهو الحل الذي أخذت به محكمة النقض سنة 1982، فيما يخص تسجيل أحد الأزواج مكالمة هاتفية كان قد أجراها مع زوجة عشيق زوجته.[22]

وبالمقابل لهذا الاتجاه الغالب، لا يقبل موفق آخر اتخذه الكاتب Kayser بقيام الجنحة على الالتقاط الذي يجريه أحد المتحادثين دون علم الآخر. لأن مثل هذا السلوك حتى وإن كان مستهجنا أخلاقيا؛ فهو غير منصوص عليه من قبل المشرع. وارتكز هذا الموقف على مبدإ قانوني عالمي، مفاده أنه: « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص».[23]

ونحن نرى أن هذا الموقف الثاني، رغم قلة من سلكه، هو الأقرب إلى الصواب. لأنه موقف يتماشى مع الواقع المعيش. ذلك أن تسجيل الكلام من طرف أحد المتحادثين لا يجعل الجنحة تقوم لها قائمة، طالما أن من يقوم بتسجيل كلام محدثه لا يفاجئه هذا الكلام. فمن يقوم بالتسجيل هو ذاته أحد المتحادثين مباشرة أو على الخط. فهو الذي كان يسمع

إلى الأقوال المدلاة له من طرف محدثه. وبالتالي لا يكون هناك انتهاك لسرية كلام الغير. ولا يوجد، تبعا لذلك، مساس بحرمة حياته الخاصة.

يمكن أن يثور تساؤل آخر بشأن المجال الذي تغطيه عبارة: « التقاط أو تسجيل أو نقل »

الواردة في المادة 303 مكرر ق.ع. فهل تطبق هذه العبارة على جميع الحالات، بما فيها التنصت عن طريق الأذن المجردة؟ نرى أن الجواب على هذا التساؤل يكون بالنفي. لأن المصطلحات الثلاثة المذكورة أعلاه قد أسبقها المشرع بعبارة واردة في نفس المادة المذكورة، وهي عبارة: « بأية تقنية كانت à l'aide d'un procédé quelconque ». فقصد المشرع الجزائري هنا واضح. لأنه اشترط أن يتم التجسس على كلام الغير عن طريق إحدى الوسائل التقنية التي أحدثتها التكنولوجيا كي تساعد على التجسس. وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض الفرنسية سنة 1974 بأنه لا تعد من قبيل التقاط أقوال الغير واقعة طبع أرقام المشتركين في الهاتف على كشف بواسطة جهاز. لأن ذلك الكشف المطبوع لا يشكل التقاطا لأقوالهم.[24] وكذلك قضى مجلس استئناف Basançon سنة1978 بأن المحضر القضائي الذي سجل يدويا على محضر محتوي محادثات هاتفية جرت بين زوجين كانا في وضعية طلاق، لا يعد مرتكبا جنحة التقاط أقوال الغير.[25] كما قضت المحكمة العليا الفرنسية سنة1992 بأن الشخص الذي يختبئ في خزانة إحدى الغرف ويستمع إلى حديث أشخاص آخرين موجودين في تلك الغرفة، لا يعتبر مرتكبا جنحة التنصت على أقوال الغير. لأن ذلك الشخص لم يستعمل أية وسيلة تقنية أو تنصت هاتفي.[26]

نأخذ على المشرع الجزائري اشتراطه في المادة303 مكرر (المقتبسة عن المادة1-226 ق.ع.ف) أن يتم التنصت بمساعدة إحدى التقنيات، هو اشتراط يحد من تطبيق النص على بعض الأفعال التقليدية الخطيرة المرتكبة بغرض التجسس على كلام الغير. مثل استراق السمع بواسطة الأذن المجردة قرب الأشخاص أو خلف الأبواب أو تحت النوافذ. وهي الأساليب

المستعملة في غالب الأحوال، لكنها تبقى فالتة من العقاب الجزائي. لذلك نقترح على المشرع إعادة النظر في صياغة العبارة المذكورة أعلاه لتصبح كما يلي:

« بأية تقنية كانت (أو بدونها) d'un procédé (ou sans l'aide) à l'aide ... quelconque.» وفي هذا الإطار نرى كذلك أنه ينبغي على المشرع أن يضيف واقعة « التنصت» إلى وقائع: الالتقاط والتسجيل والنقل. وبذلك يتم علاج الوضع غير المنسجم عن طريق ردع مختلف أشكال التجسس السمعي سواء كانت تقليدية أم عصرية، بما في ذلك التصدي لوقائع التنصت التي تعتمد على الأذن المجردة وحدها.

إن كلمة « أحاديث » الواردة في المادة303 مكرر ق.ع.ج تقابلها كلمة « أقوال Paroles « المنصوص عليها بالمادة 1-226 ق.ع.ف. وقد لقيت هذه الكلمة الأخيرة تفسيرا ضيقا في فرنسا. حيث لا يقصد بها سوى الألفاظ الصادرة عن الفرد بكيفية واضحة لا لبس فيها. وبذلك تستبعد من التطبيق كل أشكال التعبير الشفوي الأخرى التي يصدرها الشخص. مثل الأصوات الدالة عن اللغط أو السب أو الشتم أو الاحتقار. كما يستبعد من التطبيق أيضا أنين التألم الصادر عن المريض. وكذلك تستبعد أصوات التأوه الصادرة عن بعض الأشخاص أثناء ممارستهم العملية الجنسية، رغم أن الأصوات الصادرة في مثل هذه الحالة الأخيرة يمكنها أن تكشف عما يحس به صاحبها ويعبر عن مكنوناته. بل أن مثل هذه الأصوات، مثلما قال الكاتب الفرنسي Gassin تعبر عن تلك الأحاسيس أحسن من الأحاديث.[27] وفي هذا الصدد نأخذ على المشرع الجزائري اقتصار كلام الغير وصوته على « المكالمات والأحاديث » من شأنه أن يقلص تطبيق المادة303 مكرر ق.ع. وهو ما يؤدي إلى عدم تغطيتها لمختلف الأصوات التي يصدرها الشخص وتكشف التعبير عن مكنوناته وأحاسيسه وعواطفه. لذلك نرى أنه من الأوجب على المشرع سد مثل هذا الفراغ عن طريق إجراء تعديل على المادة المذكورة، لتضاف إلى عبارة: « مكالمات أو أحاديث » عبارة:» أو أصوات تحدد هوية الشخص «. وبذلك تتم حماية جميع أشكال التعبير الصادرة عن الشخص من التجسس عليها.

لم يكتف المشرع الجزائري في اشتراط قيام جنحة التجسس على كلام الغير بالشروط المذكورين أعلاه. بل أنه يضيف إليهما شرط أن يكون ذلك الكلام المتجسس عليه قد تم التعبير عنه بصفة « خاصة أو سرية ». فما هي يا ترى طبيعة الأقوال المعبر عنها بهذه الكيفية؟

إن الأقوال المعبر عنها بكيفية « خاصة » هي تلك الأحاديث الصادرة بصوت خافت كي لا يتم سماعها من طرف الغير. وهو ما فسره الأستاذ Levasseur عند شرحه لهذه العبارة، فقال: « يمكن أن يتبادل الأشخاص في مكان عام أحاديث معينة بصوت خافت. ومع ذلك يمكن التقاط تلك الأقوال بواسطة جهاز حساس جدا يستعمله أحد المشاركين، مثل الصحفي ».[28] أما الأقوال المعبر عنها بصفة « سرية »، فهي تلك العبارات التي تصدر بصوت منخفض لكنها تحاط بعناية أكبر من طرف الأشخاص الذين يتبادلونها بعيد عن أي شخص أخر. وغالبا ما تصدر هذه الأقوال من شخص يدلي بها إلى شخص آخر ويودعها لديه كسر بسبب الثقة الموضوعة فيه، طالبا منه الوعد بعدم البوح بها أو كشفها للمعني.

وتجدر الإشارة في هذا المضمار إلى أن قانون العقوبات الفرنسي السابق في تعديله الواقع سنة1970 كان يضع شرطا ضيقا في المادة372. مفاده أن يتم التعبير عن الأقوال « في مكان خاص ». غير أن المشرع تراجع عن هذا الشرط وأخذ بحل أوسع في المادة 1-226 من قانون العقوبات الحالي الصادر سنة 1992، من خلال عبارة: « بصفة خاصة أو سرية ». وهو الحل الذي أخذه المشرع الجزائري كذلك في نص المادة303 مكرر ق.ع. وبذلك يتم ضمان وحماية الكلام المتبادل بكيفية خاصة أو سرية في أي ظرف وفي أي مكان.

غير أن المشرع قد يورد أحيانا حالات استثنائية يسمح فيها بالتقاط أحاديث الغير في سبيل مصلحة عامة، يرى أن حمايتها أهم من الدفاع عن مصلحة الحياة الخاصة.

ب – أسباب الإباحة في التقاط كلام الغير

تسمح القوانين الداخلية في مختلف الدول للسلطات العمومية، من أجل الكشف عن مرتكبي بعض الجرائم الخطيرة أو بغرض الوقاية من المساس بالسلامة الأمنية الداخلية والخارجية للبلد، بأن يقوم بعض أعوان الدولة بالتقاط الأحاديث والمكالمات الخاصة أو السرية دون أن يرتكب أولئك الأعوان جنحة المادة303 مكرر ق.ع.ج. ويوجد مثل هذا الاستثناء القانوني بالنسبة للجزائر في نصين اثنين: أحدهما صدر سنة2006 بمناسبة تعديل قانون الإجراءات الجزائية. والأخر صدر سنة2009 بموجب القانون المتعلق بمكافحة الجرائم الإلكترونية.

لقد أورد القانون رقم 22-06 المؤرخ في 20-12-2006 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من التدابير التي تسمح بالتنصت على كلام الغير، وذلك في المواد من 65 مكرر الى 65 مكرر10 تحت عنوان « في اعتراض المراسلات (وتسجيل الأصوات) والتقاط الصور ». فقبل هذا التعديل كانت تدابير التنصت على المكالمات الهاتفية تمارس عموما من قبل مصالح الشرطة القضائية بناء على إذن من وكيل الجمهورية أو بناء على إنابة قضائية يمنحها قاضي التحقيق. وتتم هذه التدابير استنادا إلى مبدإ قانوني متعارف عليه هو مبدأ « البحث عن الجرائم بغرض الكشف عن الحقيقة «. كما كان ذلك الاستثناء يتم باللجوء إلى قاعدتين قانونيتين متفرعتين عن المبدإ المذكور، وهما: القاعدة الأولى، وهي منصوص عليها بالمادة36 من قانون الإجراءات الجزائية. حيث تسمح لوكيل الجمهورية في إطار ممارسة صلاحياته أن يقوم بما يلي: « ... مباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي ». أما القاعدة الأخرى، فهي واردة في المادة68 من نفس القانون. حيث تنص هذه المادة على أنه: « يقوم قاضي التحقيق، وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة ». غير أن التحول الذي شهده المجتمع الجزائري في نهاية القرن الماضي من الناحية

الاجتماعية والاقتصادية والأمنية جعل المشرع يصدر سنة2006 تدابير أخرى مخصصة بشأن كيفية تسجيل المكالمات الهاتفية بمناسبة التحري والبحث والتحقيق في بعض الجرائم الخطيرة (المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر10 ق.إ.ج). فقد خولت المادة65 مكرر5 لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق صلاحية الإذن لضابط الشرطة القضائية من أجل القيام بعملية التنصت على الأشخاص وفقا للضوابط التالية:

ـــ أن يتعلق الأمر بالاعتراض على المراسلات وتسجيل الأصوات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

ـــ إمكانية وضع ترتيبات تقنية دون موافقة الشخص المعني من أجل التقاط وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية .

ـــ أن تتم هذه التدابير بشأن جرائم خطيرة محددة على سبيل الحصر، وهي: « جرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبيض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذلك جرائم الفساد ».

فيما يخص النص الجزائي الثاني الذي أصدره المشرع الجزائري كاستثناء للسلطات العمومية يبيح لها بموجبه التقاط الكلام وبالتالي انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد، فهو نص يبدو أن له طابع وقائي وضع من أجل التصدي للإجرام المعلوماتيCybercriminalité . ونعني به القانون رقم04-09 المؤرخ في 2009-08-05 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها. حيث سمح هذا النص لمصالح الشرطة القضائية بأن تقوم تحت رقابة وكيل الجمهورية (أثناء مرحلة التحقيق الأولي)، وتحت رقابة قاضي التحقيق (بمناسبة تنفيذ إنابة قضائية من هذا القاضي)، بإجراء العديد من عمليات المراقبة على مختلف الاتصالات الالكترونية التي يجريها الأشخاص، بما في ذلك

المكالمات الهاتفية والاتصالات التي تتم عبر الوسيط التكنولوجي الجديد المسمى: **إنترنت** [Internet [(inter)national (net)work

الفرع الثاني: في التقاط الصورة

تردع المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري انتهاك صورة الشخص بدون رضاه عندما يكون في مكان خاص. فنصت على معاقبة « التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص موجود في مكان خاص، دون إذنة أو رضاه ». وبقراءة متأنية نستخلص من هذا النص أنه يشترط لقيام جنحة المساس بصورة الغير وجوب توافر العديد من العناصر. وهي عناصر تختلف عن تلك المحددة بالنسبة لجنحة التقاط كلام الغير(أ). كما أن جنحة التقاط صورة الغير لها أسباب إباحة تميزها(ب).

أ - العناصر المكونة لواقعة التقاط صورة الغير

تشترط المادة303 مكرر ق.ع تجمع ثلاثة عناصر لكي تقوم هذه الجنحة، وهذه العناصر هي:

-1 أن يحدث فعل يتمثل في: « التقاط أو تسجيل أو نقل» لصورة الغير.

-2 أن ينصب الفعل على « صورة شخص »

-3 أن يكون الشخص موجودا في « مكان خاص».

غير أن المشرع الجزائري لم يقدم أية إشارة لمحتوى كل مصطلح من هذه المصطلحات القانونية المذكورة. وهو الوضع الذي يحتم علينا، مرة أخرى ، اللجوء إلى التفسير الموجود في القانون المقارن.

يعني التقاط الصورة أو تسجيلها أو نقلها القيام أولا بتثبيت fixation تلك الصورة بواسطة جهاز تقني، كي يتم استغلالها مستقبلا. وهذا العمل التقني لا تستطيع أن تقوم به العين المجردة، ولا حتى أداة المنظار المقرب. وتبعا لذلك، لا تعد أيضا من قبيل المساس

بخصوصية الغير أفعال التطفل المتمثلة في أشكال المراقبة الدائمة والتتبع المستمر للشخص La Filature . سواء تمت تلك المراقبة عن طريق تتبعه بالسير وراءه أو التجسس عليه عبر فجوة بناية أو وراء مرآة مطلية أو قرب مرآة عاكسة. فمثل هذه المراقبة المستمرة تتضمن تلصصا على العديد من اللقطات الحميمية للحياة الخاصة للغير، بينما لا يترتب عن التقاط الصورة الثابتة، مثلا، سوى تثبيت لقطة واحدة في شكل ومضة خاطفة. وهنا يؤخذ على تجريم التقاط صورة الغير نفس المآخذ الذي أثرناها أعلاه بالنسبة لجنحة التقاط كلام الغير. فهو تجريم ضعيف عندما اشترط أن يكون الالتقاط « بأية تقنية كانت ». ولتفادي هذا العيب المعاين، نرى أنه يتعين توسيع هذه العبارة لتصبح كما يلي: « بأية تقنية أو بدونها». وبذلك تتم حماية صورة الغير، وبالتالي حياته الخاصة، من جميع أشكال انتهاكها.

يتطلب التفسير الضيق للنص الجزائي الذي أوردته المادة303 مكرر أن يقتصر الالتقاط على صورة شخص. وبالتالي فهو تفسير لا يمتد إلى أية صورة أخرى غير صورة الإنسان، مثل صورة الحيوانات والأشياء. فالأمر هنا يتعلق بشرط محدد لا يقبل التوسع في تفسيره. وبذلك يفلت من العقاب كثير من الوضعيات التي تهدد الحياة الخاصة للأفراد. كأن يحدث التقاط لصور حيواناتهم أو أشيائهم. ذلك أن التقاط صورة حيوان أليف داخل منزل شخص معين يمكنه أن يكون قرينة على أن صاحبه له ذوق خاص بشأن تربية الحيوانات الأليفة. وإذا تعلق الأمر بحيوان شرس فهو دليل على أن صاحبه يعاني من الوحدة ويبحث عن الحماية باستعمال ذلك الحيوان للدفاع عن نفسه. ونفس الكلام يقال بالنسبة لالتقاط صورة متعلقة بأشياء الشخص، كأخذ صورة منزله من الخارج أو من الداخل. فالصورة هنا يمكنها أن تعد بمثابة دليل على الوضعية الاجتماعية لصاحبه، من خلال تحديد موقعه وكيفية بنائه. كما أن التجهيزات الداخلية للمسكن قد تكشف عن خصوصيات صاحبه. مثل وجود تجهيزات وأمتعة معينة داخله تدل على ذوقه أو على مستواه المعيشي. ومثل أخذ صورة لملابس نسائية بمنزل الشخص الذي يعيش فيه وحده، قد يجعلها توحي بأن صاحب المنزل يعاشر النساء خفية بكيفية غير مشروعة.(29)

لكن تجدر الإشارة إلى أنه رغم هذا التضييق في التقاط صورة الإنسان؛ فإن هذا التجريم لا يشترط في الإنسان الذي تلتقط صورته أن يكون على قيد الحياة. وإنما يمكن أن يمتد هذا التجريم ليطبق كذلك على التقاط صورة الشخص عندما يكون على فراش الموت أو أثناء دفنه. وهو التفسير الذي أعطته محكمة النقض الفرنسية سنة1980 بشأن التقاط صورة الممثل الشهير Jean Gabin وهو مسجى على فراش الموت .(30)

لقد استعمل المشرع الجزائري معيارا موضوعيا في التقاط صورة الشخص. حيث اشترط أن يحدث هذا الالتقاط في « مكان خاص ». وهو شرط غير مطلوب بالنسبة لالتقاط كلام الغير. وهذا التصور الموضوعي للمكان يتناسب مع التقاط الصورة. لأن المكان هو الفضاء الذي يكون فيه الشخص متواجدا سواء بإرادة التخفي عن الأنظار أم لا. وبذلك لا يأخذ هذا التصور الضيق في الحسبان ظروف عديدة أخرى يتم فيها التقاط الصورة. مثل التقاط صورة شخص متواجد في مكان عام، فهو التقاط يفلت من العقاب الجزائي. كأن يكون الشخص على مستوى الشواطئ أو في الشوارع أو الملاعب أو دور اللهو... إلخ. وهنا لا يبقى للضحية سوى إمكانية إتباع طريق الدعوى المدينة المستقلة للمطالبة بحماية حياتها الخاصة المتمثلة في التقاط صورتها. وذلك عملا بنص المادة47 من القانون المدني التي تضمن الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان بما في ذلك حقه في صورته.(31) لكن التساؤل يبقى قائما بشأن تحديد مفهوم عبارة: « مكان خاص ». هل هي تعني كل ما هو مخالف للمكان العام؟

للإجابة على هذه المسألة انقسم الفقه في فرنسا إلى اتجاهين: أحدهما له تصور ذاتي للمكان الخاص، بينما للآخر تصور موضوعي لهذا القضاء المحمي جزائيا. ويعتمد الاتجاه الأول على مدى وجود رضا الضحية من عدمه لتحديد ما إذا كان المكان خاصا أم لا. ويمثل هذا الاتجاه الكتاب: Bécourt ،Chavanne ،Ravanas و Kayser. فالمكان الخاص عند هؤلاء الفقهاء هو الفضاء غير المفتوح لأي كان سوى بموجب رخصة صادرة

من شاغله، سواء كانت رخصة دائمة أم مؤقتة.[32] غير أن هذا الاتجاه الذي يرتكز على ذاتية شاغل المكان انتقد بأنه يرتكز على معيار هش لا يعول عليه.

أما الاتجاه الموضوعي فيتزعمه الفقيه Badinter . وهو يأخذ بمعيار تعدد الأماكن العامة التي ذكرها المشرع الفرنسي على سبيل الحصر، مثل الشوارع والطرقات والحدائق والملاعب ...الخ. وغير هذه الأماكن العامة يبقى أماكن خاصة بطبيعتها حسب هذا الاتجاه الفقهي.[33]

وفيما يخص القضاء الفرنسي، فهو عموما، يأخذ بعدة معايير لتحديد طبيعة المكان والقول ما إذا كان عاما أم خاصا.[34]

ونحن يبدو لنا أن الاتجاه الفقهي الأول الذي يأخذه بالتصور الذاتي المرتكز على معيار رضا شاغل المكان لتحديد ما إذا كان المكان عاما أم خاصا هو الاتجاه الأولى بالعناية والتأييد. لأن هذا الاتجاه يعتمد على معيار يتميز بأنه له صبغة المرونة والاتساع في أن واحد. فهو بالتالي يتوافق مع مختلف الظروف. لأن المكان العام يمكنه أن يتحول إلى مكان خاص بمجرد جعل مدخله يخضع لرضا صاحبه.

نخلص إلى أن المكان الخاص يعد في نظر المشرع الجزائري عنصرا أساسيا يتعلق باثبات جنحة التقاط صورة الغير. حيث بدون هذا العنصر لا تجد المادة303 مكرر ق.ع مكرر تطبيقا لها. غير أن هذا المشرع قد أحدث حالات استثنائية أباح فيها التقاط صورة الشخص حتى ولو كان متوجدا في مكان خاص.

ب ــ أسباب إباحة التقاط الصورة

مثلما رأيناه أعلاه بمناسبة التطرق لأسباب إباحة التقاط كلام الغير، أورد المشرع الجزائري حالات استثنائية في التعديل الواقع على قانون الإجراءات الجزائية سنة2006 يسمح فيها لمصالح الشرطة القضائية تحت رقابة وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بالتقاط

صورة الغير بمناسبة البحث عن جرائم خطيرة محددة على سبيل الحصر. وهي التدابير التي وردت في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 تحت عنوان « في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات (والتقاط الصور) ».

المبحث الثاني: تجريم استغلال التقاط كلام وصورة الغير (م 303 مكرر1)

تنص المادة 303 مكرر1(فقرة أولى) من قانون العقوبات الجزائري على الزجر بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة لها « كل من احتفظ أو وضع أو سمح بوضع في متناول الجمهور أو الغير أو استخدم، بأية وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها المادة 303 مكرر ... ». ويظهر من نص المادة303 مكرر1 أنه يهدف إلى ردع واقعة استغلال منتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة. وهذا النص، هو الأخر، مأخوذ من قانون العقوبات الفرنسي لسنة1992 (م2-226). ويتجلى من قراءة النص المذكور أن واقعة الاستغلال لا تقوم قبل قيام واقعة سابقة لها في الترتيب، تتمثل في جنحة الالتقاط ذاتها(المطلب الأول). كما يضاف إلى هذا الشرط المسبق عناصر أخرى تتميز بها واقعة الاستغلال وحدها (المطلب).

المطلب الأول: الشرط المسبق على الاستغلال (وجوب ارتكاب جنحة الالتقاط أولا)

تتطلب جنحة استغلال منتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة أن تكون مسبوقة بجنحة الالتقاط الواردة قبلها في ترتيب قانون العقوبات. وبعبارة أخرى تفترض جنحة المادة303 مكرر1 أن تكون الوثيقة المستغلة ناتجة عن أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة303 مكرر. وتتمثل هذه الأفعال في: التقاط أو تسجيل أو نقل صورة أو أحاديث أو مكالمات هاتفية. وبناء على ذلك لا تقوم جنحة المادة303 مكرر1 إلا إذا قامت جنحة

المادة303 مكرر، حتى ولو اجتمعت العناصر المميزة لواقعة الاستغلال. وهذا ما يدعونا إلى الوقوف عند محتوى هذا الشرط المسبق (الفرع الأول). ثم ذكر الآثار المترتبة عن هذا الشرط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: محتوى الشرط المسبق

لقد حاول بعض فقهاء القانون الجزائي في فرنسا تحديد مضمون هذا الشرط المسبق. حيث نذكر منهم، على سبيل المثال، الأستاذ Chavanne الذي أشار إلى أن جنحة الاستغلال تردع المستوى الثاني من انتهاك حرمة الإنسان. فيجب الافتراض، حسب الكاتب المذكور، بأن الأحاديث قد التقطت والصور قد ثبتت لتقوم جنحة استغلال الالتقاط. حيث كتب يقول: « نحن هنا أمام جنحة تبعية délit de Conséquence، وهي جريمة تفترض شروط الجريمة السابقة ...» [35] وقد أخذ بهذا التفسير كذلك الأستاذ Gassin عندما قال بأن جنحة الاستغلال هي « جنحة تبعية «. [36] كما عبر الأستاذ Decocq عن نفس الفكرة بألفاظ أخرى. حيث رأى أن جنحة الاستغلال هي عبارة عن جنحة لها تبعية فورية للجنحة السابقة لها، وهي تشكل الامتداد الطبيعي لإنتهاك سرية الشخص.[37]

غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن آثار هذه العلاقة التبعية الموجودة بين الجنحتين ليست مطلقة. وإنما لها حدود معينة. لأنه، أحيانا، لا تشترط متابعة مرتكب جنحة الالتقاط رغم قيام هذه الجنحة. كما أنه ليس من الضروري، دائما، أن يكون مرتكب جنحة الالتقاط هو ذاته مرتكب جنحة الاستغلال.

الفرع الثاني: آثار واقعة الشرط المسبق على واقعة الاستغلال

يترتب عن اشتراط حدوث جنحة الالتقاط مسبقا كي تقوم جنحة الاستغلال عدة آثار هامة، يمكن إيجازها فيما يلي:

ـــ تقليص ميدان تطبيق حماية فعالة لحرمة الحياة الخاصة. لأنه لا تتم معاقبة استغلال وثائق التجسس على هذه الحرمة متى تم الحصول عليها بواسطة وسائل أخرى غير الوسائل المحددة في القانون، وهي: التقاط أو تسجيل أو نقل أحاديث أو مكالمات .

ـــ عدم قيام جنحة الاستغلال عندما يحدث التقاط الكلام أو الصورة بناء على رضا الضحية.

ـــ عدم قيام جنحة الاستغلال عندما يتم التقاط الصور في مكان عام.

ـــ عدم قيام جنحة الاستغلال عندما يبيح المشرع القيام بالتقاط الصوت أو الصورة.

بناء على ما تقدم ذكره أعلاه ، نرى أنه ينبغي سد هذا الخلل المتمثل في اشتراط قيام جنحة الالتقاط مسبقا لقيام جنحة الاستغلال بعدها. وذلك بالنص صراحة على أن جنحة المادة303 مكرر1 تقوم بغض النظر عن الكيفية التي يتم الحصول بها على الوثائق موضوع الاستغلال. وبذلك يصبح من الضروري إحداث جنحة مستقلة عن جنحة المادة303 مكرر. وذلك بإزالة العبارة التالية الواردة في المادة303 مكرر1: « بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون ».

يبدو في الوقت الحاضر أن فصل المشرع الجزائري جنحة الالتقاط عن جنحة استغلال الالتقاط في مادتين مرده إلى كون جنحة الاستغلال تشترط، فضلا عن ارتكاب تلك الجنحة السابقة لها في الترتيب، توافر عناصر أخرى تميز واقعة الاستغلال نفسها.

المطلب الثاني: العناصر المميزة لواقعة الاستغلال ذاتها

زيادة على توفر شرط ارتكاب جنحة الالتقاط طبقا للمواصفات المحددة لها في المادة303 مكرر، يجب أن تقوم واقعة الاستغلال ذاتها على عنصرين آخرين: أحدهما مادي والثاني معنوي. يكمن هذا العنصر المادي في إحدى الصور الآتية، وهي: الاحتفاظ بمنتوج التجسس أو إفشاؤه أو استعماله (الفرع الأول). أما العنصر المعنوي فهو يتمثل في شرط ارتكاب واقعة الاستغلال بناء على نية إجرامية مبيتة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور أفعال الاستغلال

يستخلص من قراءة صياغة المادة 303 مكرر1 أنها تردع ثلاثة أنواع من أفعال استغلال التقاط كلام أو صورة الغير. وهذه الأفعال هي: الاحتفاظ والإفشاء والاستعمال.

أ ــ الاحتفاظ

يعاقب قانون العقوبات كل من« احتفظ » بمنتوج التجسس على التقاط وقائع الحياة الخاصة للغير. وفعل الاحتفاظ الذي أورده نص المادة303 مكرر1 يمكن أن يأخذ شكل مسك الوثيقة المتحصل عليها في شكل حيازة للغرض الشخصي(1). كما قد يكون الاحتفاظ بالوثيقة في شكل حيازة لفائدة الغير(2).

1 – الحيازة الشخصية

عندما يحتفظ الشخص لديه بتسجيلات كلامية أو صور متحصل عليها بطريقة غير شرعية، يمكن أن يكون هدفه من وراء هذا الاحتفاظ بتلك الوثائق هو التمتع بها. حيث لا يكون هنا للاحتفاظ سوى تلبية نزوة التطفل الشخصي على الحياة الخاصة للغير. وفي هذه الحالة لا يمكن الضحية أن تعلم بأن غيرها يحتفظ بوثائق تعنيها، سواء كان المحتفظ هو الشخص ذاته الذي قام بالالتقاط أو شخصا آخر. وعدم استطاعة الضحية، في هذه الفرضية، الدفاع عن حقها في سرية حرمتها هو ما جعل الكاتب الفرنسي Gassin يتساءل عن الجدوى من تجريم لم يحدد فيه عنصر إعلام الضحية بهذه الواقعة.(38)

هناك من يرى بأن الشخص الذي يحتفظ بمنتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة يمكنه أن يهدد الضحية في المستقبل بوجود تلك الوثيقة التي تعنيها لديه. ولذلك يكون الهدف من تجريم حيازة الوثيقة هو هدف وقائي من أجل تفادي ارتكاب كل من فعل افشاء تلك الوثيقة أو استعمالها مستقبلا. بيد أنه يعاب على هذا الرأي بأنه خارج فرضية الوقاية من إفشاء الوثيقة أو استعمالها لاحقا، فإن مجرد الاحتفاظ بها لا يمكن الوصول إليه وإثباته إذا لم يكن مرفوقا أو متبوعا بجنحة التهديد بالتشهير التي ترتكب بغرض ابتزاز الضحية.(39)

2- الحيازة لفائدة الغير

يستطيع مرتكب الالتقاط أن يعهد بالوثيقة إلى شخص آخر ليحتفظ بها هذا الأخير لصالحه. وهنا تقترب وضعية من يحتفظ بالوثيقة بوضعية من يرتكب جنحة إخفاء أشياء مسروقة المنصوص عليها بالمادة 387 ق.ع. ج. وذلك باعتبار أن الاحتفاظ بالتسجيلات الصوتية والصور الملتقطة في ظروف غير قانونية هو منتوج جنحة الالتقاط. وعليه، يمكن أن تطرح هنا مسألة مدى وجود تعدد للجرائم (Concours d'infractions) بين واقعة الاحتفاظ وواقعة الإخفاء؟ لكن الجواب على هذه المسألة يبدو أنه غير موجود في الوقت الحاضر في ظل القانون الجزائي الوضعي الجزائري. وكذلك في مصدره التاريخي وهو القانون الجزائي الفرنسي.[40]

لا يكون لحائز وثيقة لمصلحة الغير نفس الهدف الذي يتوخاه الحائز الشخصي لتلك الوثيقة. لأن الحائز لفائدة الغير يعتبر مودعا لديه. بينما هدف الحائز الشخصي هو إمكانية إذاعة الوثيقة مستقبلا، سواء عن طريق إفشائها أو استعمالها. وخير مثال على ما ذكرنا هو قيام شخص بالتقاط غير قانوني وتسليم وثيقة الالتقاط (تسجيلات أو صور) إلى إحدى الصحف لتحتفظ بها في أرشيفها بغرض احتمال

نشرها عند الحاجة. ففي مثل هذه الفرضية يمكن الضحية أن تعلم بأن إحدى مؤسسات الصحافة محتفظة بتسجيل لأقوالها أو بصور تعنيها بعد أن التقطت بطريقة غير قانونية.[41]

خلاصة القول هي أن فعل الاحتفاظ بالوثيقة المتحصل عليها من جنحة الالتقاط يعد تجريما وقائيا لتفادي ارتكاب فعل آخر يتمثل في إفشاء تلك الوثيقة مستقبلا. وهو الفعل الثاني من أفعال استغلال منتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة للغير.

ب ــ الإفشاء

يرى المشرع الجزائري أن واقعة إفشاء منتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة له مفهوم واسع. حيث أن الإفشاء لا يتحدد فقط في إعلام عدد كبير من الناس بالوثيقة. بل

أنه يمكن أن يتم حتى إلى شخص واحد أو إلى عدد محدود من الأشخاص. وهو ما قصده المشرع في المادة303 مكرر1 من عبارة « سمح بوضع في متناول الجمهور أو الغير ».

1 ــ إعلام الجمهور

يفترض في هذا الشكل من الإفشاء اللجوء إلى وسائط الاتصال المختلفة، كالصحف والإذاعة والتلفزة والكتب والسنما والأشرطة وإنترنت. غير أنه يمكن أن يحدث هنا تصادم بين حق الجمهور في الإعلام وحق الشخص في حماية حياته الخاصة. ونحن نرى أنه يجب تغليب هذا الحق الأخير على الحق في الإعلام، خصوصا عندما لا تكون الضحية شخصية عمومية تنتمي إلى الوسط السياسي أو الرياضي أو الإعلامي أو الفني. وبالتالي لا حاجة للجمهور في معرفة حياتها الخاصة.

2 ــ إعلام الغير

يشبه إعلام الغير بمنتوج التجسس على الحياة الخاصة بإعلام الجمهور بهذا المنتوج. بيد أن الكشف عن سرية حرمة الحياة الخاصة إلى شخص واحد أو إلى عدد محدود من الأفراد المحيطين به لايكون له نفس الوقع. وبالتالي لا تكون له نفس الخطورة عندما يكون هذا الإفشاء موجها إلى عامة جمهور الناس، خاصة عندما يتم ذلك الإفشاء عبر الوسائل السمعية البصرية الواسعة الانتشار.

لم يحصر المشرع استغلال منتوج التقاط كلام الغير أو صورته في فعل الاحتفاظ بالمنتوج وفعل إفشائه فحسب. بل أنه مدد ذلك الاستغلال إلى فعل الاستعمال أيضا.

ج ــ الاستعمال

تعاقب المادة303 مكرر1 كل من « ... يستخدم ... التسجيلات أو الصور أو الوثائق ... ». فالاستخدام المقصود في هذه المادة هو استعمال منتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة. وهنا يمكن القول أنه رغم اختلاف فعل الاستعمال عن فعل الإفشاء؛ فإنه

لا يتصور وجود حالة يتم فيها استعمال الوثيقة بغير أن يطلع عليها مستعملها، أي دون إفشائها. ويمكن أن يأخذ الاستعمال شكل الاستعمال الشخصي كما يمكن أن يكون استعمالا عاما. ومن الأمثلة على الاستعمال الشخصي، تعليق صورة فرد تم الحصول عليها بطريقة غير قانونية على حائط غرفة نوم شخصية. فالناس الذين يدخلون هذه الغرفة حتى ولو كان عددهم محدودا سوف يطلعون على تلك الصورة. وهنا يحدث إفشاء لها. أما الاستعمال العام فهو يظهر في نشر الوثيقة على عامة الناس عن طريق إحدى دعائم الاتصال، مثل اللافتات والملصقات ووسائل الإعلام المكتوبة أو السمعية البصرية. وهنا يكون الاستعمال العام أكثر خطورة من الاستعمال الشخصي. لأنه يؤدي إلى كشف الوثيقة لعدد كبير من الناس(الجمهور).

وجدير بالملاحظة أنه إذا كان استعمال منتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة ينصب في أغلب الأحوال على الصور، فإنه من النادر أن يحدث الاستعمال بالنسبة للتسجيلات الكلامية. لأنه قلما يحدث استعمال شخص تسجيل متعلق بالأحاديث أو المكالمات الهاتفية أو يقوم بإذاعتها مباشرة على الغير أو على الجمهور. واستعمال وثيقة التسجيل يختلف عن الإفشاء. لأن الفعلين يتجزآن ويحدثان بكيفية متتالية. إذ يرتكب فعل الاستعمال في البداية ثم يليه فعل الإفشاء. بحيث لا يمكن أن يحدث الاستعمال مع الإفشاء في وقت واحد، خوصا عندما لا يكون مرتكب الاستعمال هو ذات الشخص الذي يقوم بإعلام الجمهور أو الغير (الإفشاء).

لا ينحصر الاختلاف بين فعلي الاستعمال والإفشاء في واقعة تتاليهما وراء بعضهما البعض. بل أن هذا الاختلاف يكون موجودا كذلك بين الفعلين المذكورين وأفعال الالتقاط الأخرى الماسة بحرمة الحياة الخاصة. وهو الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى طرح بعض المسائل في الميدان.

الفرع الثاني: المسائل المطروحة بشأن الفصل بين أفعال الاستغلال وأفعال الالتقاط

إن الفصل بين مرتكبي أفعال جنحة الالتقاط (م303 مكرر) ومرتكبي جنحة الاستغلال (م303مكرر1) له أهميته المعتبرة. لأن هذا الفصل يسمح بالكشف عما هو المبرر الذي جعل المشرع الجزائري يفرق بين الجنحة الأولى والجنحة الثانية عندما أورد النص على كل واحد منها في نص مستقل.

غير أن الفصل بين هاتين الجنحتين يمكنه أن يكون أيضا مصدر صعوبات بالنسبة للضحية. إذ يتعين عليها عند التقاط أقوالها أو صورتها من طرف شخص ثم استغلال هذا الالتقاط من قبل شخص آخر أن تسعى إلى إيجاد حلول لعدة مسائل.

تظهر الصعوبة الأولى في وجوب تحديد الشخص الذي قام بالالتقاط والشخص الذي قام باستعماله أو نشره. فإذا كان يمكن الضحية أن تتعرف على من قام بالتقاط كلامها أو صورتها عندما تراه يفعل ذلك، فهي لا تستطيع التعرف على الشخص الذي تودع لديه وثيقة الالتقاط (التسجيل مثلا). بل أنه يحدث أحيانا ألا تستطيع الضحية أن تعلم حتى بأن تلك الوثيقة قد سلمت إلى الغير. وهو ما يحصل خصوصا في حالة تسجيل كلام الضحية لفائدة الغير. فمثل هذه المسألة لا يتم حلها سوى إذا أعلم مرتكب استغلال منتوج التجسس الضحية عن طريق ابتزازها أو تهديدها بالكشف عن تلك الوثيقة التي تحتوي على سرية حياتها الخاصة.

تطرح بهذه المناسبة صعوبة ثانية بشأن إمكانية متابعة مرتكب فعل الالتقاط، ليس فقط على أساس أنه فاعل أصلي في جنحة المادة303 مكرر، وإنما كذلك على أساس أنه شريك في جنحة الاستغلال المنصوص عليها في المادة303 مكرر1. حيث يمكن هنا اعتبار أن من قام بالالتقاط قد سهل ارتكاب جنحة الاستغلال التي سبق أن قام بها هو ذاته. وهنا يمكن أن تطرح مسألة تعدد الجرائم على القضاة في الميدان بمناسبة التطبيق.(42)

إذا توقفنا عند فرضية علم الضحية بوجود شخص يحتفظ بتسجيل كلامها أو بصورتها، فإنه تطرح مسألة ثالثة مفادها مايلي: ضد من يجب على الضحية أن تقدم شكواها بشأن جنحة استغلال الوثيقة؟ هل ترفع الشكوى ضد مرتكب الالتقاط؟ أم ضد من احتفظ بالالتقاط؟ أم ضد من استعمله؟ أم ضد من كشفه للغير؟ ولتجاوز هذه الصعوبة، نرى أنه يتعين على الضحية أن ترفع شكواها أولا ضد مرتكب الالتقاط. لأنه هو الذي قام بالالتقاط، من جهة. وهو الذي قام، من جهة أخرى، بالتنازل عن وثيقة الالتقاط أو إيداعها لدى شخص أخر. كما تجب متابعة مرتكب الالتقاط أيضا كشريك في جنحة الاستغلال. لأن هذه الجنحة الأخيرة لا تقوم سوى إذا قامت الجنحة الأولى وباعتبارها شرط أوليا لها.

يبرر الفصل بين أفعال جنحة الالتقاط وأفعال جنحة الاستغلال قيام المشرع بالنص على كل جنحة في مادة قانونية مستقلة. وهو ما يفسر أيضا بأن لكل منهما عنصر معنوي خاص بها.

الفرع الثاني: النية الإجرامية في جنحة الاستغلال

يعتبر القصد الإجرامي هو العنصر المعنوي الذي يجب أن يميز جنحة استغلال التقاط وقائع الحياة الخاصة للغير. فلكي تقوم جنحة الاستغلال ينبغي أن ترتكب أفعال الحفظ أو الإفشاء أو الاستعمال عن قصد مبيت. بيد أن هذا القصد الذي يشكل العنصر المعنوي لهذه الجنحة غير منصوص عليه صراحة في متن المادة303 مكرر1، خلافا لجنحة المادة303 مكرر التي أوردت النص على عنصر النية الجرمية في عبارة « ... كل من (تعمد) ... ». ويرجع سبب إغفال النص على عنصر القصد الإجرامي في جنحة الاستغلال المعاين في المادة303مكرر1 ق. ع. جزائري إلى نقلها عن المادة 2-226 ق. ع. فرنسي لسنة1992. وقد لقيت هذه المادة الأخيرة في فرنسا تفسيرين مختلفين، بعدما كان العنصر المعنوي لجنحة الاستغلال منصوصا عليه صراحة في المادة369 من قانون العقوبات منذ سنة1970 قبل

تعويضها بالمادة 2-226، وذلك في مصطلحين اثنين، هما: كلمة « عمدا Sciemment» ولفظ « إراديا Volontairement ».(43) فقد فسر كل من الكاتبين Kayser وAtias غياب مثل هذين المصطلحين من صياغة المادة2-226 ق.ع.ف بأنه يجعلها جريمة لا تحتاج في قيامها إلى توافر عنصر النية الإجرامية، أي القصد الجنائي.(44) ووجد هذان الكاتبان من يدعمهما في موقفهما ولو بطريقة أخرى. حيث هناك من يرى أنه إذا كانت المادة2-226 لا تحتوي على عنصر القصد الإجرامي صراحة، فإن جنحة الاستغلال تبقى جريمة عمدية طبقا لمبدإ عام منصوص عليه بالمادة3-121 (فقرة1) ق.ع.فرنسي. وهو المبدأ القائل بأنه : « لا جريمة دون وجود قصد لارتكابها «. وبناء على ذلك يرى أنصار هذا الاتجاه بأن عدم النص الحرفي صراحة على الركن المعنوي في جنحة الاستغلال لا يرتب سوى أثر تعديل الكيفية التي يتم بها تصور فكرة القصد الإجرامي. ولذلك يعتبرون هذا العنصر لم يتغير، لأنه يظل دائما كامنا في مجرد إدراك ارتكاب فعل غير مشروع.(45)

نرى أنه رغم (سهو) المشرع عن النص صراحة على الركن المعنوي لجنحة الاستغلال الواردة في المادة303 مكرر1 ق.ع فإن هذه الجنحة تبقى جريمة عمدية. وبالتالي فإن كل شخص يحتفظ بمنتوج التجسس على حرمة الحياة الخاصة للغير أو يقوم بإفشاء هذا المنتوج أو يتولى استعماله يكون عرضة لمتابعته جزائيا عن مثل ذلك الاستغلال متى كان يعلم، أي يدرك، بأن تلك الوثيقة قد تم الحصول عليها خرقا للمادة303 مكرر.

الفصل الثاني: نظام ردع المساس بحرمة الحياة الخاصة

يعد النظام القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري في المواد من 303 مكرر إلى 303 مكرر3 ق.ع. من أجل ردع انتهاك حرمة الحياة الخاصة بأنه نظام ملائم وفعال. وتتجلى ملاءمة وفاعلية هذا النظام الردعي، من جهة، في تقدير ارتباط عناصره بخطورة جنحتي الالتقاط والاستغلال(المبحث الأول). كما تتجلى الملاءمة والفاعلية، من جهة أخرى،

في اعتبار هذه العناصر مرتبطة كذلك بالطابع الشخصي للجنحتين المذكورتين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: عناصر النظام الردعي المرتبطة بخطورة جنحتي الالتقاط والاستغلال

نظرا لأن انتهاك حرمة الحياة الخاصة له خطورة تتجلى في التقاط كلام وصورة الفرد وفي استغلال ذلك، فقد أود المشرع نظام ردع مرتبط بخطورة جنحتي الالتقاط والاستغلال. وهو يتميز بأن له خاصيتين اثنتين: فهو واسع من حيث ميدان المتابعة الجزائية (المطلب الأول). كما أنه صارم بالنسبة لتحديد الأشخاص المسؤولين جزائيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: توسيع ميدان المتابعة الجزائية

تتطلب الحماية الجزائية لحرمة الحياة الخاصة بكيفية فعالة أن تكون مختلف فرضيات انتهاك هذه الحرمة مغطاة بحماية قانونية. وهو ما ظهر في التشريع الجزائري عندما مدد مجال المتابعة الجزائية إلى أبعد من الفعل التام للانتهاك. ليتعداه كذلك إلى محاولة ارتكاب الفعل (الفرع الأول). كما لم يحصر المشرع هذه المتابعة في الشخص الطبيعي المرتكب للفعل المادي. وإنما مددها أيضا إلى الشخص الاعتباري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمديد المتابعة الجزائية إلى المحاولة

أورد قانون العقوبات فقرة ثانية في كل من المادتين303 مكرر و303مكرر1. حيث تنص تلك الفقرة صراحة، قائلة: « يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة ». فظاهر من هذا النص أن المشرع لم يكتف بمتابعة الجريمة التامة المتمثلة في الالتقاط أو استغلال الالتقاط. بل مدد مجال المتابعة الجزائية كذلك إلى مجرد المحاولة في ارتكاب أحد الأفعال المكونة لجنحة المادة303

مكرر (الالتقاط ــ التسجيل ــ النقل) أو الأفعال المكونة لجنحة الاستغلال (الحفظ، الاستعمال، الإفشاء). ولاشك في أن تقرير المشرع ردع المحاولة يضمن حماية أكثر اتساعا ضد الانتهاكات الماسة بحرمة الحياة الخاصة للغير.

لم تقتصر رغبة المشرع الجزائري بمناسبة الردع في تدعيم حماية أكثر فاعلية لحرمة الحياة الخاصة من خلال تمديد المتابعة إلى المحاولة فقط. بل أن هذه الرغبة تظهر كذلك، على وجه الخصوص، في إرادته توسيع المتابعة الجزائية لتشمل الأشخاص الاعتبارية فضلا عن الأشخاص الطبيعيين.

الفرع الثاني: تمديد المتابعة الجزائية إلى الأشخاص الإعتبارية

نصت المادة 303 مكرر3 ق.ع. (فقرة أولى) على أنه « يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المعاقب عليها في الأقسام 3 و4 و5 من هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر ». وبما أن جنحتي الالتقاط واستغلال الالتقاط تقعان تحت عنوان القسم الخامس المشار إليه أعلاه، فهما جريمتان معنيتان بهذا الحكم القانوني الذي يأخذ بفكرة المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري. غير أن ما تجدر الإشارة إليه هنا هو أنه لئن كان المشرع الجزائري يأخذ بمبدإ مسؤولية الشخص الاعتباري جزائيا، فهو يستثني من هذا المبدأ مسؤولية الأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام. وهو ما أوردته المادة51 مكرر المحدثة منذ سنة 2004 ، قائلة : « باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ... ».[46] وإذا كان من السهل تحديد الشخص الطبيعي المسؤول عن ارتكاب جنحة التقاط الأقوال أو الصور وكذا جنحة استغلال هذا الالتقاط. وذلك من خلال البحث عن هذا الشخص الطبيعي أو عن ممثليه المفوض عندما يرتكب الجنحة باسمه. كما يكون من

السهل أيضا البحث عن مدى إمكانية تعرض الشخص الطبيعي للإدانة الجزائية. لأن الأمر هنا يتعلق بتشخيص المسؤولية وتفريد العقوبة. وهو نفس الكلام الذي يمكن أن يقال بالنسبة لتحديد ومساءلة بقية الأشخاص الطبيعيين المساهمين مع الفاعل الأصلي في ارتكاب الجنحة، مثل الفاعلين المعنويين(المحرضين) والشركاء. غير أنه بالنسبة للشخص المعنوي فهو يخضع لشروط مختلفة جدا عن الشروط المطبقة على الشخص الطبيعي. ويجد هذا الاختلاف تفسيره في أن الشخص الطبيعي كثيرا ما يجد نفسه مرتكبا للجنحة بصفته فاعلا أصليا، بينما لا يجد الشخص المعنوي نفسه في مسرح الأحداث سوى كفاعل معنوي، أي كمحرض على ارتكاب الجنحة. لذلك يكون من الصعب تصور متابعة الأشخاص الاعتبارية جزائيا من أجل إحدى جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة إلا إذا تعلق الأمر بإحدى هيئات الصحافة. وهو ما يجعل الشركات المالكة للصحف والمحطات الإذاعية والتلفزية يمكنها أن تكون عرضة للمتابعة الجزائية في آن واحد مع الأشخاص المسيرين لها.[47]

إن حماية حرمة الحياة الخاصة التي وضعها المشرع الجزائري، مثلما رأينا أعلاه، تعد حماية كاملة. لأنها لا تستجيب فقط إلى ضرورة الدفاع عن الحرمة في كثير الوضعيات التي تكون فيها مهددة. وإنما تستجيب هذه الحماية كذلك إلى ضمان الدفاع عن الحرمة ضد جميع الأشخاص الذين يمكنهم إلحاق مساس بها. غير أنه رغم اتساع هذا النظام الردعي، فهو لا يكفي وحده للمحافظة على حرمة الحياة الخاصة ضد الانتهاكات الخطيرة الناتجة عن ارتكاب جنحتي الالتقاط والاستغلال. لذلك كان المشرع أكثر صرامة عندما دعم عقوبات الردع المتعلقة بكل من هاتين الجنحتين .

المطلب الثاني: تدعيم العقوبات الجزائية

أضاف المشرع الجزائري إظهار صرامته الجادة عند ردع انتهاك حرمة الحياة الخاصة في اتجاهين اثنين يهدفان إلى تدعيم العقوبات الجزائية: فهو، من جهة، قد شدد العقوبات

الأصلية المطبقة على كل من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية (الفرع الأول). وهو، من جهة أخرى، قد أبرز صرامته من خلال تدعيم ظروف الوقاية، عندما نص على عقوبات تكميلية لتطبق كذلك على كل من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تشديد العقوبات الأصلية

تتجلى صرامة المشرع الجزائري أكثر في ردع المساس بحرمة الحياة الخاصة من خلال رفع العقوبات الأصلية الموقعة على الشخص الطبيعي. وهي العقوبات المتمثلة في كل من الحبس والغرامة(أ). كما تظهر صرامة المشرع في الردع أكثر فأكثر من خلال توقيع عقوبة الغرامة الثقيلة على الشخص المعنوي(ب).

أ ــ رفع عقوبتي الحبس والغرامة ضد الشخص الطبيعي

يردع قانون العقوبات الجزائري في المادتين303 مكرر و303 مكرر1 انتهاك الفرد حرمة الحياة الخاصة لغيره بعقوبة الحبس من ستة (06) أشهر الى ثلاث (03) سنوات وبعقوبة الغرامة من 50 ألف إلى 300 ألف دينارا. وبالتالي تعد كل واحدة من هاتين العقوبتين (السالبة للحرية والمالية) بمثابة ردع شديد الوقع على الشخص الطبيعي المذنب. ويظهر ذلك بالمقارنة مع العقوبات الأصلية المقررة للجنح الأخرى القريبة من جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة. وهي الجنح الواردة تحت نفس القسم الخامس، مثل جنحة القذف (م298) وجنحة إفشاء السر المهني (م301) وجنحة انتهاك المراسلات الخاصة (م303). ففي هذه الجنح لا تتعدى عقوبة الحبس في أقصى الأحوال مدة سنة واحدة، كما لا تتعدى الغرامة مبلغ 100 ألف دينارا.

تبرز كذلك صرامة المشرع الجزائري في الردع من خلال عدم تركه الخيار للقاضي الجزائي عند ثبوت إدانة المذنب في أن يفاضل بين إحدى العقوبتين الأصليتين على الأخرى (الحبس أوالغرامة). لأن المشرع أوجب على هذا القاضي النطق بالعقوبتين المذكورتين معا وفي آن، خصوصا إذا لم يمنح الشخص المدان ظروف الرأفة والتخفيف المنصوص عليها طبقا للأوضاع المحددة في المادة 4-53 ق.ع.[48]

ب ــ توقيع غرامات ثقيلة ضد الشخص الاعتباري

أوردت المادة303 مكرر3، في فقرتها الثانية، ذاكرة: « تطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها بالمادة18 مكرر وفي المادة 18 مكرر2 عند الاقتضاء ». فالغرامة المنصوص عليها في المادة 18 هي تلك التي « ... تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة ». ومادام الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة لجنحتي الالتقاط الاستغلال هو مبلغ 300 ألف دينارا بالنسبة للشخص الطبيعي، فإن العقوبة التي يجب أن توقع على الشخص المعنوي تتراوح بين ضعف هذا المبلغ وأضعافه إلى خمس مرات. أي من 600 ألف إلى 1,5 مليون دينارا.

وجدير بالملاحظة أن المادة 18 مكرر2 المشار إليها أعلاه والتي أحال عليها المشرع لا تجد مجالا لتطبيقها بالنسبة لجنحتي الالتقاط واستغلال الالتقاط. لأن هذه المادة لا تعني سوى الجرائم التي لم ينص فيها المشرع على الغرامة كعقوبة أصلية لتوقع على الشخص الطبيعي بصفته ممثلا للشخص المعنوي.

تبعا لما تقدم ذكره أعلاه، يمكن القول أن سن المشرع عقوبات أصلية مشددة ضد الشخص الطبيعي (الحبس والغرامة) وضد الشخص الاعتباري (الغرامة الثقيلة)، هو إجراء من شأنه أن يمنع المذنبين من تكرار الانتهاكات الماسة بحرمة الحياة الخاصة. غير أن المشرع

لم يأخذ بمثل هذه العقوبات الأصلية وحدها، وإنما أخذ كذلك بفرضية عدم كفاية ردعها لمثل تلك الانتهاكات الخطيرة. حيث وضع عقوبات تكميلية يمكن تطبيقها على كل من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية.

الفرع الثاني: إرساء عقوبات تكميلية

يؤكد المشرع الجزائري جديته وصرامته في ردع المساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد من خلال نصه على عقوبات تكميلية معينة يمكن توقيعها على الأشخاص الطبيعيين(أ). كما يتجلى هذا الموقف الجاد والصارم من خلال سنه عقوبات تكميلية نوعية جاءت لتطبق على الأشخاص الاعتبارية وحدها(ب).

أ ــ العقوبات التكميلية الواردة ضد الشخص الطبيعي

خولت المادة303 مكرر 2 ق.ع. للقاضي الجزائي توقيع العقوبات التالية ضد الشخص الطبيعي، وهي:

1ــ الحرمان من ممارسة حقوق معينة (المنع من ظائف عمومية، الحرمان من حق الانتخاب والترشح، عدم الأهلية لأن يكون مساعدا للقضاء، سقوط الحق في الوصاية أو التقديم أو الولاية ...).

2ــ نشر حكم الإدانة الجزائية على نفقة المحكوم عليه.

3ــ مصادرة الأشياء المستعملة في ارتكاب الجنحة (الكاميرا، الكمبيوتر، الهاتف النقال،الصحيفة ...).

ب ــ العقوبات التكميلية المقررة ضد الشخص الاعتباري

أوردت المادة303 مكرر3، في فقرتها الأخيرة، النص على ردع الشخص المعنوي بعقوبات تكميلية من نوع خاص، كي توقع عليه إلى جانب العقوبات الأصلية (الغرامة). فذكرت هذه الفقرة أنه « يتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص

عليها في المادة18 مكرر ». وبالرجوع إلى هذه المادة الأخيرة التي أدرجت لأول مرة سنة2004 في قانون العقوبات، نجدها تنص على مجموعة من العقوبات التكميلية، وهي:

1ـــ حل الشخص المعنوي.

2ـــ غلق المؤسسة لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.

3ـــ مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

في نهاية هذا المبحث، نستطيع القول أن نظام ردع جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة يتضمن العديد من العناصر التي لها علاقة بخطورة هاتين الجنحتين. حيث تظهر عناصر الردع هذه على مستويين، هما: صرامة إجراءات المتابعة في كل جنحة، وكذا صرامة العقوبات المقررة لهما. غير أن فاعلية هذا النظام الردعي لا تنحصر فقط في كل من صرامة المتابعة وصرامة العقوبة، بل أن نجاعة هذا النظام تستخلص كذلك من خلال ملاحظة أخذ المشرع في الحسبان الطابع الشخصي المميز لكل جنحة من الجنحتين.

المبحث الثاني: عناصر النظام الردعي المرتبطة بالطابع الخاص بجنحتي الالتقاط والاستغلال

يكمن بروز الطابع الخاص لكل من جنحة الالتقاط وجنحة الاستغلال في عنصرين اثنين: العنصر الأول: يتمثل في وضع نظام استثنائي للدعوى العمومية، يتميز بالدور الإيجابي الذي تلعبه الضحية فيها (المطلب الأول). ويتمثل العنصر الثاني في وضع نظام استثنائي للمسؤولية الجزائية يتميز بتحديد الأشخاص المسؤولين بالنسبة لنشر وقائع الحياة الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: نظام استثنائي خاص بتحديد المسؤولية الجزائية: المسؤولية بحكم القانون في جنح النشر

نصت الفقرة الثانية من المادة303 مكرر1 ق.ع. على أنه: « عندما ترتكب الجنحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة عن طريق الصحافة تطبق الأحكام المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة بتحديد الأشخاص المسؤولين ». وبالرجوع إلى النص النوعي الذي يحكم عمل هيئة الصحافة، نجد القانون رقم 07-90 المؤرخ في 1990-04-03 المتعلق بالإعلام قد وضع نظاما خاصا بالنسبة لتحديد المسؤولية عن طريق النشر الذي يتم عبر الصحافة. فقد حددت المادة41 من هذا القانون الأشخاص الذين يمكن أن تتم متابعتهم جزائيا تحديدا نافيا للجهالة وعلى سبيل الحصر. حيث نصت المادة المذكورة قائلة: يتحمل المدير أو كاتب المقال أو الخبر مسؤولية أي مقال ينشر في نشرية دورية أو خبر يبث بواسطة الوسائل السمعية البصرية ». كما أضافت المادة42 الموالية تنص على أنه: « يتحمل مسؤولية المخالفات المرتكبة: المكتوبة والمنطوقة والمصورة، المديرون والناشرون في أجهزة الإعلام والطابعون والموزعون أو الباثون والبائعون وملصقو الإعلانات الحائطية ». ومن جهتها أردفت المادة43 من ذات القانون، ذاكرة ما يلي: « إذا أدين مرتكبو المخالفات المكتوبة أو المنطوقة أو المصورة يتابع بالتهمة نفسها في جميع الأحوال المتدخلون المنصوص عليهم في المادة42 أعلاه ». ومن خلال قراءة هذه النصوص القانونية الثلاث المذكورة أعلاه، نستطيع القول أن الأشخاص المسؤولين جزائيا عن جرائم النشر بما فيها تلك الماسة بحرمة الحياة الخاصة عبر الصحافة قد حددهم المشرع على سبيل الحصر في قائمة باعتبارهم فاعلين أصليين. وهم مدير النشرية. وكذا كاتب المقال أو من بث الخبر في الحالة التي يكون فيها المدير غير معلوم. وفي حالة عدم معرفة هؤلاء الأشخاص المذكورين يتحمل المسؤولية كل من الطابعين والموزعين ومعلقي الإعلانات الحائطية والبائعين. حيث يمكنهم أن يكونوا مسؤولين أيضا بصفتهم فاعلين أصليين. ويمكن تحميل هيئة النشر بصفتها شخصا معنويا المسؤولية

المطلب الأول: نظام استثنائي خاص بالدعوى العمومية: دور إيجابي تلعبه الضحية في المتابعة

من المعروف أن المتابعة الجزائية في الجرائم تتم عن طريق تحريك الدعوى العمومية. حيث يتم هذا التحريك سواء من طرف النيابة العامة أو عن طريق الضحية (أو ممثلها القانوني). ومن المعروف كذلك أنه في كلتا الحالتين المذكورتين أعلاه تتولى النيابة العامة وحدها مباشرة الدعوى العمومية. غير أنه بالنسبة لجنحتي الالتقاط واستغلال الالتقاط أوردت كل من المادة303 مكرر والمادة 303 مكرر1 فقرة تنص صراحة على أن « صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية ». ومعنى هذا الكلام هو أن المشرع قد خول بصفة استثنائية للضحية كي تلعب دورا إيجابيا أثناء سير الدعوى العمومية وحتى أثناء مباشرتها من قبل النيابة العامة. حيث يمكن هذه الضحية أن تعلن عن انقضاء الدعوى العمومية بصفحها عن المتهم في أية مرحلة تكون عليها الدعوى.

وجدير بالملاحظة هنا أن القانون الجزائري يفترق عن القانون الفرنسي بالنسبة لهذه الجزئية. حيث قيد هذا الأخير يد النيابة العامة منذ البداية، وذلك بعدم السماح لها بتحريك الدعوى العمومية أصلا سوى بناء على شكوى صريحة ومسبقة من الضحية.

لا يتميز نظام المتابعة الجزائية في مادة المساس بحرمة الحياة الخاصة فقط بالدور الإيجابي الذي تلعبه الضحية في هذه المتابعة. بل أن هذا النظام الردعي له كذلك ميزة أخرى. تتمثل في أنه نظام استثنائي بشأن تحديد المسؤولية الجزائية تلقائيا وبحكم القانون عندما يتعلق الأمر بحالة معينة، هي حالة نشر وقائع الحياة الخاصة عن طريق الصحافة.

المطلب الثاني: نظام استثنائي خاص بتحديد المسؤولية الجزائية: المسؤولية بحكم القانون في جنح النشر

نصت الفقرة الثانية من المادة303 مكرر1 ق.ع. على أنه: « عندما ترتكب الجنحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة عن طريق الصحافة تطبق الأحكام المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة بتحديد الأشخاص المسؤولين ». وبالرجوع إلى النص النوعي الذي يحكم عمل هيئة الصحافة، نجد القانون رقم 07-90 المؤرخ في 1990-04-03 المتعلق بالإعلام قد وضع نظاما خاصا بالنسبة لتحديد المسؤولية عن طريق النشر الذي يتم عبر الصحافة. فقد حددت المادة41 من هذا القانون الأشخاص الذين يمكن أن تتم متابعتهم جزائيا تحديدا نافيا للجهالة وعلى سبيل الحصر. حيث نصت المادة المذكورة قائلة: يتحمل المدير أو كاتب المقال أو الخبر مسؤولية أي مقال ينشر في نشرية دورية أو خبر يبث بواسطة الوسائل السمعية البصرية ». كما أضافت المادة42 الموالية تنص على أنه: « يتحمل مسؤولية المخالفات المرتكبة: المكتوبة والمنطوقة والمصورة، المديرون والناشرون في أجهزة الإعلام والطابعون والموزعون أو الباثون والبائعون وملصقو الإعلانات الحائطية ». ومن جهتها أردفت المادة43 من ذات القانون، ذاكرة ما يلي: « إذا أدين مرتكبو المخالفات المكتوبة أو المنطوقة أو المصورة يتابع بالتهمة نفسها في جميع الأحوال المتدخلون المنصوص عليهم في المادة42 أعلاه ». ومن خلال قراءة هذه النصوص القانونية الثلاث المذكورة أعلاه، نستطيع القول أن الأشخاص المسؤولين جزائيا عن جرائم النشر بما فيها تلك الماسة بحرمة الحياة الخاصة عبر الصحافة قد حددهم المشرع على سبيل الحصر في قائمة باعتبارهم فاعلين أصليين. وهم مدير النشرية. وكذا كاتب المقال أو من بث الخبر في الحالة التي يكون فيها المدير غير معلوم. وفي حالة عدم معرفة هؤلاء الأشخاص المذكورين يتحمل المسؤولية كل من الطابعين والموزعين ومعلقي الإعلانات الحائطية والبائعين. حيث يمكنهم أن يكونوا مسؤولين أيضا بصفتهم فاعلين أصليين. ويمكن تحميل هيئة النشر بصفتها شخصا معنويا المسؤولية

الجزائية باعتبارها فاعلا معنويا، أي محرضا. كما يمكن متابعتها، على الأقل، كشريك عند ثبوت إدانة الفاعلين الأصليين. فالمشرع الجزائري قد أورد إذن في قانون الإعلام، مثل المشرع الفرنسي، شلالا من المسؤولية cascade de responsabilité للأشخاص المعنيين بالنشر عبر الصحافة، سواء كانت صحافة مكتوبة أم سمعية بصرية. حيث يأتي على رأس هؤلاء الأشخاص مدير النشر كفاعل أصلي.(49)

وجدير بالملاحظة في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي يفرق في تحديد المسؤولية عن طريق النشر بين الصحافة المكتوبة وغيرها من وسائط الإعلام والاتصال الأخرى. فلكي معرفة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم المرتكبة بواسطة الصحافة السمعية البصرية يجب اللجوء إلى المادة3-93 من القانون الفرنسي الصادر يوم 29-07-1982 المتعلق بالاتصال السمعي البصري. حيث أوردت هذه المادة النص، على وجه الخصوص، بأن المسؤولية لا تقوم تجاه مدير النشر كفاعل أصلي « سوى إذا كانت الرسالة المجرمة موضوع التقاط سابق على بثها للجمهور ». وبناء على هذا النص لا يمكن تحميل الناشر مسؤولية العبارات التي تذاع على المباشر بصفته فاعلا أصليا. لأنه خلافا للنشر الذي يتم عن طريق الصحافة المكتوبة لا يكون النشر بواسطة الوسائل السمعية البصرية في فرنسا موضوع إيداع قانوني مسبق. بينما تتطلب الصحافة المكتوبة مثل هذا الإيداع. غير أنه يؤخذ على النظام القانوني الفرنسي الذي لا يتطلب وجود إيداع مسبق بالنسبة للصحافة السمعية البصرية أثر سلبي ضار بالضحية. ويظهر هذا العيب في حرمان الضحية من معرفة محتوى الحصص. وبالتالي يصعب عليها تحديد الأشخاص المسؤولين عن الأفعال الجرمية المرتكبة في حقها في شكل قذف أو انتهاك لحرمة حياتها الخاصة. وهي الوضعية التي جعلت الكاتب Bécourt يقدم حلا لهذه المسألة، وذلك باقتراح تمديد الإيداع القانوني المنصوص عليه بالنسبة للصحف كذلك إلى الحصص الإذاعية والتلفزية.(50)

الخاتمة

لقد أورد المشرع الجزائري تدابير بمناسبة تعديله قانون العقوبات في 2006-12-20، تضمنت، على وجه الخصوص، حماية جزائية نوعية لحرمة الحياة الخاصة في المواد من 303 مكرر إلى 303 مكرر3. وتمثلت هذه الحماية في إحداث جريمتين اثنتين هما: جنحة التقاط كلام الغير أو صورته، وجنحة استغلال هذا الالتقاط. وقد اقتبس المشرع التعديل المذكور من قانون العقوبات الفرنسي لسنة1992 (المواد من1-226 إلى3-226).

وتبنى المشرع الجزائري ثلاثة اختيارات من أجل إرساء سياسة جنائية في مادة حماية الحياة الخاصة للأفراد. حيث، من جهة، لم يختر سوى حماية حرمة الحياة الخاصة. لأنه يرى أن هذه الحرمة تشكل نواة الخصوصية الفردية، وهي بالتالي تعتبر الجزء الواجب حمايته جزائيا. وهو، من جهة ثانية، لم يقتصر في اختياره إلا على تجريم انتهاكات معينة. وهي تلك الانتهاكات لتي ترتكب في ظروف محددة، هي:

1 – التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

2 – التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص، بغير إذنه أو رضاه.

3 – الاحتفاظ بالتسجيلات والصور أو إفشاؤها أو استعمالها.

كما كان الاختيار الثالث والأخير للمشرع يتمثل في وضعه تدابير ردع جزائية. وهي تدابير تبدو صارمة، هادفا من ورائها إلى التصدي بجدية للمساس بحرمة الخصوصية الفردية.

غير أن ما يؤخذ على التشريع الجزائري لسنة2006 هو، رغم الرائد في مادة الحماية الجزائية النوعية للحياة الخاصة؛ يبقى تشوبه بعض العيوب التي تتطلب تداركها مستقبلا. ومن بين العيوب التي يمكن التركيز عليها، نذكر ما يلي:

ـــ إيراد المشرع بعض المصطلحات دون إعطاء مفهوم دقيق لها. مثل عبارة: « المساس بحرمة الحياة الخاصة »، وعبارة « أحاديث سرية أو خاصة »، وعبارة « مكان خاص». فمثل هذه العبارات الفضفاضة تجعل الأمر يبقى متروكا بشأنها لتفسير الفقه واجتهاد القضاء. وقد رأينا بالنسبة للقانون المقارن في فرنسا أنه كانت له تصورات مختلفة. وهو ما يمكنه أن ينعكس على الوضع في الجزائر، ويصعب بالتالي توحيد تطبيق القانون في البلد.

ـــ لم ينص المشرع الجزائري على جميع صور انتهاكات الحياة الخاصة التي يتعين ردعها جزائيا. لأن النص الذي وضعه سنة 2006 انصب فقط على أفعال معينة. وهي الأفعال المرتكبة بمساعدة تقنيات وسائل التجسس السمعي البصري. وبذلك يمكن أن يفلت من العقاب غيرها من أفعال التجسس عندما ترتكب بمساعدة وسائل تقنية أخرى، مثل الوسائل المستعملة بطرق غير قانونية في مجال التحقيقات الأمنية وفي المجالين الفيزيائي والطبي. كما هو الحال بالنسبة لجهاز تحليل وكشف البصمة الوراثية (.A.D.N)، وجهاز الكشف عن القلق، وجهاز كشف الكذب، وجهاز التنويم المغناطيسي ...). كما تلفت، من باب أولى وأحرى، مختلف أشكال التجسس التي تمارس عن طريق الوسائل البدائية (فتحة بناية، مرآة مطلية ...) أو عن طريق الحواس الطبيعية (الأذن، العين ...).

ـــ أخيرا وليس آخرا، لم ينص المشرع الجزائري صراحة على الركن المعنوي لجنحة استغلال الوثائق المحصل عليها نتيجة التقاط سرية الحياة الخاصة للغير. وهو الخلل الذي وقع فيه عندما نقل حرفيا نص المادة2-226 ق.ع.. فرنسي في المادة303 مكرر1 ق.ع. دون الانتباه إلى إغفال عنصر النية الإجرامية في هذه الجنحة.

آخرا، نخلص إلى القول أن المشرع الجزائري قد اعتبر الحياة الخاصة قيمة قانونية تجب حمايتها نوعيا بنص جزائي خاص. لذلك فقد أورد لها نظاما ردعيا صارما بما فيه الكفاية من أجل التصدي لبعض الانتهاكات الخطيرة التي تهددها في الصميم. فالأمر هنا يتعلق بزجر الاعتداء على أعز ما يملكه الإنسان الجزائري وهو حرمة خصوصيته. بيد أن هذه

الصرامة في الردع الواردة في النص لا تكفي وحدها ما لم تكن مقرونة بجدية وحزم أثناء التطبيق الميداني من قبل الجهات المكلفة بالمتابعة والزجر . ونعني بها مصالح الشرطة القضائية والمحاكم الجزائية.

الهوامش

1 – أوردتت الدساتير الجزائرية الصادرة سنوات1976 و1989 و1996 النص على مبدإ حماية الحياة الخاصة في عبارات متشابهة. حيث تذكر المادة39 من الدستور الحالي، في فقرتها الأخيرة، قائلة: «لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميهما القانون ».

2– صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في10-12-1948. وانضمت إليه الجزائر بموجب المادة11 من الدستور الأول الصادر في 18-11-1963. حيث تنص المادة12 من هذا الميثاق على أنه: " لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة يمس بشرفه وسمعته. ولكل شخص الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات ".

3– صدر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16-12-1966. وحددت المادة49 تاريخ تطبيقه ابتداء من 23-03-1976. وانضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 05-16-1989 . حيث نصت المادة17 من هذا الإعلان، ذاكرة: " لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو ببيته أو مراسلاته. كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه أو سمعته. ولكل شخص الحق في حماية القانون ضد التدخل أو التعرض".

4 – قانون رقم19-04 مؤرخ في25-12-2004 يتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل.

5- Chavanne(A.) : « les atteintes à l'intimité de la vie privée au sens de l'article 168 du code pénal », 8°congrès de l'association de dr. Pen. Economica, 1985.

6- Lavasseur(G.) : « La protection pénale de la vie privée », Etudes offertes à Pierre Kayser, PUAM, p.114.

7- Jugement tr. Pontarlier, le17-11-1975, Dalloz, J, p.270, note Lindon ; Rev. sc. Crim., 1976, p.729, obs. Levasseur.

8- Ravanas(J.): « La protection des personnes contre la réalisation et la Publication de leur image », L.D.J., 1978. p.517.518 ; Gassin(R.): « Vie privée (atteinte à) », Rep. Dalloz pénal, 1974, p.63 ; Levasseur(G.): « La protection pénale de la vie privée », in étude offerte à Pierre Kayser, P.U.F. 1979. p.107 ;

Chavanne(A.): « Les atteinte à l'intimité de la vie privée au sens de l'article 368 du code pénal », Economica, 1985.p.22.

9- Bécourt(D.): Note sous jugt. tr. Pontarlier du 30-05-1997,J.C.P.II, 19014 ; Decocq(A.): « Rapport sur le secret de la vie privée en dr.fr. », travaux de l'association Henri Capitant, journée libanaise, 1974, t.15, p.479 ;Doucet(P.): Note sous c. cass.du 08-12-1984, Gaz. Pal., II, 1984, p.9.

10- Lindon(R.) , note sous arret T.G.I. Paris, 07-11-1975, D.1976, p.270; rev. Sc. Crim., 1976, obs. Levasseur, p.729.

11- Lindon(R.) , note sur arrêt c. cass. Du03-03-1982, D. 1982, J, p.579.

12- Levasseur(G.) : Note sous jugt. Tr.Pontarlier 20-05-1977. Rev. sc. crim, 1978. p.353.

13 - Lolies(I.). La protection pénale de la vie privée, pub. Univ. Aix-Marseille,

1989, p73.

14- Chavanne(A.) : op.cit.,p.28 ; Ravanas(P.) : op.cit., p.522; Dumas(R .) : Le droit de l'information, collection Thémis, Puf,1981, p.571; Kayser(P.) : La protection de la vie privée par le droit. Protection du secret de la vie privée, Economica-PUAM, 3° éd.1995, p.394.

15- Decocq(A.) : « Rapport sur la vie privée en droit français »,op.cit., p.476 ; Levasseur(G.) : « La protection de la vie privée », op.cit.,t1, PUAM, 1979,p.116 ; Badinter(R.) : « La protection de la vie privée contre l' écoute téléphonique clandestine », JCP, 1979, I, doct. n°2435, p21.

16- T.G.I. Lyon, le 10-10-1972, Gaz. Pal.,II, p.880, note R.S.

17- C. d'appel de Besançon le 05-01 1978 et le 13-12-1979, JCP1980,II,19449, note Bécourt ; D.1978,J.p.358, note R. Lindon.

18- C. de cassation. 25-04-1989, Bull. crim., 1989, n°165 ; Rev. Sc. Crim.,p. 78, obs. Levasseur.

19- C. de cassation le 03-03-1982, D.1982, J, p. 579, note Lindon.

20 - C. de cassation. 17-04-1984, bull. crim., n°259 ; Rev. Sc. Crim., 1986, p.304, obs. Levasseur.

21 – Gassin(R.) : op. cit., p30 ; Lindon(R.) : op. cit., p15.

22– Cour de cassation le 03.03.1982 ; op. cit.

23– Kayser(P.) : La protection de la vie privée par le droit. op. cit., p. 396.

24– Bull. crim. 2° espèce, n°25 ; JCP, 1974, II, n°17731, obs. Lindon; Rev. sc. Crim. 1976, p.119, obs. Levasseur.

25– C. d'appel de Besançon le 05-0161978, op. cit.

26– C. de cassation le 22-04-1992, Bull. crim., n°169 ; D. 1995, J, p. 59, note Haritini Matsopoulou.

27– Gassin(R.) : op. cit., p31.

28– Levasseur(G.) : « Protection de la personne, de l'image et de la vie privée », Gaz. Pal., 1994, II, p.997.

29– Lolies(I.), op. cit. p123.

30– C. de cassation le 21-10-1980, D.1981, J, p.72, note Lindon.

31 – تنص المادة47 من القانون المدني الجزائري قائلة: « كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر».

32 – Lolies(I.), op. cit. p125.

33– Badinter(R.) : op. cit. p19.

34– Lolies(I.), op. cit. p130.

35– Chavanne(A.) : « La protection de la vie privée au sens de la loi du 10 juillet 1970 », Rev. Sc. Crim., 1971. p.615.

36– Gassin(R.) : op. cit.,p106.

37– Qecocq(J.) : op. cit. p. 477.

38– Gassin(R. op. cit. p114.

39– Lolies(I.) : op. cit. p149.

40– Lolies(I.) : op. cit. p151.

41– Lolies(I.) : op. cit. p150.

42– Lolies(I.), op. cit.

43-Art. 226-2 c.p.f.(par.1): « Est puni des mêmes peines le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide

de l'un des actes prévus par l'article 226-1 ».

44- Atias(H.) : « La protection de la vie privée », PUAM, 1994, p.95 ; Kayser(P.) : « La protection de la vie privée par le droit », op. cit. p. 414.

45- Lolies(I.) : op. cit. p174.

46- قانون رقم15-04 مؤرخ في 10/11/2004 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري.

47- Lolies(I.), op. cit. p197.

48- تنص الفقرة الأولى من المادة53 مكرر4، قائلة: « إذا كانت العقوبة المقررة قانونا في مادة الجنح هي الحبس و/أو الغرامة وتقرر إفادة الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائيا بالظروف المخففة، يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين(2) والغرامة إلى 20.000 دج.» وأردفت الفقرة الثانية تقول: « كما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط، على أن لا تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة...»

49 - Lolies(I.), op. cit. p199.

50 - Bécourt(D.) : « réflexion sur le projet de loi relatif à la protection de la vie privée », Gaz. Pal. 1970, I, doct. n°2357.

المراجـــع:

أولا: بالعربية

I ــ الكتب:

1- د.جمال الدين العطيفي. الحماية الجنائية للخصوصية من تأثير النشر. دار المعارف بمصر. القاهرة. 1964.

2- د.ممدوح خليل بحر. حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي. دار النهضة العربية. القاهرة. 19883.

3- د.أحمد فتحي سرور. الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة. دار النهضة العربية. القاهرة. 1986.

4- د.عمرو أحمد حسبو. حماية الحريات في مواجهة نظم المعلومات. دار النهضة العربية. القاهرة. 2000.

5 ــ د.هشام محمود فريد. الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته. المكتبة الحديثة بأسيوط. بدون تاريخ.

II ــ المقالات:

1 - د. نصرالدين ماروك: « الحق في الخصوصية «. موسوعة الفكر القانوني. العدد الثاني. الجزائر. بدون تاريخ.

2 – عبدالعزيز نويـــري: « الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة وسائط الاتصال ــ دراسة مقارنة ــ مجلة « نشرة القضاة «. العدد57. مطبعة وزارة العدل الجزائرية. بدون تاريخ.

ثانيا: بالفرنسية

I-Les ouvrages:

1- Ravanas(J.), La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image. L.G.D.J. 1978.

2- Dumas(R.), Le droit de l'information, coll., Thémis-Puf, 1980.

3- Roux(A.), La protection de la vie privée dans les rapport entre l'Etat et les particuliers, Coll. droit public positif. éd. Economica. 1983.

4- Rigaux(F.), La protection de la vie privée et les autres liens de la personnalité, Bibliothèque de la faculté de dr. Univ. Louvain, L.G.D.J.,1990.

5- Kayser(P.). La protection de la vie privée. Protection du secret de la vie privée. Economica. 5°éd.1995.

6- Lolies(I.). La protection pénale de la vie privée, Pub. Univ. Ais-Marseille. 1998.

II-Les article :

1- Badinter(R.): « Le droit au respect de la vie privée ». J.C.P. 1968.I. doct. n°2136.

2- Bécourt(D.): « Réflexion sur le projet de la loi relatif à la vie privée ». Gaz. Pal. 1970.I.

3- Chavanne(A.): « La protevtion de la vie privée au sens de la loi du 10-10-1970 », Rev.sc.crim., 1971.

4- Badinter(R.): « La protection de la vie privée contre l'écoute téléphonique clandistine ». J.C.P. 1971.I.doct.

5- Gassin(R.): « Vie privée : atteinte à ». Répertoire Dalloz pénal. 1974.

6- Levasseur(G.): - « La protection pénale de la vie privée ». P.U.F. 1979.

- « La vie privée et les écoutes téléphoniques ». Rev.sc.Crim., 1982.

7- Chavanne(A.): « Les atteintes à l'intimité de la vie privée au sens de l'article 368 du code pénal ». Economica. 1985.

8- Atias(Ch.): « La protection de la vie privée ». P.U.A.M. 1994.

9- Kayser(P.): « Diffamation et atteinte au droit au respect de le vie privée ». P.U.F. Aix-Marseille. 1994.

10- Lindon(R.): « La presse et la vie privée ». J.C.P. 1995.I.

11-Levasseur(G.): « La protection de la personne, de l'image et de la vie privée », JUP, 1995.