

جامعة الجبالي اليباس. سيدي بلعباس



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق.



حماية حقوق الشخصية في إطار المسؤولية التقصيرية.

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية (القانون الخاص).

تحت إشراف:

أ.د. بودالي محمد.

من إعداد: الطالبة

دريسي يمينة.

أعضاء لجنة المناقشة:

د/براسي محمد. أستاذ محاضر أ جامعة سيدي بلعباس رئيساً

أ. د/بودالي محمد. أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس مشرفاً ومقرراً

د/حمر العين عبد القادر أستاذ محاضر "أ" جامعة تيارت عضواً مناقشاً

د/قصاصي عبد القادر أستاذ محاضر "أ" جامعة أدرار عضواً مناقشاً

(2017-2016)

السنة الجامعية)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ
الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾

صدق الله العظيم

سورة الإسراء، الآية: 70

قائمة أهم المختصرات

Art: article.

Bull civ : bulletin civil.

Cass. Civ. 2^{eme} : cassation deuxième chambre civil

C.C.N.E : comité consultatif national d'éthique.

C.E.D.H: convention européenne des droits de l'homme.

C.E.D.L: cour européenne des droits de l'homme.

C.N.T.S C : centre. N :national. T : transfusion. S : sanguine.

C.R.D.F: centre de recherche sur les droits fondamentaux.

CIV:civil.

D.F.P : déficit fonctionnel permanent.

D.F.S : Déficit fonctionnel séquellaire.

F.I.T.H : le fond d'indemnisation spécifique des transfusées et hémophiles.

Gaz du pal : Gazette du palais.

J.O.R.F : journal officiel de la république française.

L.C.E.N : pour la confiance dans l'économie numérique.

L.G.D.J : librairie général de droit et de jurisprudence.

L.P.R.P.D.E: la loi sur la protection des renseignements et des documents électroniques.

La C.N.I.L : commission nationale de l'information et des libertés.

N,C,P,C : nouveaux code de procédure civil.

OBS : observez.

Op cit: ouvrage précédemment cité.

P.G.P.A.C : perte de gains professionnels avant consolidation.

P.G.P.A.C: perte de gains professionnels avant consolidation.

R.D.S.S: revue de droit sanitaire et social.

R.I.D.C :revue international de droit comparé.

R.T.D.C :revue trimestriel de droit civil.

T.G.I:tribunal de grande instance.

ق، م، ج : القانون المدني الجزائري.

ق، م، ف : القانون المدني الفرنسي.

ق، إ، م، ج : قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

ق، إ،م،ف،ج:قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.

ص : صفحة.

ق، م، م: قانون المدني المصري.

ج ر: جريدة رسمية.

د، ت، ن: دون تاريخ نشر.

د، د، ن: دون دار نشر.

كلمة شكر و تقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات و الصلاة و السلام على رسوله الكريم و من تبعه
بإحسان إلى يوم الدين

أحمد في البداية رب العباد الذي يسر و وفق و أعان فله الحمد و الشكر الرحمان
المستعان

و عرفانا بالمساعدات التي قدمت حتى يخرج هذا العمل إلى النور.

أتقدم بجزيل الشكر و التقدير إلى:

الأستاذ و الدكتور محمد بودالي، أولاً لقبوله الإشراف علي ثانياً على كل ما قدمه لي من
مساعدة لانجاز هذا العمل من اختيار الموضوع إلى غاية انجازه.

الدكتورة سعداني نورة على ما قدمت لي من دعم و توجيه.

الدكتورة قسول مريم على المساعدة و الدعم المعنوي الذي دفعني للعمل دون مماطلة.

الاستاذ بولنوار عبد الرزاق على الدعم و المساعدة المتمثل في تزويدي بالمراجع القيمة.

إلى كل هؤلاء أقول شكرا جزيلا.

Je remercie chaleureusement toutes les personnes qui m'ont aidé pendant
l'élaboration de ma thèse qui appartient à l'université de Bourgogne dijon
:France

- ✓ Madame Juliette OLIVIER Ingénieur au CREDESPO (Centre de
recherches et d'Etudes de Droit et de Sciences Politiques)
- ✓ Madame le professeur Geraldine MAUGAIN
- ✓ Madame Martina MAYER-PERREAU secrétaire au CREDESPO

الإهداء

إلى نبع الحنان و الإحساس التي لطالما ساعدت من أجل أن تغير
دربي..أمي الغالية.

إلى من أثار طريق علمي مند نعومة أظفاري بكل ما امكن....أبي
الغالي.

إلى كل عائلتي التي لم تبخل بدعمها المعنوي.

إلى كل هؤلاء أهدي عملي المتواضع.

مقدمة

مقدمة

أخذ الاعتراف بالحقوق الملازمة لشخصية الإنسان كحق كامل و مستقل بذاته حقبة من الزمن، إلا أن ذلك لم يكن عائقا في تأكيد أنها أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان على الإطلاق، تثبت له لمجرد إنسانيته دون تمييز

¹، و قد استقر الفقه و القضاء على أن لكل شخص حقوقا ملازمة لشخصه، دافع عنها الفيلسوف الانجليزي جون لوك ² الذي كان صاحب الفكرة بأن كل إنسان يملك حقوقا أساسية مصدرها الإنسان نفسه و نابعة منه كونه إنسانا أي لا تمنحها السلطة، و بالتالي هي موجودة قبل الدولة و تسبق كل نظام حكم، و لعل هذه الفكرة هي أساس تسمية حقوق الشخصية بالحقوق الطبيعية لكونها موجودة قبل النص عليها في القوانين الوضعية، و قد أطلق عليها الفقهاء في فرنسا اسم الحقوق الأساسية les droits fondamentaux de la personne لأهميتها و تميزها عن باقي الحقوق و في مقدمة هذه الأخيرة الحق في الحياة و الحق في التكامل الجسدي.

أما في الشريعة الإسلامية فلا جدال أن الإنسان هو محور الخطاب القرآني و لأجله نزل، فهو أكرم مخلوق و قد فضله الله سبحانه و تعالى على كثير ممن خلق و كرمه بالعقل و الحكمة، فعني الإسلام بالدرجة الأولى بالإنسان و جعله الله عز و جل خليفة له في الأرض، حيث يقول العزيز الحكيم سبحانه و تعالى

¹ حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف الإسكندرية بدون تاريخ النشر، ص449.

² جون لوك فيلسوف تجريبي و مفكر سياسي انجليزي ولد سنة 1632 و وافته المنية سنة 1704 أكمل دراسته في كلية المسيح في جامعة أكسفورد و أصبح طبيبا فيما بعد كتب أشهر مقالتين في 1690 بعنوان « مقالتان عن الحكومة two treatises on Government، من أشهر مؤلفاته الحكومة المدنية و رسالة في التسامح

﴿و لقد كرّمنا بني آدم و حملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً﴾¹.

فكان للفرد في الإسلام حقوقاً كبيرة أولها حفظ دمه، عرضه و ماله و ثانيهما تكريمه و حفظ شعوره من الأذى فلا يجوز تشويه سمعته و لا خدش عواطفه، فقد تنزّك جراحات الجسم أثرها فوراً و بشكل واضح من خروج دم أو حدوث كسور، لكن جراح المشاعر تكون في أعماق النفس و هي اشدّ إيلاًماً و أقصى وقعاً، و ما قول الله عز و جل في كتابه الحكيم ﴿و قولوا للناس حسناً﴾² إلا حفاظاً على مشاعر المسلم، و في السنة النبوية الشريفة صدر عن النبي صلى الله عليه و سلم ﴿المسلم من سلم المسلمون من لسانه و يده﴾³.

أما في العصر الحالي فقد كان لظهور حركات التحرر وقع كبير للاهتمام بحقوق الإنسان و في هذا الإطار أبرمت عدة اتفاقيات دولية هدفها الأساسي المطالبة بحماية شاملة للفرد و حقوقه المالية، و رغم أن هذه الاتفاقيات و المعاهدات لها مجالها الخاص و هو حقوق الإنسان من حيث وجوده كفرد من أفراد الدولة إلا أنه كان لها وقعاً في تطور الحماية الخاصة بالفرد سواء في كيانه المادي أو المعنوي.

¹ سورة الإسراء، الآية 70.

² سورة البقرة، آية 83.

³ فإن الحديث المشار إليه حديث صحيح رواه البخاري ومسلم وغيرهما بألفاظ مختلفة، ولفظه كما في صحيح البخاري عن عبد الله بن عمرو . رضي الله عنهما . عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ﴿المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده، والمهاجر من هجر ما نهى الله عنه﴾.

و لهذه الأسباب عرف العالم أهم المعاهدات و الاتفاقيات و كان أبرزها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان انعقد في 10 ديسمبر 1948 عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية التي نتج عنها أكبر كارثة إنسانية في انتهاك حرمة الأرواح وتبديد كل الثروات التي يمكن أن تعمل على ترقية الإنسان، و لعل من أهم ما جاء فيها المادة الأولى منه والتي تنص على « يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً و ضميراً، و عليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء».

أما المادة الثالثة منه نصت على أنه « لكل فرد الحق في الحياة و الحرية وسلامة شخصه ».

و في 10 من ديسمبر 1950 انعقدت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية و التي اقتضت بها جل الدول الأوروبية و نصت على مبادئها وقواعدها و منها التشريع المدني الفرنسي، من أهم المواد التي جاء بها الاتفاقية المادة الثالثة التي تنص على الحق في الحياة كحق أساسي للإنسان لا يجوز المساس به إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون¹.

و في العالم العربي اعد أول مشروع إعلان عام عربي لحقوق الإنسان سنة 1971 ثم تلاه عدة اجتماعات، و قد عمدت الأمانة العامة للجامعة مشروع الميثاق، و إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام على الدول العربية بتاريخ 1992/10/28.

¹ Art 3 de la convention européenne des droits de l'homme, « le droit de toute personne à la vie est protégée par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement K sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas ou délit et cette peine par la loi».

أهمية الدراسة

تتخصر أهمية الدراسة في عدة نقاط نجملها فيما يلي:

1_ إن الأضرار خاصة تلك الماسة بكيان الإنسان المادي لا يجدر أن تخضع في تقديرها للسلطة التقديرية للقاضي خاصة وأن التشريع الجزائري لا يتوفر على لائحة تعويض، فقد اقتضى التشريع الجزائري في قانون حوادث المرور بالقواعد ذاتها التي جاءت بها LA nomenclature Dintilhac و التي تجسدت في قانون Badinter الخاص بتعويض الأضرار الجسمانية، كما أن تعويضات المحاكم لا تتناسب البتة مع حجم الضرر الواقع على ضحايا الفعل غير المشروع خاصة في الجزائر مقرنة مع فرنسا التي تمجد جسم الإنسان و صحته و حرياته الأساسية.

2_ تمتاز الحماية القانونية لحقوق الشخصية بحماية مزدوجة للضحية، زيادة على طلب التعويض أن يطلب وقف الاعتداء أولاً قبل أية مطالبة فقد جعلت المادة 47 من القانون المدني الجزائري للمضرور ميزة في أن يطلبه أمام القضاء العادي أو الاستعجالي و قد لا نجد هذه الميزة إلا في مواضيع على سبيل الحصر، و بالتالي فإن هذا الموضوع جدير بالدراسة.

3_ كما يتمثل طلب وقف الاعتداء في إجراءات وقائية قد تمنع وقوعه بداية كما لا يحتاج فيها المضرور إلي إثبات الضرر.

4_ ينظم القانون المدني قانون المعاملات المالية بين الأفراد، إلا أن دراسة حقوق الشخصية لا تخضع لهذا المبدأ، لكن بالمقابل تعتبر من صميم موضوعاته من حيث الحماية و من حيث إدراجه كحق أساسي.

5_ يرى البعض أن التعويض المنصوص عليه في المواد 9 و المادة 16 من القانون المدني الفرنسي و المقابلة للمادة 47 من القانون المدني الجزائري هو

تعويض خاص لكنه جاء بشكل مبهم و غامض فلم تحدد الأساس الذي يستند عليه بالإضافة إلى عدم تحديد شروط الحصول عليه، و ترتيبا على ذلك فقد وجد أكثر من تفسير للمقصود بهذا الأمر، التفسير الأول تبنته محكمة باريس قضت من خلاله انه لا يمكن سد هذا الفراغ إلا باللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية أي المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي التي تقابل المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

و بهذا كانت المسؤولية التقصيرية هي الأساس الأول قبل أي تعديل لحماية حقوق الشخصية، و بعد إضافة المواد 9 و 16 إلى القانون فان تقدير الظروف المحيطة بالفعل الضار خاضعة للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية رغم وجود أساس خاص للتعويض هو المادة 47 من ق، م، ج. و بالتالي فان المادة الأخيرة قررت الحق أما المادة 124 سهلت الحصول عليه عند الاعتداء عليه.

6_ و كذلك قصور غالبية التشريعات العربية في كفالة ضوابط قانونية فعالة لحماية الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، خاصة تلك المتعلقة بحياته الخاصة، و ما زادها تعقيدا تطور وسائل الإعلام و تقنيات المراقبة السمعية و البصرية. فلا توجد صعوبة في ارتكاب جرائم المعلوماتية، والمتعلقة باختراق أي نظام في ثوان معدودة كما أنها ترتكب في بيئة افتراضية لا تترك عادة أي آثار مادية محسوسة.

7 _ إن البحث في مجال المسؤولية التقصيرية يلبي حاجة المضرور دون حاجة لتطبيق الجزاء الجنائي، و الذي يؤدي في بعض الحالات إلى الإفلات من العقاب بسبب ضرورة إثبات القصد الجنائي الخاص و العام بينما نجد أن المسؤولية التقصيرية تتوفر على الفعل غير المشروع عمدي وغير عمدي أساسه الإهمال والرعونة و التسرع.

8_ إن موضوع دراسة الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان دو شقين شق مادي وآخر معنوي، و بالتالي تنوع مجال الدراسة.زيادة على أن هذا البحث يقتضي

التعرض لأحكام القانون المدني، القانون الجنائي، الشريعة الإسلامية و كذا لقواعد الأخلاق الطبية و تنوع قواعد الدراسة تتيح المقارنة بينها و هذا لا يخلو من فائدة، كما أن حقوق الشخصية لم تعد تلك الحقوق المطلقة و الواضحة المعالم بل لم تعد محددة و إنما أضحت تضيق و تتسع على حسب المجتمعات و التقاليد التي تحكم إقليم معين ولهذا نرى ضرورة تسليط الدراسة عليها كحقوق مرتبطة بالدين والأخلاق و المجتمع.

المنهج المتبع في الدراسة

إن منهجية البحث المتبع تتمثل في المقارنة بين التشريع الجزائري من جهة والتشريع الفرنسي من جهة أخرى و تارة أخرى مع الشريعة الإسلامية التي لم تترك مجالاً إلا ووضعت له ضوابطه و أحكامه الأساسية لأنها صالحة لكل زمان و مكان، و بالتالي تبين عدة أنظمة على اختلافها لبيان القانون الأفضل للحماية، كما تعرض القوانين المقارنة تجارب إنسانية مختلفة.

تعمق الدراسة المقارنة الفهم العميق في الموضوع مما يمكن القوانين من الاستفادة من التجارب الأخرى الناجحة في مجال التعويضات الخاصة بحقوق الشخصية عند الاعتداء عليها.

بفضل الدراسة المقارنة تعرض البحث لشخصيات هامة في المجتمع الإنساني اعتدي على حق من حقوقها الشخصية خاصة تلك المتعلقة بالحياة الخاصة والحق في السمعة و الشرف، من هذه الشخصيات أغلب رؤساء فرنسا و منهم رؤساء أمريكا مما دفع إلى رفع قضايا على أساسها تم تطبيق القانون و الاجتهاد فيه مما يخلق قواعد نقتدي بها كأشخاص عاديين.

إشكالية البحث

بالنظر إلى أهمية الحقوق اللصيقة بالشخصية و الطبيعة الخاصة و المتنوعة للاعتداءات التي تتال منها، فإن إشكالية هذه الأطروحة تتمثل في التساؤل الجوهرى التالى:

1_ ما مدى نجاع المسؤولية التقصيرية في توفير إستراتيجية ملائمة تكفل حماية شاملة و متنوعة لحقوق الشخصية ؟ و ما الأفضلية التي تميزها عن الدعاوى الجزائية في مجال الحقوق اللصيقة بالشخصية ؟
و تثير هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات تمثل الإجابة عنها أجزاء مترابطة لموضوع البحث و هي تحتل أهمية بحيث لا يمكن تجاهلها عند تناول الموضوع محل الدراسة:

2_ و هل لتطبيق هذه الأحكام من طرف القضاء فعالية في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية و هل لنوع الخطأ و درجة جسامته دخل في تفاوت مقدار التعويض ؟ وهناك أيضا إشكال نحاول الإجابة عليه من خلال هذا البحث هو كالتالى:

مع التطور الهائل في مجال حقوق الشخصية و نقصد هنا اتساعها و اختلافها من مجتمع لآخر، ما هو النطاق القانوني الأقصى المتفق عليه لحقوق الشخصية؟

و في الأخير و لدراسة هذا الموضوع و محاولة الإجابة على هذه الإشكالية و الإلمام بكل جوانب الموضوع ارتأيت أن أقسم البحث إلى فصل تمهيدي و بابين.

في الفصل التمهيدي نتناول في المبحث الأول تقسيمات الحق و خصائصه كما تعرضت لمختلف النظريات و المذاهب الفقهية التي عرفت الحق كما أدرج فيه أهم تقسيمات الحقوق و تبيان موقع حقوق الشخصية منها

أما المبحث الثاني تناولت فيه أو اقتصرت الدراسة فيه على حقوق الشخصية فضم ماهية حقوق الشخصية من تعريف و خصائص و تميزها عن باقي الحقوق الأخرى المشابهة لها.

أما الباب الأول

ضم فصلين الفصل الأول تم فيه التطرق من خلاله إلى الكيان المادي للإنسان المبحث الأول خصص لدراسة الحق في الحياة و ما يشوبه من استثناءات خاصة في الدول الغربية و الأوروبية.

أما المبحث الثاني خاص بالحق في معصومية جسد الإنسان و مختلف الممارسات الطبية التي تضر جسم الإنسان و الأفعال غير المشروعة التي تشكل ضررا ماديا و معنويا يعطي الحق للمتقاضي في الحصول على التعويض.

الفصل الثاني من الباب الأول ضم دراسة الكيان المعنوي لشخصية الإنسان المتمثلة في الحق في الخصوصية و أهم ما جاء به الاجتهاد القضائي الفرنسي و الذي كان المحرك الرئيسي لهذه الدراسة .

و المبحث الثاني منه خصص لدراسة الحق في السمعة و الاعتبار و الممارسات الإعلامية المتعارضة مع هذا الحق .

أي إشكالية حرية التعبير و حق الشعوب في إعلام موضوعي و حق الشخص في عدم التعرض لسمعته و اعتباره.

و أما الباب الثاني و تم فيه التعرض في الفصل الأول إلى آثار الاعتداء على حقوق الشخصية في إطار المسؤولية التقصيرية في المبحث الأول أدرج فيه تطور المسؤولية التقصيرية و الخطأ و التي تجد لها تطبيق في مجال حقوق الشخصية كما أن هناك علاقة تربط بين الحماية و بعض من نظريات تطور المسؤولية التقصيرية.

أما الفصل الثاني تم فيه دراسة أهم المميزات التي توفرها أنظمة المسؤولية التقصيرية دون القضاء الجزائي.

و الفصل الثاني و الأخير خصص آثار الاعتداء على حقوق الشخصية حسب المادة 47 من القانون المدني و الذي يعتبر أهم ما جاء في هذه الدراسة و ما يميزها من إجراءات وقف الاعتداء في القضاء العادي و الاستعجالي و هو أصعب جزء في هذا الموضوع.

الفصل التمهيدي

مفهوم الحق و حقوق الشخصية

الفصل التمهيدي: مفهوم الحق وحقوق الشخصية

تعد حقوق الشخصية حقوقا من الحقوق الحديثة مقارنة مع بقية الحقوق الأخرى، لذا ارتأينا أن نتطرق في فصل تمهيدي إلى تحديد مفهوم الحق عموما من خلال المبحث الأول، لنخصص المبحث الثاني لدراسة مفهوم حقوق الشخصية.

المبحث الأول: مفهوم الحق

يسعى الفرد في المجتمع دوما لتحقيق مصالحه وأهدافه ، إلا أنه كثيرا ما تتعارض هذه المصالح مع مصالح أفراد آخرين من نفس المجتمع، ولهذا السبب وجد القانون ليعمل على إيجاد توازن اجتماعي يكفل كل المصالح عن طريق تحديد الشروط والظروف التي تكون فيها مصلحة الفرد أولى بالرعاية من المصالح الأخرى، وبالتالي فإن القانون يمنح الفرد قدرة أو سلطة تسهل له تحقيق مصالحه المشروعة وفي الحقيقة أن هذه السلطة هي الحق.

لهذا فإن الحق والقانون ارتبطا ارتباطا تاما فلا ينشأ الحق إلا إذا أقرته واعترفت به قاعدة من قواعد القانون، وبصورة أخرى فإن هدف القانون هو تحديد الحقوق وحصر نطاقها وإظهار طرق اكتسابها وانقضائها ولهذا أخذ تعريف الحق جهدا كبيرا من الفقه حتى يصل إلى التعريف المستقر عليه الآن.

وقصد الإلمام بمفهوم الحق ارتأينا التطرق إلى التعريف باللحق في المطلب الأول، وتخصيص المطلب الثاني لنتناول مختلف تصنيفاته.

المطلب الأول: التعريف بالحق

إن مسألة التعريف بالحق اقتضت منا قصر الفرع الأول من هذا المطلب لوضع تعريف للحق، في حين أفردنا الفرع الثاني منه لتمييز الحق عن ما يشابهه وهذا بغية إعطاء فكرة واضحة للتعريف بهذا الحق.

الفرع الأول: تعريف الحق

لقد حاول الفقه جاهدا إيجاد تعريف جامع مانع للحق فتارة عرفه نسبة إلى صاحب الحق، وفي محاولات أخرى نسبة إلى موضوعه فتأثرت الصعوبة في تحديد مدلول الحق، مما أدى إلى ظهور عدة نظريات تقليدية، وأخرى حديثة.

أولا: تعريف الحق وفقا للنظريات التقليدية

يمكن تقسيم هذه النظريات إلى اتجاهات ثلاث ، فبعض الفقهاء اعتمدوا على المذهب الشخصي وآخرون على المذهب الموضوعي ، أما فريق ثالث فاعتمد على خلط المذهبين السابقين¹.

أ. تعريف الحق وفقا للمذهب الشخصي

عرف المذهب باسم المذهب الفردي وأيضا مذهب الإرادة لاتسامه بالنزعة الذاتية وقد تزعم هذا المذهب الفقيه سافيني savigny كما تولى الفقيه وينشيد windshed تطويره، لكنه تعرض لعدة انتقادات، وعليه سنحاول بداية دراسة مضمون هذا المبدأ، ثم التطرق لمختلف الانتقادات التي وجهت له.

¹ سليمان بودياب، مبادئ القانون المدري، بدون مكان و تاريخ النشر، ص39

1- مضمون المذهب الشخصي

يعرف هذا المذهب الحق على أنه قدرة أو سلطة إرادية وهذه القدرة أو السلطة مستمدة من القانون، كما ينظر في هذا التعريف إلى صاحب الحق¹ فأرادة صاحب الحق هي العنصر الجوهرى الذى يميز الحق.

ومن ثم فإن هـ ذا المذهب يتصل اتصالاً وثيقاً بالمذهب الفردى أى مبدأ سلطان الإرادة، بمعنى أن فى هذا التعريف خاصية هامة للحق، فحسب هذا الاتجاه الإرادة حرة فى اتخاذ القرار فى استعمال الحق أو التصرف فيه وبهذا يكون هذا المدلول أولى أهمية بالغة لصاحب الحق فهو يتمتع بإمكانية الاختيار الذى يتسع نطاقه أو يضيق بحسب الحدود التى رسمها القانون².

ومن هذا نستنتج أنه لا يتصور وجود حق إلا بوجود شخص له إرادة، فالحق صفة تلحق الشخص وتجعله قادراً على القيام بعمل معين، علاوة على ذلك فإن صاحب الحق يستطيع أن يتنازل عنه وأن يعدله و أن ينهيه، و عليه فإن إرادة صاحب الحق يجب أن تكون دائماً فى نطاق القانون وفى حدوده ما دام أن الحق سلطة أو قدرة فى نطاق معلوم³.

وحتى يوضح سافيني هذا المذهب والأسس التى اعتمد عليها فى تعريف الحق أعطى مثالا عن الملكية، فالمالك هو صاحب حق هو حق الملكية الذى يعود إليه، وهذا الحق عبارة عن سلطة منحه إياها القانون على الشيء المملوك تحقيقاً لمصلحته التى يعتبرها هذا القانون مشروعاً طالما قد توافرت فيها الشروط التى

¹ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية نظرية الحق، بدون مكان و تاريخ النشر، ص 45.

² محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص12.

³ هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، 2000، ص257.

يفرضها والتي جعلها أجدر بالرعاية من مصالح غيره من الأشخاص الآخرين التي تتوافر فيها نفس الشروط¹.

2- نقد المذهب الشخصي

لكن رغم هذا الاجتهاد الفقهي بخصوص تعريف الحق إلا أن هذا الاتجاه قد تعرض لعدة انتقادات ومن وجوه كثيرة أهمها:

- التركيز على السلطة الإرادية في تعريف الحق يترتب عليه عدم ثبوت بعض الحقوق حيث انعدمت الإرادة، كالمجنون والمعتوه، في حين أن الأشخاص جميعاً حتى الذين تتعدم لديهم الإرادة والتفكير كالصبي غير المميز والمجنون يمكن أن يكتسبوا الحقوق ويتمتعوا بما تتضمنه من سلطات².
- إن ما جاء كذلك في هذا التعريف ما يسمى بالقدرة الإرادية لصاحب الحق، غير أن هذه القدرة لازمة لمباشرته وليس لثبوته إذ ليست هي جوهر الحق، فالحق قائم ولو لم يباشر صاحبه سلطاته، فالمالك مالك ولو لم يستعمل ملكه ويتصرف فيه ويثبت الحق للمجنون وتحل إرادة النائب في مباشرة الحق محل إرادته³، ومنه ليس صحيحاً الربط بين الحق و الإرادة.

¹ سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، الجزء الأول، الطبعة السادسة، دار الكتب القانونية شتات، المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، ص564.

² عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، النظرية العامة للحق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص128.

³ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص12.

ب. تعريف الحق وفقا للمذهب الموضوعي

استنادا للانتقادات التي وجهت للمذهب الشخصي في تعريفه للحق ظهر مذهب جديد عرف بالمذهب الموضوعي، غير أن هذا المذهب لم يسلم هو الآخر من الانتقادات، وهو ما سنتطرق له تفصيلا فيما يلي:

1- مضمون المذهب الموضوعي

تزعّم هذا المذهب الفقيه الألماني اهرينج¹ ihering ، وجاءت هذه النظرية لمواجهة نظرية الإرادة فاعتمد في تعريف الحق على موضوعه ، ومنه الحق بالنسبة له هو مصلحة يحميها القانون ، وبهذا التعريف يكون اهرينج قد أهمل الإرادة في تعريفه للحق، وأخذ في الحسبان موضوع الحق والهدف منه ، وفي هذا تعبير صريح للمصلحة التي يجنيها صاحب الحق ، فمن الناحية العملية إن الغاية أو المصلحة من أي حق هي الفائدة أو المنفعة التي تعود على صاحبه ولا يهم نوع الفائدة سواء كانت مادية أو معنوية.

وفي تعريف الفقيه الألماني إشارة صريحة لكيفية حماية هذه المنفعة والتي تكون عن طريق القانون أي الدعوى القضائية.

وبهذا التعريف يكون الحق متكون من عنصرين، العنصر الأول هو موضوعي ويتمثل في الغاية والهدف العملي أو الميزة التي يجنيها صاحب الحق²، والعنصر الثاني للحق هو عنصر شكلي يتمثل في حماية القانون للحق عن طريق

¹ اهرينج فقيه ألماني مؤسس مذهب الغاية و الكفاح و عرف الحق بأنه: "Le droit est. un intérêt protégé par la

"loi

² سليمان مرقس، مرجع سابق، الجزء الأول، ص566.

الدعوى القضائية، فكل حق له دعوى تكفل احترامه وحمايته حتى يصل صاحبه إلى المصلحة التي يريد تحقيقها.

فبالرغم من أن اهرينج لم يول أهمية لصاحب الحق، ولكن إذا نظرنا إلى تعريفه نلاحظ أن اهرينج يرى أن أي صاحب حق لا ينظر إلى حقه إلا على أساس ما يعطيه له من منفعة أو فائدة، وبالتالي فإن المصلحة هي الدافع الرئيسي لنشاط صاحب الحق، ويعتبر تعريف اهرينج للحق من أبرز التعريفات التي لاقت رواجاً وقبولاً عند رجال القانون لأنه يلمس جانباً كبيراً من الصواب.

2- نقد المذهب الموضوعي

رغم ما لاقتة النظرية من نجاح إلا أنها لم تسلم من النقد، و من أهم هذه الانتقادات نذكر:

- حسب تعريف اهرينج أن المصلحة أو المنفعة لا تكون حقا إلا إذا كانت محمية، والصحيح أن وسيلة حماية الحق أي الدعوى تكون تالية لنشوء الحق ، ولا يمكن اعتبارها شرطا أو عنصرا لوجوده وإنما هي أثر لهذا الوجود¹.
- عجز هذا الاتجاه عن إعطاء تعريف دقيق للحق لأنه اعتمد على أشياء خارجية عن كيان الحق ومقوماته الجوهرية، فاعتمد على المصلحة والمنفعة وهي الغرض من الحق، كما اعتمد على وسيلة حمايته وهي الدعوى².

فهذا التعريف بين أهداف الحق وهي مصلحة معينة، وكيفية بلوغ هذه المصلحة والحفاظ عليها ، وهذا كان سببا كافيا للتدخل وإيجاد ما يوفق بين المذهبين .

¹ نبيل إبراهيم سعد ، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص24.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص44.

ج. تعريف الحق وفقا للمذهب المختلط

سمي بالمذهب المختلط لأنه يجمع الاتجاهين السابقين ، أي أن بعض الفقهاء أرادوا التوفيق بين فكرتي القدرة الإرادية والمصلحة وينظر إلى الحق من خلال صاحبه وموضوعه في آن واحد¹

لكن لا يخلو و أي اتجاه من المشاكل المعتادة، فأنصار المذهب المختلط مختلفون فيما بينهم، فبعضهم يغلب دور الإرادة على حساب دور المصلحة فكان تعريفهم كالتالي: " الحق قدرة أو سلطة إرادية يعترف بها القانون ويحميها لشخص من الأشخاص في سبيل مصلحة معينة".

والفريق الآخر غلب دور المصلحة على دور الإرادة، و كان تعريفهم كالتالي :
"الحق مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص يحميها القانون عن طريق القدرة المعترف بها للإرادة لتمثيلها و الدفاع عنها"².

ويهذين الرأيين كان من الطبيعي أن ينتقد هـ ذا المذهب بكل الانتقادات التي وجهت إلى الاتجاهين السابقين.

ثانيا: تعريف الحق وفقا للنظريات الحديثة

كان من الطبيعي بعد الانتقادات التي وجهت إلى الاتجاه المختلط أن يحاول بعض الفقهاء إيجاد تعريف صائب يحدد المعنى الحقيقي للحق، وذلك بالكشف عن جوهره وبيان خصائصه ومقوماته الذاتية المميزة وكان من أبرز هؤلاء الفقهاء الآتي:

¹ المرجع نفسه، ص14.

² نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص24

أ. نظرية دابان Dabin

حسب الفقيه دابان إن الحق هو إيثار القانون لشخص بشيء معين أو قيمة محددة تخوله عنصري التسلط والاستثناء¹.

والاستثناء يمثل العلاقة بين صاحب الحق ومحلّه، بمعنى أن الحق هو ما يختص به صاحبه أي ماله، فالحق ليس المصلحة كما أورد اهرينج وإنما هو الاستثناء بمصلحة، أي الاستثناء بشيء يخص الشخص وبهيمه وحده ولا يقتصر هذا الاستثناء على الأموال المادية ولكن يشمل الأموال والقيم اللصيقة بالشخص ، ومن إنتاجه ثم تصير خارجة عنه ولكنها تظل مرتبطة به برابطة الاستثناء فيكون له حق عليها، وما هو أقرب إلى ذلك حق المؤلف².

أما عنصر التسلط وهو الوجه الآخر للحق على اعتبار أن ثبوت القيمة للشخص هو الشق الأول للحق، والتسلط هو نتيجة ملازمة للاستثناء وتكون سلطة صاحب الحق بعد ثبوت التصرف الحر في الشيء محل الحق، وهذا التسلط يختلف عن استعمال الحق ومباشرته، فاستعمال الحق يتضمن سلطة ايجابية تترجم في مجرد دور للإرادة، أما سلطة التصرف في شيء محل الحق من جانب صاحبه بصفته سيّدا عليه فهي حرية التصرف من جهة ، وأيضا حرية الاختيار بين العمل والامتناع وكل من الاستثناء والتسلط التي لصاحب الحق على الشيء أو القيمة³.

فكل هذا يظل موجودا لكن في الحدود التي رسمها القانون، كذلك تتدخل

طبيعة الشيء الخاضع له.

¹ سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، ، ص569.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص17.

³ سليمان بو ذياب، مرجع سابق، ص42.

فالتصرف مثلا في الأشياء المادية يكون كاملا وتاما، أما بالنسبة للحقوق اللصيقة بالشخصية فيكون تصرفا نسبيا إن لم نقل لا يمكن في بعض الأحيان¹ . ولم يغفل دابان عنصر الحماية بمعنى يجب ان تتدخل الدولة بالضمان ، والضمان هو الدعوى وهي الطريق الوحيد الذي رسمه القانون لتحقيق هذه الحماية ، وبدون هذا الضمان فلين الحق يكون غير فعال وناقص فكل حق حقيقي يكون مزود بدعوى.

وبالتالي حسب دابان الحق يتحدد بأربع عناصر، عنصر الاستثناء، عنصر التسلط وثبوت الحق في مواجهة الغير وأخيرا الحماية القانونية. وهذا يعني احترام الغير للحق، إذن هناك علاقة أخرى غير الاستثناء والتسلط الذي يكون بين صاحب الحق ومحلّه، فهذا العنصر يربط بين صاحب الحق وكافة الناس، فهو التزام جميع الناس بالامتناع عن كل ما من شأنه المساس بعنصر الحق باستثناء صاحب الحق وتسلطه عليه².

ومن جهة الفقه فإن نظرية دابان لها الفضل الكبير في إبراز أهمية عنصر الغير، فالحق لا يوجد إلا في العلاقة بالغير فهو استبعاد للأشخاص الملزمين بعدم المساس بحقوق بعضهم.

كذلك فكرتي الاستثناء والتسلط هما فعلا موجودان في بعض الحقوق³.

أما عن الانتقادات فهو انتقاد واضح لكل من يتمعن في هذه النظرية، وهو أن تعريف الحق بعنصري الاستثناء والتسلط وإن كان منطبق تماما مع حق الملكية إلا

¹ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص28.

² سليمان بو دياب، مرجع سابق، ص43.

³ عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص130.

أنه لا يمكنه أن يتفق مع باقي الحقوق ، فالقانون يمنع حرية التصرف كما هو الشأن بالنسبة للحقوق اللصيقة بالشخص، كالحق في الحياة¹.

ب. نظرية ريبه Roubier

يرى الفقيه ريبه أنه يجب استخدام مصطلح الحق على نحو ضيق ليحفظ لفكرة الحق التجانس والدقة، أما استعمال كلمة حقوق أدى إلى تكوين نظرة جزئية للواقع القانوني، وحسب رأيه يجب أن نميز بين فئتين من المراكز القانونية:

- الفئة الأولى: تتعلق بالمراكز القانونية الشخصية أو الذاتية حيث يظهر فيها عنصر الميزة والفائدة التي يجنيها صاحب الحق، وهذه المراكز هي التي تنشئ الحقوق بدلا من الواجبات².

- الفئة الثانية والتي نجد فيها عنصر الواجب أو التكليف ، وتعتبر مراكز موضوعية تهدف إلى إنشاء الواجبات والأعباء، كما تتجه إلى الاعتراف بالواجبات أكثر من اعترافها بالحقوق.

فالحقوق بالنسبة لروبيه لا تشمل كل الحالات التي يكون فيها للشخص سند أو مبرر أمام المحاكم وإنما تقتصر فقط على الفروض التي يوجد فيها مكنة أو ميزة محددة على غرار مال معين، فهذه الميزة تكون مبدئيا قابلة للتنازل عنها من طرف صاحبها، و لهذا فلن هذه المزايا مكفول حمايتها عن طريق الدعوى، بمعنى آخر حينما توجد مزايا والمستفيد منها يستطيع التصرف فيها والنزول عن المال فلفه توجد حماية عن طريق الدعوى، وهذه هي العناصر الأساسية للحقوق، ونجد ذلك في حق

¹ نبيل إبراهيم سعد ،محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص30.

³جلال علي العدوى ورمضان أبو السعود ومحمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص61.

الملكية، الحق الشخصي، وحق المؤلف، لكن لا يمكن في الواقع تطبيق مكنة التنازل في بعض الحقوق، مثل الحق في الحياة والحق في معصومية الجسد وكذلك الحريات¹ ، فهي عبارة عن قيم لا يمكن التنازل عنها إلا أن صفة التنازل تبقى ملازمة للحق².

وعليه يمكن القول أنه كان الفضل لصاحب هذه النظرية في الكشف عن وجود واجبات وأعباء إلى جانب الحقوق، وكرس روبيه جانب كبير من هذه النظرية لدراسة الواجبات والتكاليف ، وبهذا يكون قد أعاد التوازن إلى القانون من ناحية ، ومن ناحية أخرى أظهرت هذه النظرية النظرة الجزئية التي تجمع كل المراكز القانونية التي يوج فيها الشخص والتي لا يمكنها استيعاب كل المراكز القانونية مثل قواعد القانون الجنائي وبعض الحالات في القانون المدني كحالة الأشخاص، نظام الأسرة، وهذا ما يصعب في مجرد مجموعة من الحقوق.

وبالرغم من ذلك لم تسلم هذه النظرية من انتقادين هامين هما:

1- إن أي تعريف للحق يتجاهل أو يستبعد حقوق الشخصية التي طالما عمل القضاء والتشريع على تطويرها يكون منقطع الصلة تماما مع الواقع القانوني الحالي، فرغم أن بنیان هذه الحقوق لم يكتمل تماما حتى الآن إلا أن هذه الطائفة من الحقوق تنصب على الشخص نفسه صاحب الحق³.

2. انتقد الفقيه دابان التعريف الذي جاء به Roubier قائلا: " إن الجهد المبذول من جانب روبيه لتحديد نطاق الحق قد وقع في خلط بين الحق ومحلّه " ، فقد استخلص الفارق الموجود في المزايا والمكناات ذاتها، ولا يمكن أن نستخدم كلمة

¹ Boris stark , Henri roland , Laurent boyer ,droit civil , Librairie de la cour de cassation, Paris, 1995, P 924.

² نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص32.

³ نعمان محمد خليل جمعه، دروس في نظرية الحق، دار النهضة العربية، بدون تاريخ و لا مكان نشر، ص23.

حق بقوة ووضوح وإنما استخدامها في الفروض التي قال بها روبيه فقط، كما أن هذه النظرية تتعارض مع الواقع العملي ولا يمكن لفكرة الحق أن يفرضها المنطق أو طبيعة الأشياء.

ج. التعريف المختار للحق

رغم أن التعريف الذي استقر عليه الفقه الحديث يقع في نفس إطار نظرية دابان، إلا أن الفقه لا يذكر الأثر الكبير الذي أسهم فيه بنظريته و لما لها من مزايا¹.

وحسب التعريف المختار للحق فإن الحق يتكون من عناصر جوهرية هي الاستثناء، التسلط، واحترام الكافة لاستثناء صاحب الحق وتسلمه وكذلك حماية هذا الحق.

والحماية القانونية المتمثلة في منح الشخص كافة المزايا التي تخوله الحصول على المكناات المرجوة من القيمة موضوع الحق، ويعبر عن تلك المكناات بالاقضاء والتسلط وهو إلزام المدين بأداء معين ، وكفالة احترام الكافة للقيمة موضوع الحق من جهة أخرى ، فبالنسبة لحق الدائنية يعطى الدائن مكنة مطالبة المدين بأداء ما التزم به²، وعلى الكافة احترام استقاء واقتضاء هذا الحق.

أما التسلط وهو سلطة للشخص على شيء معين، فالقانون يكفل مباشرة السلطات اللازمة لتحقيق الاستثناء بالقيمة المالية وهذا ما نجده في حق الملكية

¹ جلال علي العدوى ورمضان أبو السعود، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 41.

² شكري سرور، النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1979، ص 38.

ففي هذا الحق سلطة استعمال الشيء واستغلاله إضافة إلى التصرف فيه، كما ينبغي على الكافة احترام هذا الحق¹.

ونلاحظ أن من الفقهاء المصريين من عرف الحق بأنه مركز قانوني يخول من ينفرد به في حدود القانون أن يستأثر بمصلحة ما، إما بالحصول عليها مباشرة من التسلط على شيء أو باقتضائها ممن يكون في مركز المكلف بترتيبها ، بمعنى أخذوا من مذهب اهرينج الذي ينتمي إلى الاتجاهات التقليدية ، والتعريف الذي جاء به دابان الذي ينتمي إلى الاتجاه الحديث في تعريف الحق ، أي جمعوا بين المركز القانوني والاستئثار والمصلحة.

ومنه لم يصل الفقهاء سواء من المذهب التقليدي أو المذهب الحديث بتعريف كامل إلا بعد محاولات عديدة فكل من الاتجاهين جاء بجزء من التعريف الحالي، وان دل ذلك فانه يدل على الصعوبة البالغة في تحديد مدلول للحق وإبراز مميزاته و جوهره.

الفرع الثاني: تميز الحق عن ما يشابهه

قد يختلط الحق ببعض المفاهيم التي تشابهه كالواجب والحرية، وهو ما نريد تبينه فيما يلي:

أولاً: تمييز الحق عن الواجب

إن الحق كما عرفه معظم الفقهاء قيمة أو مكنة قانونية محددة تحقق مصلحة ذاتية مباشرة يحميها القانون.

¹ نعمان محمد خليل جمعه، مرجع سابق، ص25

وبالتالي يفرض القانون على الأشخاص احترام هذه القيمة وعدم التعرض لصاحبها في استعمالها، ومنه فإن القانون عندما يقرر حقا من الحقوق يقرر في نفس الوقت واجب احترام هذا الحق، ومن هذا المنطلق فإن كل حق يقابله واجب عدم التعرض لصاحب الحق في مباشرته.

إلا أن هذا الواجب يختلف بحسب الأشخاص المفروض عليهم، فهناك واجب خاص أو ذاتي وفي بعض الأحيان يقال شخصي وآخر عام¹.

فالواجب العام هو حين يفرض القانون على الكافة وهم جميع الناس والأشخاص، عدا صاحب الحق أن يمتنعوا عن التعرض له في استعمال حقه وهذا هو الواجب العام². أي عدم التعرض لصاحب الحق في مباشرة حقه، وهو واجب سلبي يلزم الكافة بعدم القيام بأي عمل، وهذا هو الامتناع عن الاعتداء على حق الغير، أي احترام الحدود المرسومة لحقه وذلك العنصر الأخير للحق، ويظل هذا الالتزام (الواجب) كامنا حتى يقع الإخلال به على نحو يستوجب جزاء القانون.

وقد اعترض على فكرة وجود هذا الواجب العام بحجة أنه من غير المعقول أن يفرض القانون في مقابل كل حق لشخص معين واجبا عاما يلزم ملايين الأشخاص دون أن يكون بينهم وبين ذلك الشخص أية صلة، إلا أن هناك ردا على هذا الاعتراض بأن هؤلاء الأشخاص ليس عليهم بسبب بعدهم عن صاحب الحق وعدم وجود أية صلة معه الاعتداء على هذا الحق كلما سمحت لهم الظروف، وهذا ما لا يقره القانون بأي حال من الأحوال، فالواجب العام يقع شيوعا على جميع الناس³.

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص33.

² جلال علي العدوي، رمضان أبو السعود ومحمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص61.

³ سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، الطبعة السادسة، بدون تاريخ و لا مكان نشر، ص568.

وفي المقابل لا يعتبر هذا الواجب قيديا على حرية الأشخاص، فمن ناحية لا يمنعه من القيام بعمل كان يسمح به القانون ، ومن ناحية أخرى لا يعتبر ديننا على الشخص ينقص من ذمته المالية، وهذا الواجب العام ليس عنصر من عناصر الحق وإنما بوجوده يسهل نفاذ الحق في مواجهة الكافة (الغير)، وبالتالي فهو يزيد من قوة ثبوت الحق، ومن نظرة فلسفية ف إن هذه الواجبات العامة المفروضة على الكافة ترسم الحدود الطبيعية لحرية كل فرد و نشاطه¹ .

أما الواجب الخاص أو الشخصي obligation personnelle فهو موجود في نوع معين من الحقوق وهو الحق الشخصي أو ما يعرف بالعلاقة الدائنية، أي العلاقة التي تربط بين شخصين يلتزم فيها أحدهما وهو المدين قبل الآخر بأداء معين إما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل²، كحق المشتري في مطالبة البائع بعدم منافسته في دائرة المحل المبيع....الخ.

كما ذكرنا أن الواجب الخاص يكون موضوع الحق الشخصي ، فهذا العمل موضوع حق بالنسبة للدائن (المشتري) وهو في نفس الوقت موضوع واجب بالنسبة للبائع (المدين) ، وهنا يكمن الاختلاف بين الواجب العام والواجب الخاص الذي يكون على شخص معين دون غيره من الأشخاص³، حيث يلتزم هذا الشخص في مواجهة صاحب الحق بلأن يقوم له بعمل معين أو أن يمتنع عن القيام بعمل معين. يقع الواجب الخاص على عاتق الملتزم به وحده دون سائر الناس ويعد عبئا على ذمته المالية، فهذا الواجب يجعل المدين به يأتي شيء لم يكن ملزما به وقد

¹ عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص131.

² عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام، المجلد الأول، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص408.

³ المرجع نفسه، ص118.

يمنعه من إتيان شيء كان في الأصل مباحا، والواجب الخاص أو الالتزام في لغة الفقه الحديث هو المقابل التام للحق، فالحق والالتزام وجهان لعملة واحدة إذا نظرنا إليه من جهة الدائن سمي حقا وإذا نظرنا إليه من جهة المدين سمي التزام¹.

فهذه هي المراكز القانونية المختلفة التي جاءت بها نظرية روبيه لها ناحية ايجابية وناحية سلبية، وفي الأخير اتضح أن الحق الشخصي يقابله واجبان الواجب الخاص المقرر على المدين به ، والواجب العام المقرر على الكافة. أما الحقوق الأخرى كحق الملكية مثلا فيقابلها واجب واحد هو الواجب العام السلبي حيث يكون للمالك الانتفاع والتصرف في ملكيته دون حاجة لتدخل أحد و ينبغي احترام هذا الحق من قبل الكافة².

ثانيا: تمييز الحق عن الحرية

الحق مكنة أو مزية يقرها القانون لشخص معين على سبيل التخصيص، أو إيثار القانون شخص بشيء معين أو قيمة تخوله السلطة والاستئثار، كحق ملكية عين من الأعيان أو حقه في اقتضاء دين من الديون³.

أما الحرية فهي مكنة يعترف بها القانون للناس كافة دون أن تكون محلا للاختصاص، وينطبق ذلك على كل الحريات العامة التي يكفلها الدستور، كحرية المعتقد، حرية الحركة، حرية التعبير، وكذا حرية التعاقد، وفي ظل الحرية يتصرف الشخص حسب تقديره الشخصي⁴.

¹ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص53.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص35.

³ عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص131.

⁴ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص37.

وحسب التعريفين السابقين فلإن الحرية تختلف عن الحق في عدة وجوه من بينها ما يلي:

1- يرد الحق على موضوع محدد أو قابل للتحديد ، ومنه فلإن هدفه كذلك يكون محدد، أما الحرية فهي إباحة كل ما لم يمنعه القانون ومن ثم فإنها تتميز عن الحق بعدم تحديد أو وضوح محلها أو موضوعها، وتختلف من شخص لآخر، فحرية الانتقال تخول للشخص الانتقال لأي مكان ولأي هدف¹

2- يتسم الحق بطابع الانفراد والخصوصية، أما الحرية فتتسم بطابع العمومية حيث تمنح بالتساوي للكافة فهي تستند إلى روح المساواة، وإن وجد شخص حرم منها فذلك على سبيل الاستثناء، أي أن الحرية عامة لجميع الناس بينما الحق فهو خاص بشخص معين.

ويعبارة أخرى فان الصفة الغالبة للحق هي الحصرية exclusivité أو الاستبعاد للآخرين ، وهي التي يستفيد منها صاحب الحق ؛ أما الحرية فتتمارس بالمنافسة مع الآخرين كما تتصف بالصفة غير المشروطة بينما يخضع الحق حتى في مرحلة التكوين لشروط مختلفة².

3- يوجد الحق حينما يكون هناك قانون وضعي ينظم هذه المسألة، بينما توجد الحرية حينما لا يوجد قانون ضدها.

4- هناك نظرية ممكن أن توضح التفرقة الموجودة بين الحق والحرية وهي نظرية التعسف في استعمال الحق، فعندما يستعمل الشخص حقه فإنه يحيد في بعض الأحيان عن الهدف الأصلي، ويستخدمه بغرض الإضرار بالغير فهناك نكون

¹ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص38.

² شكري سرور، مرجع سابق، ص24.

أمام سوء استعمال الحق أو التعسف في استعماله ، ففي هذه الحالة هذا العمل يستوجب التعويض، وبالمقابل لا نجد هذه النظرية في مجال الحريات¹.

5- يرتبط الحق بواجب عام وخاص كما تقدم لدى الطرف الآخر وهو أي شخص غير صاحب الحق، بينما الحرية ترتبط بسلوك صاحب الحرية، ثم إن الأصل في الحق جواز النزول عنه وإحالاته باستثناء حقوق الشخصية. أما الحرية فالأصل فيها عدم جواز النزول عنها².

وحسب رأي الفقهاء وعند إدراج أهم الفروقات الموجودة بين الحق والحرية التبس الأمر فيما يخص الحرية والرخصة، هل كل ما ينطبق على الحرية هو نفسه مطابق لما هو في الرخصة؟

فالحرية هي أوضاع عامة غير منضبطة كما تتطوي على حرية الاختيار، غير أن الرخصة هي منزلة وسطى بين الحرية والحق، فمثلا هناك حق الملكية وحرية التملك ويوجد بين هاذين المصطلحين مركز متوسط يتمثل في رخصة الشخص في أن يملك بمعنى أن الشخص له حرية تملك أي شيء من الأشياء، فإذا اشتراه أصبح صاحب حق ملكية أما المرحلة الوسطى فتكون عندما يعرض البائع على الشخص شراء الشيء فهنا يكون الشخص في مركز خاص أي صاحب رخصة في أن يملك³.

فالرخصة تمثل تجاوز الشخص لمرحلة الحرية وتقدمه نحو الوصول إلى الحق، ويقتضي ذلك وجود سبب أو واقع محدد مستمد من القانون، غير أن هذا السبب لا يؤدي إلى وجود الحق، وإنما ينشأ عنه ما هو دون الحق وهي الرخصة،

¹ رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص45.

² المرجع نفسه، ص46.

³ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص123.

فعرها الفقيه الألماني فون تور Von tuhr بأنها مكنة تعطي للشخص بسبب مركز قانوني خاص في أن يحدث أثرا قانونيا بمحض إرادته، كما عرفها الفقيه روبيه بأنها الخيار الممنوح لشخص معين والذي بمقتضاه يسمح له القانون بأن يعدل من مركزه القانوني وفقا لمصلحته¹، ونجد ذلك في عدة فروع مثل الموصى له فله أن يقبل الوصية وأن يرفضها، وكذلك الرخصة الممنوحة للشفيع له أن يطلب الشفعة و أن يرفضها، ومن هنا فان الحرية تختلف عن الرخصة رغم وجود لبس كبير بينهم.

المطلب الثاني: تصنيفات الحق

يصنف الفقه الحقوق إلى فئات مختلفة وذلك حسب زوايا النظر إليها ، وكذا بالنظر إلى تجانسها وتكامل صفاتها وملامحها الأساسية، وهو ما سنوضحه بالدراسة فيما يلي من فروع.

الفرع الأول: تصنيف الحقوق من حيث محلها

تصنف الحقوق بالنظر إلى محلها إلى الحقوق الشخصية والحقوق العينية والحقوق الذهنية.

أولاً: الحقوق الشخصية

وهي ما تعرف بالعلاقة الدائنية أو الالتزام فهي رابطة بين شخصين أحدهما الدائن (صاحب الحق) والمدين ، بحيث يكون للدائن بمقتضى السلطة المقررة له في القانون مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل².

ثانياً: الحقوق العينية

أما الحق العيني فهو سلطة معينة يعطيها القانون لشخص معين على شيء وهذا هو محل الحق، وهي حقوق مستقلة لا تتبع حقا آخر أو تستند إليه في

¹ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزراطة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص34.

² أحمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، الجزء الأول، مرجع سابق، ص122.

وجودها، هذا النوع من الحقوق مقصودة لذاتها لما تخوله لصاحبها من سلطات ومنافع¹.

ثالثاً: الحقوق الذهنية

يطلق عليه بالملكية الفكرية، تشتمل على ما يوجد به الفكر من نتاج أدبي فني واختراعات صناعية وتجارية، ترد على أشياء غير مادية، أي مزية أخرى نتجت عن عمل الشخص الفكري لتمكينه من الاحتفاظ بنسبة هذه الفكرة أو الاختراع لنفسه واحتكار المنفعة المالية التي يمكن أن تنتج من نشر هذه الفكرة أو استغلال ذلك الاختراع.

من هذا التعريف يتضح أن للحق الذهني جانبين أحدهما أدبي والذي يخول صاحبه الاستئثار بفكرته عن طريق نشرها أو عدمه¹، والآخر مادي يتمثل في المنفعة المالية التي يجنيها صاحب الحق من وراء إنتاجه الفكري²، وبعض الفقهاء أدرجوا الجانب المعنوي لهذا الحق ضمن حقوق الشخصية³.

تتميز الحقوق الذهنية في جانبها المادي بأنها لا ترد على أشياء مادية ولا تفرض واجبا خاصا على شخص معين، كما يجوز التعامل في الجانب المادي والنزول عنه وهو ما لا يوجد في حقوق الشخصية⁴.

حسب رأي بعض الفقهاء أن هذا التقسيم لم يكن قاطعا في الدلالة، لأن التقسيم كان هدفاً وضع الحقوق التي محلها ليس ببعيد عن الإنسان (الحقوق الذهنية) والأخرى تعتمد على معيار اقتصادي نقدي في خانة أخرى، وبالتالي لم

¹ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 60.

² حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأ المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص 446.

³ أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص 168.

⁴ حسن كيرة، مرجع سابق، ص 37.

يصلوا إلى هذا الهدف ، فحق النفقة مثلا هو حق يقوم بالنقد على حسب حاجة المدين، لكن وبسبب أن ضرورته تكمن في حفظ حياة ومعيشة صاحبه ، فبالنتالي غير جائز التنازل عنه وغير قابل للحجز ولا يمكن في نفس الوقت وصفه بأنه حق معنوي مطلق غايته اقتصادية، فهو يقع بين الحدود على الحقين حقوق الشخصية والحقوق المتعلقة بالذمة المالية، بمعنى آخر فإن العامل الشخصي يرتبط ببعض الحقوق التي تطغى عليها الصفة الاقتصادية.

كما أنه توجد بعض الحقوق غير مقومة بالمال يمكنها أن تتحول إلى حقوق ذات طبيعة مالية ، ومن أمثلة ذلك استخدام الاسم في العمل التجاري فهذا عمل تجاري اقتصادي محض ، ولهذا لم يأخذ هذا التقسيم كل النجاح ورغم ذلك فهناك الكثير من التشريعات تأخذ بهذا التقسيم.

الفرع الثاني: تصنيف الحقوق من حيث مفهوم الذمة المالية

وضع هذا التصنيف بالنظر إلى مفهوم الذمة المالية بمعنى يعتمد على المعيار الاقتصادي، ويفرق الفقه فيها بين الحقوق المالية والحقوق غير المالية.

أولاً: الحقوق المالية

هي الحقوق التي يمكن تقويمها بالنقود ، ومن ثم قابليتها للتحويل والانتقال ، وهي حقوق ذات طابع مالي أي يجوز التعامل في هذه الحقوق فهي قابلة للتصرف والحجز والتفاد، وكقاعدة عامة تنتقل إلى الورثة، والأمثلة النموذجية على هذا النوع من الحقوق كثيرة فهي تشمل على أشهر طائفتين من الحقوق وهما:

- طائفة الحقوق العينية وأشهرها حق الملكية وما يتفرع عنها من حقوق مثل حق الانتفاع، حق الاستعمال، وحق السكنى، والحقوق العينية التبعية مثل ما يحتوي عليه الضمان الخاص من رهون، الرسمي، الحيازي....الخ

كما يسمى الحق العيني إذا ورد على عقار حقا عقاريا¹، وحقا منقولا إذا ورد على منقول.

- طائفة الحقوق الشخصية وهي رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما وهو المدين في مواجهة الآخر وهو الدائن، ويسمى الحق الشخصي حقا إذا نظرنا إليه من جهة الدائن والتزاما إذا نظرنا إليه من جهة المدين².

ثانيا: الحقوق غير المالية

هي تلك الحقوق التي لا تقوم بالمال لأنها ذات قيمة معنوية، ومنه هي لا تدخل في دائرة التعامل، لكن مع ملاحظة انه يمكن أن يكون لها آثار مالية، فالاعتداء على الحقوق غير المالية يرتب حقا ماليا هو التعويض كما يوجد ضمنها الحقوق الذهنية ذات طبيعة مزدوجة فيها كما سبق ذكره جانب معنوي وآخر مالي، كما تضم أيضا الحقوق السياسية، الحقوق العامة وحقوق الأسرة والتي عبارة عن مراكز ممتازة أو سلطات أو اختصاصات يعترف بها قانون الأحوال الشخصية لبعض الأشخاص بسبب صلة القرابة أو الزواج أو المصاهرة بينهم أو بين سائر أفراد أسرهم.

ونرى أن أكثر التفتينات أخذت بهذا التقسيم، لما له من فائدة بارزة في تأصيل التفرقة بين طائفتين كبيرتين من الحقوق و ذلك حسب توافر الصفة النقدية أو انعدامها وما ينجر عنها من آثار مختلفة، لكن رغم ذلك لا يمكن أن نقول أن هذا التقسيم قاطع ودقيق في دلالاته.

¹ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص60.

² رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، مرجع سابق، ص401.

الفرع الثالث: تصنيف الحقوق من حيث الأشخاص المتمتعين بها

عرف الفقه كذلك تصنيف آخر اعتمده بعض الفقهاء المصريين والفقه الفرنسي، يتمثل في تقسيم الحقوق إلى حقوق سياسية وأخرى غير سياسية وهذا بالنظر لنوع الأشخاص المتمتعين بها.

أولاً: الحقوق السياسية

يقصد بالحقوق السياسية تلك الحقوق التي تمنح للشخص باعتباره عضواً في جماعة سياسية، وهي سلطات يقررها فروع القانون العام لبعض الأشخاص لتمكينهم من القيام بأعمال معينة يشتركون بها في إدارة شؤون المجتمع السياسية¹، وتتميز هذه الحقوق بميزتيهما:

- الميزة الأولى: تقتصر هذه الحقوق على الوطنيين دون الأجانب فهي لا تمنح إلا لأبناء الدولة الذين يحملون جنسيتها، ولا تمنح لكل المواطنين بل لابد من توافر شروط معينة تتعلق بالسن أو الشرف والأمانة والكفاءة...².

- الميزة الثانية: إن الحقوق السياسية تحقق للشخص مصلحة في أن يساهم في حكم بلده، وهي في نفس الوقت تعد بمثابة واجب أو تكليف عام يلتزم المواطن بمباشرة لصالح الوطن³.

ويعتبر من قبيل الحقوق السياسية حق التصويت في الانتخابات وحق الترشح في الوظائف العامة لاختيار نائبا في السلطة التشريعية أو السلطات المحلية

¹ عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 134.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 43.

³ نبيل إبراهيم سعد ومحمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 39.

ثانياً: الحقوق غير السياسية

سميت كذلك بالحقوق المدنية، بخلاف الحقوق السابقة الذكر ف إن هذه الحقوق لا تقتصر على المواطنين بل يستطيع الجميع أن يتمتعوا بها ، والغرض منها هو تمكين الناس بالقيام بأعمال معينة ليستفيدوا بها من حريتهم ونشاطهم .

تتقسم الحقوق المدنية بدورها إلى قسمين :

أ. **الحقوق الخاصة:** وهي طائفة من الحقوق تقرها وتعترف بها فروع القانون الخاص وبالتحديد القانون المدني، ومثالها وأشهرها الحقوق العينية والحقوق الشخصية.

فهي حقوق مقررة للأشخاص تخول لهم القيام بأعمال معينة لحماية مصالحهم إزاء غيرهم من الأفراد وإزاء الدولة باعتبارها شخصا معنويا عاديا. والحقوق الخاصة نوعين:

1- حقوق الأسرة التي هي مراكز ممتازة أو سلطات يقرها ويعترف بها قانون الأحوال الشخصية، تتميز هذه الحقوق عن غيرها بأنها ممنوحة للأشخاص لا لتحقيق مصلحة شخصية بل لتحقيق مصلحة الشخص الخاضع لهذه السلطة بوجه خاص.

2- الحقوق المالية و قد سبق التفصيل فيها والتي تضم الحقوق العينية، الحقوق الشخصية والحقوق الذهنية والتي هي استثناء الشخص فيما ينسب إليه من إنتاج فكري سواء كان هذا الإنتاج فنيا أو أدبيا.

ب. **الحقوق العامة:** هي تلك الحقوق التي يحكمها فروع القانون العام مثل القانون الدستوري والقانون الجنائي، وما يميز هذه الحقوق العامة أنها حقوق لصيقة بالشخصية *droit de la personnalité*

كما أنها مستمدة من طبيعة الشخص كإنسان، لذا سميت بالحقوق الطبيعية، وهي موضوع دراسة هذه الأطروحة والتي سنفصل في دراسته.

غير أن هذا التقسيم حسب بعض الفقهاء ليس إلا ترديدا لتقسيم القانون إلى خاص وعام فهو لا يضيف جديداً ، وتتنصر أهميته في أن الحقوق السياسية كأصل عام حقوق قاصرة على الوطنيين وحدهم دون الأجانب بالنظر إلى ما تعطيه من حق المشاركة في حكم الدولة ، أما الحقوق المدنية تثبت لكل فرد من المجتمع دون اعتبار لجنسيته ووطنيته¹.

¹ حسن كيرة، مرجع سابق، ص445.

المبحث الثاني: مفهوم حقوق الشخصية

تعد حقوق الشخصية من أهم أقسام الحقوق غير المالية، وأهم ما يميز هذه الطائفة من الحقوق أنها حديثة العهد مقارنة مع الحقوق العينية والحقوق الشخصية (حق الدائنية)، وبغية الإحاطة بمفهوم حقوق الشخصية ارتأينا تخصيص المطلب الأول للتعريف بهذه الحقوق، وإفراد المطلب الثاني لتحديد الطبيعة القانونية لها.

المطلب الأول: التعريف بحقوق الشخصية

على غرار ما تم دراسته في المبحث الأول من هذا الفصل عند التطرق للتعريف بالحق، سنحاول التطرق بداية إلى تعريف حقوق الشخصية في الفرع الأول، لنتناول بعدها مسألة تمييز هذه الحقوق عما يشابهها من أنظمة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف حقوق الشخصية

يذهب جمهور الفقهاء المحدثين إلى الاعتراف بكيان مستقل لطائفة معينة من الحقوق يطلقون عليها اسم حقوق الشخصية، ويقصدون بها الدلالة على تلك الحقوق التي تنصب على مقومات وعناصر الشخصية في مظاهرها المختلفة بحيث تعبر عما للشخص من سلطات مختلفة واردة على هذه المقومات وتلك العناصر، بقصد تنمية هذه الشخصية وحمايتها من الاعتداء¹.

وذهب فريقاً آخر من فقهاء القانون إلى اعتبار حقوق الشخصية سلطات مقررة للشخص بغرض تمكينه من الانتفاع بنفسه، أي الاستفادة من قواه البدنية والفكرية وحمايتها.

¹ حسن كبرى، مرجع سابق، ص 448 .

ومن خلال هذا التعريف يتضح الاعتراف الواضح بحقوق الشخصية المادية والمعنوية، لكن هذا التعريف كونه عرف حقوق الشخصية على أنها سلطات مقررّة للشخص انتقد على أساس أن هذا التعريف قرب حقوق الشخصية من الحقوق العينية، ومنه يجب الابتعاد عن مصطلحي السلطة والمصلحة¹.

أما البعض الآخر عرفها على أنها الحقوق التي تهدف إلى ضمان وازدهار الشخص نفسه، كما عرفت أيضا على أنها تلك الحقوق التي تثبت على ذات الإنسان وأنها شخصية كاملة خلقية وروحية، والأجدر أنها طائفة القيم التي تثبت للشخص بمجرد وجوده لكونه إنسانا وتظل تلازمه إلى غاية وفاته².

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فلم يعطوا تعريفا واضحا للحق، ومن ثم حقوق الشخصية بالذات، وكذلك الحال عند الأصوليون وإن كانوا قد اهتموا بتقسيماته وتبيان أحكامه، فوضعوا أربع أقسام للحق، فهي إما حقوق خالصة لله تعالى، وإما حقوق خالصة للعبد وإما حقوق مشتركة بين الله و العبد، وفي هذه الأخيرة أحدها حق الله هو الغالب وجانب آخر حق العبد فيه هو الغالب.

فقد القذف مثلا فيه الحقان معا أو تعد من قبيل الحقوق المشتركة بين الله والعبد، فحق الله فيه هو إخلاء الدنيا من الفساد، وحق العبد فيه هو صيانة عرض المقذوف (الإنسان)، ولكن على الرغم من ذلك فإن حق الله فيه هو الغالب³ لأن القذف مثلا بالزنا حدها خالص لله.

¹ بريك فارس حسن الجبوري، حقوق الشخصية وحمايتها المدنية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2011، ص22.

² يحي صقر أحمد صقر، حماية حقوق الشخصية في إطار المسؤولية التقصيرية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2006، ص 54.

³ محمد محمد عبده إمام، القانون الإداري وحماية الصحة العامة دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008، ص21.

ونسوق مثالا آخر يتعلق بللجناية الواقعة على النفس (قتل العبد)، مثلا فحق العبد فيها هو الغالب لأنه يجب فيه القصاص ويصح فيه الصلح بالمال كما يجوز فيه العفو¹.

ومما تقدم نستنتج أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يستخدموا مصطلح حقوق الشخصية أو حق الخصوصية ، وإنما أشاروا إليها وهم بصدد الكلام عن حقوق الإنسان والعمل على حفظ آدميته وتوفير الحياة الكريمة ، فوردت في الشريعة تطبيقات لهذه الحقوق كالحق في حرمة المسكن في قوله تعالى : "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم" ، إلى غير ذلك من الآيات التي حثت على كرامة الإنسان.

الفرع الثاني: تمييز حقوق الشخصية عما يشابهها من أنظمة

أولاً: تمييز حقوق الشخصية عن حقوق الإنسان

انطلاقاً من التعريف الشائع لحقوق الشخصية والذي مفاده أنها حقوق تثبت للفرد بوصفه وكونه إنساناً ، أو أنها طائفة القيم المادية والمعنوية تثبت للفرد وتظل تتبعه وتلاحقه إلى غاية وفاته، بل وأكثر من ذلك هناك منها ما يبقى حتى بعد موته كحرمة جسمه من سرقة أعضائه ونبش جثته ، فهي تهدف إلى حماية الشخص في ذاته وحماية القيم اللصيقة به إذا مسها شخص آخر مثله.

أما حقوق الإنسان فاعتبر بعض الفقهاء أنها مرادفة لحقوق الشخصية لما يوجد بينهما من تشابه في المضامين ، فحق الحياة أو حرمة الجسم نجدها في كلتا الحقيقتين، وقد صدر هذا الطرح من فلاسفة القرن الثامن عشر متأثرين بمدرسة

¹ إبراهيم كمال إبراهيم محمد ، الضوابط الشرعية والقانونية لحماية حق الإنسان في اتصالاته الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار شتات للنشر و البرمجيات ، 2010 ، ص20.

القانون الطبيعي لكن قبل وجود الدولة ، بمعنى هذه الحقوق كحالة تسبق وجود الدولة وعندما يعيش الانسان في الطبيعة دون قيود وبدون قوة، وبهذا ف إن وضع تعريف محدد لحقوق الانسان يعتبر من المواضيع الطبيعية لأنه يتأثر بالفلسفة السياسية للمجتمع .

لكن لا يمنع هذا من محاولة إعطاء تعريف من بعض الفقهاء، فعرفوها بأنها حقوق تشكل مزيجاً من القانون الدستوري والقانون العام ومهمتها الدفاع بصورة منظمة عن حقوق الشخص الانساني ضد انحرافات السلطة الواقعة من أجهزة الدولة، وأن تنمو معها الشروط الإنسانية للحياة والتنمية متعددة الأبعاد للشخصية الإنسانية، وهذا التعريف يتماشى مع ما طرحه ملحم قربان المولود بتاريخ (1632-1694)؛ حيث قال: « إذا كان الحق الطبيعي هو البديهي الذي تعود به إلى الطبيعة أي الأصالة فحق الحياة والمساواة والعدالة هي بهذا الإطار حقوق طبيعية» ، ونفس هذه الحقوق تعتبر بلا شك إنسانية يحميها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتشكل مبادئ أساسية يضمنها الدستور الحديث ، وبمعنى آخر فلإن حقوق الإنسان هي تلك الحقوق التي تثبت للأفراد في مواجهة الاعتداء الذي يحصل من السلطة العامة .

بعد إعطاء تعريفين واضحين لهذين الحقين يلاحظ اختلاف لكن لا ينكر أن هناك صلة بين حقوق الشخصية وحقوق الإنسان، فكل من الطائفتين يرمي إلى حماية مقومات وعناصر الشخصية، لكن المفارقات كبيرة بين الفئتين ومن أوجه متعددة أهمها:

إن وجود حقوق الشخصية يلزم حماية مقومات الشخصية كالكيان المادي والمعنوي للإنسان، أما من حيث الجهة التي يلزم الحق للحماية من اعتداءاتها فإن هذا الالتزام يقع على الأفراد العاديين أي الحماية من الاعتداءات الواقعة من

الأفراد، وبالتالي تنتمي حقوق الشخصية إلى طائفة الحقوق غير المالية إحدى طوائف الحقوق الخاصة، ومنه تدخل حقوق الشخصية في نطاق القانون الخاص (القانون المدني)، هناك تناقض مع المادة 687 ق، م.

أما حقوق الإنسان فإنها لازمة لحماية الشخص من اعتداءات الدولة وسلطاتها العامة، ومن هنا نستنتج أنها تدخل في نطاق القانون العام لأنها ناشئة عن علاقات تحكمها قواعد القانون العام كالقانون الدستوري، القانون الدولي، الاتفاقيات والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ثانياً: تمييز حقوق الشخصية عن الحريات

كما تقدم ذكره أن للشخصية حقوقاً خاصة بها مستقلة ومتميزة عن باقي الحقوق الأخرى غير أن من الفقه الحديث من بالغ في توسيع نطاقها توسعة مصطنعة ليس لها من مبرر إلى حد المبالغة¹ ليدخل ضمنها حق الشخص في سلامة حرياته الشخصية، كحرية الزواج، الانتقال وحرية التعاقد... الخ، وهذا ما لا يمكن التسليم به حيث أن الحرية تثبت للناس كافة دون أن يختص بها بعض منهم على سبيل الاستثناء والانفراد، وبعض الفقهاء أنكروا صفة الحق على الحرية بالمعنى الدقيق لأنها تتصف من جهة أخرى بطابع العمومية وليس الاستثناء، وهذا ما يجعل دراسة الحريات مستبعدة من نطاق حقوق الشخصية².

¹ بالمقابل هناك من عمل على تضيق نطاق حقوق الشخصية إلى حد كبير لدرجة قصر مضمونها على الحق في الاسم وعلى حقوق المؤلف المعنوية، وهذا ينتج عنه أن لاحق للإنسان على كيانه المادي كحقه في الحياة ولا حقه في سمعته وشرفه وهذا ما لا يمكن التسليم به.

² حسن كيره، مرجع سابق، ص 453.

ثالثاً: تمييز حقوق الشخصية عن الحقوق الذهنية

كما أنه بصدد جهود تعداد حقوق الشخصية يذكر البعض الحقوق الذهنية أو حق المؤلف على أنها أحد مجالات حقوق الشخصية، مرتكزا على أن المصنف ليس إلا جزء من شخصية المؤلف يمتزج بها ولا يمكن فصله عنها. إلا هناك أيضا ما يعرف بالملكية الصناعية وبالتالي فإن الحقوق الذهنية تضم الملكية الأدبية والفنية والجانب الآخر حقوق الملكية الصناعية وهو ما يعرف بالملكية الفكرية وهي حقوق مالية بالدرجة الأولى، ومنه فلن هذا الرأي له ما يناقضه بحيث أن كل ما هو خاصة من خصائص حقوق الشخصية تتنافى وطبيعة هذا الحق، أهمها عدم قابلية حقوق الشخصية للتنازل وعدم قابليتها للتصرف، وهذا ما لا نراه في حقوق المؤلف أو الملكية الصناعية بحيث للمؤلف الحق في تقاضي عائدا من عمله ، ولا بد له أن يتنازل عن جانب من حقه كما للمبتكر ذلك ، وبالتالي يطغى الطابع المالي على هذا الحق.

وفي الأخير اتجه الفقه إلى نظرية توفيقية ترى أن الحقوق الذهنية تجمع بين حقين أحدهما مالي والآخر معنوي الأول يتمثل في نسبة تلك الحقوق إليه دون غيره، والثاني يتمثل في الاعتراف لصاحبها بحق الاستثناء بتلك الحقوق واستغلالها ماليا¹، وهكذا تبعد الحقوق الذهنية وأهمها حق المؤلف عن اعتبارها إحدى حقوق الشخصية وتدرس ضمن حقوق أخرى خاصة لا يكون فيها محل الحق هو صاحب الحق كما هو الحال بالنسبة لحقوق الشخصية².

بناء على ما تقدم أصبح من اليسير حصر وتعداد حقوق الشخصية منها ما هو متعلق بالكيان المادي للإنسان والمعروف بالحق في الحياة ومعصومية الجسد

¹ صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص97.

² بريك فارس حسين الجبوري، مرجع سابق، ص59.

والفئة الثانية تتعلق بالكيان المعنوي له والمتمثلة في الحق في السمعة، الشرف والحق في احترام الحياة الخاصة.

وقد حرص المشرع الدستوري الجزائري في دساتيره المتعاقبة على إيراد حقوق الشخصية في صلب مواده، من خلال تخصيص الفصل الرابع من الباب الأول وعنوانه بالحقوق و الحريات، ومما ورد في هذا الفصل ما يلي:

تقضي المادة 34 وهي بصدد حماية الكيان المادي للإنسان : " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحضر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة " كما جاء أيضا في المادة 40: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر من السلطة القضائية "

كما أكد نفس الدستور على حرية الرأي و حرمة في المواد 36،41 .

أما المادة 39 نصت على حق الخصوصية وحرمة الشرف، كما أن هناك مواد جمعت بين الحريات والسلامة البدنية للإنسان.

أما القانون المدني فقد أشار إلى الاسم وحمائته من كل اعتداء في المادة 48، وفي رأيي حسن ما فعل المشرع إذ لم يدخل في متاهات الحصر لحقوق الشخصية واكتفى بوجود حمايتها من كل اعتداء في المادة 47.

الفرع الثالث: خصائص حقوق الشخصية

بعدما تطرقنا إلى تعريف حقوق الشخصية وتمييزها عن ما يشابهها من أنظمة، أصبح من السهل استخلاص خصائص هذه الحقوق، وذلك وفق الآتي:

أولاً: حقوق الشخصية لا تنتقل بالميراث

من البديهي أنه بوفاة الشخص تنتقل حقوقه إلى ورثته، وهذا من الآثار التي تترتب على الوفاة أي أن جميع حقوق المتوفى تؤول إلى ورثته، والمقصود بالحقوق الحقوق المالية ويستثنى من ذلك حقوق الشخصية، والسبب في ذلك أن هذه الحقوق ملازمة ولصيقة بالشخص تدور معه وجوداً وعدمًا ، تثبت لشخص معين لا تغيره بحيث تنقضي بموته، كما أنه لا تعد جزءاً من ذمته المالية ، ويستتبع ذلك أنه لا يمكن للورثة مباشرة الدعاوى الخاصة بهذه الحقوق كقاعدة عامة¹ ، يستثنى منها الآتي:

1- ينشأ للشخص حق مالي من جراء الاعتداء على حقه وهو التعويض عن

الضرر الذي أصابه، وهذا الحق بعد وفاة المضرور يمكن أن ينتقل إلى ورثته باعتباره حقا دخل في ذمة المضرور قبل وفاته، ويترتب على ذلك أنه يمكن لعائلة المتوفى أن يرفعوا دعوى ضد المعتدى بصفتهم مضرورين شخصياً من تعدي الغير على هذه الحقوق العائدة لمورثهم ، فلا يقاضون الغير بصفتهم ورثة لأن هذا يتعارض مع عدم انتقال حقوق الشخصية بالميراث ، وهذا خاصة إذا كان الاعتداء على الكيان المعنوي للإنسان كما لو اعتدي على شرف وسمعة المتوفى².

2- كما أورد بعض الفقهاء استثناء آخر يتمثل في حق المؤلف المتميز

بالطبيعة المزدوجة، الجانب المعنوي المتمثل في حقه في نسب أفكاره وإبداعه لنفسه وجانب مالي يتمثل في استغلال ما أنتجه مادياً ، وهذا الجانب المالي ينتقل إلى الورثة ويجوز التصرف فيه، وهو ما جعل غالبية الفقه ينفرون من هذا الرأي³.

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص65.

² عبد الحي حجازي، نظرية الحق في القانون المدني، القاهرة، 1977، ص46.

³ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص66.

أما الفقيه حسن كيرة أورد أن استثناء من ذلك يخلف ورثة المؤلف مورثهم في بعض سلطات حقه المعنوي كفالة لذكراه وحماية لآثاره.

ثانيا: حقوق الشخصية لا تخضع لنظام التقادم

كأصل عام أن حقوق الشخصية غير قابلة للاكتساب أو السقوط بالتقادم، فلا يمكن القول بسقوط الحق في الحياة أو الحق في الاسم مهما طال سكوت الشخص عن استعمال حقه، ومثال ذلك كمن يستعين باسم مستعار¹ في ماركة تجارية أو مؤلف أدبي له الحق في إعلان اسمه الحقيقي في أي وقت مهما طال الزمن .

وبالمقابل لا يكسب أي ك ان حقا من حقوق الشخصية الخاصة بالغير، لكن تطبيق قاعدة التقادم المكسب أو المسقط ليست مطلقة، فالحق المالي في التعويض الذي ينشأ عند الاعتداء على حقوق الشخصية يسقط بالتقادم، ومن ناحية أخرى يجوز استثناء اكتساب بعض هذه الحقوق وفي نفس المثال المتقدم ف إنه إذا استغل شخص اسما مستعارا مدة طويلة ثم تبين وجود شخص آخر يطابق اسمه الحقيقي هذا الاسم المستعار فلا يجوز لهذا الأخير المطالبة بوقف استعمال اسمه من قبل الشخص الأول².

ومنه إذا كان التقادم يؤدي دورا في الحقوق المقومة بالمال ف إنه من حيث المبدأ ليس له دور في حقوق الشخصية كقاعدة عامة.

ثالثا: حقوق الشخصية لا تقوم بالمال

لا تعد حقوق الشخصية حقوقا مالية لأن أغلبها يتسم بالطابع المعنوي ، لكن هناك الطابع المادي المتمثل في الحق في الحياة ومعصومية الجسد، وسواء كانت

¹ هو اسم يصطنعه الشخص ويطلقه على نفسه بقصد تحقيق غرض معين من أوجه النشاط الذي يمارسه الشخص.

² محمد حسين منصور ، مرجع سابق، ص66.

هذه الحقوق خاصة بكيان الإنسان المادي أو المعنوي يصعب تقويمها بالنقود ، وهو المقياس المشترك التي تقاس به الأموال.

إلا أن هذا لا يعني أن الاعتداء على هذه الحقوق لا يستتبع هحقا ماليا هو التعويض النقدي فقد نصت المادة المادتان 47 و 48 من ق.م.ج على أنه في حالة الاعتداء غير المشروع على حق من الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان أن يطلب التعويض ووقف الاعتداء، كما نصت المادة 48 أنه في حالة نزاع الغير في استعمال اسم للشخص كذلك له أن يطالب بالتعويض¹.

والإشكال الوحيد الذي تطرق له الفقهاء هو أنه ما دام أن الأضرار التي تصيب الشخص في حق من حقوقه اللصيقة بشخصه هي في الغالب أضرار معنوية² فإنه يصعب تقديرها ، وحتهم في ذلك هو استحالة التعادل بين الضرر الحاصل والتعويض المطلوب إلا أن الرأي الراجح في الفقه أنه حتى في حالة الضرر المادي فلا يقدر التعويض على أساس التعادل الحسابي، فهذا ليس ممكنا، وما يجري دائما هو تقدير التعويض تقديرا تقريبا في كل أنواع الأضرار ، غير أن التقدير في هذا النوع الأخير أسهل منه عن الضرر الأدبي. و هذا لا يعنى تقدير هذه الحقوق، فهي أسمى أن تقدر بالمال لكن يكون التعويض في هذه الحالة وسيلة للتخفيف من الألم الذي لحق الشخص ولا يكون معادلا للسعادة الزائلة³.

رابعا: حقوق الشخصية لا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها

مادامت حقوق الشخصية لصيقة وملازمة لشخصية الإنسان فهي تخرج من

دائرة التعامل فلا يجوز التصرف فيها كما أنها غير قابلة للنزول عنها، ومنه لا

¹ حسن كبيره، مرجع سابق، ص457.

² الضرر الادبي أو المعنوي هو ضرر يصيب النفس والشعور بالألم والحزن.

³ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص386.

تكون حقوق الشخصية محلاً للاتفاقات، كما لا تكون محلاً للحجز لأنه يؤدي إلى البيع بغرض¹ استقاء الدين، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذه الحقوق ذات صلة وثيقة بالإنسان وما هي إلا امتداداً له، كما لا يمكن لهذه الحقوق أن تكون الجانب الإيجابي لذمة الشخص المالية فهي ليست أموالاً تضاف إلى أمواله الأخرى، كما لا يمكن أن تكون ضامنة للجانب السلبي للشخص وتدفع لاستفادة الدين.

وخروجاً عن هذه القاعدة يمكن جواز إيراد بعض الاتفاقات بشأن هذه الحقوق، كترخيص أو إذن الشخص للآخر في استعمال اسمه لغرض تجاري، أو إعطاء اسم فنان مشهور اسمه لبعض المنتجات الصناعية كالعطور على سبيل الإعلان والدعاية لجلب أكبر عدد من الزبائن، كما أن هناك بعض التصرفات من خلالها يمكن للشخص أن يتنازل لشخص آخر بعض من أعضائه كالكلية على أساس مبدأ التضامن الإنساني، حيث تكون هناك فرصة لانقضاء من يوشك على الوفاة، والهدف هو تحقيق منفعة مشروعة وهي انقضاء حياة وتخليص شخص من عجز بليغ²، لكن يبقى هذا مكبل ببعض الشروط تجعله نادر الوقوع.

إلا أنه كقاعدة عامة عدم جواز التصرف بحقوق الشخصية بمقابل أو دونه كما لا يجوز النزول عنها.

خامساً: حقوق الشخصية حقوق مطلقة

زيادة على الخصائص السابق ذكرها هناك من الفقهاء من ذكر بعض الخصائص الأخرى، ومنها أنها حقوق مطلقة بمعنى لصاحبها أن يحتج بها على الكافة، والناس جميعاً يقع عليهم واجب عدم المساس بتلك الحقوق وعدم عرقلة

¹ المرجع نفسه، ص 388.

² بيريك فارس حسين الجبوري، مرجع سابق، ص 32.

مزاولتها، كما أنها أيضا حقوقا طبيعية نابعة من الفطرة الإنسانية كما أنها تتمتع بالحماية القانونية، وأكثر من ذلك فهي محمية لذاتها أي على المعتد ي عليه وقف الاعتداء دون حاجة إلى إثبات الضرر.

وبعد كل هذه الخصائص يمكن القول أن حقوق الشخصية متفردة بخصائصها عن باقي الحقوق.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحقوق الشخصية

يتضمن هذا المطلب التساؤلات التي حامت حول إثبات أن حقوق الشخصية حقوق كاملة ومستقلة عن الحقوق الأخرى، فيميل جانب من الفقهاء إلى عدم الاعتراف بحقوق الشخصية (الفرع الأول)، والبعض الآخر يرى وجود هذه الحقوق والاعتراف بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نفي وجود حقوق الشخصية

يعارض بعض الفقه فكرة وجود حقوق الشخصية، ويستندون في ذلك على الحجج التالية:

1- إن الحق يفترض وجود صاحب للحق ومحلا يقع عليه، والقاعدة العادية والمعروفة أن كل من صاحب الحق ومحله منفصلين عن بعضهما ، وبناء عليه لا يتصور أن يكون الشخص صاحب الحق ومحلا له في نفس الوقت ، وهذه هي القاعدة التي يجب أن تكون عليها حقوق الشخصية.

أي أن الحق هو علاقة شخص بآخر يتمتع بالشخصية القانونية، وبرر بعض المناصرين هذا الطرح بحجة أنه إذا كان الحق علاقة شخص بآخر و أردنا أن نتخلص من هذا العائق فلننه يكون محل الحق هو أجزاء الشخص باعتبارها أشياء ،

وبذلك يكون حق الشخص على ذاته حقا عينيا وهذا أمر غير معقول ، والخلاصة أنه في مجال هذه الحقوق لا يمكن التفرقة بين المحل وصاحب الحق¹.

2- هناك كذلك اعتراض آخر موجه إلى حقوق الشخصية مفاده أنها لا تعد حقوقا، وإنما تتمثل بواجب سلبي عام يلزم الكافة بمقتضاه بعدم المساس به ومن هذه الواجبات عدم الإضرار بجسم الإنسان وشرفه.

أما تسمية هذه الواجبات بحقوق ففيه إسراف وتجاوز، وإن أطلق عليها اسم حقوق فذلك إلا لأن حمايتها لا تجوز إلا بإسباغ لفظ الحق عليها وذلك لما يوفره القانون والداستاتير للحقوق من حماية.

ويزيدون آخرون تأكيدا لهذا الاتجاه أنه لو كانت هذه المظاهر حقوقا لوجدت دعاوى خاصة يرفعها صاحب هذه الحقوق لحمايتها، في حين أن سبيله لذلك هو الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية².

3- أما الاعتراض الثالث لمنكري وجود حقوق لصيقة بالشخصية فقد ركزوا رأيهم على خصائص ودعائم الحق والتي تتمثل أساسا في:

- أن صاحب الحق له أن يتصرف في حقه حسب إرادته سواء كان ذلك بمقابل أو بدونه وهذا ما يتعارض مع خصائص حقوق الشخصية وبهذا فإنها لا تعتبر حقوقا.
- أنه من غير المعقول أن يرد الحق إذا ما سلب من صاحبه كسلب الحياة مثلا، كما أن الاعتراف بهذه الحقوق يؤدي إلى نتائج غير مقبولة ، فالحق في

¹ ببرك فارس حسين الجبوري، مرجع سابق ، ص38.

² عبد الحي حجازي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص167

سلامة الكيان المادي للإنسان ما دام أنه يستطيع التصرف فيه فهو من ناحية أخرى يعطيه الحق في الانتحار والإضرار بجسمه وهذا أمر لا يمكن قبوله¹.

الفرع الثاني: تأييد وجود حقوق الشخصية

أيد جانب لا بأس به وجود حقوق الشخصية كحقوق قائمة بذاتها، وراحوا يردون على الحجج التي ساقها الفقه المعارض لوجود هذه الحقوق وفق الآتي:

1- يرون أن من طرح فكرة صاحب الحق ومحلّه ما هو إلا خط أ في فهم

فكرة المحل من الناحية القانونية، لأن المحل في الحقوق المطلقة ومنها حقوق الشخصية هو جميع الناس ملزمين باحترام هذه الحقوق، أما الشخص فهو وعاء الانتفاع بهذه الحقوق، أي أن المحل عند أصحاب هذا الرأي هو الالتزام المتمثل في الامتناع عن القيام بعمل (المساس بهذه الحقوق).

وإن المحل في هذه الحالة ليس الإنسان بكامله ولكن يتمثل المحل في قيمة من القيم تكون في مجموعها الشخص صاحب الحق والذي هو الكل، أما المحل هو الجزء لكن اعتبر على أن هذا الرأي إنما هو قائم على التقريب بين حقوق الشخصية والحق العيني².

وهناك من المؤيدين لهذا الطرح الذي يرى بأنه ليس هناك ما يمنع اختلاط محل الحق وصاحبه في طائفة معينة من الحقوق إذا ما نظر إلى كل منهما باستقلال عن الآخر³، ويجب أن ينظر إلى حقوق الشخصية على أنها حقوق مستقلة عن غيرها وقائمة بذاتها ، حتى وإن اختلفت في خصائصها عن باقي

¹ عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الثاني، جامعة الكويت، 1970، ص172، 171.

² عبدالرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، الطبعة الثانية، 2000 ، ص464.

³ احمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، بدون تاريخ النشر، ص 170.

الحقوق، ومرد ذلك هو أن هذه الحقوق لصيقة بشخصية الإنسان ولا تنفصل عنه وإنكارها يؤدي إلى إنكار باقي الحقوق المشابهة لها التي لا ترد على أشياء كحقوق الإنسان وحقوق الأسرة... الخ والتي نجدتها في مقدمة الحقوق¹.

2. كان الرد على منكري حقوق الشخصية بأنها واجب فقط لأن القانون عندما يجبر المسئول عن الضرر بالتعويض فإن هذا يعني أنه تم المساس بحق كامل ومُعترف به قانوناً، وراحوا يقيمون تشابهاً بين الحق العيني وحقوق الشخصية لنتبیت حجتهم على وجود حقوق الشخصية، ففي الحقوق العينية هناك تقابل بين الحقوق والالتزامات، فلكل فرد أن يتمتع بحق الملكية، والالتزام هو عدم استعمال هذا الحق بتعسف، وفي مجال حقوق الشخصية فلكل فرد حقا في أن يحترم حقه ويقع عليه التزام في نفس الوقت بعدم التجاوز على حق الغير، وتسري هذه القاعدة في مجال الحقوق الشخصية هناك حق ويقابله دائما التزام²... الخ.

3. إن إمكانية رد الحق إلى صاحبه إذا ما سلب منه يعتبر من قبيل التنفيذ العيني (التعويض العيني)، وهو إعادة الحق إلى سابق عهده قبل المساس به وهذا لا يكون دائما وإنما إذا كان ممكنا وطالب به المدين، لكن هناك ما يسمى بالتنفيذ بمقابل وهو التعويض، وهو السبيل الوحيد الذي يمكن اللجوء إليه إذا ما استحال عليه التنفيذ العيني والصفة أو الخاصية الأساسية للحق فهي الحماية القانونية له وتحصينه من تعدي الغير عليه.

أما عن الحق و إطلاقه إلى درجة أن الإنسان يستطيع الانتحار بمجرد أن له الحق في الكيان المادي فهذا مستحيل، فلو أخذنا مثلا أقوى الحقوق وهو حق

¹ بريك فارس حسين الجبوري، مرجع سابق، ص 40.

² نفس المرجع، ص 46.

الملكية فليق الفقه والقانون بدأ ينظر إلى هذا الحق كوظيفة اجتماعية وأخذت صفة الإطلاق تضيق، وهذا ينطبق طبعا على كافة الحقوق لأن استعمال الحقوق كان مطلقا في بداية الأمر لكن الآن لم يعد يتلاءم مع التطورات الحديثة في المجتمع لهذا وضعت عدة قيود على نظرية الحق.

ما يمكن استخلاصه نهاية أن حقوق الشخصية كباقي الحقوق كاملة ومستقلة فهي تتعلق بالكيان الإنساني والذي هو أسمى ما في الوجود، والجدير بالحماية والكرامة، إلا أنه وبعد التأكد من وجود هذه الحقوق راح البعض يقربها تارة من الحق العيني وتارة أخرى من الحق الشخصي وأطرافه حتى يبرروا وجود قوانين تكفل حمايتها، لأن حقوق الشخصية حديثة العهد مقارنة بهذين الحقين إلا أنهم في الأخير توصلوا إلى أن هذه الحقوق حقوق قائمة بذاتها لها خصائصها التي تميزها عن غيرها .

الباب الأول

الكيان القانوني لشخصية الإنسان

مقدمة

تعد حقوق الشخصية من أهم الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الإنسان على الإطلاق، و لا شك أن حقوق الإنسان مستمدة منها، لذا من الطبيعي أن تحتل الصدارة في الأهمية بالنسبة للقوانين الأخرى، الداخلية و الدولية كالمواثيق التي أبرمت بغرض تنظيمها و كذا الشريعة الإسلامية التي لا طال ما كان الإنسان محور الخطاب القرآني.

إن اهتمام القانون المدني يتمثل في الحماية القانونية والتي تبدأ بميلاد الشخص أي باكتسابه الشخصية القانونية وحال حياته ثم تنتهي بموته، إلا أن هذا المبدأ تتخلله بعض الاستثناءات، ومثال ذلك أنه قد تبدأ الحماية قبل الولادة كما في حالة الحمل المستكن، وقد تمتد إلى ما بعد الوفاة وهذا ما فرضته بعض القوانين والشريعة الإسلامية لحرمة الموتى.

إن لشخصية الإنسان خليط من الحقوق منه ما هو مادي و آخر معنوي، لهذا حاولت من خلال هذا الباب الإحاطة بنطاق حقوق الشخصية المنصوص عليها في القانون المدني و الدستور، و قد خصصت الفصل الأول للكيان المادي للإنسان المتمثل في الحق في الحياة و الحق في معصومية الجسد، أما الفصل الثاني فكان محوره الكيان المعنوي لشخصية الإنسان المتمثل في الحق في الخصوصية و الحق في السمعة و الشرف.

الفصل الأول

نطاق حماية الكيان المادي لشخصية الإنسان

تمهيد

لاشك أن أسمى الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان هي الحق في الحفاظ على الكيان المادي للإنسان والمتمثل في الحق في الحياة وسلامة الجسد أو معصومية الجسد كما سماها فقهاء الشريعة الإسلامية.

ومن دون هذا الحق يستحيل على الإنسان التمتع بالحقوق الأخرى، كما أن هذا الحق كان من أولويات القانون الوضعي المدني والجنائي، وبمنطق آخر فإن أساسيات وضروريات وجود القانون هو الفرد، حيث احتل مكانة واهتماما كبيرا من طرف كافة الشرائع الدينية والمواثيق والمؤتمرات الدولية، لذا حظي موضوع الحق في الحياة ومعصومية الجسد بحماية خاصة حتى يمكن للإنسان المحافظة على أعلى ما يملكه حياته وسلامة جسده من الاعتداء كي يستطيع أن يؤدي وظيفته تجاه نفسه وتجاه المجتمع.

وهكذا يتحدد نطاق حماية الكيان المادي لشخصية الانسان بالحق في الحياة والحق في سلامة الجسد من ميلاد الشخص الطبيعي إلى غاية وفاته، وعليه قمنا بتخصيص فصلا من مبحثين، الأول يتمثل في نطاق حماية الحق في الحياة، والثاني يتعلق بنطاق حماية الحق في معصومية الجسد.

المبحث الأول: نطاق حماية الحق في الحياة

تثبت للإنسان الحقوق التي تكفل حماية كيانه المادي خاصة الحق في الحياة التي وهبها الله لعباده، وبذلك يتمتع على الآخرين المساس بهذا الحق بالقتل أو بالضرر المؤدي إلى الوفاة وهو ما يعرف بضرر الموت، وقد يتصرف الشخص نفسه في جزء من جسمه تصرفاً قانونياً، كأن يوصي بالتبرع بعضو من أعضاء جسمه، لكن بشرط أن لا يخالف ذلك قواعد النظام العام والآداب العامة، وأن لا يشكل هذا التصرف خطراً على حياته.

وفي هذا الصدد تعرف الحياة بأنها تكييف يسقط على الجسم مباشر مجموعة من الوظائف، و بالتالي فإن جسم الإنسان يتكون من عدد من الأجهزة لكل منها وظيفة معينة يقوم بها وفقاً لنظام خاص، فإذا ما تم المساس بجسم الإنسان و ترتب عن هذا المساس تعطيل تام لجميع هذه الأجهزة فهنا نقول أن الجسم فقد الحياة و تحول إلى جثة هامة¹.

يعتبر الحق في الحياة مبدأ من مبادئ النظام العام، فأى اعتداء عليه يعتبر مساساً بالغريزة الفطرية وهي حب البقاء، فالحياة أغلى وأثمن ما يملكه الإنسان بحيث إذا فقدتها يعتبر أعظم الأضرار التي يمكن أن تصيب الإنسان على الإطلاق. والإنسان أو الشخص الطبيعي مجرد من أي دين أو لون أو جنس أو جنسية أو سن هو صاحب و محل الحق في الحياة ومنه فإن هذا الحق مقرر للناس جميعاً، وبالتالي إذا ما اعتدي على هذا الحق فإن الشخص يفقد بذلك عدداً غير معين من سنوات الحياة كان من الطبيعي أو المتوقع عادة أن يحيها لو لم يحدث المساس

¹ محمود نجيب حسني ، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة الإسكندرية، العدد 14، السنة 2004، ص 537.

بهذا الحق¹، وهذه نظرة أصحاب المعيار الموضوعي للحق في الحياة بحيث يرون أن الناس تتساوى في التمتع بقيمة الحياة باعتبارها تثبت للإنسان بوصفه آدمي ولما كانت الحياة قوة بحد ذاتها لأنها هي منبع لقوة الإنسان ونشاطه وعقله فأى تعطيل بطبيعة الحال لهذه القوة يشكل اعتداء على حق الإنسان في الحياة وهذا الاعتداء يمثل اعتداء على مصلحة يحميها القانون.

وخلاصة القول أن محل ومضمون الحق في الحياة هو الإنسان ومن ثم فإنه يفترض على هذا الحق يدور في عالم الإنسان كمجموعة وظائف متكاملة تتيح للشخص الاستمرار إلى أقصى ما يمكن في الحياة ويؤدي دورا بيولوجيا هو حفظ النوع، ودورا اجتماعيا هو المساهمة مع غيره لتكوين المجتمع بدءا من العائلة، و منه يكون من أساسيات وألويات القانون منع و تأثيم أي اعتداء على الشخص يؤدي إلى تعطيل الوظائف التي تقوم بها أجهزة الجسم تعطيلها كاملا واعتبار ذلك الفعل فعلا ضارا ضررا ماديا و معنويا لغيره ممن ترتبط حياتهم به².

استنادا إلى ما تقدم يظل حق الشخص في الحياة قائما وثابتا له طول حياته بحيث ينقضي بعد الوفاة.³ وعليه فنطاق حماية هذا الحق يتحدد زمنيا بحياة الشخص نفسه، كما يتحدد من الناحية الموضوعية بمنع وقوع الاضرار على النفس ذاتها، ولذلك وجب معرفة متى يبدأ ومتى ينتهي وجود هذا الحق أي معرفة المدة التي يكون فيها هذا الحق ساريا، وبعبارة أخرى تحديد وجود الشخصية القانونية

¹ ذنون يونس صالح المحمدي، مرجع سابق، ص102.

² سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 158.

³ لكن مراعاة للكرامة الإنسانية يظل هذا الحق حتى بعد الوفاة وهو ما يعرف بحرمة الموتى، كما يجوز من ناحية أخرى للشخص أن يحدد مصير جثته أو يوصي بجزء منها كقرنية العين مثلا لكن يبقى ذلك في حدود معينة يسمح بها القانون.

للإنسان (المطلب الأول)، ثم محاولة تحديد الأضرار الواقعة على النفس (المطلب الثاني)

المطلب الأول: وجود الشخصية القانونية للإنسان

إن مسألة تحديد وجود الشخصية القانونية للإنسان تتطلب معرفة لحظة بدايتها ونهايتها.

الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية

لم يختلف فقه الشريعة الإسلامية كثيرا عن القانون المدني حول بداية الشخصية القانونية، فبتمام ولادة الشخص الطبيعي حيا يثبت له كافة الحقوق، وكذلك الحال بالنسبة للشريعة الإسلامية بمجرد انفصال الجنين عن أمه بالولادة حيا تثبت له أهلية الوجوب كاملة¹.

واختلف فقهاء الشريعة في مسألة خروجه كله أو جزء حيا فقط، فعند أبي حنيفة وأتباعه تثبت للجنين أهلية الوجوب بمجرد خروج أكثر الجنين حيا، أما باقي الأئمة الثلاثة فلا يعتبر حيا إلا بخروجه كاملا حيا، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 25 من القانون المدني حيث تؤكد على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد بتمام ولادته حيا.

ومن المادة السالفة الذكر يشترط لاكتساب الحقوق شرطان:

1- انفصال المولود عن أمه انفصالا تاما.

2- ولادته حيا لحظة انفصاله.

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، الطبعة الثانية، 2000، ص 284.

ومنه لا يكتسب الشخصية القانونية الطفل الذي يولد ميتا ولو ثبت وجوده حيا وهو جنين مثل الجنين الذي كان يتحرك في بطن أمه¹.

أما الفقه الجنائي فلم يشترط انفصال الجنين انفصالا تاما ليكتسب صفة الإنسان، فهو يكتسب هذه الصفة حتى قبل الانفصال التام، والعلة في نظرهم أن عملية الولادة لا تتم دفعة واحدة إذ أنها قد تتعسر وتطول مدة زمنية ليست بالقصيرة وفي هذه الفترة يكون الجنين بحاجة إلى الحماية القانونية، فقد يتعرض لأخطاء لم يكن يتعرض لها وهو حمل مستكن في بطن أمه²، لكن بعضهم مال إلى رأي آخر أي بضرورة بروز أجزاء الجنين وانفصاله بشكل جزئي عن أمه.

كما يرى البعض من فقهاء القانون الجنائي أن الطفل يعد مولودا من اللحظة التي يكون فيها مستقلا عن جسم أمه وتمتعه بحياة التوقف عن التنفس بواسطة المشيمة³.

أما الرؤية الطبية فقد اختلفت نوعا ما فيما يخص اكتساب الشخصية القانونية التي تكون سببا في الحماية القانونية للحق في الحياة عن رأي القانون ورأي الشريعة.

ففرق من الأطباء يرى أن بداية الحياة الإنسانية تبدأ مع بداية بروز الظواهر التي تدل على الحياة عند الجنين، وأرجعها الأطباء إلى الأسبوع الثاني عشر من الحمل حيث يكتمل في هذه المرحلة تكوين المخ ويبدأ بوظائف كجنين، زيادة في

¹ منصور مصطفى منصور ، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 142.

² ذنون يونس صالح المحمدي، مرجع سابق، ص46.

³ كامل السعدي ، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان، الطبعة الأولى، مطبعة الدستورية التجارية، عمان، 1988، ص14.

الحركة، الإحساس بالعالم الخارجي، وبالتالي ربطوا بداية الحياة ومنه الشخصية القانونية باكتمال المخ عند الجنين¹.

لكن لم يسلم هذا الرأي من الانتقاد فحسب بعض الأطباء، حتى يكتسب الجنين الشخصية القانونية لابد من معرفة تاريخ الحمل بالضبط وبالتحديد تاريخ الإخصاب بحيث في هذه اللحظة توجد عند الجنين جميع عناصر الكائن البشري ومنه يحظى هذا الكائن بحماية للجسد.

واستغل هذا الفريق من الأطباء المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على: " يكفل القانون احترام كل كائن بشري منذ بداية الحياة " ، فاستخدموا لفظ كائن بشري دون شخص بشري.

ومنه يكون الأطباء قد خالفوا الشريعة والقانون بخصوص بداية الحياة عند الإنسان، فالسنة النبوية بالذات ربطت بداية الحياة مع نفخ الروح في الجنين وتكون في آخر الشهر الرابع²، أما القرآن فقد جاءت الآية 11 إلى غاية الآية 14 أوضحت مراحل نمو الجنين³ في سورة المؤمنون.

¹ دنون يونس صالح المحمدي، مرجع سابق، ص 50.

² عن أبي عبد الرحمان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق قال: « إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً فيؤمر بأربع كلمات و يقال له أكتب عمله و رزقه و أجله و شقي أو سعيد ، ثم ينفخ فيه الروح، هو الله الذي لا اله غيره إن أحدكم ليعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل النار =فيدخلها، وإن أحدكم ليعمل بعمل أهل النار حتى ما يكون بينها إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخلها ».

³ قال تعالى وهو اصدق القائلين في سورة المؤمنون الآية 12 و 14 « ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاماً فكسونا العظام لحماً ثم أ نشاناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين ».

ورغم أن المشرع الجزائري حدد لحظة بداية الشخصية القانونية في المادة 25 من القانون المدني، إلا أن هذا لا يعني أنه أهمل الحماية القانونية للجنين في فترة الحمل وإنما وضع مواداً في قانون العقوبات تجرم الإجهاض والتعدي على الحمل.

وعموماً فشرط اكتساب الشخصية القانونية هي الولادة للجنين حي والانفصال التام، لكن استثناء من هذه القاعدة أقر القضاء الفرنسي مبدئاً عاماً 1974 بموجبه يمنح للجنين الشخصية القانونية بشرط أن يكون قابلاً للحياة¹، وهناك آثار القضاء مشكلة تحديد لحظة الحمل، وقد ساير هذا الاتجاه رجال الكنيسة الكاثوليكية فشملته ديباجة دستور 1946، لكن بالرغم من ذلك فإن التشريع الجديد للإجهاض 1974 يناقض ويمنع إضفاء الشخصية القانونية للجنين، وإعطاء الأم الحرية في قطع الحمل الإرادي طالما أن الحمل لم يتعد فترة العشر أسابيع.

إلا أن المادة 126 فقرة 3 من قانون الصحة العامة فرض على الأم بعض الإجراءات مثل استشارة الطبيب أو هيئة معتمدة مع تقديم طلب كتابي يعرب عن رغبة الأم في الإجهاض، وهذا على أساس أن للمرأة الحق في التصرف فيما تحمله أي حرة في أن تتخلص من الجنين بإرادتها، أما في فترة الأسبوع الحادي عشر وما يليها فلا يمكن لها أن تتخلص من الجنين إلا لأغراض علاجية ويكون ذلك في حالتين هما:

- حالة الخطر الجسيم على صحة الأم.

¹ عيسى بيرم، حقوق الإنسان والحريات العامة مقارنة بين النص والواقع، الطبعة الأولى، دار المنهل اللبناني، بيروت، لبنان 2011، ص 320.

- حالة احتمال أن الطفل مصاب بمرض غير قابل للشفاء¹.

مع العلم أن الإجهاض العلاجي يحصل عادة عند تعارض بين حقين في الحياة، حق الأم وحق الجنين فيفضل سلامة الأم باعتبارها الكائن الحي فعلا على الجنين كونه الكائن القابل للحياة.

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد اعترف الفقهاء للجنين قبل ولادته بأهلية وجوب ناقصة إذ أن للجنين في هذه المرحلة اعتباران:

الأول: الاتحاد البيولوجي الذي يجمعه مع أمه أي أنه جزء منها.

أما الثاني: هو استقلاليته وصيرورته إنسانا مستقلا حين ينفصل عن أمه.

وأهلية الوجوب الناقصة هي استقبال وتلقي الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول، كما كفل للجنين الحق في الحياة ويظهر ذلك في الصورة التالية إذا اعتدي² على الأم أثناء الحمل ونتج عن ذلك خروج الجنين ميتا أو مات في بطنها فكان ذكر أم أنثى فلأم دية الجنين، وهذا ما أوضحه حديث الرسول صلى الله عليه

¹ François Terre, Droit civil, Les personnes, La famille, Les incapacités, Dalloz éd, 1996, P216.

² حدثنا عبد الله بن يوسف اخبرنا مالك وحدثنا إسماعيل حدثنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن الرحمان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأتين من هديل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الها صلى الله عليه وسلم: «بغرة عبد أو أمه»؛ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استشار الناس في املاص المرأة فقال المغير هانا سمعته قضى فيه بغرة عبد أو أمه قال آت من يشهد معك على هذا فقال محمد بن مسلمة انا اشهد على النبي صلى الله عليه وسلم بمثل هذا.

غرة كل شيء : خياره وسمي العبد أو الامه غرة لأنهما كان من أنفس الأموال وأصل الغرة البياض الناصع في وجه الفرس.

وبن مالك النابغة كانت له امرأتان ضربت إحداهما الأخرى مليكه و أم عفيف فضربت مليكه أم عفيف

وسلم حيث جعل الدية غرة عبد أم أمه¹، أما إذا خرج حيا ثم مات فلها الدية كاملة².

الفرع الثاني: نهاية الشخصية القانونية

كما تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حيا ويتمتع حينها بالحماية القانونية، فإنها كذلك تنتهي بوفاته، وهذه هي القاعدة الأصل التي أخذ بها المشرع الجزائري في المادة 25 من ق، م، ج، إلا أنه بقيت في الحقيقة عدة تساؤلات تحوم حول ظاهرة الموت ولهذا السبب ظهرت عدة معايير وآراء لتحديد وتعريف الوفاة، فمن الفقهاء من اعتبر أن الموت

مسألة قانونية ومنهم من رأى أن الوفاة مسألة طبية.

أولاً: الموت مسألة قانونية

يرى بعض الفقهاء أن الموت واقعة قانونية، واستنادا على ذلك فإن للمشرع وحده أن يضع تعريفا خاصا به وله أن يحدد المعيار الخاص بتحقيقه لأنه متعلق بمسألة قانونية هي إنهاء الشخصية القانونية واستندوا أصحاب هذا الرأي إلى عدة حجج أهمها:

1- إن الموت ظاهرة تتعلق بحالة الشخص ومن ثم على القانون تحديد

لحظتها، فهو المختص بإعطاء الشخصية القانونية التي يحصل بموجبها على الحقوق اللصيقة بها.

¹ الإمام الحافظ أحمد علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري، شرح صحيح البخاري، المجلد الثالث عشر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2004، ص212.

² وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الرابعة معدلة، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، 1997، ص 1771.

2- إن الحق في الحياة هو أهم وأسمى الحقوق التي يتمتع بها الإنسان، وبدون هذا الحق لا يستطيع التمتع بالحقوق الأخرى، وترك الأطباء تقدير وتحديد الموت وفق كل حالة على حدة يؤدي إلى نتيجة خطيرة هي أنه يمكن اتخاذ قرار إنهاء الحياة ويكون هذا القرار خطأ، وقد يكون الوقت قد فات لتدارك الخطأ لأن الحياة إن ذهبت فلن ترجع أبدا¹، فلا يمكن أن تخضع لأهواء شخصية أو الخطأ الشخصي.

3- إن الموت حق على كل الناس « كل نفس ذائقة الموت² » بجميع طوائفها لا تفرق بينهم مهما كانت عقائدهم ومراكزهم، وكل هؤلاء متحدون على أنه ما دامت بعض أو أكثر وظائف جسم الإنسان تعمل فإن ذلك الإنسان يعتبر حي متمتع بكل الحقوق، ومنه أي قرار يفرض موت الإنسان بموت مخه أو قلبه مع بقاء الأعضاء الأخرى تعمل يمس أفكار مرسخة عند المجتمع، فحتى نقر وفاة شخص يجب أن يكون هناك قانون مدروس ومتفق عليه.

4- زيادة على أن ترك مهمة تحديد لحظة الوفاة وتعريفها لرجل القانون يؤدي إلى عدة مزايا ومنافع أهمها:

• أن وجود قانون يحدد مفهوم الموت وكل ملابسات تحيط بهذه الظاهرة يحقق المصلحة للمجتمع، فهذا الأخير يريد الاطمئنان على مصير حياته، فبتطور العلم وجد ما يعرف بزراع الأعضاء واستئصالها وقد يكون ذلك بغرض إشباع

¹ دنون يونس صالح المحمدي، مرجع سابق، ص 77.

² سورة آل عمران الآية 185.

المصلحة العلمية لدى الطبيب على حساب حياة شخص فليس كل الأطباء لديهم أخلاق مهنية، وبالتالي تحديد لحظة الوفاة من طرف المشرع يطمئن المجتمع.¹

• إن تحديد لحظة الوفاة من طرف المشرع يحمي المرضى الخاضعين للإنعاش الصناعي من الإعلان المبكر للوفاة، كما أن وجود معايير موحدة لدى رجل القانون ينعكس ما إذا أوكلت هذه المهمة إلى فقهاء الطب فقد تختلف لحظة الوفاة فيما إذا كانت في البيت عنه في قسم الإنعاش فهذا يؤدي إلى زعزعة وشك.²

• كما أن إيكال مهمة تحديد معيار الوفاة إلى رجل القانون يوفر الحماية القانونية للطبيب بالنسبة لدعاوى المسؤولية التي يتعرض لها الأطباء، فمن حق الطبيب كذلك أن يلجأ للقانون ليقى نفسه من التعويض، لأن القانون هو الذي ينظم قانون الصحة والمسؤولية ودواعيها كما جدد الأخطاء المهنية والمحظور والمسموح به فهذا التوضيح من طرف التشريع يكون وقاية للطبيب من المسؤولية.³

ثانيا: الموت مسألة طبية

كما سبق وأشرنا أن بعض آخر من الفقهاء يرى أن مسألة الموت هي طبية محضة لأنها واقعة بيولوجية تخضع لتقدير ذوي الخبرة والمتخصصين وهم بطبيعة الحال الأطباء، ومنه فإن معيار الموت متغير وفقا للتطور العلمي بعكس المعيار القانوني الذي يمتاز بالثبات النسبي.

¹ سامي السيد الشوا ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، رسالة ماجستير، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 1966، ص 597.

² نفس المرجع، ص 597.

³ محمد أحمد العمر ، نقل و زراعة الأعضاء بين الإباحة و التحريم، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، 2000، ص 321.

لذلك كان من الأنسب أن يبقى القانون بعيدا عن مسألة تحديد لحظة الموت ولتفحص رأي الأطباء من جهة تكليفه بإصدار اللوائح والقرارات والإجراءات التي يجب على الطبيب إتباعها.

وقد انقسم أهل الطب إلى رأيين في تحديد لحظة الوفاة وفق معيارين المعيار التقليدي، والمعيار الحديث.

أ. المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة

يعتمد أصحاب هذا المعيار على التوقف النهائي للدورة الدموية والجهاز التنفسي عن العمل، فلا تتحقق الوفاة إلا إذا توقف القلب والرئتين عن العمل معا وبهذا تتوقف جميع الوظائف الحيوية ويتحول الجسم إلى جثة.

ولما كان القلب هو العضو المركزي فتوقفه عن أداء وظيفته يكون علامة على بداية الموت، ويلاحظ أن ثلث أسباب الوفاة في دول الغرب ناتجة من أمراض الشريان التاجي، وكان هذا ما أدى إلى اهتمام رجال الطب بأمراض القلب، فعرفت عدة أمراض منها حالات فشل القلب أو تلف صمامات القلب وعضلاته وطبعا هذا يؤدي إلى التقليل من قدرته على ضخ الدم وبالتالي موت الإنسان¹.

لكن ما إن ظهر هذا المعيار للوجود حتى توالى عليه عدة انتقادات منها:

1. إن توقف القلب والرئتين ليس علامة نهائية للوفاة فقد تبقى خلايا القلب حية رغم توقفه، فيمكن إعادته إلى الحياة بالصعقات الكهربائية، أما العجز الكبير هو حسب أحد الأطباء الفرنسيين عند تلف بنسبة كبيرة في خلايا المخ.

¹ سمير عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص262.

2. أكثر من ذلك فقد يظل القلب والجهاز التنفسي يعملان لكن تموت خلايا المخ ويؤدي ذلك إلى غيبوبة مطولة، ويظل القلب يعمل مع الجهاز التنفسي لساعات وأيام وحينها يكون الموت حقيقيا.

وتلخيصا لهذا المعيار فإن التطور العلمي كان سببا في فشله كظهور الإنعاش الصناعي للقلب والدورة الدموية والتطور الثاني كان في زراعة الأعضاء¹.

ب. المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة

لم يلق المعيار التقليدي أو معيار توقف الدورة الدموية قبولا لدى الكثير من فقهاء الشريعة والقانون والأطباء، وبالتالي كان لابد من سد هذا الفراغ والبحث عن معيار أكثر قوة، فاجتهد الأطباء بكل ما لديهم من إمكانيات طبية وتقنية وجاءوا بمعيار جديد هو موت المخ.

فلا شك أن الوصول إلى هذه النتيجة نابع من أهمية الوظائف التي يؤديها المخ في جسم الإنسان، فهو جهاز الضبط لجميع أنشطة وحركات الضغط، التنفس، التوازن الجسدي، ردود الأفعال ومعظم أنماط العواطف مثل الغضب، الفرح، وهو مستودع كبير لعمليات التفكير².. الخ.

عرف الأطباء موت المخ بأنه تلف دائم في المخ يؤدي إلى توقف دائم لجميع وظائف جذع المخ، فبمجرد موت مخ الإنسان تنتهي الحياة بالنسبة إليه حتى لو ظلت خلايا قلبه حية³.

¹ ندى محمد نعيم الدقر، موت الدماغ بين الطب والإسلام، دار الفكر المعاصر، القاهرة، 1997، ص 56.

² ذنون يونس، مرجع سابق، ص 63.

³ ندى محمد نعيم الدقر، مرجع سابق، ص 65.

وموت المخ عند الأطباء يعني انحدار حالة المريض إلى الموت بمعنى انقطاع أمل الحياة، وبلي موت المخ الغيبوية الكبرى أو النهائية، وهي تختلف عما يسمى بالغيبوية الطويلة¹.

وعليه فإن موت المخ حسب الأطباء هو الحد الفاصل بين الحياة والموت، ويرى أصحاب هذا الرأي أنه تعلن الوفاة حسبهم إذا توفر شرطين:

1- ظهور كل أعراض الغيبوية الدائمة، أو التوقف الدائم لجذع المخ.

2- بقاء المريض على تلك الحال مدة طويلة، وللكشف عن ذلك يستعمل جهاز رسام المخ الكهربائي ففي حالة توقف الجهاز عن إعطاء أي إشارات دل ذلك على موت المخ².

وفي سنة 1978 تم تبني موت المخ³ كتعريف أولي ووحيد للموت من طرف رجال الطب والقانون، حيث اعتبروا "الشخص الميت هو الذي توقفت فيه وظائف المخ بما فيه جذع المخ".

وظل هذا التعريف معمولاً به مدة لا بأس بها إلا أنه أصبح قاصراً في مواجهة التطورات الهائلة في مجال التقنية الحديثة في المجال الطبي⁴، حيث قال أحد المنتقدين إن الميت موتاً دماغياً تبدر منه حركات ارتكاسية تنفي زوال الحياة مثل انعطاف الجذع، تثني الرقبة، وانعطاف اليدين مع الكتفين زيادة على أن الكثير من

¹ الغيبوية الطويلة : يفقد بها المريض الإدراك والقدرة على الاتصال بالعالم الخارجي مع بقاء خلايا المخ حية.

² مصطفى محمد الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب و الدين، دار الحديث، القاهرة، 1993، ص 108.

³ Patricia Vannier ,La fin de la personnalité juridique, Fiche de droit des personnes, 2^e édition , Paris, 2012, P 19.

⁴ ندى محمد نعيم الدقر، مرجع سابق، ص72.

أعضاء جسم الشخص الميت موتاً دماغياً يستمر في أداء وظائفه الطبيعية كالقلب وإفراز جميع غدد الجسم.

ومما سبق فإن الآراء كانت متضاربة في مسألة تعريف وتحديد لحظة الوفاة بين رجال الطب والقانون، فالموت حسب النظرة القانونية هو حدث فجائي يرتب آثاراً قانونية من أهمها زوال الشخصية القانونية ومن ثم تجريد الإنسان من جميع الحقوق خاصة الملازمة لشخصيته ومنه زوال الحماية القانونية، أما الأطباء فعندهم الموت واقعة بيولوجية تمر بمراحل متعددة قد تطول وقد تقصر وليس هناك لحظة مؤكدة للموت، فهناك الموت الإكلينيكي¹ وموت المخ ومرحلة عدم استعمال أجهزة الإنعاش... إلى غير ذلك من الأمور الطبية المعقدة.

ج. موقف الشريعة الإسلامية من تحديد لحظة الوفاة

من مقاصد الشريعة الإسلامية المحافظة على الدين، المال، العرض، العقل، والنفس، ومعلوم أن الحياة لا تستقيم دون هذه الضروريات الهامة والأساسية، ومن هذا المنطلق شرع الإسلام الحدود لكل من ينتهك حرمة هذه المقاصد، فللطب والصناعات الطبية كذلك دور كبير في البحث والتأكد من اللحظة الفاصلة بين الحياة والوفاة، لأن هناك ما يسمى بالإنعاش، وقد يتخذ الطبيب المسلم قراراً بنزعها وبالتالي حكماً بالوفاة، وما يهمننا هو معرفة الوفاة الحقيقية فقد تكون وفاة حكمية كما قد تكون تقديرية².

¹ الموت الإكلينيكي هو توقف عمل القلب والرئتين عن العمل وفي هذه الحالة يستطيع الطبيب ومن خلال اللجوء إلى وسائل الإنعاش أو إلى الصدمة الكهربائية وتدليك القلب إعادته إلى العمل ومنه بقاء خلايا المخ حية طالما يستمر إمداد هذه الخلايا صناعياً بالدم المحمل بالأكسجين؛ لأكثر تفاصيل محمد سليمان، الطب الشرعي، ص 81.

² أحمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 145.

ولهذا السبب ناقش مجمع الفقه الإسلامي¹ قضية الوفاة بمشاركة عدة علماء متخصصين في الطب والفقه الإسلامي، ولأهمية هذه القضية فقد انعقد المؤتمر بمكة 1985

وأجل القرار إلى غاية 1986 بعمان، وأخيرا صدر القرار كالآتي:

يعد الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعا على الوفاة إذا ثبتت فيه إحدى العلامتين التاليتين:

1- توقف قلب الإنسان وتنفسه وقفا تماما وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

2- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطيل لا رجعة فيه وأخذ دماغه في التحلل. ففي هذه الحالة فقط يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص وإن كان بعض الأعضاء لا يزال يعمل آليا بفعل الأجهزة.

يكون الموت تقديريا في حالة ما إذا اعتدي شخص على امرأة حامل فينفضل الجنين عنها ميتا وهو تام الخلقة فهذا الموت ليس حقيقيا لأنه لم يكن بعد حياة حقيقية ، وليس موتا حكما لأنه لم يصدر به حكم من القاضي ، وإنما هو في عرف الفقهاء موتا تقديريا لأنه مبني على الحياة التقديرية التي قدرها الفقهاء وقت الجنابة على أمه.

¹ انعقد المؤتمر التأسيسي الصادر عن مؤتمر القمة الإسلامي الثالث في دورة فلسطين والقدس والذي انعقد في مكة المكرمة في 1981/01/25 نص على إنشاء مجمع يسمى مجمع الفقه الإسلامي يكون أعضائه من الفقهاء والعلماء المفكرين في شتى مجالات المعرفة الفقهية والثقافية والعلمية من مختلف أنحاء العالم الإسلامي لدراسة مشكلات الحياة المعاصرة والاجتهاد فيها اجتهادا أصيلا فاعلا يهدف الى تقديم الحلول النابعة من التراث الإسلامي.

كان انعقاده في مكة المكرمة من 07 إلى 09 1985 تحت رعاية الملك فهد بن عبد العزيز . من أهدافه

1 جمع الآراء الفقهية التي صدرت في بعض القضايا الطبية المعاصرة لتكون موسوعة فقهية للطبيب المسلم لا غنى له عنها.

2 بحث القضايا المعاصرة بمعرفة مجموعة من العلماء المتخصصين في جميع مناحي القضية ولا يصلح عالما بمفرده أن يصدر أحكاما في قضية معاصرة إلا بعد تناول الرأي مع بقية العلماء.

المطلب الثاني: ضرر الموت الواقع على النفس

بعد أن انتهينا من مسألة تحديد فترة تواجد الشخصية القانونية للإنسان - أي تحديد فترة حياته - نمر إلى مسألة قانونية تعتبر مكملة للمسألة الأولى وهي حق الشخص في حماية حياته من ضرر الموت.

وسنحاول من خلال هذا المطلب التطرق بداية إلى مفهوم ضرر الموت في الفرع الأول، ولأن الواقع العملي أفرز في إطار علاقة مهنة الطب بالحق في الحياة ما يعرف بواقعة القتل بدافع الشفقة، فسنعرض الفرع الثاني من هذا الطلب لتناول هذه المسألة.

الفرع الأول: مفهوم ضرر الموت

بغية الإلمام بمفهوم ضرر الموت نتناول بداية تعريفه، فتحديد عناصره، وأخيرا نحاول تبين طبيعته القانونية.

أولا: تعريف ضرر الموت

إن حق الإنسان في الحياة كان ولا يزال في مقدمة حقوق الشخصية التي اهتمت بها كل الشرائع والأمم، ويثبت هذا الحق للإنسان بمجرد كونه آدمي. والمقصود بالحق في الحياة هو المصلحة المشروعة التي يحميها القانون في أن يبقى جسم الإنسان مؤديا كل الوظائف العضوية المقررة له على النحو الطبيعي، ويكون ذلك خلال المدة الزمنية المقررة له أن يحيها بحيث لا يحرم بغير حق من أنه وحدة من الوحدات الزمنية طبقا لما تحدده القوانين الطبيعية¹.

¹ الحقوق الطبيعية هي حقوق يقرها العقل الفطري السليم ، ولا يحتاج إقراره إلى إرادة المشرعين أو الدولة ، بمعنى أن لجميع الناس بحكم آدميتهم حقوقا يستمدونها من طبيعتهم الإنسانية وتقتصر الدولة أو المشرع على الاعتراف بها ،

ومن هذا المنطلق فإن كل مساس بهذا الحق من شأنه أن يحرم الإنسان من الزمن المقدر ومن المدة المفترض أن يعيشها يعد ضرراً محققاً يستوجب التعويض، وبالتالي كل تقليص أو إنقاص من العمر الزمني للمضروب والأصح المتوفى الذي يحدث بفعل فاعل يعد ضرراً محققاً وحالاً يستوجب التعويض وهذا ما أكدته المادة 47 من ق،م،ج.

ومما سبق عرف الفقهاء ضرر الموت على أنه حرمان الشخص من عدد غير معين من سنوات الحياة كان من المفترض والمتوقع أن يعيشها لو لم يحدث هذا الاعتداء.¹

ثانياً: عناصر ضرر الموت

إن واقعة الموت في حد ذاتها العنصر الأول من حيث الأهمية من عناصر الضرر التي يجب أخذها بعين الاعتبار عند تقدير التعويض، زيادة على أنه يمكن النظر إلى الأضرار التي يسببها الموت من زاويتين:

1- زاوية موضوعية تستلزم الوقوف على مضمون ماهية ضرر الموت، والذي يتمثل في الحرمان من عدد سنوات الحياة كان من المفترض أو المتوقع عادة لأمثال المضروب من الناس أن يحيها لو لم يحدث الاعتداء، وهذا الجانب يمثل الشق الموضوعي المطلق وهو ثابت لا تتغير قيمته بتغيير الشخص.²

وهذه المميزات أو الموضوعية والثبات تنبثق من كون اشتراك الناس جميعاً في القيمة وهي ينصب عليها هذا الضرر وهي قيمة الحياة نفسها.

والجدير بالذكر أن فكرة القانون الطبيعي جاءت كرد فعل على ما كان يعانيه الإنسان من تميز وامتهان لكرامته وانتهاك لحرمة حياته وخضوع مطلق للحكام و رغباتهم.

¹ ذنون يونس صالح المحمدي، مرجع سابق، ص208.

² نفس المرجع، ص214.

كما أن هذه الموضوعية تفرض أحكاماً خاصة من حيث إثبات مدى هذا الضرر، فمن العادة أن لا يفترض الضرر بل يكون واجب الإثبات، لكن عندما يتعلق الأمر بالأضرار التي تصيب الإنسان في حياته أو في جسمه فإن إثبات واقعة الموت في حد ذاتها كافية لإثبات الضرر المدعى به لما يتصف به هذا الحرمان من السنوات المفترض أن يعيشها الإنسان من ضرر محقق وحال للمضرور¹.

2- زاوية شخصية وهي الجانب الآخر لضرر الموت بمعنى أن ضرر الموت هو ضرر شخصي ذاتي يتغير من شخص لآخر عكس العنصر الأول، ومرد هذا الاختلاف يرجع لاختلاف الناس فيما بينهم، ويتلخص هذا العنصر في مدى استغلال كل شخص لقدراته البدنية والذهنية ومدى توظيفه إياها خلال تلك السنوات التي حرمه منها المعتدي، وهذه النتيجة ينطوي عليها ما يعرف بتقويت فرصة تحقيق مكاسب مادية سواء الدخل أو المتوقع بكافة عناصره أو أرباح أو فوائد وجميع فرص الاستثمار المالي التي كانت يمكن أن تكون متاحة للمضرور².

ثالثاً: الطبيعة القانونية لضرر الموت

ترتبط طبيعة ضرر الموت بمدى قابلية هذا الضرر للتعويض ويطرح كذلك التساؤل في مدى انتقال هذا الحق إلى الخلف العام، لذلك انقسمت الآراء حول هذه المسألة وفق الآتي:

¹ أيمن إبراهيم العشماوي ، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، 1998، ص 195.

² أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 971.

أ. الفقه المناقض لفكرة التعويض

يرى جانب من الفقه أنه لا يجوز تعويض هذا النوع من الضرر وذلك

لاعتبارات أهمها:

1- أنه لا يمكن طلب التعويض من جراء ضرر الموت لأنها حق، إذ يقول عز وجل "كل نفس ذائقة الموت"¹. فكما أوجد الله الحياة أوجد لها نقيضها هو الوفاة، وعليه لا محل للتعويض عن الموت في ذاته فالميت يفقد شعوره بالضرر ولا يخسر شيئاً.

2- أما الحجة الثانية التي ارتكز عليها أصحاب هذا الرأي هو أنه بالموت تنتهي جميع الآلام البدنية والنفسية للمتوفى وكل مشاكله الصحية بصفة عامة، كما أنه في اللحظة التي يفارق فيها الحياة تنتهي معها شخصيته القانونية وتبعا لذلك ينتهي في ذمته الحق في الشكوى ويصبح مستحيلا قانونا، كما أنه لم تعد له ذمة مالية تتلقى الحق في التعويض، ومنطقيا لا يستحق ورثته التعويض لأنه لم يدخل في التركة².

أما فيما يخص نوع الضرر هل هو مادي أم معنوي فذهب الفقه إلى اعتبار أن ضرر الموت ضرر معنوي لأن وضع الحد لحياة الشخص هي من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان وهي من الحقوق غير المقومة بالمال أي من الحقوق الأدبية، وبداهة يكون الضرر الناجم عنه ضرر معنوي ومنه لا ينتقل هذا الحق في التعويض إلى الورثة إلا إذا طالب به المضرور قبل وفاته.

¹ سورة آل عمران الآية 185.

² محمد إبراهيم دسوقي، الضرر المرتد وعلاقته بالضرر الأصلي، دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص 15.

كما أن هناك رأي يتبنى فكرة أن إعطاء التعويض لغير المضرور والمقصود هنا الخلف العام ما هو إلا تطبيق لقواعد الإثراء بلا سبب.

ب. الفقه المؤيد لفكرة التعويض

يرى أغلبية الفقه الجديد أن من يفقد حياته بفعل ضار ينتج عنه ضرر

مستقل قابل للتعويض مركزين حججهم على النقاط التالية:

1- رغم أن الموت حقا على كل إنسان إذا كان قضاء وقدرًا لكن الأمر يختلف إذا تم نتيجة فعل غير مشروع، فهو بهذا الفعل قد استعجل الموت وقصر الحياة، وبذلك لا يمكن القول أنه لم يخسر شيء بل يكون قد خسر أعلى ما عنده وهي الحياة مصدر كل الحقوق ومنبع نشاطه الفكري والبدني ومصدر نشاطه المالي.

2- ومن ناحية أخرى لا يمكن القول أن من يحرم من الحياة لا يشعر بألم يستحق التعويض، لكن على عكس من ذلك أن من فقد حياته عنوة فقبل لحظة الوفاة الحقيقية لا بد أنه عان من آلام جسدية وآلام معنوية بالغة، التي يصحبها تبيد كل الآمال المشروعة التي تقترب بحياته.

3- لا بد أنه قبل حدوث الوفاة فقد سبقه الفعل المؤدي إلى ذلك، أي أن الفعل الضار زمنيا سابقا على الموت، وبالتالي يكون نشوء الحق في التعويض قبل الوفاة وثابتا في ذمته ومنه ينتقل إلى الورثة بعد الوفاة بوصفهم خلفا عاما في جميع حقوقه، ولا ينقضي بعدها لأن المجني عليه لم تتاح له الفرصة للمطالبة بالتعويض، ولماذا تكون هناك مظنة في عدم مطالبته به نزولا عنه¹ ومن تم

¹ ذنون يونس صالح المحمدي، مرجع سابق، ص101.

انقضائه، فهذه فروض غير مقنعة الغرض منها الترويج لفكرة عدم قابلية ضرر الموت للتعويض.

4- إن كان الحق المعتدى عليه من الحقوق غير المقومة بالمال فإن فعل التعدي يولد أضراراً مادية تتمثل في فقد قدرته على العمل وعلى كسب الحقوق المالية، كما يكون بذلك قد فوت الفعل غير المشروع على الضحية فرصة الاستمرار في الحياة والتمتع بالقدرة على العمل خلال المدة المتوقعة أن يحيها.

الفرع الثاني: القتل بدافع الشفقة

في إطار علاقة مهنة الطب بالحق في الحياة يلاحظ أن الواقع العملي أفرز ظاهرة يتم من خلالها التعدي على هذا الحق ألا وهي ظاهرة القتل بدافع الشفقة أو ما يعرف بالقتل الرحيم كما سماها البعض، والتي تعتبر حالة مناقضة للحق في الحياة، وتطرح عدة إشكالات يتعرض لها الأطباء، وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال إعطاء تعريف لهذه الظاهرة أولاً، ثم نبين حكمها ثانياً.

أولاً: تعريف القتل بدافع الشفقة

ظهر القتل بدافع الشفقة مع تقدم العلوم البيولوجية وتطور المكتشفات الطبية، أو باختصار الإنعاش الصناعي الذي وظيفته الأساسية هي حفظ حياة الإنسان المريض الذي توقف قلبه بأجهزة ووسائل صناعية تعيد للقلب والجهاز التنفسي نشاطه¹.

عرف الفقهاء الموت إشفاقاً أنه وضع حد لحياة مريض لا يرجى شفاؤه لتخليصه من آلامه المبرحة، وبهذا فإن هذا النوع من الموت يفترض وجود حياة

¹ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، 2007، ص181.

إنسانية طبيعية تسبب لصاحبها آلاما لا تحتمل، ويوضع حدا لهذه الآلام بقتل المريض طبيبا¹ عن طريق إيقاف أجهزة الإنعاش².

وحدث مثل ذلك في إنجلترا للسيدة بريتي Pretty التي ألحت على طلب الحق في الانتحار بمساعدة زوجها كما طالبت بعدم ملاحقة زوجها جنائيا ولا على أساس الخطأ المدني، لاجئة في ذلك إلى CEDL³ فاستجابت المحكمة لطلبها بقرار صادر في 29 أبريل 2002.

وكذلك في عام 2008 كانت هناك قضية Chantal Sebir امرأة تبلغ من العمر 52 سنة مصابة بسرطان سبب لها آلام غير محتملة جسدية ومعنوية وميؤس من شفائها فاستجابت لها محكمة Dijon الفرنسية لطلبها⁴.

وليس بالضرورة أن يكون مرتب هذا الفعل طبييا بل يمكن أن يكون شخص آخر طلب منه المساعدة على الانتحار، وحدث هذا بالفعل عام 1912 عندما قتل أحد وكلاء النيابة الفرنسية زوجته المصابة بشلل نصفي، وعندما سئل عن سبب قيامه بذلك قال أنه قام بواجبه نحو زوجته التي كانت تعاني آلاما شديدة لا تطاق⁵.

والقتل إشفافا يمكن أن يحدث بإحدى ثلاث صور:

1- إعطاء المريض جرعة من دواء قوي مخفف للألم بحيث يقضي عليه،

وهذا يعتبر قتلا مقصودا.

¹ François Violla ,les grandes les grandes décisions du droit médical, L.G.D.J édition alpha, 2010, p76.

² سمير عايد الديات، عملية زرع و نقل الأعضاء البشرية، المكتبة القانونية، 1999، ص286.

³ CEDL cour européenne des droits de l homme.

⁴ Yvonne Lambert_ Favre et Stéphanie Porchv , droit du dommage corporel, Systèmes d indemnisation, Dalloz édition, 2012, p 722.

⁵ هاشم فارس عبدون الجبوري ، حق الإنسان في الحياة ووسائل حمايته في القانون والشريعة ، دار حامد للنشر، 2012، ص276.

2- إيقاف الأجهزة التي يتوقف عليها استمرار حياة المريض فيموت، وهذا النوع لم يعرف إلا حديثاً.

3- وقف علاج المريض أي الامتناع عن علاجه بعد التأكد من أن علاجه لا يخفف عنه آلامه مع استحالة شفائه وانقاده حياته، وهذا يمثل الفعل السلبي أي الامتناع عن العلاج.

وقد قضت المحاكم الفرنسية بمسؤولية الطبيب الجنائية عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة، لرفضه قبول مريض على أساس أنه ميت من وجهة نظره دون أن يقوم بفحصه والتأكد من موته، وعلى ذلك يجب اعتبار المريض المهدد بموت أكيد وحال في خطر مما يتعين على الطبيب تقديم المساعدة له بقدر الإمكان¹.

وبهذا يعتبر الموت الرحيم حالة مناقضة للحق في الحياة وتخالف كل النظم الإنسانية وبالأخص قواعد وأخلاقيات مهنة الطب.

ولو درسنا هذه الحالة من منظور آخر أي أخذنا الأشخاص الذين يكونون في العناية المركزة أو الإنعاش الصناعي وفي حالة الغيبوبة فقد انقسم الفقه حول تحديد لحظة الوفاة فالمذهب الحديث فرق بين حالتين:

1- حالة ما إذا كان المريض في حالة غيبوبة عميقة ولم تمت خلايا المخ ويظل جهازه التنفسي يعمل وكذلك دورته الدموية ففي هذه الحالة يعتبر الإنسان حياً وكذلك الحال حتى لو بقيت خلايا المخ فقط هي التي تعمل، وبالتالي أي اتفاق مع أفراد أسرته على إيقاف أجهزة الإنعاش يعد قتلًا وبالتالي يعتبر خطأ مدنياً

¹ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 281.

وخطأ جنائياً ويقع باطلاً كل اتفاق يكون محله حياة الإنسان لأنه يعد في حكم الأحياء.

2- حالة الغيبوبة النهائية والتي يكون المريض فيها فاقد الوعي تماماً وتكون خلايا مخه ماتت والجهاز التنفسي توقف ومنه لا تجدي أجهزة الإنعاش نفعا فحينها يعد الإنسان ميتا ويعامل الإنسان على هذا الأساس وبالتالي إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي لا يعتبر قتلا ولا تتحقق أي مسؤولية.

ثانياً: حكم القتل بدافع الشفقة

سنحاول تبين موقف كل من الفقه الغربي والإسلامي والقانون من القتل بدافع الشفقة فيما يلي من عناصر.

أ. موقف الفقه من القتل بدافع الشفقة

انقسم الفقه بشأن هذه المسألة بين مؤيد ورافض لها على التفصيل التالي:

1- الرأي المؤيد لفكرة القتل بدافع الشفقة

لم تكن فكرة الموت الرحيم وليدة العصر الحديث بل تمتد جذورها إلى العهد اليوناني القديم، إذ ظل الحكام يعطون السم للراغبين في الموت، وهذه الفكرة وجدت لها مؤيدين في الغرب، خاصة لعدم تقييدهم بتعاليم الدين ووجوب حفظ الحياة، فيرى الكثيرون أن من حق المريض أن يختار طريقة موته كما أن هناك جمعيات تدافع عن هذا الحق حسب رأيهم.¹

وأفضل أسلوب معروف حسب رأيهم أن يطلب المريض من طبيبه أن يخلصه من آلامه عن طريق وضع حد لحياته لكن بعد أخذ رأي الأطباء

¹ دنون يونس صالح المحمدي، مرجع سابق، ص 247.

المختصين، والذين يجب عليهم الاستناد في قرارهم إلى قاعدة أن هذا المريض لا يرجى شفاؤه ولا جدوى من معالجته، وأسسوا رأيهم على مبدأ مفاده تخفيف آلام المريض وإعطائه الأولوية بدلا من حفظ حياة مؤلمة، ويكون ذلك في الحالات التي يتضاءل فيها أمل الشفاء ويكون الموت في هذه الحالة درءا للأذى القاسي، كما أن العناية الطبية يجب أن تقدم إلى المواطنين الأصحاء جسما وعقلا، أما الذين تتقصم سلامة الجسم يجب أن يتركوا للموت¹، فهؤلاء جميعا في حكم الموتى والحياة بالنسبة إليهم ظاهرية لا تعبر عن الحقيقة، فلماذا لا يترك الأمر للطبيب المعالج فيعطى الموت لمن يريد، وبطريقة مريحة وليمت الإنسان مكرما وفي الوقت الذي يريده.²

2- الرأي المعارض لفكرة القتل بدافع الشفقة

يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يمكن لأي إنسان أن يقبل القتل على أنه رحمة وشفقة وتخفيف آلام المريض، وهذا ما تحرمه كل الديانات السماوية، وارتكازا على مبدأ حفظ وتمديد الحياة اقتنعوا أصحاب هذا الرأي بتجريم هذا الفعل لا سيما إذا كان المقصود هنا الطبيب الذي تحكمه أعرف وأخلاقيات مهنة الطب، وحسب هذه الأعراف لا يجوز الانقلاب من الوظيفة الرئيسية للطب وهي العلاج وتخفيف الآلام إلى عمل آخر يتعارض مع القيم والشرائع والقانون وهو القتل تحت مسمى الشفقة أو الرحمة³.

¹ أحمد أبو زيد، "القتل بدافع الرحمة"، مقالة، مجلة الوعي الإسلامي المصرية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد 348، 1995، ص 38.

² ذنون يونس صالح المحمدي، مرجع سابق، ص 239.

³ هاشم فارس عبدون الجبوري، مرجع سابق، ص 278.

كما أن الاتفاق الذي يبرم بين الطبيب والمريض والذي مفاده تعجيل الموت غير مشروع دينيا وقانونيا ولا أخلاقيا، فمن حيث القانون يشترط في محل الاتفاق أن يكون مشروعا ويكون غير ذلك إذا كان يخرج عن دائرة التعامل سواء بطبيعته أو بحكم القانون¹، ومن المتفق أن حياة الإنسان وجسده لا تصلح أن تكونا محلا للتعامل²، كما أن القانون يحرم المساس بجسم الإنسان وكرامته.

ب. موقف الشريعة الإسلامية من القتل الرحيم

لم يتعرض فقهاء الشريعة القدامى لمسألة القتل بدافع الشفقة بالذات، لكن من خلال ما ورد في القرآن والسنة النبوية الشريفة يمكن أن نستنتج موقفها كذلك حسب موقف الشريعة الإسلامية من تحديد لحظة الوفاة أي أن هذه اللحظة تكون لحظة وفاة الدماغ³، و منه فإن

الإنسان هو سيد هذا الكون، خلقه الله عز وجل بيده ونفخ فيه من روحه وكل ما في الكون مسخر لخدمته، ومن هذا المنطلق تأتي القاعدة الأساسية وهي أن الأصل في الأنفس العصمة، فالإسلام والقرآن كعقيدة وشريعة ودستور يقوم على منظومة الإحياء، والقتل هو النقيض لذلك جعله الله من الكبائر فقال عز وجل: ” قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا“⁴.

¹ المادة 682 ق، م، ج، « كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية».

² بريك فارس حسين الجبوري، مرجع سابق، ص30.

³ بكر عبد الله أبو زيد، «أجهزة الإنعاش و حقيقة الوفاة بين الفقهاء والأطباء»، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، الجزء الثاني، 1987، ص532 و ما بعدها.

1سورة المائدة، الآية 32.

والحفاظ على حرمة إنسان واحد حفاظ على حرمان الناس كلهم، وقد أكد الحبيب المصطفى محمد صلى الله عليه وسلم ذلك في أعظم المحافل وأعظم يوم وفي مكان جليل يوم عرفه، حيث ورد عن جعفر بن محمد بن الحسين عن أبيه عن جابر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن دمائكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا"¹، وقد شبه الرسول صلى الله عليه وسلم تحريم الدم والمال والعرض بما هو مستقر تحريمه في نفوسهم من ذلك اليوم والشهر والبلد.

والقتل هو أول ما يقضى فيه بين الناس يوم القيامة وقد أخبرنا بذلك رسولنا الصديق صلى الله عليه وسلم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء"²، وشرع الله جل جلاله ذلك لأنها أعظم الحقوق فحرم كل ما يوقع ضرر بالإنسان .

ولم تقف الشريعة الإسلامية عند هذا الحد بل حرمت كذلك قتل الإنسان لنفسه أو ما يعرف بالانتحار³ وقال جل جلاله: « ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نصليه نارا وكان ذلك على الله يسيرا «⁴، وحرم الجنة⁵ على من قتل نفسه ويدخل في هذا أيضا قتل الجنين.

¹ هو حديث صحيح و هو في نفس الوقت خطبة النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفه في حجة الوداع أول وآخر حجة ، في حديث جابر عند مسلم وأبي داود و غيرهما .

² رواه البخاري في الرقاب، باب القصاص يوم القيامة، ص653، ومسلم في القسامة و الرمدي في الديات.

³ اعتداء الشخص على نفسه اعتداء يفضي إلى الموت وهو في عاقبته وعقله أي شخص مسئول.

⁴ سورة النساء الآية 29.

⁵ عن الحسن بن أبي الحسن البصري قال حدثنا جندب في هذا المسجد وما نسينا منه حديثا ونخشى أن يكون جندب كذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «كان فيكم فيمن كان قبلكم رجل به جرح فأخذ سكيناً فحز بها يده فما رقا الدم حتى مات، قال الله عز وجل عبدي بادرني بنفسه حرمت عليه الجنة» .

ولم يختلف الفقه القديم عن الحديث فلم يقرر الوفاة عند الذين يكونون في الإنعاش إلا بعد تحقق معياري الوفاة التقليدي والحديث أي تعطل المخ والدورة الدموية معا، عندها يمكن للطبيب نزع أجهزة الإنعاش فألغى بذلك كل الشكوك.

ج. موقف القانون من القتل بدافع الشفقة

القتل بدافع الشفقة أقرته بعض الدول الأوروبية إذا كان بطلب من المريض وهذا ما يعبر عنه برضا المجني عليه، لكن نلاحظ أن المشرع الجنائي الجزائري لم يذكر في المادة 39 من ق،ع،ج رضاء المريض كسبب للقتل، ومنه فإن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا النظام لجعل حد لحياة المريض الميئوس من شفائه، وكذلك فعلت معظم الدول الإسلامية، فقد نصت في تشريعاتها على مبدأ حماية المجتمع وهذا الأخير لا يتحقق إلا بحماية الفرد، ومن أزهق روح إنسان يتابع بحق المجتمع وليس بحق شخصي للفرد، كما تعاقب المواد من 304 إلى 313 ق،ع،ج على الإجهاض واستثنى المشرع ج الإجهاض المرخص به لضرورة صحية.

أما الإجهاض المنصوص عليه في المادة 304 ق،ع،ج فيتعلق الأمر بكل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها سواء برضاها أو بغير رضاها على ذلك أو حتى على الشروع في ذلك¹، والجدير بالذكر أن القتل بدافع الشفقة ما هو إلا مساعدة على الانتحار، وبهذا الموضوع جاءت المادة 273 ق،ع،ج التي تعاقب كل من ساعد عمدا على الانتحار، أما الشروع فيه فلم يعاقب عليه المشرع الجزائري.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، الطبعة الثامنة عشر، دار هـ ومه، 2015، ص44.

بالنسبة لفرنسا نلاحظ أنه بتاريخ 3 مارس 2000 قبل CCNE قبل أول

حالة وكاستثناء الموت بدافع الشفقة ولكن ببعض الشروط منها رضاء المريض، وقد نفذ ذلك عن طريق إعطاء حقنة مميتة للمريض، ولم يلق هذا القرار قبولا من طرف المجتمع الفرنسي¹.

لكن رغم عزوف الدول عن هذا الفعل والنظام الذي يؤدي إلى إنهاء الحياة نرى أن معظم الدول العربية ومنها الجزائر تنص في مدونة أخلاقيات مهنة الطب على بعض حقوق المريض، فمثلا له الحق في العلاج يستطيع كذلك أن يرفض العلاج المقدم له².

وبمفهوم آخر يدق تساعل هام وهو هل الحق في إنهاء العلاج³ يعطي للمريض الحق في أن ينزع مثلا كل آلات التنفس وما إلى ذلك؟

أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد صادقت على قانون الموت بكرامة بتاريخ 27 أكتوبر 1997، وكذلك الحال بالنسبة لهولندا بدورها صادقت على مشروع قانونا يبيح القتل إشفاقا في 28 نوفمبر 2000، وبلجيكا في 6 ماي من نفس السنة على نفس القانون أي يبيح القتل إشفاقا.

¹ E.Dunet-Larrouse, « l'euthanasie signification au regard du droit pénal », R.D.S.S.2002. p265.

² المادة 49 من أخلاقيات مهنة الطب الجزائري قانون 22 أبريل 2005 نصت على: « يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحاً كتابياً في هذا الشأن ».

³ F.Dreiffus-Netter, « les directives anticipée de la personne », Gaz du pal, 29 juin 2006, P23.

المبحث الثاني: نطاق حماية الحق في معصومية الجسد

يأتي الحق في سلامة الجسد في المرتبة الثانية بعد الحق في الحياة، ولهذا يعتبر الركيزة الأساسية في بقاء الإنسان وديمومة وجوده، فهو من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على السواء.

لا يمكن للمجتمع أن يحافظ على استمراره إلا إذا كان هذا الحق مشمولاً بالرعاية والحماية القانونية الكاملة، وأي مساس بالجسم يعد انتهاكاً لحرمة الكيان الجسدي للإنسان، ولهذا أولاه المشرع الجزائري حماية كاملة تبدأ من نصي المادتين 34 و،¹35 من الدستور إلى غاية القانون المدني، زيادة على الحماية الجنائية في قانون العقوبات الذي عدد كل الأفعال التي من شأنها خرق هذه الحماية بالتعدي عليه.

ومنه فإن معصومية الجسد تعد من أهم الحقوق اللصيقة بالشخصية، وفي غير الحالات المحددة قانوناً كالعلاج الطبي أو الإجهاض حفاظاً على حياة الأم أو تنظيم النسل أو التعقيم الطبي لمصلحة الشخص يعد أي فعل قد يقع بمثابة ضرر قد مس الحق في سلامة الجسد ومن ثم فهو فعل غير جائز شرعاً وقانوناً.

وعليه تصبح مسألة تحديد نطاق الحق في معصومية الجسد مسألة أولية لا بد من التطرق إليها باعتبارها الأساس الذي تبنى عليه الحماية القانونية، ولذلك ارتأينا قصد تحديد هذا النطاق تناول هذا المبحث ضمن مطلبين، نخصص الأول

¹ المادة 34 تنص على: «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة».

المادة 35 تنص على: «يعاقب القانون على المخالفات و الحريات ،و على كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية».

منه لإعطاء مفهوم لهذا الحق، على أن نفرد المطلب الثاني لتصنيف الأضرار الماسة بهذا الحق.

المطلب الأول: مفهوم الحق في معصومية الجسد

تقتضي مسألة تحديد مفهوم الحق في معصومية الجسد البدء أولاً بالتعريف به (الفرع الأول)، فتحديد طبيعته القانونية (الفرع الثاني)، وأخيراً ارتأينا التطرق لمعصومية الجسد في الفقه الإسلامي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف بالحق في معصومية الجسد

نتناول في هذا الفرع قصد التعريف بالحق في معصومية الجسد، تعريف هذا الحق، فتحديد عناصره، وأخيراً تمييزه عن الحق في الحياة.

أولاً: تعريف الحق في معصومية الجسد

إن من الطبيعي أن تقوم أعضاء جسد الإنسان ومكوناتها المختلفة وكذا المنتجات الجسدية بوظائفها المعدة لها وفقاً للنمو الطبيعي للحياة، فإذا أعاق الفعل الضار هذا السير المعتاد وأدى إلى عرقلة وظائفها كلياً أو جزئياً اعتبر ذلك انتهاكاً لمبدأ معصومية الجسد، والاعتداء هنا بمثابة إلغاء ما يسمى تكامل الجسد وسلامته، وإثبات وقوع هذا الضرر كاف لإثبات المسؤولية المدنية.

والتكامل الجسدي يعني اكتمال الحلقة التي صنعها الله في خلقه، وأي اعتداء على المظهر الداخلي والخارجي مهما كانت حدته وحتى ولو لم يسبب الاعتداء أي تعطيل يعتبر عمل غير مشروع يسبب الآلام النفسية¹.

¹ دنون يونس صالح المحمدي، مرجع سابق، ص 104.

وقد ثار التساؤل حول تلك الأعضاء الصناعية البديلة التي تؤدي نفس وظيفة العضو المفقود هل تخضع حمايتها لنفس القوانين التي تحمي جسم الإنسان وحياته؟

فبعضهم أنكر عنها صفة العضو واعتبرها من قبيل الأشياء بغض النظر عن ارتباطها بجسم الإنسان وقيامها بوظيفة العضو المفقود، وبالتالي تطبق بشأنها القوانين التي تطبق على حماية الأشياء وليست تلك المقررة لحماية الجسم. والرأي الثاني قرر أن العضو الصناعي يحظى بنفس حماية الجسد وضرورة امتداد الحماية لها لارتباطها عضويا بالجسم وأدائها نفس الوظيفة.

والمنطق يفرض امتداد الحماية نفسها التي يتمتع بها الجسد إلى العضو الصناعي، فلو فرضنا أن شخصا استبدل قلبه بآخر صناعي فلا شك أن الاعتداء عليه إما يؤدي إلى إخلال بسيره الطبيعي أو إلى الوفاة، وفي كلتا الحالتين هناك ضرر أصاب الكيان المادي للإنسان الذي يمثل أسمى الحقوق اللصيقة بشخصيته. وبالتالي نرى ضرورة اعتبار الأعضاء الصناعية أعضاء حقيقية طالما أنها تؤدي نفس وظيفة العضو الأصلي¹.

ولاشك أن حماية جسم الإنسان لها أهداف معينة، أولا هي حماية الأفراد من اعتداء الغير وهو أمر بديهي، والهدف الثاني هو حماية الشخص من تصرفاته شخصيا أي حمايته من نفسه، وظهر هذا العنصر الأخير مع تقدم العلم وظهور ما يسمى بنقل وزرع الأعضاء البديلة ومدى تصرف الإنسان في أعضاء جسده.

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 537.

ثانيا: عناصر الحق في معصومية الجسد

ترتكز عناصر الحق في سلامة الجسد على ثلاثة نقاط مهمة تجعل هذا

الحق كاملا غير منقوص، وهي:

1- عنصر السير الطبيعي لأعضاء الجسم: يهدف هذا العنصر إلى أن

يؤدي الجسم الوظيفة المنوط بها، وبما أن لكل إنسان الحق في صيانة جسمه من

أي اعتداء يقع عليه وأن يحتفظ بالمستوى المتوافر لديه وعدم انخفاض هذا

المستوى وهذا هو المعنى الواسع للصحة، فبالتالي كل مساس بالصحة بمعناها

الواسع يعد مساسا بسلامة الجسم، وهذا يعني أنه توسع في نطاق الحماية

المفروضة لهذا الحق¹.

والإخلال بالمستوى الصحي يتحقق بأي مساس يؤثر على الجانب الجسمي،

العقلي، والنفسي، فكل من هذه المستويات يمثل اعتلال بالصحة، فالمرض هو كل

اختلال يعرقل السير العادي للوظائف العضوية في جسم، أما المرض العقلي فهو

انتقاص أو حرمان من القدرات الذهنية والفكرية، والمهم أن أي اعتلال يؤدي إلى

عدم استمرار أعضاء الجسم المختلفة في أداء ووظائفها المخصصة لها بشكل

طبيعي هو مساس بسلامة الجسد².

2- عنصر الاحتفاظ بالتكامل الجسدي : يعتبر هذا العنصر إحدى مبادئ

معصومية الجسد البشري وتكامله، وهذا ما جاءت به المادة 16 من ق.م.ف³،

التي أشارت إلى سمو وكرامة الإنسان، ومنه فإن جسمه مصون لا يمكن الاعتداء

¹ دنون يونس صالح المحمدي، مرجع سابق، ص106.

² ضياء الاسدي، مرجع سابق، ص72.

³ Art 16, « chacun a le droit au respect de son corps humain est inviolable. Le corps humain ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial».

عليه سواء بالبتير أو استعمال جزء منه أو حتى مجرد إحداث تغيير ينال من تماسك الخلايا أو الأنسجة أو يضعف منها.

كما يحدث المساس بالتكامل الجسدي بأي تشويه يغير من الصورة العادية للإنسان، وهناك من اعتبر حتى التغيير الذي هدفه التجميل يدخل ضمن الإخلال بالتكامل الجسدي وإن كان في هذه الحالة قد حصل الطبيب على رضاء المريض.

والفقرة الثالثة¹ من نفس المادة تستثني الضرورة العلاجية للشخص²، إلا أن

هذه الضرورة تقودنا إلى ما يسمى بزراع ونقل الأعضاء البشرية فهي من ناحية مساس بجسم الإنسان خاصة إذا كان المتبرع حي، ومن جهة أخرى تقتضيها صحة شخص آخر بغرض العلاج؛ لكن قد فصلت بعض قوانين أخلاقيات مهنة الطب في ذلك وفرقوا بين الضرر والمنفعة التي يستفيد منها الفرد وما إذا كان العضو المبتور أو المتبرع به عضو مزدوج أو فردي لا يمكن للإنسان مواصلة الحياة بدونه، ومدى توفر الرضا الكتابي للشخص وغير ذلك من الإشكالات التي تثيرها وتواجهها عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية³، زيادة على أن هناك بعض الأعضاء لا يمكن الاستغناء عنها مهما كانت كالقلب، الدماغ، ومن المنطق طبعا إذا لم يحصل الطبيب على رضاء الشخص فإن عمله غير مشروع وثار عندها المسؤولية العمدية.

3- عنصر ضرورة التحرر من الآلام النفسية والجسدية : ويتحقق ذلك بعدم

إلحاق أي أذى بالشخص في شعوره بالطمأنينة والارتياح، وعدم إصابته بآلام بدنية أو أمراض، وأي فعل يؤدي إلى إحداث آلام جسمانية لم تكن موجودة من قبل أو

¹ Art 16/3 « il ne peut être porte atteinte a l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou a titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui».

² Amandine Cayol, « avant la naissance et après la mort l'être humain une chose digne de respect», C.R.D.F,n9, 2011,p118.

³ ضياء الاسدي، مرجع سابق، ص78.

الزيادة في مقدارها يعد مساسا بسلامة الجسم حتى ولو لم يترتب على ذلك هبوط بالمستوى الصحي.

ونرى أن خير مثال على عدم شعور الشخص بالارتياح نتيجة للمساس بسلامة جسمه هو عندما يتعرض المتهم بجريمة ما إلى مضايقات تمس من آدميته كجره من ملابسه أو كتفه، أما الآلام الجسمانية فتكون بالجرح والضرب وهو المساس بالمستوى الصحي.

زيادة على ضرورة التحرر من المعاناة النفسية التي تتنافى مع السكينة¹، ويكون بأي فعل إلا المساس بالجانب المادي للجسم، وبالتالي بأي فعل غير مشروع يترتب عليه مساس بالحالة النفسية كالتهديد، إيقاع الخوف والرعب لدى الفرد يعتبر تعدي على الحالة النفسية له².

ثالثا: تمييز الحق في معصومية الجسد عن الحق في الحياة

إن الحياة مجموعة من الوظائف الحيوية التي تؤديها أجهزة الجسم، وتتعدد هذه الوظائف بتعدد أجهزة الجسم منها الفسيولوجي والآخر نفسي، وبعضها خارجي كحركة الأطراف، والبعض الآخر داخلي كالتهنفس وتحميل الدم بالأكسجين، إلى غير ذلك من ميكانيزمات الحركة الداخلية في جسد الإنسان.

وإذا تعطلت كل أعضاء الجسد تعطيلًا كاملاً كان نتيجة هذا التعطيل فقد الشخص الحياة وصار جثة هامة.

¹ أحمد شوقي عمر أبو حنوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، القاهرة، 1986، ص12.

² Valérie Ravit, « le rejet par la cour de cassation d 'une indemnisation autonome du préjudice moral exceptionnel», RSP, 10 juin 2015, P2.

أما الاعتداء الذي يعطل وظيفة من وظائف الجسم بمعنى المساس بسلامة الجسد وتكامله، والذي يتحقق سواء بفقد الشخص أحد أعضاء الجسم أو جزء منه، أو نقص منفعة من منافع الجسد الحيوية، أو ضعف مقدرته الطبيعية على المقاومة وممارسة الحياة في صورتها الطبيعية.

فحينها نقول أن الجسد لم يعد قادرا على ممارسة الوظيفة الحيوية بشكل كامل، لكن من ناحية أخرى يعتبر الحق في معصومية الجسد حق تبعية لحق رئيسي هو الحق في الحياة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحق في معصومية الجسد

شهدت تحديد الطبيعة القانونية للحق في سلامة الجسد، ومن بين هذه الآراء

ما يلي:

أولاً: يرى بعض الفقهاء أن حق الفرد في سلامة جسده ما هو إلا مصلحة يحميها القانون، وهذه الفكرة حسبهم مرنة غير محددة ومنه كل ما يحقق منفعة للإنسان هو مصلحة، وتكمن هنا في سيرورة وظائف أعضاء الجسم على النحو الطبيعي، وانقسم هذا الرأي بدوره إلى اتجاهين:

-الأول: يرى أن هذا الحق هو حق خالص للفرد لا يجوز المساس به إلا برضاه.

-الثاني: يرى أن هذا الحق هو للمجتمع وليس حقا مطلقا للشخص بمفرده.

إلا أن هذا الأخير لم يلق رواجاً لأنه يقتضي الموازنة بين مصلحة الفرد

والمجتمع وعندها لا بد من ترجيح المصلحة الأجدر بالحماية وهي مصلحة

المجتمع، فلا يمكن أن نتقبل رفض شخص إجراء الفحوصات والتداوي إذا كان

مصاب بمرض معدي وخطير في نفس الوقت لأن مصلحة المجتمع تقتضي شفاءه¹.

ثانيا: يرى جانب من الفقه أن الحق في سلامة الجسم هو نوع من الحريات العامة وبالتالي ينبغي حمايتها، ويعرفونه بأنه مصلحة يعترف بها القانون تجاه أي اعتداء يمكن أن يقع من السلطة العامة يؤثر على السير الطبيعي لوظائف الجسم، لكن هذا لا يمكن التسليم به إطلاقا فقد سبق وأن فرقنا بين الحرية والحق، كما يمكن أن يكون الاعتداء من أشخاص آخرين غير السلطة العامة ويؤثر كذلك على الجسم ووظائفه².

ثالثا: هناك من الفقه من اعتبر أن جسد الإنسان عبارة عن شيء وهو يتمتع بكل خصائص الأشياء، كما أن طبيعة الجسم لا تتغير حتى في الحالات الحرجة كالوفاة مثلا، ومنه فإن ملكية الجسد باعتباره شيء لا يمنع من أن يتصرف الشخص في أحد أعضائه بالبيع خاصة الأعضاء ذات الطبيعة المزدوجة كالكلية، الشعر أو الدم المتجدد باستمرار، وهناك سؤال يطرح نفسه مادام الجسد عبارة عن شيء لماذا إذن نمنع الشخص من الموت بالجوع mourir de faim أو المتاجرة في الزنا إلى غير ذلك من المعاملات التي ترد على الأشياء³.

كان من السهل التصدي لهذا الرأي، اليوم أصبح جسم الإنسان مستودع للأعضاء البشرية والخلايا والأنسجة صالحة للاستعمال، واستخدامها لعلاج أشخاص آخرين يجب أن لا يؤثر على صحة الأفراد بفقد عضو أو خلية، وإن

¹ صباح سامي داود، «المسؤولية الجنائية عن تعذيب الأشخاص»، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، غير منشورة، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص10.

² ضياء الاسدي، مرجع سابق، ص66.

³ Fundp Namur ، « vers un commerce du corps humain», Le journal des tribunaux, 2006, N° 6233 Xavier, Dijon, P 501.

التصرفات في الجسم وكافة منتجاته أدى إلى دخول عنصر المال، كما أن الأعضاء أصبحت الآن مصدر ثراء، لهذا لا يمكن أن نغير نظرتنا للجسد لأن قدسيته أكبر من أن يباع ويشترى والتعامل في أعضائه لا تتوافق مع مبدأ الكرامة الإنسانية¹.

وبالتالي فإن الرأي القائل بأن جسد الإنسان يمكن أن يصبح محل معاملات واتفاقات غير مجدي².

وبالتالي فإن الحق في سلامة الجسد هو من الحقوق اللصيقة بالشخصية ذات الطبيعة الاجتماعية والفردية ليس للفرد سلطة مطلقة عليه، وبالمقابل ليس للمجتمع مطلق الحرية في فرض أي قيد عليه، ومن المتفق أن الحق في سلامة الجسم مصلحة للفرد والمجتمع يقرها القانون، ويجب أن تسير وظائف الأعضاء على النحو الطبيعي ويحتفظ الجسم بتكامله الجسدي³.

الفرع الثالث: معصومية الجسد في الفقه الإسلامي

إن حماية جسد الإنسان تتخذ صورتين، الأولى و هو على قيد الحياة، والصورة الأخرى بعد وفاته و حينها نكون أمام جثته و الحقوق المخولة لحرمة الموتى.

أولاً: الحق في معصومية جسد الإنسان

تعتبر معصومية الجسد حق مشترك يغلب فيه حق الله تعالى على حق العبد، وهو مبدأ يشمل حق الإنسان في حماية حياته، كما يشمل سلامة الإنسان الجسدية من اعتداء الآخرين.

¹ C.labrusse-Rion « embryon humain, Qualifications juridique, Et politique législative», Dalloz, 1996, P282.

² Monette Vaquin, le corps et la loi, 20 juin, RTDC,2005. p 489.

³ ضياء الاسدي، مرجع سابق، ص 69.

حرم الله عز و جل في الشق الأول القتل دون وجه حق وشرع لذلك القصاص، كما حرم ما دون ذلك من اعتداء تخنل معه صحة الإنسان أو سلامته البدنية، حيث قال عز وجل: «وكتبنا عليهم فيها النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص¹».

تمتد حماية حياة الشخص لتشمل حماية جسده بجميع أعضائه ووظائفه الحيوية قدراته الذهنية، وأكثر من ذلك شملت هذه الحماية جسد الإنسان وهو جثة هامة.

ومن هنا تحمي الشريعة الإسلامية الإنسان من اعتداء الغير على جسده وفي نفس الوقت تحميه من اعتدائه على نفسه أو إذنه للغير بالاعتداء إلا في حالة الضرورة العلاجية ويتجلى ذلك في قوله تعالى: «ومن أحيائها فكأنما أحيى الناس جميعا»، وقال مجاهد في رواية «ومن أحيائها» أي أنجائها من غرق أو حرق أو هلكة².

كما جاء في السنة الشريفة الحث على التطبيب والتداوي وما ذلك إلا حفاظا على الجسد وحرمة، ومن أشهر ذلك عن زياد بن علاقة عن أسامة بن شريك قال: شهدت الأعراب يسألون النبي صلى الله عليه و سلم أعلينا حرج في كذا؟ أعلينا حرج في كذا فقال لهم: عباد الله وضع الله الحرج إلا من اقترض من عرض أخيه شيئا فذلك الذي حرج : فقالوا يا رسول الله هل علينا جناح أن نتداوى ؟ قال «تداووا عباد الله فان الله سبحانه وتعالى لم يضع داء إلا وضع معه شفاء إلا الهرم».

¹ سورة المائدة، الآية 45.

² ابن كثير، مختصر تفسير، الجزء الأول، بدون مكان و زمان النشر، ص 509.

وأكثر من ذلك فقد حمل الرسول الحبيب المصطفى المسؤولية المدنية لمن مارس مهنة الطب وهو جاهل، وورد أنه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال « من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن¹ ».

وحرصت الشريعة الإسلامية على تكامل ومعصومية الجسد، مما جعل الفقهاء يخصصون عدة أبواب أشهرها باب الجراح، حيث حددوا فيه قيمة كل عضو في الجسد كما حددوا له الدية المستحقة له عند الاعتداء عليه².

كما فصل الفقهاء في نقل وزرع الأعضاء لأنها تلحق ضرر بليغ بجسم الإنسان، ففرقوا بين نقلها من شخص حي ونقلها من شخص ميت على النحو التالي:

ففي حالة نقلها من شخص حي يشترط أن تدعي الضرورة إلى ذلك، أي عدم وجود بديل لتلك الجراحة، وأن يكون العضو زوجي يمكن للشخص الآخر العيش بدونه، كما يجب على القائم بالزرع أن يتأكد من منفعة عملية الزرع أي غلب على ظن الطبيب وجود النفع.

أما في حالة القيام بالزرع من شخص ميت زيادة على وجود تقنية أخرى هي نقل وزرع الأعضاء من الإنسان إلى الإنسان نفسه، والأمثلة على ذلك كثيرة

¹ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، الجزء الخامس، دار المعرفة، بیروت، لبنان، ص300.

² محمد مختار الشفتی، أحكام الجراحة الطیبة والآثار المترتبة علیها، الطبعة الثانية، مكتبة الصحابة، جدة، 1994، ص337.

أشهرها زرع الجلد في حالة الحرق من الحسد إلى الجهة المحترقة وهنا أيضا إذا دعت لها الحاجة¹.

ثانيا: امتداد الحماية إلى جثة الإنسان

يغلب استعمال كلمة جثة للدلالة على جسم الميت، أو هي جسد الإنسان بعد مفارقتة الحياة بأي طريقة كانت²، و الجدير بالذكر أن حماية الجثة أضيق نطاق من الحق في معصومية الجسد، إذ انه يقتصر على تكاملها فقط دون العنصرين الآخرين المتمثلين في السير الطبيعي لأعضاء الجسم حتى تؤدي الوظيفة المنوط بها و ضرورة التحرر من الآلام الجسدية، و بذلك ينعدم فيها الإحساس، و لا فائدة بالنسبة للجثة من الاحتفاظ بمستوى صحي معين، رغم أن الجثة لم تعد تحتوي على الطابع الإنساني إلا أنها تلقى كل الاحترام لذلك، جرمت الشريعة الإسلامية التي تعد أول تشريع ينظم أحكام الجثة و الحقوق المتعلقة بمجموعة من الضوابط تضمن لها الحفظ، البقاء و عدم الاعتداء عليها و تحريم إهانتها و التنكيل بها شرعا فقد روي عن السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم قال ﴿كسر عظم الميت ككسره حيا³﴾، كما نص القانون الوضعي على جزاء انتهاك حرمتها كالعبث بها بعد تجهيزها⁴.

¹ نفس المرجع، ص 338.

² ابن منظور، مرجع سابق، حرف الجيم، ص102.

³ حديث كسر عظم الميت ككسره حيا حديث ثابت جاء مرفوعاً وموقوفاً ، أما الرواية المرفوعة فهي عند عبد الرزاق في مصنفه وأبي داود وابن ماجه في سننهما وابن حبان في صحيحه بأسانيدهم عن عمرة بن عبد الرحمن عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ، كسر عظم الميت ككسره حيا .

⁴ أكرم محمود حسين البدو، ببرك فارس حسين الجبوري، « الحق في سلامة الجسم » ، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 9، السنة الثانية عشر، العدد 33، 2007، ص 15.

و الحرمة التي أولتها الشريعة و القانون للجثة من أولويات المحافظة على الكرامة الإنسانية بعد الوفاة، و احتراماً للميت نهى الرسول صلى الله عليه و سلم عن الوطء على القبور أو الجلوس عليها حيث قال في ذلك ﴿لأن أقعد على جمرة حتى تخلص إلى ثيابي أحب إلي من أن أقعد على قبر﴾¹ و بالتالي فإن احترام الميت و كرامته في الشريعة الإسلامية كاحترامه و هو حي لا تنزع الموت عنه صفة الإنسانية.

أما القانون فقد نص المشرع الجزائري في المادة² 151 من ق، ع، ج على كل من يرتكب فعلاً يمس بالحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو في غيرها من أماكن الدفن يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 2000 دج.

أما التشريع المدني الفرنسي لم يكن يحتوي على نص خاص بحرمة الموتى إلا بعد صدور قانون 29 جويلية³ 1994 عندما أضاف المادة 16 التي تحرم كل مساس بكرامة الأشخاص، و في نفس السنة نص على مبدأ دستوري⁴ يحث على عدم اهانة الكرامة الإنسانية بأي شكل من الأشكال.

المطلب الثاني: تصنيف الأضرار الماسة بالحق في معصومية الجسد

بعد أن انتهينا من تحديد مفهوم الحق من معصومية الجسد، نتناول مختلف الأضرار التي من الممكن أن تلحق الجسد، هذه الأضرار التي تختلف باختلاف زاوية النظر إليها، سواء من حيث طريقة الإصابة بالضرر (الفرع الأول)، أو من

¹ رواه الإمام أحمد في مسند بني هاشم، مسند عبد الله بن عباس برقم 1887 و البخاري في الجنائز.

² عدلت المادة بالقانون رقم 82_04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 ر ج رقم 7 ص 321.

³ Amandine Cayol, op cit, p 117.

⁴ Décret n° 94_343 du 27 juillet 1994, JORF du 29 juillet 1994, 11024.

حيث الضرر الناتج عن الممارسات الطبية المؤسسة على الإهمال (الفرع الثاني)، وأخيرا يمكن تصنيف الضرر من حيث طريقة تقدير التعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تصنيف الضرر من حيث طريقة الإصابة به

يصنف الضرر من حيث طريقة الإصابة به إلى الضرر الجسدي المادي، والضرر الجسدي الناتج عن العنف البدني.

أولاً: الضرر الجسدي المادي

أو ما يعرف بالإصابة الجسدية هو ما يصيب الشخص من ضرر في جسمه كالمساس بجسم الإنسان وسلامته الصحية، وسماه البعض أيضا بالتعدي البدني، ويجب أن يتوفر فيه الشروط العامة لأي ضرر، وهو أن يكون مباشرا ويكون فيه الإيذاء نتيجة الفعل الضار أيضا، كما يجب أن يكون فوري و حال. تتخذ الإصابة الجسدية عدة أشكال مختلفة منها الضرب، اللكم، الجرح إلى غير ذلك من الأنواع، أما عن وسيلة الإصابة الجسدية أبسطها باليد وقد تكون بالسلاح، وقد اعتبر أن إلقاء الماء الحارق والبصق على الوجه يستوجب المسؤولية التقصيرية لأنه تعدى على شخصية الإنسان.

وقد حدث أن تلميذا أثناء درس الكيمياء أخذ بعضا من حامض الكبريت وتوجه به إلى المرحاض، وعندما سمع صوت شخص قادم مخافة منه قام بسكب الحامض في مجفف اليدين، ثم حضر تلميذ آخر ولما جفف يديه أصيب بحروق نتيجة احتكاك يديه بالحامض.¹

¹ ادوارد غالي الذهبي، مجموعة بحوث قانونية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص 628.

والضرر الجسدي الذي ينجم عن الإصابة يكون في الغالب غير مميت، وهو الذي يصيب الإنسان في جسمه نتيجة تعرضه للأذى بفعل غير مشروع من الغير، ويؤدي المساس بسلامة جسده الصحية، أما إذا أدى الاعتداء إلى الوفاة فنكون ضمن الحق الرئيسي الحق في الحياة.

ويتحقق الضرر الجسدي بمجرد وقوع الأذى على جسم الإنسان، مثل ما يحدث في حالة الضرب والجرح، وقد يحدث الاعتداء على الجسد بإعطاء مواد ضارة بسلامة الجسد ويؤدي إلى الإخلال بإحدى الوظائف الذهنية أو يعطلها وقد ينجم عنه إصابة دائمة أو مؤقتة، كما قد يحدث خلا بوظائف الجسم الطبيعية¹، ويعد الفاعل مقترفا لفعل ضار بالصحة ولو لم يستمر الإخلال لمدة طويلة، وقد يؤدي الاعتداء أو الفعل الضار إلى عاهة مستديمة ينتج عنها فقد عضو من أعضاء الجسم أو أحد أجزائه وزوال منفعته أو تشويه جسدي، كما قد ينجم عنه فقد حاسة من الحواس كالشم، التذوق....الخ.

ثانيا: الضرر الجسدي الناتج عن العنف البدني

عرف أيضا في الأوساط القضائية بالتهديد البدني، والمقصود به الفعل الذي تسفر وقائع الدعوى على أنه أوجد لدى المدعي إحساس بأنه يتعرض لاعتداء بدني وشيك الوقوع مع قدرة المدعى عليه بتنفيذ الاعتداء، والأمثلة على ذلك كثيرة كتصويب شخص سلاح في وجه شخص آخر، أو إذا أطلق شخص الرصاص أو فجر قنبلة على مقربة قاصدا بذلك أن يسيطر الرعب عليه، فأدى الفعل إلى إغماء

¹ Daniel de callatay,Thierry- Papart , La réparation du dommage, Édition anthémis, 2006, P59. 85.

استمر بعض الوقت أو أدى إلى اضطراب عصبي أفضى إلى شلل ترتب عليه ارتعاش في أطراف الجسم¹.

وأيضاً يعد الإكراه الذي يبعث الخوف في نفس المدعي ويجعله يعيش يخشى ارتكاب الفعل الضار من قبيل الضرر الجسدي المعنوي، فأطلاق الرصاص مثلاً سلوك يؤدي إلى الإكراه البدني، ولا يهم أن يقع الإكراه فعلاً وإنما يجب أن يكون الضحية على علم ودراية وإدراك بهذا التهديد.

والمفهوم آخر أنه ليس كل تهديد إكراهاً بدنياً، فحيث يوجد عنف شخصي حقيقي يوجد إكراه، وفي الواقع هو استعمال قوة بدنية للمساس بمادة الجسد على نحو لا يعد ضرباً أو جرحاً، كما يجب في جميع الأحوال أن تتوافر لدى الفاعل وسائل وضع تهديده موضع التنفيذ.

لكن لا شك أن تعريف العنف البدني يربط العبارات والفعل بحيث يجتمعان ليخلقاً حالة الرعب من حدوث عدوان على الجسم، ولا بد أن تتوافر النية في القيام بالفعل الضار أي يجب أن يكون لدى المدعي عليه الرغبة والهدف لوضع المدعي في موقف الخائف من حدوث أي فعل مؤذي وعدواني².

وفي التشريع الألماني ورد مصطلح سوء المعاملة البدنية، بحيث من شأنه أن يحدث رعباً وفزعاً لدى المدعي إذا اثبت أن هذا الأثر قد انعكس على الجسد في صورة مساس بالسير الطبيعي للجهاز العصبي³.

¹ حسن المرصفاوي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 211.

² سمير عابد الديات، مرجع سابق، ص 53.

³ نفس المرجع، ص 54.

وعموماً يعد الإكراه أو العنف من العوامل التي تعتبر اعتداءً على السكينة النفسية، وبالتالي مساس بالحق في سلامة الجسد عن طريق القيام بأي فعل من شأنه إصابة ذلك الشخص بالفرع، وقد يحدث نتيجة للاضطرابات النفسية ارتفاع في ضغط الدم، ضيق في التنفس، وما هذا إلا إخلال بمعصومية الجسد ومنه فإن المساس بالسكينة النفسية للجسم هو انخفاض بالمستوى الصحي للشخص.

الفرع الثاني: تصنيف الضرر الناتج عن الممارسات الطبية المؤسسة على

الإهمال

يمارس الطبيب مهنة من مهن الشرف تقوم على إسداء خدمة إنسانية تحث موقع الصدارة بين الخدمات التي تهدف إلى ضمان وحماية السلامة البشرية، وعموماً الأعمال الطبية التي تمس الجسم البشري تدخل ضمن أسباب الإباحة والترخيص القانوني، لأن الهدف منها هو شفاء المريض والحفاظ على حياته، لكن إذا قام الطبيب بعمل طبي لا علاقة له بمقتضيات العلاج والشفاء وكان ذلك عمداً أو عن إهمال وتقصير فإن ذلك يقتضي مساءلة الطبيب عما قد يكون سببه من ضرر.

ومرد الخطأ الطبي إما أن يمارس الطبيب مهنته بسوء نية فيرتكب الخطأ العمدي أو التعدي، وإما أن يمارس مهنته عن جهل وإهمال منه وكلتا الحالتين يطالب بالتعويض.

ولهذا وردت عدة نصوص وأحكام عامة في المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية تحمي حياة الإنسان من الاعتداء عليه، بما في ذلك حمايته من أي خطأ أو تقصير أو إهمال الطبيب في إتباع أصول مهنته، وأدى فعله إلى وفاة المريض أو ألحق ضرر بجسده، ولهذا نتعرض في هذا الفرع إلى تحديد الضرر

الناج عن خطأ الإهمال أولاً، ثم نتطرق إلى الضرر الناتج عن الخطأ التقصيري في حالة رفض العلاج ثانياً.

أولاً: الضرر الناتج عن خطأ الإهمال

وينتج الضرر في هذه الحالة إما نتيجة الإهمال في التشخيص، أو الإهمال في العلاج.

أ. الضرر الناتج عن خطأ الإهمال في التشخيص

تعتبر مرحلة التشخيص مرحلة البداية في علاقة الطبيب بالمريض، و العمل الطبي يعتمد على صحة التشخيص وسلامته، فإذا أخفق فيه الطبيب تصبح بعد ذلك كل الأعمال اللاحقة للتشخيص خاطئة أيضاً، ومنه يكون الطبيب ملزم بأن يبذل عنايته اليقظة دون تسرع وإهمال، أما إذا كان التشخيص ناتجاً عن جهل وإهمال واضح بالمبادئ الأولية الطبية المتفق عليها فيعتبر خطأ طبياً، أما الغلط في التشخيص لا يشكل بالضرورة خطأ طبياً، لكن يمكن أن يثير مسؤولية الطبيب إذا اتضح أن هناك جهل جسيم بأولويات مهنة الطب أو عن إهمال في الفحص الذي تم بطريقة سطحية أو سريعة وغير كاملة¹.

يكون التشخيص ذا أهمية كبيرة خاصة إذا كان من الجراح، فإذا فحص هذا الأخير المريض يجب أن يكون بعناية كما يجب أن يكون دقيقاً قبل إجراء العملية وإلا كان مسؤولاً عن إهماله، وفعلاً فإن القضاء الفرنسي عرف عدة قرارات قضائية² بهذه المناسبة، فقد كشفت الخبرة الطبية في أحد تقاريرها أن جراح قام بفحص المريض بالعين المجردة فقط كشف تشخيصه عن ورم خبيث في القولون،

¹ عفيف شمس الدين، مرجع سابق، ص252.

² Cass, 1^{er}, civ, 30 octobre 1967, N 66-12246. Obs Pierre Kayser, p88.

ثم اتضح من خلال الخبرة الطبية أن تشخيصه لم يكن صائباً، حيث قام باستئصال جزء من القولون ووضع جزء اصطناعي وكان بإمكانه أن يلجا إلى علاج دون اللجوء للجراحة¹، وكانت الأعراض الجانبية للجراحة خطيرة وأدت إلى إتلاف وظيفة القولون، كما يتعين على الطبيب في جميع الأحوال أن يراعي منتهى الدقة واليقظة في وصف العلاج وطريقة استعماله وهذا بطبيعة الحال مرتبط بالتشخيص الصحيح.

كما أن الطبيب يعتبر مسئولاً عن التسرع في تكوين رأيه، وإهماله في إحاطة ما يتوصل إليه بالضمانات التي تبتعد عن الإخفاق التي يؤدي إلى الخطأ في التشخيص، ومن أمثلة الضمانات الاستعانة بأحدث وسائل الفحص التي ابتكرها العلماء في الطب والتي تعطي الدقة ونسبة الصواب عالية فيها ونتائجها مضمونة، كفحوص الأشعة والمختبر المجهز للتحاليل الطبية، والاستعانة بأجهزة التشخيص...، فكل هذه الوسائل ضرورية للوصول إلى المرض وكيفية معالجته.

ب. الضرر الناتج عن خطأ الإهمال في العلاج

إن خطأ الإهمال² هو الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بإدراك المخل لهذا الإخلال ودون قصد الإضرار بالغير، وعليه يتكون الخطأ من عنصرين أحدهما نفسي وهو التمييز والثاني مادي وهو الإخلال بالالتزام القانوني أو الواجب. ويقتضي العنصر الثاني تعيين مدى الواجب الذي كان يقع على عاتق الفاعل في الظروف التي ارتكب فيها الفعل الضار، ولهذا ينبغي الالتجاء إلى المعيار الموضوعي، أي بالنظر إلى مسلك الرجل العادي في مثل الظروف

¹François Vialla, Les grandes décisions du droit médical, L.G.D.J, édition Alpha, 2010, P212.

² و قد يتخذ الإهمال صورة أخرى هو عدم الاحتراز و الامبالاة اما عدم أخذ الحيطة و الحذر لخطر كان متوقعا و معروفا لكن الطبيب لم يعمل على تجنبه.

الظاهرة التي وقع فيها الفعل الضار إذا لم يكن معينا بنص في القانون، ومتى تغيب واجباته سواء بنص في القانون أو بالنظر إلى المعيار الموضوعي كان من السهل وصفه بالخطأ أو عدمه¹.

والجدير بالذكر أن الرجل العادي ليس مطلقاً لأن الشخص العادي الذي نقيس عليه سلوك الشخص المسئول ليس هو الرجل العادي على وجه العموم، وإنما هو الشخص العادي من الفئة التي ينتمي إليها المسئول.

ونخلص مما تقدم أن الطبيب الوسط هو الذي يتخذ معياراً للخطأ الطبي المؤسس على الإهمال، بشرط أن يحاط بنفس الظروف الخارجية للطبيب المسئول، فإذا كان الأخير يمارس الطب بصفة عامة أي يعالج جميع الأمراض فإنه ينظر إلى خطئه في ضوء السلوك العادي لطبيب من نفس فئته، وإذا كان متخصصاً بنوع معين من الأمراض كان المعيار بالنسبة إليه هو طبيب من ذات تخصصه في هذا النوع من الأمراض.

وبما أن نوع الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو في أغلب الحالات الالتزام ببذل عناية، فإن الاجتهاد القضائي المصري يرى بأن العناية المطلوبة من الطبيب تقتضي منه أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب؛ ولم تغفل محكمة النقض المصرية عناصر معيار الخطأ وأرجعتها إلى أصلها العام حيث قررت: «أن الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول²».

¹ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص240.

² طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص225.

أما في ما يتعلق بالاجتهاد القضائي اللبناني نجد أن محكمة الاستئناف قضت بأن الطبيب الذي يعالج المريض لا يلتزم بتأمين الشفاء كاملاً، وحينها عندما يأخذ الطبيب على عاتقه بذل العناية الواجبة على ومراعاة القواعد الطبية الحديثة المستقرة في مجال اختصاصه فلا يجرح عما ينبغي أن يلتزم به أوسط الأطباء كفاءة وخبرة في المجال ذاته¹.

ثانياً: ضابط الخطأ التقصيري في رفض العلاج

إن الفقه والقضاء في فرنسا كان يعتبر أن الطبيب له ملء الحرية في قبول علاج المريض أو رفضه، وأن التزامه هذا ليس أكثر من التزام من يرى غريقاً أو شاك على الهلاك بأن يقدم له المساعدة²، إلا أن الفقه في الولايات المتحدة الأمريكية كان يخضع رفض العلاج إلى العلاقة التعاقدية التي تجمع الطبيب بمريضه والتي تمنح له حرية واسعة في اختيارهم وبالتالي رفض أو قبول العلاج.

إلا أن الفقه الحديث يخضع الامتناع لذات القاعدة التي يخضع لها الفعل الضار، إذ ليس في القانون ما يسمح بالترقية بينهما، ولقيام المسؤولية عن الامتناع يجب وجود التزام قانوني بالعمل، ولقد أعطى لهذه العبارة معنى واسعاً يشمل الالتزام الذي يقرره القانون أو العقل على نحو يجعل منه التزاماً قانونياً ويكفي أن تفرضه آداب المهنة والمجتمع وعادات الأشخاص الأمناء، وهذا ما فرضته مدونة أخلاقيات مهنة الطب خاصة المادتين 08 و 09³ منها، حيث تنص هذه الأخيرة

¹ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 243.

² طلال عجاج قاضي، مرجع سابق، ص 244.

³ المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 جويلية 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

على أنه للطبيب أو جراح الأسنان واجب إسعاف المريض الذي يواجه خطراً وشيكاً ويتأكد من تقديم العلاج الضروري له وتقديم المعونة طبياً والإغاثة.

ولهذا يجري أغلب الفقه والقضاء على اعتبار الامتناع أو رفض العلاج ضابط الخطأ التقصيري، فيقدر القاضي سلوك محدث الضرر بسلوك الرجل العادي إذا وجد في ذات ظروفه، خاصة إذا كان لامتناع الطبيب آثار ضارة على المريض، كعدم وجود طبيب آخر أو طبيب مختص غيره أو كانت حالة المريض لا تحتمل اللجوء إلى طبيب آخر، فجاءت المادة 47/4127¹ من قانون الصحة العمومي الفرنسي السابعة و الأربعون أكدت على وجوب تقديم العلاج للمريض، والفقرة 09 من نفس المادة كذلك أوجبت على الطبيب ضرورة تقديم المساعدة للمريض أو التأكد من أنه يتلقى العلاج اللازم².

وقد أسس القضاء الفرنسي في قضية عرضت في محكمة بو الفرنسية دعوى مفادها عدم الاستجابة للدعوات المتكررة من مريض من موظفي السكك الحديدية على الإهمال وتفويت فرصة العلاج، لأنه تبين أن المريض كان يمكن أن يشفى لو أنه اعتنى به في أول ظهور للمرض من طرف طبيب استجد به لكن دون جدوى، وكان هذا إهمالاً ظاهراً زاد من حدة المرض³.

أما في بريطانيا فإن القاعدة تقضي بأنه في أي وقت يظهر فيه حاجة للمعالجة من قبل طبيب تجاه مريض فإن المعالجة تصبح واجبا، ومصدر هذا الالتزام هو آداب مهنة الطب التي تتطلب أن يقوم الأطباء بمعالجة وإسعاف أي

¹L article 4127/47 du code de la santé publique : « hors le cas d'urgence et celui ou manquerait a ses devoirs d'humanité. Un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles».

²Article 4127/9 :« tout médecin qui se trouve en présence d'un malade ou d'un blessé en péril ou informé qu'un malade ou un blessé est en péril doit lui porter assistance ou s'assurer qu'il reçoit les soins nécessaires».

³ Jhon Helay, Medical negligence, Common law, Perspectives at law, Dublin, Sweet and Maxwell, 1999, P44.

شخص كلما ظهرت الحاجة إلى ذلك، وهذا ما أكدت عليه نقابة الأطباء البريطانية، أما القانون وكاستثناء يؤكد على ضرورة تقديم المساعدة للحالات الطارئة الواقعة ضمن مناطقهم، وهذا ما ترمي إليه المادة 9/4127 المشار إليها سابقاً.

الفرع الثالث: تصنيف الضرر من حيث طريقة تقدير التعويض

تصنف الأضرار وفق هذا المعيار إلى أضرار اقتصادية وأخرى غير اقتصادية.

أولاً: الأضرار غير الاقتصادية

تنتج هذه الأضرار من المساس والتعدي على جسم الإنسان مادياً، وقد عرف هذا الضرر في بداية الأمر في قضية عرضت على القضاء الفرنسي سنة 2007، تقدم خلالها عدة أشخاص للمطالبة بالتعويض كنتيجة للمعاناة والآلام الجسدية المادية والنفسية الناجمة عن المساس بالجسد الإنساني ووظائفه حيث يجب أن تسير بشكل طبيعي، وقد أطلق عليه الفقهاء اسم *le préjudice moral* *exceptionnel*، أما الاسم الذي اشتهر به في أوساط القضاء والقانون هو *le préjudice non économique*، أي الأضرار غير الاقتصادية وقد قسم الفقهاء هذا الضرر إلى ستة أقسام سنتعرض لها بالتفصيل في هذا المطلب.

أ. ضرر الألم والمعاناة

في 28 أكتوبر 2005 وضع Jean Pierre Dintilhac¹ في متناول وزير العدل أنداك تقريراً¹ خاصاً بالتعويضات كأثر على معاناة الأشخاص الجسدية

¹ Président de la deuxième chambre civile de la cour de cassation.

S'est confié la mission de créer la mise en œuvre dans ses procédures en réparation des préjudices corporels en distinguant les préjudices patrimoniaux et des préjudices extrapatrimoniaux.

الناجمة إما من الاعتداء عليهم أو من أثر حوادث المرور، وكان تقرير مفصل عن كل الأضرار الاقتصادية وغير الاقتصادية ويأتي في مقدمتها ضرر الألم والمعاناة.

أما في القضاء الفرنسي فإن أول ظهور لهذا النوع من الضرر كان في قرار الأول أكتوبر 2005 في محكمة النقض الغرفة الثانية التي كان يترأسها أنداك Dintilhac ، وكان القرار خاصا بضحايا ²l'amiante الذي كان خطير الاستعمال، وكان قد صدر أمر رئاسي بمنع استخدامه في المصانع في 2007 إلا أن أضراره لم تنته حتى بعد ذلك ومن ضحاياه من وافته المنية³.

وأول سؤال طرح على رجال القانون ما هو هذا الضرر؟ فكانت الإجابة أنه ضرر يتصدر قائمة الأضرار غير الاقتصادية، وبالنسبة لتعريفه فلا يزال رجال القانون من قضاة ومحامين يعتمدون في الغالب على التعريف⁴ الذي وضعته السيدة Yvonne. Lambert Faivre بحيث أن ضرر المعاناة تكون بدايته منذ اللحظة التي ينتهي فيها العلاج أي لم يعد ضروريا إن لم يكن يمنع فقط تفاقمه، وبمفهوم آخر أصبح ضرر وظيفي دائم ⁵D.F.P le

¹ La nomenclature Dintilhac de 2001 en donne une définition précise « il s'agit de toutes les souffrances physiques et psychiques ainsi que les troubles associés que doit endurer la victime durant la maladie traumatique c'est-à-dire du jour de l'accident à cel de la consolidation ».

² L'amiant est une fibre minérale naturelle massivement utilisée pendant plus d'un siècle dans plusieurs produits. Métamorphique fibreuse artificiel (laine de roche. Fibre de verre. Fibre de céramique).

تسمى بالعربية الاستبستوس وهي عبارة عن ألياف معدنية متحولة استعملت في عدة صناعات كصناعة الاسمنت، والسيراميك، الغراء عرفت من القرن الماضي ، معدن يستخرج رواسب المياه السطحية له آثار مضرّة على صحة الإنسان وقد منع في عدة دول.

³ Clothil grare , Didier , « recherche sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, Influence des fondements de la responsabilité sur la réparation », Thèse de doctorat, Publier Dalloz, 2005, P45.

⁴ La définition de madame Lambert_ Faivre qui la plus couramment retenue par les juristes présente la consolidation comme « le moment où les lésions se fixent et prennent un caractère permanent tel qu'un traitement n'est plus nécessaire. Si ce n'est pour éviter une aggravation. Et qu'il est possible d'apprécier un certain degré d'incapacité permanente réalisant un préjudice définitif ».

⁵ Le déficit fonctionnel permanent.

واعتمادا على هذا التعريف اعترف القضاء الفرنسي بتعويض مستقل عن التعويضات الأخرى ليس على أساس الآلام الجسدية المادية فحسب وإنما كذلك على الآلام النفسية التي يعانيتها الشخص من جراء الحادث أو الفعل الضار.

وفي 2001 وجد في اجتهادات Dintilhac تعريف أكثر دقة يتمثل في:»

ضرر الألم والمعاناة هو كل ضرر من الأضرار المادية والنفسية والاضطرابات التي عايشها المضرور وانحصرت في الفترة ما بين الاعتداء أو الحادث إلى غاية تصنيف وتوحيد كل المعاناة، وبمعنى آخر ضرر المعاناة ضرر لم تكن له نهاية، لهذا صنفه Dintilhac على أنه عجز وظيفي دائم¹.

ب. ضرر العدوى من الأمراض

عرف القضاء الفرنسي هذا النوع من الضرر بأنه مجموع الأضرار الاستثنائية والخاصة الجسمانية والنفسية الناتجة من انخفاض متوسط العمر المتوقع ويؤدي الى الاضطرابات في الحياة الاجتماعية، العائلية وكذا الجنسية والآلام الناتجة من الخوف.

والسبب المباشر لهذا الضرر هو عملية نقل دم ملوث للمريض، وتفجرت فضيحة نقل الدم الملوث في فرنسا 1991، لكن عمليات النقل جرت مع بداية 1983 لمئات المرضى الذين اكتشف فيما بعد إصابتهم إما بمرض فقد المناعة البشرية الايدز أو مرض الالتهاب الكبدي C la maladie de l'hépatite C ، وهو مرض يصيب الكبد يؤدي كذلك إلى الوفاة، والجدير بالذكر أنه في 1992²،

¹ Petra Weingerl، Influence of human rights and basic rights in private law, Edition trstenjak, Austria, 2015, p263.

² Sophie Chauveau ، L'affaire du sang contaminé, 1983-2003, Edition belles lettres, 2011, P79.

تم اكتشاف 331 حالة من المرضى المصابين بالهيموفيليا¹ أصيبوا بمرض أكثر خطورة هو فقد المناعة البشرية²، وكان المتسبب الرئيسي في هذه الكارثة مدير المركز الوطني الفرنسي لنقل الدم³ CNTS

وأول حالة لنقل الدم الملوث سنة 1985 عندما أنجبت امرأة مصابة بمرض الهيموفيليا طفل و قد أصيب بنفس المرض لعدم أخذ كل الاحتياطات اللازمة للحفاظ على أرواح وصحة المرضى أنداك.

فأصيب بنفس المرض عند إضافة له قنينة من الدم، وبعد مرور سنتين على العملية اكتشف أن المتبرع وكننتيجة لتردده على نفس المستشفى أنه حامل لفيروس فقد المناعة المكتسبة، ولم تظهر معالم المرض إلا بعد فترة من الزمن.

ومن هذه الحالات حالات لا تحصى لكثرتها، ونتيجة لذلك طرحت مشكلة المسؤولية الطبية والتعويض عن ضرر الإصابة الجسدية الاستثنائية، وبمناسبة هذه الفضيحة صدر القانون رقم 91-1406 المؤرخ في 31/12/1991 الذي أنشئ بموجبه صندوق خاص بتعويض الضرر الخاص بنقل الدم الملوث لمرضى الهيموفيليا⁴ FITH، فتقدم على أثره قرابة 5000 ضحية لطلب التعويض⁵، فكان التعويض أولاً عن العدوى بالفيروس ثم ظهور بعد ذلك كل الأضرار غير

¹ الهيموفيليا مرض نزف الدم أو الناعورة هو عبارة عن مرض وراثي يسبب خلل في المادة التي تخثر الدم، فإذا تعرض المصاب لأي جرح استمر نزيف الدم تحت الجلد او المفاصل إلى غاية إسعافه بالحقن وبالتالي المصابين بهذا المرض في حاجة دائمة لنقل الدم.

² Cass civ, 2ème, 2 avril, 1996, N°94-15676.

³ C.N.T.S, centre. N :national. T , transfusion. S : sanguine.

⁴ FITH , le fond d'indemnisation spécifique des transfusée et hémophiles

⁵ Piet J,Hagen ,Transfusion sanguine en Europe, Sécurité et autosuffisance du sang en Europe, Un livre blanc, Ed White paper, Strasbourg, 1993, P23_27.

الاقتصادية الناجمة عن انتقال الفيروس، ضرر المعاناة، الضرر الجمالي، الضرر المادي والمعنوي¹.....الخ.

فحدد CIFH كقيمة تعويض أقصى ب 2000000 فرنك فرنسي، وأخذ بعين الاعتبار اختلاف درجة خطورة المرض المنتقل مثلا فيروس فقد المناعة المكتسبة ليس كمرض التهاب الكبد.

لكن في بداية الأمر أنكر القضاء تعويض ضرر العدوى بحجة عدم علم الضحية بمرضه الناتج من نقل الدم، فكان هناك تساؤل هل من شروط استحقاق التعويض² علمه بالعدوى والمرض، فكان جواب محكمة النقض سلبا بمعنى أن للضحية والمتضررين بالارتداد أن يتقاضوا التعويض فهذا الضرر هو مجموع الأضرار غير الاقتصادية.

أما عن الحالات الجاهلة لعواقب العدوى فإن تقدير التعويض يعود للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وفي حالة علم المضرور من عملية نقل الدم الملوث بمرضه فإن هذا يساعده على رفع قيمة التعويض إلى أقصى درجة ممكنة³.

ج. ضرر المتعة والبهجة

مر ضرر المتعة والبهجة بتعريفين، تعريف كلاسيكي يتمثل في كونه عبارة عن ضرر خاص ببعض الأنشطة الرياضية كان يمارسها المضرور، وحال دون ذلك وقوع الفعل الضار أو الحادث الذي سبب له المرض أو الإعاقة التي حرمته

¹ La cour de cassation a défini le préjudice spécifique de contamination comme « l'ensemble des préjudices de caractère personnel tant physiques que psychiques et résultant, Notamment de la réduction de l'espérance de vie, des perturbations de la vie sociale, Familiale, Et sexuel, Ainsi que des souffrances et de leur crainte du préjudice esthétiques d'agrément ainsi que toutes les affections opportunistes consécutives a la déclarer».

² Stéphanie Porchy-Simon, Connaissance par la victime de la nature de son affectation et indemnisation du préjudice spécifique de contamination Recueil Dalloz, 2013, P346.

³ Christian Larroumet, Traite de droit civile, Tome 5, la responsabilité extracontractuelle, 2ed, Economica, P 394.

من مباحج الحياة والتمتع بها عن طريق رياضته المفضلة؛ وبعد فترة قصيرة بتاريخ 28 مايو 2009 في قضية عرضت على محكمة النقض قرر القضاء أن ضرر المتعة والبهجة هو ضرر يتمثل في استحالة قيام المضرور بممارسة الرياضة الخاصة التي كان يمارسها بانتظام في أوقات فراغه أي استمتاعه بوقته، ومنه يستحق تعويض منفصل عن باقي التعويضات الأخرى. فلكل إنسان ملكات وميول وهوايات خاصة به يريد أن يمارسها وغالبا ما تكون رياضة معينة¹.

أما عن مدى تعويض هذا الضرر وهل على أساس العجز الوظيفي الدائم أم لا حينها على المضرور إثبات ممارسته لرياضته المعتادة والأوقات المنتظمة التي يمارسها فيها، لكن بعد ذلك تم الفصل بين التعويضين أي التعويض على أساس العجز الدائم والتعويض على أساس المتعة والبهجة مخافة أن يعود المصاب إلى حالته الطبيعية، وحينها يصبح المضرور يتقاضى تعويضين على أساس ضرر واحد وهذا مخالف للقواعد العامة².

وقد وصل الاجتهاد القضائي إلى تعريف واسع وهو التعريف الحديث مفاده أن ضرر المتعة أو البهجة هو نقص في متع الحياة التي يسببها الفعل الضار ويؤدي إلى عدم القدرة على الاستمتاع وعدم التوازن المادي والنفسي للشخص.

أما عن مسألة تقييم ضرر المتعة فيتم من طرف الطبيب الشرعي كيف ما كان النزاع ودي أو قضائي، ومن جهة أخرى على المحامي جمع كل الوثائق كبطاقة الانتماء إلى نادي معين مثلا أو جمعية، الصور، أي كل ما يثبت ممارسته لرياضة معينة التي قد يكون لها تأثير على قيمة التعويض ويكون هذا الأخير على أساس درجة الإعاقة وسن المضرور، أما بعض الفقهاء وأشهرهم Lambert

¹ Caroline Koch، La responsabilité sanitaire et social, Préjudice d'agrément, RDSS, 28 février 2013, n ° 1, P17.

² La logique de la réparation intégrale du préjudice reprend ses droits « le préjudice rien que le préjudice».

يرى أن حتى الإعاقة الخفيفة يجب تعويض يعوض المضرور عليها لأنها ضرر متعة، فحسب رأيه أي انخفاض أو فقد لنوعية الحياة التي كان يعيشها تعتبر ضرر متعة¹.

وبالنسبة لحدوث الضرر فهو ضرر لاحق للإصابة أو العلاج أي عجز وظيفي لاحق² ويتسبب في فقد المضرور لنوعية الحياة التي كان يعيشها قبل الحادث أو الفعل.

د. ضرر الصبا

يعد هذا الضرر من قبيل الأضرار الماسة بأحد الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، وأحد أنواع الأضرار غير الاقتصادية، وما يميز هذا الضرر عن غيره أنه يمس الأطفال خاصة ويؤخذ فيه بعين الاعتبار درجة حرمان الصبية من مشاركتهم في الألعاب والعيش بسعادة مثل من هم في سنهم³، ومنه فإن هذا الضرر يمنع الشباب من ممارسة أي نشاط جسدي يستلزم صحة بدنية جيدة وكاملة، فإذا كان ضرر المتعة أو الحرمان من مباحج الحياة ينقص ويخفض درجة المتعة في الحياة، فهذا الضرر يفقده تماما مستوى لذاتها *toute la perte de qualité de la vie*⁴.

ومن المؤكد أن ضرر الصبا يولد لدى الشباب عدم التوازن والمساواة في التعويض، فالقاضي والخبرة الطبية تأخذ في حسابها عامل السن أي أنه يختلف من شخص إلى آخر حسب عمر المضرور، فالتعويض يقسم من جهة على حسب

¹ Yvonne.Lambert-Faivre « Conception élargie du préjudice d'agrément, RTD civ, dec 1977, P892.

² Déficit fonctionnel sequellaire D.F.S.

³ Max Leroy « L'évaluation du préjudice corporel, 5 ed, Paris, 1970, P 537.

⁴ Y.Lambert Faivre « Le préjudice juvénile, Les cahiers de droit, 1998, P 537.

فترات السن par tranche d'âge ، ومن جهة أخرى ينظر إلى جنس المضرور ذكر أم أنثى كما يحسب أيضا قيمة العجز دائم أو الجزئي. وبالتالي أصبح هذا الضرر يعوض تعويضا مستقلا عن الضرر المعنوي الناتج عن الأضرار المعنوية، لأن منبع هذا الضرر هو الاعتداء على جسم الإنسان¹.

هـ. الضرر الجنسي

يوجد نوع آخر من أشكال المساس بالحق في سلامة الجسد وهو التحرش المثير لاعتلال صحة، والضرر الناتج عنه من طائفة الأضرار غير الاقتصادية، يرى الفقهاء في الولايات المتحدة الأمريكية أن مجرد الإساءة والتحرش الذين يهددان صحة الضحية يصنف كسلوك يدخل في دائرة الفعل الضار.

فإذا ظهر شخص يقوم بفعل وهو مصمم بتدبير وروية أي عمدي لانتهاك الحق في السلامة الجسدية للشخص حتى ولو كان في تكليفه خارج عن الأفعال الضارة، فسوف يصنف على أنه كذلك خاصة إذا كان التحرش مثير لاعتلال صحة الضحية الجسدية والنفسية².

أما النظام اللاتيني بدأ اهتمام المحاكم الفرنسية بالتعويض عن هذا الضرر منذ 1970، ولا يشتمل هذا الضرر عن خسارة الشخص في القدرة على الإنجاب فحسب بل فقد الإحساس بمتعة الفعل الجنسي، كما يتولد عنه أيضا ما يسمى بضرر الارتباط، فالأشخاص في حالتهم الطبيعية يحاولون خلق علاقات حميمية وطبيعية للإنجاب من خلال علاقات مشروعة، إلا أن هذا السير الطبيعي للإنسان

¹ Y Lambert-.Favre : « détermination du préjudice personnels», Med et droit, 1996, P 3.

² أسامة أبو الحسن مجاهد: التعويض عن الضرر الجنسي، دار النهضة العربية، مصر 2002، ص 107.

يصبية من جراء الاعتداء الجنسي ما يعيقه، ويكون لدى المعتدي عليه ضرر جسماني بالغ يمكن أن يصل إلى الديمومة، فيعوض هذا الضرر لاشك في ذلك، إلا أن فيما يخص المسائل الجنسية هناك تساعل كبير حول الطبيعة القانونية لهذا الضرر، لكن هناك فريقا آخر من القضاة اعتبروه يدخل ضمن ما يعرف بضرر المتعة أو البهجة¹، ومنهم من أدرجه مع ضرر المشاعر وأنه ضرر خاص يجب أن يعوض عنه بشكل مستقل، أما فريق آخر قربه من الضرر المعنوي، لكن في الحقيقة هو ضرر ناتج عن الاعتداء على معصومية وكرامة الجسد، وبالتالي هو مزيج من أضرار مادية ينتج عنها ضرر معنوي ومنه يعوض ضمن الأضرار غير الاقتصادية².

ثانيا: الأضرار الاقتصادية

عرف البعض الضرر الاقتصادي على أنه الخسارة المالية المستقلة عن الضرر الجسدي والذي يصيب الممتلكات كالأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ العقد الخاص بالنقل أو التوريد.

وأساس اجتهاد القضاء في خلق ما يسمى بالضرر الاقتصادي ومن ثم التعويض عنه هو المادة 1149 ق.م.ف والتي أدرجت في الفصل الخاص بالعقود والمقابلة للمادة 182 من ق،م،ج، والتي نصت: « ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب³ » وامتدت بفضل الاجتهاد القضائي ليطبق في حالات المسؤولية التقصيرية.

¹ Maritime Bourrie _Quencllet , « le préjudice sexuel, Preuve nature, Juridique et indemnisation», Congrès de l'anameva, 12 octobre 1996. Publier au JCP, P 65 .

² دنون صالح المحمدي، مرجع سابق، ص199.

³ Article 1149 du code civile français , « les dommages et intérêts dus au créancier. Sont en générale. De la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé ».

والقول أن هذا الضرر مستقل عن الضرر الناتج من المساس بمعصومية الجسد، فهذا يعني أن العلاقة بين الأضرار الاقتصادية والتعويض عنها له علاقة غير مباشرة مع معصومية الجسد، فقسم الفقهاء ومن أشهرهم Lambert و Dintilhac الضرر الاقتصادي إلى نوعين أضرار اقتصادية تصيب المضرور نفسه، وأضرار اقتصادية تصيب أشخاص آخرين غير المضرور بحكم علاقتهم بالمضرور وهو ما يعرف بالضرر الاقتصادي بالارتداد *préjudice par ricochet*¹.

أ. الضرر الاقتصادي الخاص بالمضرور

يتضمن هذا الضرر كل الخسائر المالية المؤقتة التي تحملها المضرور والتمثلة في:

1- الأموال الخاصة التي أنفقت من أجل التداوي والعلاج: والأمثلة عنها

كثيرة فهي تشمل نفقات المستشفى، الأدوية، نفقات الأشعة والتحليل الطبية والمتابعة الصحية وكذلك المصاريف التي يمكن أن تتفق على المضرور في حالة بقاءه في المستشفى مدة معينة، وبصفة عامة كل مصاريف التداوي والعلاج مهما كانت طبيعتها دائمة أو مؤقتة، ويطلق على الضرر الاقتصادي في هذه الحالة نفقات الصحة بعد فترة العلاج وحصر كل الأضرار نهائياً²، ويندرج ضمن هذه الأضرار مصاريف وضع أعضاء صناعية ووضع آلات خاصة ولازمة للمريض.

¹ Lapoyade Deschamps Christian , « la réparation du préjudice économique pur en droit farçais» , contribution Française au 15eme congrès, R.T.D.C, 1998, P 367.

² Dépenses de sante après consolidation.

2- فقد الأرباح المهنية قبل الانتهاء من العلاج وحصر كل

الأضرار¹ P.G.P.A.C: ويعوض المضرور على أساس هذا الضرر الأضرار الاقتصادية المؤقتة، ويكون طيلة فترة المرض والعجز كما يغطي مصاريف شخص آخر يساعد المريض على تخطي أزمة المرض، ويساعده على القيام بأعماله اليومية ويعمل على حمايته والمساهمة في استعادة كرامته وتعويض خسارتها²، أي المساعد الاجتماعي الذي غالبا ما يلعب دورا نفسيا مع المريض يتمثل في مساعدة المريض على تخطي أزمة فقد الصحة.

3- النفقات المختلفة F.D: والمتمثلة في كل التكاليف التي يكون المضرور

قد تكبدها والخاصة بالجروح والأوجاع قبل العلاج النهائي ومعرفة التشخيص النهائي.

ب. الأضرار الاقتصادية المرتدة

تحصر هذه الأضرار عادة بعد وفاة المتضرر مباشرة من جراء الفعل الضار، رغم أن الضرر المرتد يطرح إشكال العلاقة السببية في القضاء الفرنسي فيما يخص التعويض، وعلى إثرها ثم رفض بعض دعاوى التعويض، إلا أنه تم ضبط بعض الشروط لتتماشى مع دعاوى المسؤولية وإعادة التوازن المالي للمضرورين. وبذلك استجاب القضاء لبعض الطلبات رغم أن المبدأ العام في المسؤولية المدنية هو تعويض المضرور الأصلي بالدرجة الأولى أو ما يطلق عليه l'atteinte initial، وبالمقابل استثنى القضاء الفرنسي النتائج البعيدة للضرر كما استثنى الأشخاص الذين علاقتهم بالمضرور غير معروفة بصفة شائعة

¹ P.G.P.A.C : perte de gains professionnels avant consolidation.

² La nomenclature des postes de préjudice de victime directe, Définition Dintilhac bilan, 2010, p 29.

¹ l'indemnisation de suites très lointaine، زيادة على أنه يجب إثبات الشروط اللازمة لاستحقاق التعويض، منها الشروط التي نصت عليها المادة 182 من ق.م.ج المقابلة للمادة 1151 من ق.م.ف، أي يجب أن يكون الضرر محددًا وكذا المسؤول عنه، لكن القضاء الفرنسي لم يبق عنده هذه النقطة واهتم بنقاط أخرى، أهمها بالدرجة الأولى من هم الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة بالتعويض بصفة شخصية ليس على سبيل درء الحقوق وإنما لبحث مدى شرعية صلتهم بالنسبة للمضروب، وفي ذلك إشكال حقيقي بحيث لا توجد قائمة معينة لمتبعها القضاء، وكذلك لا يوجد شروط لإثبات العلاقة التي تربط بين الذمة المالية للمتوفى مع المضروب بالارتداد (أي إثبات التكفل المالي)، والركيزة الوحيدة الموجودة في القانون الفرنسي هي المادة 2 من ق.إ.ج.ف² التي تعطي الحق للمتضرر من أي اعتداء أن يرفع الدعوى المدنية مستقلة عن الدعوى الجزائية، وهذا ما جعل القضاء يسمح بالتعويض الخاص بالمضروبين غير المباشرين.

¹ Christian Lapoyade Deschamps, la réparation du préjudice économique pur en droit français, R.I.D.C., 1998, p 373.

² art 2 du code de procédure pénal français : « ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement cause par l'infraction ».

الفصل الثاني

الكيان المعنوي لشخصية الإنسان

الفصل الأول: الكيان المعنوي لشخصية الإنسان

يتمتع الإنسان بمجموعة من الحقوق اللصيقة بشخصه منها ما هو مادي وسبق التطرق له في الفصل الأول، والشق الثاني يتمثل في الكيان المعنوي للإنسان وهو الحق في الخصوصية والحق في السمعة والشرف.

لم يعرف الحق في الخصوصية أهمية بالغة في السابق - عكس الحق في السمعة والشرف- وذلك لسبب بسيط أن الاعتداء على هذا الحق لم يكن يوماً بهذه الخطورة التي نعيشها في الوقت الحاضر، ولعل ما زاد الأمر تعقيداً بطريقة غير مباشرة هو التقدم العلمي والتكنولوجي، حيث أصبح يمكن وبكل سهولة مراقبة أي إنسان سرا دون علمه وكشف أسرارهِ، فقد كان لاكتشاف جهاز التليسكوب، وأجهزة التصوير المتطورة والعقول الالكترونية القدر الكبير في خرق الحق في الخصوصية، فألات التصوير تعمل اليوم بالأشعة تحت الحمراء وفي الأماكن المظلمة، وأجهزة التصنت فقد بلغت من الصغر والدقة بحيث لا يمكن رؤيتها ولا كشفها عند زرعها في أي مكان، أما عن وسائل النشر كالصحف اليومية فقد تعارض حق الخصوصية بحق الإعلام وحرية الصحافة، فكل هذه الوسائل أدت إلى تسهيل أفعال الاعتداء على أسرار وسكينة الأشخاص ومست بالدرجة الأولى كرامة الفرد واعتزازه بنفسه، لذلك وجب التفكير في وضع حماية لهذا الحق توازي نوعاً ما هذا التقدم، وإن وضع هذه الحماية لن يتأتى إلا بتحديد نطاقها.

لهذا خصصنا هذا الفصل لدراسة نطاق حماية الجانب المعنوي لحقوق الشخصية المتمثل في الحق في الخصوصية في المبحث الأول، والحق في السمعة والشرف في المبحث الثاني.

المبحث الأول: نطاق حماية الحق في الخصوصية

اقتضت منا دراسة نطاق حماية الحق في الخصوصية أن نبدأ أولاً بتحديد مفهوم هذا الحق (المطلب الأول)، فالبحث ثانياً في القواعد القانونية المتعلقة بحماية الحق في الخصوصية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الحق في الخصوصية

يعتبر الحق في الخصوصية من أهم المحاور التي شغلت الفقه، فصعوبة هذا الحق تكمن بالأساس في الاختلاف في مفهومه بل إن هناك اتجاهات ترفض بصفة قاطعة وضع تعريف دقيق ومحدد له، فحسب بعض الفقهاء أن الخصوصية فكرة مرنة يكتنفها الغموض، كما أن طبيعة العيش داخل المجتمع تقتضي أن يقبل المرء قدراً من تدخل أو تطفل الغير على حياته الخاصة، لهذا لا يمكن بأي حال تحديد تعريف للحق في الخصوصية.

لكن لم يكن هذا عائقاً أمام الجانب الآخر من الفقه حيث حاول البحث في إطار وضع مفهوم للحق في الخصوصية عن كل ما هو خاص بالنسبة للفرد وإيجاد خصائصه وتحديد صورته بل حتى أن الفقه اجتهد أكثر لما تناول حق الخصوصية في عصر المعلوماتية.

لهذا خصصنا هذا المطلب لدراسة مفهوم الحق في الخصوصية وذلك من خلال ثلاث فروع، تطرقنا في الأول منها للتعريف بالحق في الخصوصية، وخصصنا الفرع الثاني لتناول صور هذا الحق، وأخيراً أفردنا الفرع الثالث لبحث حق الخصوصية في عصر المعلوماتية.

الفرع الأول: التعريف بالحق في الخصوصية

بغية التعريف بالحق في الخصوصية نتطرق أولا إلى تعريف هذا الحق، و تحديد خصائصه ثانيا.

أولاً: تعريف الحق في الخصوصية

حظي الحق في الخصوصية في الآونة الأخيرة برعاية خاصة من المنظمات الدولية أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948¹، وقد اقتدت التشريعات العربية اقتدت بهذا الإعلان ونصت على ضرورة حماية هذا الحق، لكن لم يتطرق أي تشريع لتعريف خاص بهذا الحق، وبالنسبة للمشرع الجزائري فمثله مثل المشرعين نص في المادة 39 من الدستور على عدم جواز انتهاك حرمة الحياة الخاصة للمواطن لكن دون وضع أي تعريف.

وإذا عدنا للجانب الفقهي نجد أن مسألة إعطاء تعريف للحق في الخصوصية تتجاذبها فكرتان متناقضتان، حيث هناك من الفقه من أسس تعريفه على الشق السلبي، وهناك من أسسه على الشق الإيجابي، وهو ما سنقوم بتوضيحه فيما يلي:

أ. التعريف السلبي للحق في الخصوصية

حاول بعض الفقهاء إيجاد تعريف للحياة الخاصة باعتبارها نقيضا للحياة العامة، فكل فعل له انعكاسات سياسية اقتصادية أو اجتماعية ويمس المصالح المادية

المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان « لا يجوز تعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات».

والمعنوية للجماعة ويثير انعكاسا بالموافقة أو الرفض يكون متصلا بالحياة العامة،
والحياة الخاصة هي كل ما لا يعتبر من الحياة العامة¹.

وحتى يتسنى لنا فهم المقصود من الحياة العامة للشخص، فإنه ينبغي أن نبحث
عن مكان الحياة العامة مقارنة بالحياة الخاصة، وهذا ما أطلق عليه بعض الفقهاء
معرفة المكان الذي تشغله الحياة العامة من وجهة النظر الكمية ومن وجهة النظر
النوعية.

فبالنسبة لوجهة النظر الكمية تمعنى أن جانب الحياة العامة الذي يعيشه الشخص
في الوقت الحاضر يطغى على حياته الخاصة، أي أن أوقاتا كثيرة يقضيها الشخص
مختلطا بالجمهور، والأمثلة كثيرة كاستعماله المواصلات المكتظة، أو مكان وجود
سكانه فبدلا من تواجدته في منزل خاص أصبح يقطن في تجمعات سكنية كالعمارات
أو قضاء أوقات الفراغ في حدائق عامة، ومن هنا يجد الفرد نفسه يقضي حياة عامة
أوسع من حياته الخاصة².

أما من وجهة النظر النوعية فإن الحق في الحياة الخاصة يتقرر للناس كافة،
العادي منهم والمشهور، الباقي منهم على قيد الحياة أو المتوفى، فهي تمثل جزء هام
من الإنسان يكون محلا للحماية القانونية، بمعنى أنه مهما كان للإنسان حياة عامة
تطغى على حياته الخاصة إلا ويكون يحتفظ لنفسه بجزء لا يرغب أن يضطلع عليه
الآخرين، لا عن طريق النشر والإعلام ولا عن طريق عرضه بأي وسيلة أخرى
للجمهور، وهذا لا يختلف حوله أي شخص لا من حيث المكان ولا الزمان.

¹ عماد حمدي حجازي ، الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون
الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص47.

² ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2011،
ص195.

وبهذا تكون الحياة الخاصة تشغل حيزا عبر تلك التي تشغلها الحياة العامة التي هي كل ما يكون من المقبول نقله إلى علم الرأي العام.

وذلك يأخذ بعين الاعتبار بعض العناصر منها المصلحة العامة والتي يكون الشخص نفسه أسهم فيها بأعمال إيجابية والأنشطة العامة أو المهنية.

ومن الفقهاء كذلك من حدد مدلول الحياة العامة آخذا بعين الاعتبار مضمونها، ومنهم من حددها بالنظر إلى النتائج المستخلصة من أفعال كشف عنها الشخص نفسه أي إفشاء أسرار اشترك فيها بمحض إرادته، وعموما وحتى يوضح الفقهاء وجهة نظرهم في التعريف السلبي للحياة الخاصة تطرقوا إلى توضيح مظاهر وعناصر الحياة العامة ومن ثم إخراج ما عدا ذلك واعتباره من قبيل الحياة الخاصة، ومن هذه المظاهر:

● **النشاط المهني:** ومنه فإن هذا المظهر يعتبر جزءا هاما من الحياة العامة، فالنشاط الحرفي والوظيفي إذا كان يقتضي الدخول في علاقات مع العملاء والموردين والزبائن فهذا النشاط حسب رأيهم يخرج من دائرة الحياة الخاصة.

● **قضاء أوقات الفراغ:** إذ لا يوجد أي إشكال عندما يقضي الفرد أوقات فراغه في مكان خاص بعيدا عن أعين الناس والمتطفلين عندها نكون أمام الحياة الخاصة لا محال، لكن الإشكال يثور عندما يقضي الفرد أوقات فراغه في أماكن عامة كالحدايق أو مشاهدة مسرحية أو مباراة قدم¹.

وهنا تصدر رأيان لهذا الإشكال، هناك من يرى أن الحق في الخصوصية يتوافر رغم التواجد في مكان عام.

¹ عصام أحمد البهجي ، حماية الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص46.

أما الرأي الثاني يرى أن كل ما يدور في مكان عام يصبح ضمن الحياة العامة، إلا إذا اتخذ الشخص من الوسائل التي تدل بأنه يرغب في أن يكون في حالة خاصة ومنعزل عن الآخرين¹.

وفي الحقيقة أن الإنسان ما أسهل عليه أن يكون له قسط من الخصوصية والانطواء إذا رغب هو في ذلك، خاصة إذا كان شخص عادي ليس مشهور لا يهتم أحد لأمره، فالإشكال يثور عندما يكون الشخص شخصية عامة ومشهورة، ورغم ذلك تطورت وسائل الحماية خاصة في الدول المتقدمة أين نجد الديمقراطية والحريات العامة أساس الكرامة الإنسانية.

ب. التعريف الإيجابي للحق في الخصوصية

حاول أصحاب هذا الرأي تعريف الحق في الخصوصية ليس عن طريق نقيضها وإنما بالنظر إلى ذاتيتها، وانقسم أصحاب هذا الرأي إلى فريقين، اتجاه عرف الحياة الخاصة تعريفا واسعا، واتجاه آخر عرفها تعريفا ضيقا.

1- التعريف الواسع للحياة الخاصة

عرف أصحاب هذا الرأي الحق في الخصوصية على أنه الحق الذي يكون للأفراد والجماعات والهيئات والمؤسسات في أن يحددوا لأنفسهم متى وكيف وبأي قدر يمكن إيصال المعلومات الخاصة للآخرين، وأيضا² ورد حسب هذا الرأي عدة تعاريف من بينها التعريف الشهير الذي جاء به John.H.F.Shattuck على أن: « هذا الحق

¹ عماد حمدي حجازي، مرجع سابق، ص47.

² علي أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص135.

ليس بالضرورة وقف إفشاء¹ الأسرار والمعلومات من غير مقتضى والتحرر من تطفل وإلحاح المجتمع على معرفة أمور تتطلب الخصوصية»، فهي حسب رأيه: «أن يعيش الإنسان بالطريق التي تحلو له وأن يحتفظ لنفسه بأنشطة خاصة معينة والمفترض أن يحترمها الآخرين ويدخل في هذا الإطار طريقة التفكير و وجهة النظر التي تعتبر من أشد الأمور التصاقا بالحق في الخصوصية²».

وقد أورد الأستاذ John.H.F.Shattuck أمثلة على ذلك بقوله التأثير في تفكير الإنسان لتغيير اختياره وقناعاته يصبح بمقتضاه الشخص محروما من أي استقلال ذاتي، ثم تطرق إلى ما يسمى بغسيل الدماغ وما يؤثر على السلوك وما يؤدي إلى تغيير في وجهة النظر والرأي كالإرشاد والتوجيه المعنوي وهذا كله تطفلا على الخصوصية، وبالتالي حسب John.H.F.Shattuck فإن فكرة الخصوصية مرنة وليس لها معنى واضح وموحد.

إن هذا التعريف لم يسلم من الانتقادات وأهمها ما يلي:

- لم يعط الأستاذ John.H.F.Shattuck تعريفا واضحا للحق في الخصوصية، ولم يضع له مدلولاً قانونياً وإنما راح يرسم كيفية العيش مع الآخرين.

- إن هذا السلوك الذي رسمه بعض الفقهاء للحق في الخصوصية يقربه من مفهوم الحرية، والمرء ليس حراً في أن يأتي ما يشاء من أفعال بل هناك قوانين وتقاليد تحكم تصرفاته³.

¹ John Howard Francis Shattuck, «rights of privacy», Copyright by text book company, (sans date) P 197.

² John.H.F, Shattuck, op, cit p 196.

³ ممدوح خليل بحر: مرجع سابق، ص212.

جدير بالإشارة في هذا الصدد إلى أن هناك تعريف آخر اعتمد على مدلول الحرية لكن ليس بالمفهوم الأول وإنما بالنقيض حيث يرى جانب الحرية من جهة الشخص، بمعنى أن الحق في الحياة الخاصة هو الحق في عدد معين من المعلومات التي تبقى مقصورة عليه دون غيره، أي الحرية في الاحتفاظ بسرية بعض المعلومات¹ وكان هذا التعريف بمناسبة التعليق على بعض القضايا الخاصة بحرية الإعلام والحياة الخاصة.

2- التعريف الضيق للحق في الحياة الخاصة

أما التعريف الضيق ربط الحياة الخاصة ببعض الخصائص كالسرية والألفة، أي أن يترك الفرد وشأنه كونه انسحاب إرادي من المجتمع إلى حالة العزلة.

وإن الحياة الخاصة تعني أن يعيش المرء حالة من الانغلاق والتحفظ مع مجموعة صغيرة يألف إليها، وليس لأحد أن يقتحم على غيره عالم أسراره وأن يدعه في سكينته يتتعم بالألفة دون تطفل من قبل الآخرين.

والقضاء الفرنسي تماشى مع هذا الاتجاه في عدة قضايا²، منها قضية مفادها أن صحفي نشر معلومات عن علاقات شخصية وعاطفية، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية أنه حتى في حالة إفصاح الشخص نفسه على معلومات خاصة بحياته الشخصية فهذا لا يعطي الحق للإعلام في إعادة نشرها من جديد، و أصدرت المحكمة قرارها³ بتقييم الأضرار ومن ثم التعويض على أساسه.

وقد عرف القضاء الفرنسي بعض القضايا خاصة بنشر معلومات وأسرار بخصوص صحة المرضى عقليا وإجراءهم لبعض العمليات الجراحية، فكانت قرارات المحكمة

¹ Luc Brossolet , Olivier D'Antin , « le domaine de la vie privée et sa délimitation jurisprudentielle», Dalloz, R.T.D.C, 14 février , 1999, P17.

² Arrêt de la cour de cass.civ,1.30/05 2000 , Legipress 174,p137.

³ Cass. Civ, 1. 24/02/1993,Dalloz, 2000, Juris prudence, P 72.

بأنه تدخل في الحياة الخاصة للآخرين لأنها تفصح عن أسرار و لذلك ألزم ناشر هذه المعلومات بالتعويض¹.

أما في إنجلترا فقد عرفه القانون المقدم إلى مجلس العموم بأنه الحق في أن يحافظ كل فرد على شخصه وأسرته أو على مصالحه ضد التدخل، ومنهم من اختصر الحياة الخاصة بأنها الحق في الحياة غير العلنية².

أما في ألمانيا فقد تطرق الفقيه Gareis إلى اعتبار الحياة الخاصة هي حق الفرد في أن يدير شئون حياته كما يروق له وهذا الحق يمتد إلى اسمه واعتباره، كما قسم الفقهاء الحقوق إلى حقوق تحمي جسد الإنسان وحياته واعتباره ومركزه الاجتماعي وحقوق تحمي التعامل التجاري اسمه وعلاقاته التجارية³.

وفي نفس السياق حدد مؤتمر ستوكهولم المنعقد في 1967 تعريف الحياة الخاصة بأنها تعني أن يعيش الفرد بمنأى عن بعض الأفعال منها:

- التدخل في حياة أسرته أو منزله؛

- التدخل في المراسلات؛

- إفشاء المعلومات التي تصل إليه بحكم الثقة والمهنة؛

- التجسس والتلصص؛

- استعمال اسمه أو صورته⁴؛

¹ Daniel Amson.« vie privée et sante», Légipresse 186.ii,p 137.

² أحمد فتحي سرور، « الحق في الحياة الخاصة»، مجلة القانون والاقتصاد العدد 54، القاهرة، 1984، ص49.

³ يوسف الشيخ يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، دراسة مقارنة في تشريعات التصنت وحرمة الحياة الخاصة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1998، مدينة نصر، القاهرة، ص59.

⁴ علي أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 52.

- وضعه تحت الأضواء الكاذبة، إلى غير ذلك من الأشكال المعبرة عن الحق في الحياة الخاصة.

وفي رأينا أن الحياة الخاصة تضمنت عدة تعاريف ليس لكونها صعبة المدلول وإنما لكونها مرنة تختلف بحسب الزمان والمكان ومتأثرة بعدة عوامل، التطور التكنولوجي والاجتماعي، ومكانة الشخص هل هو شخص عادي أم شخصية عامة، كذلك تختلف حسب درجة ثقافة المجتمع، إلى غير ذلك من العوامل، لكن لا يمكن تجاهل ما هو متفق عليه في كل التعاريف السابقة كون الحياة الخاصة أن يترك الإنسان وشأنه وأن يدير شؤون حياته وأن يحدد نطاق وحدود حياته الخاصة من العامة.

ثانياً: خصائص الحق في الخصوصية

يتميز الحق في الخصوصية عدة مميزات زيادة على الخصائص التي يمتاز بها كونه أحد الحقوق اللصيقة بالشخصية كعدم قابليتها للتصرف مثلاً. ولعل من أهم تلك المميزات نجد ميزتي السرية والنسبية.

أ. السرية

لدراسة خاصية السرية ارتأينا البدء بتعريفها أولاً، لنحدد بعد ذلك العلاقة بينها وبين الحق في الخصوصية ثانياً.

1- تعريف السرية

السر لغة هو ما يكتمه المرء في نفسه، ويقال أسر بالحديث أي أفضى به، أما فيما يتعلق بالتعريف الفقهي فقد اختلف الفقهاء في وضع تعريف موحد له، فقد عرف جانب من الفقه السر نسبة إلى الضرر الذي ينتج عن إفشائه، حيث اعتبر البعض أن إفشاء السر يعد نوع من السب والقذف، واعتبر البعض الآخر أن مخالفة الواجب

بكتمان الأسرار يجلب العار والخزي والأسى، لكن في الحقيقة أن الواقعة قد تكون سرا لكن إفشاءها لا يضر بالشخص.

وتتاول فريق آخر تعريف السر ارتكازا على فكرة الإرادة، بمعنى أن الأمر يعد سرا إذا كان من أودعه قد أراد كتمانها، أي أن إرادة المودع في بقاء الأمر سرا تعتبر ركنا خاصا وينبغي وجود تعبير صريح عن هذه الإرادة، وقد أسس أصحاب هذا الرأي موقفهم على المادة 1/303 من ق،ع،ج التي تبين أن المودع لديه يجب أن تكون لديه فطنة في معرفة إرادة صاحب السر في كتمان أمر ما سرا.

ولم يسلم هذا التعريف من الانتقادات كون أن الأخذ بالمادة السالفة الذكر ما هو إلا تفسير حر للنصوص هذا من جهة، ومن ناحية أخرى فإن صاحب السر قد لا يعلم به أصلا، وهذا يحدث كثيرا خاصة في الأمور الطبية فقد لا يعلم المريض نفسه بالمرض الخطير والمعدى أنه مصاب به ويكتشفه الطبيب بعلمه وفطنته.

ونتيجة للاختلاف الحاصل بين الفقه في تعريف السرية، نادى البعض بضرورة إيجاد معيار يحدد على أساسه متى يمكن أن توصف أية واقعة بصفة السرية، وعليه تم تحديد هذا المعيار بضرورة أن تكون هناك مصلحة يحميها القانون في إبقاء الواقعة سرية، كما يجب أن تبقى أو يقتصر العلم بهذه الواقعة على عدد محصور من الناس، وقد تكون المصلحة عامة متمثلة في مصالح الدولة كسرية المعلومات العسكرية مثلا، الدبلوماسية، وقد تكون مادية كأن تفوت على رب العمل فرصة الربح بإفشاء أسرار العمل، و هكذا فإن تعريف السرية هو المصلحة التي يحميها القانون على أن يكون نطاق العلم بها محصورا في عدد معين من الأشخاص¹.

¹ Isabelle Augsburguer Bachelli , Les enjeux juridiques du secret bancaires, Schulthess édition Romandes , L'harmattan , 2011, P 33.

أما فيما يتعلق بفقهاء الشريعة الإسلامية فقد عرفوا السر - وهم بصدد تعريف سر المريض في الفقه الإسلامي - على اعتباره أمانة لدى من استودع حفظه التزاما بتعاليم الشريعة، وما يقضى به من خلق المروءة وآداب المعاملة، فالسر هو ما يفضى به الإنسان إلى آخر مستكتما إياه من قبل أو من بعد، ويشمل المعلومات والخصوصيات، وبصفة خاصة العيوب التي يكره الإنسان أن يضطلع عليها الناس، والأصل حظر إفشاء السر وإفشاءه دون مقتضى معتبر موجب للمؤاخذة شرعا¹.

2- العلاقة بين الحق في الخصوصية والسرية

ذهب اتجاه من الفقه في إطار تحديد العلاقة بين الحق في الخصوصية والسرية إلى التفريق بينهما، حيث اعتبر أن الخصوصية مرحلة وسط بين السرية والعلنية، فالخصوصية تعني أن تكون حياة الشخص غير العلنية معروفة على الملأ، أما السرية فيلزم أن تكون الواقعة محصورة عند علم عدد محدود من الأفراد، بمعنى أن الخصوصية قد تتوافر على الرغم من عدم وجود السرية.

غير أن بعض الفقهاء المصريين اعتبروا أن السرية الطابع المميز لصميم الحياة الخاصة، وهي مصلحة هامة يحرص الإنسان على تحقيقها، وهو رأي الاتجاه الثاني الذي يربط الحياة الخاصة بالسرية، كما أن الحق في الحياة الخاصة يتضمن حقا في سرية نشاط هذه الحياة².

بينما اعتبر فريق آخر من الفقه أن السرية أحد شروط الخصوصية وبالتالي يجب حمايتها ضد أي اعتداء، فكل كائن إنساني يرغب في الخصوصية ويريد في نفس الوقت حماية سرية الحياة الخاصة، فحتى الأنبياء ومنهم الرسول صلى الله عليه وسلم

ص 130 لطفى الشربيني، الطب النفسي والقانون، الطبعة الأولى، لبنان، 2001،¹

ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص 121.²

لما كان يريد أن يختلي بنفسه ويمارس الدين ويدرس تعاليمه كان يصعد إلى غار حراء ليكون في عزلة وخلوة بعيدا عن أعين الناس، وبقيت هذه الأمور سرا إلى غاية إعلان الدعوة الإسلامية. ومنه فإن الأنبياء مارسوا حق الخصوصية نستخلص من كل ما سبق أن الخصوصية والسرية متلازمان يكمل أحدهما الآخر، حيث تعتبر السرية الطابع المميز لصميم الحياة الخاصة¹.

ب. النسبية

إن نسبية الحياة الخاصة تتضح من خلال اختلافها من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان، وكذلك يتسع نطاقها ويضيق من الشخص العادي عن الشخصيات الشهيرة ومن الشخص المتمتع بالحرية إلى الشخص المحكوم عليه بعقوبة.

1- نسبية الحياة الخاصة من حيث الزمان المكان

تأخذ نسبية الحياة الخاصة من حيث الزمان صور مختلفة، وخير مثال على هذه النسبية ما وقع في فرنسا قبل صدور قانون 18 فبراير 1938² حيث كان يحق للزوج مراقبة مراسلات زوجته، لكن بعد صدور هذا القانون أصبحت سرية المراسلات والأحاديث الخاصة من أولويات الحياة الخاصة، ويكون الزوج عندها متابع بالمساس بحرمة المراسلات للفرد،³ دون تمييز سواء كانت هناك علاقة الزوجية أو لم تكن ومنه اختلفت النظرة، وبالتالي فالنسبية من حيث الزمان موجودة بوجود القانون وتطوره⁴.

¹ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص51.

² Loi de 18 fevrier 1938 portant modification des textes relatifs a la capacité de la femme marier

³ Nicole Gallus et Jean, Pol Masson, « droit des personnes et des familles», Journal des tribunaux, Chron de jurisprudence ,Larcier, 1999-2004, p206.

⁴ يوسف الشيخ يوسف، مرجع سابق، ص16.

وكذلك الحال بالنسبة لحرمة الأحاديث الخاصة التي كان التشريع الجنائي الفرنسي يفتقر إليها إلى غاية صدور قانون 17 يونيو 1970، وهذا ما مكن القضاء أن يفرض رقابة دستورية هي قبول الدليل المستمد من التصنت على المحادثات الخاصة تطبيقاً لمبدأ مشروعية الدليل الجنائي، وعدم انتهاك إعلان مبادئ حقوق الإنسان الواردة في الدستور الفرنسي¹.

2- نسبية الحياة الخاصة من حيث المكان

فيما يتعلق بنسبية الحياة الخاصة من حيث المكان فيسترد من هذه الناحية باختلافها من منطقة إلى أخرى، حيث أن البلدان الغربية يتسع فيها نطاق الديمقراطية واحترامها الشديد للحقوق والحريات الشخصية بعكس البلاد العربية، حيث أنه في فرنسا تشمل الحرية حرية إقامة العلاقات الجنسية، بينما في البلاد الإسلامية محرمة، وهي محصورة على الرابطة الزوجية.

زيادة على ذلك فإنه لا يوجد معيار خاص لتحديد مفهوم الحياة الخاصة ونطاقها المكاني، وبالتالي فإنها تشمل عناصر نسبية، حيث يتضح الطابع النسبي للحياة الخاصة، لذلك يعتبر البعض الحق في الصورة حقا مستقلا عن الحق في الخصوصية بينما البعض يعتبره عنصر من عناصر الحق في الخصوصية².

3- نسبية الحياة الخاصة بالنسبة للأشخاص

لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وأي تدخل فيها هو إخلال بواجب الاحترام، ويمنع كذلك أي إفشاء للأسرار المتعلقة بالأشخاص، لكن إذا توافر رضا

¹ Pierre Kayser, La protection de la vie privée, préface de Henri Mazeaud, Economica, 2^{eme} édition, 1990, p 80.

² محمد عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة، 1996، ص 234.

الشخص بإفشاء بعض الوقائع المتعلقة بالحياة الخاصة فإن ذلك يتم دون أي مساءلة، لكن المفروض أن يكون التدخل والإفشاء بقدر الإذن.

ومنه إذا صدر من شخص رضا أو موافقة على نشر ما يتعلق بحياتهم فليس له أن يحتج بعد ذلك، سواء كان شخصية مجهولة أو شخصية عامة ذائعة الصيت مشهورة على المستوى الجماهيري، إلا أن الإشكال يثور في محتوى ما نشر، فبالنسبة للشخصيات العامة يجب أن يتعلق بحياتهم العامة مثلا أدوارهم في أفلام مستقبلية أو مسيرتهم الفنية، وإذا كان شخصية سياسية يتعلق الأمر بمشاركتهم في انتخابات قادمة إلى غير ذلك من الأمور التي تهم الرأي العام، وبالتالي حسب القضاء الفرنسي الموافقة لا تتعدى إلى حياتهم الخاصة كالحياة العاطفية أو صورهم الخاصة... الخ، ومنه فإن إذاعة هذا الخبر ونشره من قبيل الحياة الخاصة¹.

إن موافقة الشخصية العامة ليست ضرورية لنشر ما يتعلق بحياتهم العامة، على أن تبقى حياتهم الخاصة بعيدة عن النشر ووسائل الإعلام، ومن ناحية أخرى يمكن أن تكون الحياة الخاصة هي التي تهم العامة بالاستناد على عنصر الصالح العام²، ويحدث ذلك خاصة مع الشخصيات السياسية المعروفة، ففي الانتخابات مثلا فإن المنافسة الشديدة تؤدي بالمنافسين إلى فضح ما يرغب الخصم في إخفائه عن الناس كما يحدث عادة في الولايات المتحدة الأمريكية والدول الغربية.

أما عن معيار تحديد الشخصية العامة أو المشهورة فإن هذا التقدير موضوعي مرتبط بالشخص نفسه وعادات المجتمع الذي يعيش فيه، ولكن يشترط رضا أو

¹ François Rigaux ,« l'élaboration d'un right of privacy Par la jurisprudence Américaine», R.I.D.C, L n°4-3773,1980, p712.

² ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 237.

ترخيص من قبل هؤلاء للنشر وإذا كان هناك رضا سابق فهذا لا يعني إعادة النشر والتشهير مرة أخرى.

وقد عمد بعض الفقهاء الفرنسيين إلى ذكر بعض الأمثلة عن الشخصيات العامة، فحددوا أنها تشمل الممثلين، الأبطال الرياضيين، الساسة ورؤساء الدول، وكبار الموظفين في الدولة، المذيعين وكل ما يلفت انتباه العامة.

وقد عرفت محكمة باريس قضية اكتسبت الأهمية من جراء الشخصية التي وراءها في 17 فبراير 1996 ، فقد قام الناشر plon بنشر كتاب le grand secret ، من تأليف الطبيب ¹ Claude Gubler بالتنسيق مع الصحفي M. Michel Gonod ، يفصح عن حقيقة مرض الرئيس الفرنسي السابق François Mitterrand ، حيث تضمن الكتاب معلومة أن الرئيس كان مريض منذ 16 نوفمبر 1981 بمرض السرطان، وقد أخفى الرئيس وعائلته حقيقة مرضه، فرفعت أرملة الرئيس وأبنائه في الساعات الأولى من نشر الكتاب قضية تطالب بوقف الاعتداء عن طريق وقف النشر ومتابعة الطبيب والصحفي قضائياً، الطبيب لخرق السر المهني المتمثل في فضح أسرار صحة الرئيس التي لم يكن يرغب بإخبار العامة بها، والصحفي بالاعتداء على حق الخصوصية، وفي الحقيقة كل من السببين يدخل في نطاق الخصوصية².

¹ Les affaires Gubler TGI Paris , première chambre, 23 octobre 1996, Mme Mitterrand et a, c/Gubler et a,JCP G1997-11-22844, Obs. E, Derieux.

² François Violla , Op.cit , 239.

وهناك صورة أخرى تدل على اختلاف الحياة الخاصة من شخص إلى آخر، والأمر يتعلق بالمحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية ويدخل في هذا النطاق حتى الموجود في الحبس الاحتياطي¹.

حيث يظهر بوضوح مدى نسبية الحياة الخاصة بالنسبة للشخص المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، والأمثلة على ذلك كثيرة منها ما تنص عليه المادة 82 من قانون السجون إدارة²: «يجب على المحبوس الامتثال للتفتيش في كل حين»، في حين بالنسبة للإنسان العادي لا يجوز ذلك إلا في حالات استثنائية.

وكذلك ما تنص عليه المادة 74 من نفس القانون والتي مفادها أن مراسلات المحبوس الموجهة إلى المحامي أو من المحامي إلى المحبوس لا تخضع لرقابة مدير المؤسسة العقابية ولا يتم فتحها، لكن بالمقابل المراسلات الأخرى مراقبة من طرف مدير المؤسسة العقابية.

وعليه فإن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية تنقص وتضيق من نطاق الحياة الخاصة ويتم اقتطاع جزء هام منها ولا يبقى منها إلا القليل فقط.

الفرع الثاني: صور الحق في الخصوصية

ما دام أن تعريف الحق في الخصوصية كان جد صعب ولم يفلح لا الفقه ولا القضاء في الوصول إلى مدلول موحد لهذا الحق، فإن مسألة حصره وتحديد صورته تكتنفها نفس الصعوبة، ومن خلال استعراضنا للآراء الفقهية وجدنا أن الحق في الخصوصية يتسع ويضيق حسب العادات والتقاليد والقيم السائدة في المجتمع الذي يعيش فيه الشخص، ولذلك فقد اتفق الفقه بخصوص بعض أنواع هذه الصور

¹ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 137.

² قانون رقم 04-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي.

بتصنيفها كصور للحق في الخصوصية (أولاً)، بينما اختلفوا في البعض الآخر من الصور (ثانياً).

أولاً: صور الحق في الخصوصية المتفق عليها

يمكن إجمال صور الحق في الخصوصية المتفق عليها فيما يلي:

أ. حرمة المسكن والمكان الخاص

إن الحق في المسكن والمكان الخاص ما هو إلا امتداد لحق الإنسان في خصوصيته، حيث يعتبر الملاذ الآمن لأسراره بعيداً عن أعين الناس وسماع الآخرين، إذ يمارس فيه الشخص كامل حرمة الشخصية لذلك كان محور الحماية الدستورية.

ويطلق اسم مسكن على كل مكان يقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة، وبالتالي يتسع مجال المسكن إلى كل توابعه، القبو، الحديقة، وإلى كل مكان يقيم فيه ولو لفترة قصيرة، وحسب القضاء المصري يعتبر مسكناً كل مكان يتخذه الشخص على وجه الدوام أو التوقيت بحيث يكون حرماً آمناً لا يباح لغيره إلا بإذنه¹.

ويلاحظ أن حرمة المسكن لا تقتصر على صاحبه فقط بل تمتد لتشمل جميع المقيمين معه في مسكنه سواء كانوا من أفراد أسرته، توابعه أم ضيوفه المقيمين معه بصفة مؤقتة.

¹ علي أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 182.

ويرى البعض الفقهاء أن الحرمة المقررة للمسكن لا تمتد لتشمل الأماكن المخصصة لمزاولة بعض الأعمال المحددة كالعيادات، مكاتب المحاماة لكونها ليست مستودعا لأسرار مالكها أو حائزها¹.

غير أن البعض الآخر من الفقه يعتبر أن المسكن هو كل مكان للإقامة أو أي مكان يتخذه الإنسان لمزاولة نشاطه الصناعي أو التجاري، ولذلك لا يجوز تفتيش العيادات ومكاتب المحاسبة إلا استنادا إلى الضوابط القانونية، لأن هذه الأماكن تعد مستودعا لأسرار صاحبها، ولا يقدح في هذا ممارسة المهنة في هذه الأماكن طالما أنها تباشر في مكان خاص.

أما عن تعريف القانون المدني الجزائري فلا يوجد غير المادة 36 منه بحيث تعتبر موطن الشخص هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه يعرف السكن من خلال المادة 102 من²، ق، م، ف²، لكن هذه المادة أكثر وضوحا نوعا ما مقارنة بالمشرع الجزائري، حيث اعتبر أن المسكن يمتد مفهومه إلى الأماكن الخاصة، والمقصود بها كل مكان مغلق أو محدد عن المجال الخارجي الذي يحيط به ولا يسمح بدخوله للخارجيين عنه أو الذي يتوقف الإذن بدخوله على إذن من يملكه³، والذي لا يجوز للجمهور ارتياده بدون إذن من يشغله ولا الاعتداء على حرمة.

¹ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 43.

² «Le domicile comme le lieu dans lequel la personne a son principal établissement en d'autres termes l'endroit ou elle est supposée demeurer en permanence et qui permettra de pouvoir la contacter».

³ يوسف كرم يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، دراسة مقارنة في تشريعات التصنت وحرمة الحياة الخاصة، دار الفكر العربي، القاهرة 1998، ص 70.

وعليه لا يجوز الاعتداء على المسكن بالتجسس والتصنت ولا الدخول له بأي طريقة، ولهذا وضع ما يسمى بالقيود الواردة على حق الملكية خاصة، كالأحكام التي تتعلق بالمطل، المناور والمسافة الواجبة بين كل مسكن وآخر فيما يخص المساكن المقابلة لبعضها، ولو كانت إقامة الفرد فيها ساعات محددة من اليوم فقط.

أما عن الحماية القانونية لحرمة المسكن فقد عمل المشرع على وضع عدة نصوص أهمها المادة 47 من الدستور حيث تنص على « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن»، وتعتبر هذه الحماية مباشرة لحرمة المسكن، كما يمكن اعتبار المادة 124 من ق، م، ج، التي ساير من خلالها المشرع الجزائري نظيره الفرنسي في المادة 124¹ ق، م، ف، والتي توجب التعويض على المتسبب في الضرر للغير، الأساس القانوني لجبر الضرر المترتب على انتهاك حرمة المسكن، مع ملاحظة أن المشرع الفرنسي أورد حكما صريحا على حماية الحياة الخاصة من خلال المادة 9 من ق، م، ف.²

ب. حرمة المراسلات والأحاديث الخاصة

يعد الحق في سرية المراسلات من أهم عناصر الحق في الخصوصية لأن الرسائل أيا كان نوعها تعد ترجمة مادية لأفكار الإنسان، كما أنها تعتبر مجالا هاما لإيداع أسرار الأفراد سواء تعلق الأمر بالمرسل أو المرسل إليه، فهي تحتوي على مظاهر لا يعلمها إلا مرسلها لذا لا يجوز لغير مصدرها الإطلاع عليها، وهي شكل من أشكال المحادثات الشخصية تجسدت في صورة مراسلة.³

¹ Ordonnance n 2016_ 131 du 10 février 2016 JORF n°0035 du 11 février 2016 portant modification à l'ancien article 1382« Tout fait quelque conque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer».

² Nerson Roger,« la protection de la vie privée en droit positif français», RIDC, Octobre-décembre , 1971, P 741.

³ علي احمد الزعبي، مرجع سابق، ص 181.

ولا عبءة بشكل الرسالة فقد ءوضع داخل ظرف مغلق أو مفتوح أو حتى ءلكس أو عبءر أي وسيلة أخرى خاصة ءلءنولوجية منها، طالما أن المرسل يرغب في أن لا يضطلع أحد عليها.

إن المءاءءاءء الخاصة عبارة عن الكلام ءلءعبير عن فكر وشعور الشخص وبءالءالي اءصالها بشخصية الإنسان اءصالا وءيقا إذ يعبر بواسطءها عن مءنونات نفسه، وهذا ءلءعبير لا ينحصر بءاخله بل يمدء إلى العالم الخارجي في صورة مادية أو بواسطة أسلاك الهاءف بأنواعه، وبءالءالي فإن المءاءءاءء ءعءبر شكل من أشكال المراسلءء الشخصية إلا أنها ءكون عن طريق اللفظ.

أما فيما يخص الحرمة الخاصة بالمراسلءء والأءاءبءء الخاصة ءءءبء من ءلال الحماية ءلءي خصءها بها المواءبءء الدولية ومءءلءف ءءساءبءر من بببها ءءسءور البزائري ءلءي نص في المادة 2/46¹ منه على أن: «سرية المراسلءء والاءءصالءء الخاصة بكل أشكالها مضمونة، لا يجوز المساس بهذه ءءقوق ءون أمر معلل من السلطة القضائية وبعاقب القانون على اءءءاك هذا ءءكم».

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه لم يكن يءضمن حماية صريحة لحرمة ءلءياة الخاصة، وبءالءالي حرمة المراسلءءء والأءاءبءءء الخاصة، لكن بعء ءاريخ 17 يونيو 1970 أصبح يفرض رقابة ءسءورية على قبول ءلءبءل المسءمء من ءءصءء على المءاءءاءء والاضطلاع على الرسائل الخاصة ءببببعا لمبءء مشروعبة ءلءبءل في الإءبءاءء البنائي وعءم اءءءاك مباءئ إءلان ءءقوق الإنسان.

¹ القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المءءضمن ءءببءل ءءسءور، البزببءة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

ولعل من أشهر القضايا التي شهدها القضاء الفرنسي هي قضية الرئيس السابق ساركوزي المعروفة بـ *Affaire Sarkoleaks*، وتتخلص وقائع القضية في أن مستشار الرئيس Patrick buisson كان يسجل كل الأحاديث التي كانت تدور بينه وبين الرئيس وبعد فترة تم سرقة هذه المحادثات وتم نشرها في جريدة *Atlantico* كما تم نشرها على الموقع الإلكتروني للجريدة، فتمت متابعة المستشار على أساس تسجيل المحادثات ووضع الرسائل المتبادلة بينه وبين الرئيس في موقعه الإلكتروني دون موافقة الرئيس ساركوزي، فألزم القضاء المستشار بدفع مبلغ قدره 10000 Euros للرئيس، وفي هذه القضية لم يتابع المستشار والجريدة جزائياً وإنما اعتمد ساركوزي على القضاء المدني فقط.

ج. الحق في الصورة

صورة الإنسان هي محاكاة لجسمه أو جزء منه، و بالتالي فهما متلازمان، وبعض العلماء يقول أن الصورة امتداد للجسم فهي تعكس مشاعر الإنسان وأحاسيسه ورغباته وفي كثير من الأحوال تعبر عما يخفيه الإنسان بداخله، وفضلاً عن ذلك فإن الصورة في الغالب ترسم مراحل حياة الأفراد¹، ومن هنا تأتي قيمتها وضرورة حمايتها.

وقد تكون للصورة قيمة مالية كالذين يعملون في مجال الإشهار، فإذا استعمل أي شخص صورته دون إذنه ففي هذه الحالة هناك اعتداء على حق مالي للشخص، وليس اعتداء على الحق في الخصوصية بمعنى أن الصورة لا تمس الحياة الخاصة، لهذا يقال أن للصورة طبيعة مزدوجة يمكن أن تمس بحق الخصوصية، ومن جهة أخرى يمكن أن لا تعتبر اختراق لهذا الحق²، وبالتالي فمن جهة إن الحق في الصورة

¹ عماد حمدي حجازي، مرجع سابق، 175.

² Christophe Beal, *Jurisprudence ou du droit a l'image*, Edition l'harmattan, 2010, P7,8.

يحمي الجانب المادي لشخصية الإنسان أي جسمه وملامحه، ومن جهة أخرى يحمي الجانب المعنوي وهو حق الخصوصية، لهذا يؤكد الفقه على أن الحق في الصورة يكون أحيانا عنصر من عناصر الخصوصية وأحيانا أخرى يكون مستقلا بذاته¹.

وقد أولت التشريعات أهمية بالغة للحق في الصورة خاصة القضاء الفرنسي الذي شهد عدة قضايا تتعلق بهذا الحق، سيما أن الإعلام لم يتوان عن اختراق حق الخصوصية المتمثل إما في نشر صور المشاهير ورؤساء الدول ورجال البرلمان وغير ذلك من الشخصيات العامة، أو بثها عبر قنوات التلفزيون أو بأي وسيلة أخرى كعرضها بواسطة الانترنت، فالحق في الصورة حق مطلق لا يجوز الاعتداء عليه بأي طريقة كانت حتى عن طريق الكاريكاتير، لأنه يمس ويؤلم شعور الأشخاص الذين تم نشر صورهم، فلا عبرة بوسيلة النشر ولا بطريقتها².

وقد ارتكز القضاء على عدة مواد قانونية للتصدي لما يسمى بالاعتداء على حق الخصوصية، ففي بداية الأمر طبق المادة 1240 ق، م، ف، التي اعتبرها القضاء أوسع نطاق من كل المواد، بحيث كل الحالات التي يسبب فيها شخص ضرر للغير يلزم بالتعويض، ثم المادة 9 من ق، م، ف التي استحدثها بقانون 1970³، حيث أدانت محكمة النقض الفرنسية مصور التقط صورة لعارض أزياء دون إذنه وهو يقوم بعمله على أساس الحق في الصورة وألزمته بالتعويض بتطبيق المادة 9 من ق، م، ف⁴.

¹ سعيد جبر، الحق في الصورة، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، مصر، بدون تاريخ النشر، ص 127.

² Emmanuel Pierrat , Le droit a l'image expliqué aux professionnels et a ceux qui souhaitent, Edition Maxima Laurent du Mesnil , 2002, p15.

³ Christophe Beal , Op.cit, p 8.

⁴ Jean Christophe-Saint-Pau ,« Droit a l'image», Jurisprudence, Dalloz, 2001, P24-34.

ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الجزائري حيث يوجد نص المادة 47 من ق، م
والمادة 124 من نفس القانون زيادة على الحماية التي يوفرها الدستور حسب المادة
46، لكن يفتر القانون المدني لنص صريح خاص بالحق في الصورة، بينما يوجد
نص المادة 303 مكرر من ق، ع، ج وهو صريح فيما يخص التقاط صور
الأشخاص دون إذن من صاحب الصورة، وعليه فإن رضا الشخص يبيح نشر الصورة
عبر أي وسيلة من وسائل النشر.

لكن تطرح حالة صور ضحايا الجريمة فهل يتمتعون بنفس الحق في الصورة؟ أي
لا يجوز نشر صورهم إلا بناء على إذن منهم؟ وإن كان الجواب بنعم فهل رضا
الضحية يعد من أسباب الإباحة؟

إجابة على الأسئلة المطروحة نقول إن نشر صور ضحايا الجريمة ليس له نفس
التأثير مثل الحالات الأخرى، وبالتالي فإن حق الضحية في عدم نشر صورهم يستند
إلى الحق في الكرامة الإنسانية وهذه الأخيرة حق مطلق لا يجوز التنازل عنه ولا
التصرف فيه مثله مثل باقي حقوق الشخصية، ومنه حتى رضا الضحية لا يعطي
الحق للغير ولا يبيح نشر صورهم¹.

ثانياً: صور الحق في الخصوصية المختلف فيها

كما سبق ذكره فإن الحق في الخصوصية يضيق ويتسع حسب عدة عوامل منها
اختلاف المحيط من حيث العادات، التقاليد ونسبة التقدم التكنولوجي وكذا الديانة
المعتقة، بل وحتى بالاستناد إلى النصوص القانونية وطريقة تفسيرها، ومن بين
العناصر المختلف فيها نذكر:

¹ عابد فايد عبد الفتاح ، المسؤولية المدنية عن عرض مأساة الضحايا في وسائل الإعلام، دراسة مقارنة في القانون
المصري والقانون الفرنسي، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، المحل الكبير، 2008، ص51.

أ. الحق في الاسم

عرف بعض الفقهاء الاسم أنه اللفظ الذي يستخدم لتحديد الشخص وتمييزه عن غيره من الأشخاص أو هو وسيلة لتعيين وتمييز الشخص عن غيره من أفراد المجتمع، وقد يستخدم الاسم بالمعنى الضيق للدلالة على اسم صاحبه وحده، أما المعنى الواسع يكون لبيان اسم الشخص ولقبه¹، ونص ق، م، ج في المادة 28 منه على أنه: « يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده »، وإن انتحال الشخص اسم غير اسمه يجعله مسئولا، وقد نصت المادة 48 على ذلك صراحة.

لكن رغم تعدد المواد الخاصة بالحق في الاسم خلافا للحقوق الأخرى فقد ثار

التساؤل حول ما إذا كان الاسم عنصر من عناصر حق الخصوصية أم لا؟

يرى اتجاه أنه ما دام أن الحق في الخصوصية هو أن يعيش الشخص حياته كما يشاء ودون أدنى تدخل من جانب الغير، إذن أول ما يشمل هذا الحق هو الاسم وحمايته من كل اعتداء، ومنه فإنه يعتبر أساس بالحق في الخصوصية الكشف عن الأسماء الحقيقية للأشخاص الذين يمارسون أعمالهم تحت أسماء مستعارة كالفنانين.

أما الاتجاه الثاني يرى أن الحق في الاسم لا يعد من عناصر الحق في

الخصوصية، ويتعلق الأمر هنا بواجب على الأفراد تحميه بعض الدعاوى القضائية

رغم أنه أحد الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، وما أكد هذا الرأي قضية

Burghartz في بداية 1990 الذي رفع قضية على أساس الحق في الحياة الخاصة

وكان يريد استعمال اسم زوجته، فكان رد المحكمة أن الحق في الاسم يعمل على

تعيين الشخص وتمييزه لا غير وأن هذا الحق لا يمد بصلة للمادة 8 من الإتفاقية

¹ عماد حمدي حجازي، مرجع سابق، ص 181.

الأوروبية¹، وأسسوا هذا الرأي على أن السرية من خصائص الحق في الخصوصية بينما الحق في الاسم يفنقر إلى ذلك، فحتى نميز الشخص يجب أن يكتسب اسمه شيء من العلانية والإشهار.

والاعتداء على الاسم لا يكون بنشره وكشفه كما في الحق في الخصوصية، بل بانتحاله الذي يؤدي إلى الخلط بين الأشخاص، والقانون يحمي الحياة الخاصة لكل فرد بينما لا يحمي إلا الأسماء المتميزة كالاسم التجاري.

وفي نفس الوقت يمكن لعدة أشخاص أن يأخذوا نفس الاسم فليس هناك ما يمنع ذلك، إذ نجد ملايين الأشخاص يحملون اسم محمد، عمر.. الخ وبالتالي نعتقد أن الرأي الثاني هو الأقوى والحجج التي ارتكز عليها تعطي قناعة أن الاسم ليس حق أو عنصر من عناصر الحق في الخصوصية وإنما حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية والهدف هو حماية الشخصية وحقوقها من اعتداء الغير وهذا ما جاء في المادة 48 من ق، م، ج.

ب. حرمة جسم الإنسان

ينتمي الجسم إلى الكيان المادي للإنسان وهو من بين الحقوق الملازمة لشخصيته، إلا هناك اتجاه جعله عنصر من عناصر الحق في الخصوصية مؤسسين رأيهم على أساس أنه لا يوجد فاصل بين الحياة ذاتها والتمتع بها وهذا الأخير ينتمي إلى الخصوصية، زيادة على أن أمراض جسم الإنسان والعمليات التي يجريها تعتبر من أسرار الحياة الخاصة.

إلا أن الرأي الراجح أن التعدي على جسم الإنسان في معظم الأحوال يشكل اعتداء على الكيان المادي للشخص كحالة الضرب، الجرح، القتل..... الخ

¹ Ivana Roagna , La protection au respect de la vie privée et familiale par la convention européenne des droit de Lhomme, Edition conseil de l'Europe, Strasbourg, 2012, P 20.

وبالتالي لا يمكن قبول هذا العنصر ضمن عناصر الحق في الخصوصية على إطلاقه، وإنما جانب منه ينتمي إلى الحق في الخصوصية وجانب آخر إلى الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان¹.

ج. الحياة المهنية أو الوظيفية

يذهب الرأي الراجح إلى أن الحياة المهنية أو الوظيفة لا تعتبر من عناصر الحق في الخصوصية بصفة مطلقة والعكس صحيح، إذ يجب التفرقة بحسب طبيعة العمل ومدى صلة المهنة أو الوظيفة بالجمهور وأهميتها بالنسبة إلى الناس، ومنه مادام أن الوظيفة من النوع الذي يهتم الجمهور ويسعى صاحبها إلى كسب ثقته والفوز برضائه مثل الفنان السياسي فإنها لا تعتبر من قبيل الحياة الخاصة، ولا حرج في إفشاء ما يتعلق بها بدون موافقته، ويشترط أن يرتبط النشر بنشاط علني متصل بالآخرين فإذا انتفى ذلك يكون النشر وإفشاء الأسرار منظومًا على المساس بالخصوصية.

د. الدخول في طبي النسيان

يرى جانب من الفقه أن الدخول في طبي النسيان لا يعد من عناصر الحق في الخصوصية، لأن الوقائع التي يراد عدم الكشف عنها بسبب تقادمها قد لا يتوافر فيها وصف الخصوصية لحدوثها فعلا وعلنا، وعليه لا يعتبر نشرها بدون موافقة الشخص الذي تتعلق به اعتداء على حياته الخاصة.

أما الرأي الثاني يرى أن الحق في النسيان يشكل جزءا من الحياة الخاصة للشخص لأن حرمتها تشمل حماية الحياة الخاصة بصفة عامة حاضرها أو ماضيها، وإذا فرقنا الدخول في طبي النسيان عن الحياة الخاصة معناه أن هذه الأخيرة لا تحتوي إلا على الحياة الحاضرة فقط.

¹ عماد حمدي حجازي، مرجع سابق، ص 186.

وعليه فإن الكشف عن الوقائع التي دخلت طبي النسيان تعتبر من قبيل الكشف عن الحياة الخاصة.

هـ. قضاء أوقات الفراغ

لا يثور أي إشكال في اعتبار أن الشخص يكون في رحاب وحماية الحق في الخصوصية عندما يقضي أوقات فراغه في أماكن تتميز بالخصوصية، كموسم الاصطياف عندما يؤجر أو يبتاع مكان خاص به فقط، لكن الإشكالية تثور عند قضاء أوقات الفراغ في أماكن عامة.

يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه يمكن للشخص أن يقضي أوقات فراغه في مكان عام ومع ذلك يمكن أن يتمتع بنوع من الخصوصية، فالمهم في الأمر أن يكون بين أناس لا يعرفهم، أي انه في الواقع وحيدا مع نفسه ومن حقه أن لا تنتشر صورته وهو في البحر مثلا، إلى غير ذلك من الأوضاع التي لا يقوم بها عادة أمام أشخاص يعرفهم.

وبالنسبة للفقه المصري فيرى أنه رغم تواجد الشخص في تلك الأماكن العامة إلا أن ذلك يعد مظهر من مظاهر الحياة الخاصة، فمعنى قضاء أوقات الفراغ هو ترك الشخص يمارس حياته دون تدخل وتطفل أو إزعاج وهذا هو عين الحياة الخاصة، ولا يعتبر الحديث الذي يجري في مكان عام حديثا عاما، كما أنه يمكن أن يكون قضاء أوقات الفراغ عنصرا من عناصر الحياة الخاصة دون اعتبار لمكان حدوثه.

أما البعض الآخر يعتبر أن كل نشاط يجري في مكان عام يعتبر من الحياة العامة للشخص ولو كان الأمر يتعلق بقضاء إجازة أو وقت فراغ، إلا أنه يجب النظر إلى كل حالة على حدة وبحسب الظروف، فقد توجد ملابسات تؤكد رغبة صاحب الشأن

في البقاء في حالة خصوصية حتى لو كان في مكان عام، ومنه فإن الرأي الغالب يتجه إلى ما ذهب إليه الاتجاه الأول من الفقه.

في الأخير جدير بالتنويه أنه لا تزال هناك الكثير من العناصر اختلف الفقهاء بشأنها، بعضهم يعتبرونها من عناصر الحياة الخاصة والبعض الآخر لا يعتبرها كذلك، نذكر منها على سبيل المثال الحياة الصحية للشخص، وفي الحقيقة وحسب رأينا المتواضع أن هذا العنصر بالذات من الحياة الخاصة، وخير مثال على ذلك الأشخاص المصابين بأمراض نفسية أكثرهم لا يرغب في أن يكشف الطبيب سر مرضهم¹، وهذا الأخير ملزم بالسرية المهني إلا في حالات استثنائية منها عندما يكون المرض معدي ويشكل خطراً على باقي أفراد المجتمع.

الفرع الثالث: حق الخصوصية في عصر المعلوماتية

تحتل المعلوماتية مركز الصدارة في عصرنا الحالي، إذ نتج عنها نسبة كبيرة من التطور العلمي والتقني، لكن بالمقابل نجدها تحمل في طياتها أخطار كثيرة تهدد الحياة الخاصة للأفراد، ولهذا فإن حماية الخصوصية المعلوماتية وسريتها ضد أجهزة الحاسب الآلي والشبكات وخدمات المعلومات الإلكترونية أصبح بالغ الأهمية، إذ أنه يحتوي على إمكانات هائلة ولا محدودة من المعلومات المخزنة التي يمكن وبكل سهولة اختراق أي خصوصية وكشفها عن طريقها، ومن أهم المعلومات التي تنتمي أو تشكل حق الخصوصية كثير من بينها ما يسمى بـ:

¹ عادة فؤاد مجيد المختار ، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2011، ص377.

- **البيانات الفردية:** والمقصود بها البيانات التي من شأنها تحديد شخصية الشخص الطبيعي تحت أي شكل كان مباشرة أو غير مباشرة، ويعتبر من قبيل البيانات الفردية اسم الشخص صورته، جنسيته، فصيلة دمه وديانته ووظيفته.....الخ.

- **الوقائع المدنية:** وهي من أهم المعلومات الخاصة التي يسعى الإنسان إلى إبعادها عن أنظار الغير ومتناولهم، لما لهذا العنصر من حساسية بالغة لو عرفت عنه وهي الميلاد، الزواج، الطلاق، عنوان المسكن، تاريخ دخول الأجنبي وخروجه.....الخ، وغالبا ما تنظم هذه المعلومات الإدارية الحكومية بغرض التعرف على المواطنين والتعامل معهم.

- **البيانات المالية:** كدخل الفرد، ملاءة ذمته المالية...إلخ.

- **البيانات الصحية:** هي البيانات التي تتضمن أسرار عن صحة الأشخاص، فهي تتعلق بالشخص المريض والمرض الذي يخفيه خاصة، وهذا العنصر ظهر فيه التأمين على الحياة.

- **البيانات الاجتماعية:** تمثل المعلومات التي تتصل بسيرة الفرد الاجتماعية، ويدخل في هذا الإطار الحياة الزوجية (الطلاق، زواج آخر، علاقات غير مشروعة).

ولا يجوز أن تكون المعلومة المتصلة بنظم وبرامج أو شبكات ربط أو طريقة معالجتها محل اعتداء أو محل لجرائم معينة¹.

ومن بين أولى القوانين التي جاءت لتضفي حماية على حق الخصوصية المعلوماتية القوانين الفرنسية والكندية.

¹ علي أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص345.

حيث صدر أول قانون لدرء الأخطار التي تتعرض لها بنوك المعلومات في فرنسا وهو القانون رقم 17-78 المؤرخ في 7 يناير 1978 الذي كان يهدف لحل المشاكل القانونية التي نتجت عن استخدام المعالجة الالكترونية للبيانات، ثم تلتها عدة قوانين منها قانون 1980 المتعلق بالمعالجة الالكترونية لصحفية الحالة الجنائية.

ليعدل قانون فيما بعد 1978 بالقانون المؤرخ في 6 أوت 2004 الذي نقل التعليمات أو التوجيه CE /04 /95 الخاص بحماية المعطيات الشخصية، ثم القانون رقم 1309-2005 المؤرخ في 02/10/2005 ثم أنشئ CNIL¹.

ثم أصدرت فرنسا القانون رقم 389 _ 2008 المسمى LPRPDE² و الخاص بحماية الحياة الخاصة المعلوماتية.

أما في كندا فيوجد ما يسمى بالشرطة المخصصة في حماية الحياة الخاصة والمعلوماتية، والتي تعمل مع مجلس دائم له السلطة على الاطلاع على كل المعلومات المخزنة في مواقع الانترنت خاصة Google.

فقام المجلس بمراقبة المعلومات التي تسجل في الأعمدة الموجودة في الشوارع عن طريق كاميرات Streets view ، وقد وجهت الشرطة بناء على التقرير الذي أرسله المجلس إليها تحذيرا إلى مدير Google يطلب فيه أن تقوم مؤسسة Google اتخاذ كل الحيطة باستعمال أنظمة أكثر حماية للحياة الخاصة، وذلك بناء على الشكاوى التي وصلت إلى الشرطة بعد رؤية الصور بوضوح على الانترنت والتي تظهر السيارات وأرقامها والوجوه وكل المباني والمستشفيات، وكان بداية طلب الشرطة أن تلتقط الصور لكن دون إظهارها بوضوح أي تكون مبهمه.

¹ Les guides de la CNIL, Mesures pour traiter les risques sur les libertés et la vie privée, Edition 2012.

La CNIL : commission nationale de l'information et des libertés.

² Lhon , Shwn , La protection de la vie privée dans le monde numérique, Etude des répercussion sur la vie privée des systèmes d'imagerie a l'échelle la rue, Rapport du comité permanent de l'accès a la protection des renseignements personnels et de l'éthique. Janvier 2011, 40ème législature 3è session.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 394 مكرر 2 قانون العقوبات القسم السابع والمعنون بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية على عدة عقوبات يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية تقدر ب 1000000 دج لكل من حاز أو نشر أو أفشى أو استعمل أو الاتجار لأي غرض في المعطيات المخزنة أو المعالجة أو مرسلة.

المطلب الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحماية الحق في الخصوصية

لدراسة الأحكام القانونية المتعلقة بحماية الحق في الخصوصية ارتأينا البدء بتحديد الأساس القانوني للحق في الخصوصية (الفرع الأول)، لنتطرق بعدها إلى تحديد طبيعته القانونية (الفرع الثاني)، وأخيرا نتناول نطاق التمتع بحق الخصوصية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأساس القانوني للحق في الحياة الخاصة

لقد عرف العالم عبر التاريخ بوادر - وإن كانت غير جدية أنداك- في الاعتراف أولا بحرمة الحياة الخاصة ثم إضفاء الحماية لها، لكن العصر الذي ترك بصمته في القانون هو العصر الروماني الذي يعد المصدر التاريخي للقانون الفرنسي، هذا الأخير الذي أخذت عنه معظم القوانين العربية في مقدمتها مصر¹ والجزائر بحكم الرابط التاريخي الذي يربطها بفرنسا، إذ ثبت أن القانون الروماني كفل الحماية لحق الخصوصية حيث عد انتهاك حرمة المسكن صورة من صور الاعتداء على الشخص نفسه، فقد وصفوا المسكن بالمكان المقدس حتى أن هذا القانون ربط السرقة بحرمة المسكن، وكان الغرض من هذه المفاهيم حماية صاحب المسكن ليتصرف بإرادته خارج عن القيود المفروضة على الجماعة، بالمفهوم الحديث حق الخصوصية.

¹ علي أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص29.

وعلى غرار نشاط الصيارفة الإغريق، فقد عرف الرومان السرية المصرفية فكان الصيرفي يمسك دفتر يقيّد فيه المصروفات والأرباح وهو نظام المحاسبة الحديث الآن، وكان يتخذ كل الاحتياطات ليحفظه بعيداً عن الآخرين¹.

ومن هنا وحتى قبل هذا العصر بدأ حق الخصوصية في الظهور وإرساء مبادئه إلى أن ظهرت بعض المعاهدات والمواثيق الدولية التي رسخت هذا المفهوم بداية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان² والذي هدفه الأساسي هو المحافظة على قيمة الإنسان، شرفه وكرامته دون تمييز بسبب الجنس، أو اللون، أو العقيدة أو اللغة، والجدير بالذكر أن كل الدول الموقعة على هذا الإعلان ملزمة باحترام مبادئه.

جاءت المادة 12 من ميثاق الأمم المتحدة أن الإعلان العالمي يهدف إلى حماية حق الإنسان وألا يقتحم أحد خصوصيته التي يضربها حول نفسه، وكذا حماية حقه في أن لا يتسلل أحد إلى حياته الخاصة³، وفي نفس السياق جاءت الفقرة السادسة من المادة 5 للحفاظ على حق الشخص وكرامته أثناء الخصومة الجنائية: « حماية الفرد ضد أي تدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته وضد الحملات التي تقع على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في الحماية القانونية ضد هذا التدخل أو تلك الحملات⁴».

¹ أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار و الحماية الجنائية للكتمان المصرفي، سعد سمك للنشر، مصر، 1999، ص131.

² في 10 / 12 / 1948 أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة مجموعة من المبادئ تنادي باحترام الحقوق الأساسية للإنسان.

³ Pierre Kayser , Op. cit, p9.

⁴ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص8

لكن بعد هذا الإعلان جاءت الاتفاقية الأوروبية¹ لحقوق الإنسان وكانت أكثر دقة ومباشرة حسب الفقهاء الفرنسيين، لأنها أبدت بعض التطور فيما يخص الحياة الخاصة واحترامها حتى من طرف السلطات العامة بتحديد بعض القيود والاستثناءات التي تمس الحريات الأساسية للأفراد² إلا في الحدود التي يفرضها القانون.

ولحماية حق الخصوصية انعقدت عدة مؤتمرات أهمها:

- المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في طهران 1968، أهم القرارات التي خرج بها هو حماية حق الإنسان في حياته الخاصة.

- مؤتمر مونتريال لحقوق الإنسان 1968 بكندا، أهم ما جاء فيه هو تقطن المجتمع الدولي للمخاطر التي أضحت تهدد حق الخصوصية والمتمثل في التطورات التي عرفها العالم في مجال التطفل الإلكتروني.

- اجتماع خبراء اليونسكو لدراسة مسألة الخصوصية 1970، والملفت في هذا الاجتماع أنه ناهض فكرة قبول أدلة الإثبات المحصلة بالوسائل التكنولوجية.

- مؤتمر الدفاع عن حقوق الإنسان الخاص بالدول الإسلامية المنعقد في النيجر

.1978

¹ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان موقعة في روما 1950 /11/4

² Art 8/1de la convention européenne , « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiales. De son domicile et de sa correspondance».

Art 8/2 :« il ne peut y avoir d'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui dans une société démocratique est nécessaire a la sécurité national,. A la sureté publique au bien-être économique du pays, A la défense de léordre et a la prévention des infractions pénales , a la protection et libertés d'autrui».

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية

من خلال البحث في أهم المحاولات والآراء الفقهية التي تناولت تحديد الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية برز رأيين لآبد من الوقوف عندهما وهما الرأي الفرنسي والأمريكي، إذ استمر الفقه والقضاء في كل من البلدين في إيضاح تحديد هذه الفكرة مع التطور الهائل الذي شهده عالم الاتصالات في أوروبا وأمريكا معا.

أولاً: الحق في الخصوصية من قبيل الحق في الملكية

أسس هذا الاتجاه رأيه على أساس فكرة أن للإنسان حق ملكية على جسده وشكله جزء من هذا الجسد، ومنه فإن الحق في الصورة هو أساس هذا الاتجاه لأن أهم خاصية للصورة هي حسب الرأي السائد قابليتها للتصرف كباقي حقوق الملكية الأخرى¹، وقد أخذت بهذا الرأي بعض المحاكم الفرنسية وكذلك محاكم أخرى أمريكية وكندية، وكانت أول قضية عرضت على محكمة السين الفرنسية عندما نشرت صحيفة صورة ممثلة شهيرة وهي متوفية، فقضت المحكمة أن لكل شخص الحق على ملامحه ورسمه والتعدي عليه من شأنه أن يحظر على غيره نشر صورته وإلا كان ذلك خطأ يستوجب التعويض، إلا في حالة موافقة الممثلة قبل الوفاة أو ورثتها بعد الوفاة².

وفي حكم آخر سنة 1963 أصدرت نفس المحكمة حكماً مفاده أن لكل شخص على صورته وعلى استعمالها حق ملكية مطلق ولا يملك غيره التصرف فيه بغير رضاه³.

¹ علي أحمد الزعبي، مرجع سابق، 143.

² Arrêt, TRUB, Civ, Seine, 16 juin 1858, Félix

³ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص212

وتأثر القضاء الكندي بما سارت عليه المحاكم الفرنسية والألمانية فيما يخص التكييف القانوني لحق الخصوصية، حيث أنه كما أحاط قوانينه بحماية نفس الإنسان وأملاكه امتد هذا التوسع ليشمل حماية حق الخصوصية بوصفه اعتداء على حق الملكية¹.

ونفس النهج بالنسبة للقانون الانجليزي فهو لا يعترف بحق الخصوصية كحق مستقل وإنما يلجأ إلى وسائل أخرى من بينها الاعتداء على حق الملكية. ولعل من أهم المبررات التي أدت إلى اعتبار الحق في الخصوصية على أنه من قبيل حق الملكية هو جعل هذا الحق يتمتع بنطاق واسع من الحماية على غرار حق الملكية كونه حق جامع، مانع لا يسقط بعدم الاستعمال وقابل للتصرف، لكن لم يدم هذا الرأي طويلا حتى ظهر ما يدحضه.

ثانيا: الحق في الخصوصية من الحقوق اللصيقة بالشخصية

لم يرحب القضاء الأمريكي بفكرة اعتبار الحق في الخصوصية من قبيل الحق في الملكية بل اعتبره حق مستقل، فهو حق طبيعي إذ لكل شخص حق على حياته الخاصة بمختلف فروعها الحياة العاطفية، العائلية، السياسية... إلى غير ذلك². وقد اتجه الفقه والقضاء حديثا إلى اعتبار الحق في حماية الحياة الخاصة من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان وهو حق يوفر الحماية القانونية للشخص في مواجهة الكافة، فمنذ 1819 ظلت المادة 1240 من ق، م، ف، تمنح الحق لكل من يصيبه ضرر أن يطالب بالتعويض، وأبعد من ذلك فمنذ 1819 والقانون الفرنسي

¹ علي أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 141.

² Pierre Kayser, OP. Cit, p 61.

يعترف بالحق في رفع دعوى القذف على الصحف والحق في نشر الرد عند قيام نزاع بينه وبين الصحيفة¹.

كذلك بالنسبة للقضاء والفقهاء الألمانين ظل إلى أمد بعيد يؤكد على الحق في الخصوصية كحق طبيعي لصيق بالإنسان، وتجلى ذلك في المادة 823² في المادة من الق،م،أ، وكان أسبق من نظيره الفرنسي، فيما كان الفقه والقضاء الفرنسي يعتبر الخصوصية من قبيل حق الملكية كان الفقه الألماني قد حسم موقفه في كون الخصوصية من قبيل الحقوق اللصيقة بالشخصية، لكن اختلف عن القانون الفرنسي كون هذا الأخير وضع مادة حاسمة خاصة بالمسؤولية التقصيرية التي نص فيها على الخطأ الموجب للتعويض، أما المشرع الألماني وضع المادة 823 ق، م، أ التي تنص على كل الأفعال التي تمس الجانب المعنوي للأشخاص³ وراح بموجبها يعدد كل الجرائم المدنية، وبعدها جاء قانون 23 مايو 1949 الفدرالي الذي وضع بموجبه الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة.

ومنه في بادئ الأمر ظهر الحق في الخصوصية عموماً نظرية الحقوق اللصيقة بالشخصية خاصة ما تعلق منها بالخصوصية في القانون الألماني ثم تلتها القوانين اللاتينية الأخرى منها فرنسا⁴.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وضع المادتان 47 من القانون المدني أما بالنسبة للحق في الحياة الخاصة نص على المادة 46⁵ من الفصل الرابع من الدستور¹.

¹ يوسف الشيخ يوسف، مرجع سابق، ص 62.

² Art 2/1, « chacun a droit au libre développement de sa personnalité pourvu qu'il ne porte pas atteinte aux droits d'autrui. A l'ordre constitutionnel ou a la lois moral».

³ Pierre Kayserm, Op. cit, p 65.

⁴ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 316.

⁵ «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن».

وقد كفل المشرع المصري حرمة الحياة الخاصة، ففي المادة 50 من الق،م،م نص على الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان واستطاع أن يكفل بها الحماية المدنية لمدة طويلة، ثم ضمن دستور 1971 في المادة 45 اعتراف بحرمة الحياة الخاصة.

الفرع الثالث: نطاق التمتع بالحق في الخصوصية

يثير تحديد نطاق التمتع بالحق في الخصوصية مسألتان قانونيتان، تتعلق الأولى منهما بتحديد من له حق التمتع بهذا الحق، فكما هو معلوم أن الحق في الخصوصية هو بالدرجة الأولى مقرر للشخص الطبيعي بوصفه الأساس في الحماية التي يقرها القانون، فالمادة 46 من الدستور واضحة حيث جاء في نفس المادة مصطلح الأشخاص الطبيعية، وكذلك لا يفهم من مصطلح مواطن وجوب الحصول على الجنسية حتى يتمتع الشخص الطبيعي بحماية قانونية ضد الاعتداء على الحياة الخاصة، فالحماية مقررة لكل مقيم على إقليم الدولة، ورغم ذلك هناك حالات يثور التساؤل حول مدى تمتعها بهذه الحماية، ومنها مدى تمتع كل من الشخص المعنوي والأسرة بالحق في الخصوصية.

ثم تثار مسألة أخرى مفادها هل أن نطاق التمتع بحق الخصوصية هو نطاق مطلق أم أن هناك قيود ترد عليه.

واستناد إلى ما تقدم نتطرق من خلال هذا الفرع إلى تحديد نطاق تمتع الأشخاص بحق الخصوصية أولاً، فتحديد القيود الواردة على هذا الحق ثانياً.

أولاً: نطاق تمتع الأشخاص بحق الخصوصية

¹ القانون رقم 01_16 المؤرخ في 6 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 مؤرخة في 7 مارس 2016 المعدل و المتمم لدستور 1996.

كما سبق الإشارة إليه أعلاه فإننا سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى دراسة مدى تمتع كل من الشخص المعنوي والأسرة بحق الخصوصية.

أ. مدى تمتع الشخص المعنوي بحق الخصوصية

تباينت آراء الفقهاء بين مؤيد ومعارض لفكرة تمتع الشخص المعنوي بحق الخصوصية، وبرز خلالها رأيين هما كالتالي:

1. الرأي المنكر تمتع الشخص المعنوي بحق الخصوصية

ينكر هذا الرأي على الشخص المعنوي تمتعه بالحق في الخصوصية، ويرى أن هذا الحق يقتصر على الأشخاص الطبيعية، وعللوا موقفهم بسببين:

- أن كل القوانين التي صدرت بشأن الحياة الخاصة خاصة منها قانون 17 جويلية 1970¹ الذي بموجبه أضيفت المادة التاسعة من الق، م، ف، وقانون ضمان الحقوق والحريات الفردية للمواطنين، وكذلك الاتفاقية الأوروبية لضمان الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، لا يفهم من هذه العناوين والعبارات إلا أنها موجهة للأشخاص الطبيعية وبالتالي يصعب تخيل امتداد الحماية لغيرهم.

زيادة على المواد الموجودة في كل الدساتير بما فيها العربية فمصطلح المواطن لا يطلق إلا على الشخص الطبيعي².

وبالتالي حسب هذا الرأي لا تتصرف حماية الحق في الخصوصية إلى الأشخاص المعنوية مرتكزين على ما سبق ذكره.

¹ Loi tentante a renforcer la garantie de droit individuels des citoyens.

² علي أحمد عبد الزعبي، مرجع سابق، ص152.

• إن الحق في الحياة الخاصة من الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان وهذه الطبيعة القانونية تجعل هذا الحق لا يثبت إلا للإنسان، ثم إن الحماية الخاصة بالأشخاص المعنوية لا تنظم إلا في إطار خاص بها مثل قانون الشركات التجارية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأسرار الصناعية التجارية لا تدخل في نطاق الحياة الخاصة، وإنما للشخص المعنوي الحياة الداخلية وهي حياة مستقلة يجب أن تبقى داخل المؤسسة، وهذا ما يسمى أمن المؤسسة والجانب السري لنشاطها¹ وهذا ما أكدته المادة 2/6² من الاتفاقية الأوروبية.

2. الرأي المؤيد لتمتع الشخص المعنوي بحق الخصوصية

أما الرأي الثاني يرى أن للشخص المعنوي أن يتمتع بنفس الحماية القانونية للحياة الخاصة شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي مؤسسين هذا الرأي على ما يلي:

• الفرق واضح بين المصطلحين ألفة الحياة الخاصة *l'intimité de la vie privée* والتي لا يمكن للشخص المعنوي أن يتمتع بها فهي خاصة بالشخص الطبيعي، وبين الحياة الخاصة التي تشمل سرية الأعمال والنشاط الصناعي أو التجاري وفي هذه الحالة يجب أن تمتد الحماية لتشمل الشخص المعنوي.

• الحجة الثانية تتمثل في استقرار الفقه والقضاء والقانون الدوليين على ضرورة تمتع الشخص المعنوي على الجنسية مثله مثل الشخص الطبيعي، وبالتالي يمكن له أن يكتسب صفة المواطنة ومنه تمتعه بالحماية القانونية لحق الخصوصية التي يتمتع

¹ Pierre Kayser , Op.cit, 432.

² Art 2/6 ، « les lignes directrices reflètent le point de vue selon lequel les notions d'intégrité individuelle et de vie privée sont a maints égards particulières. Et ne devraient pas être interprétées de la même manière que l'intégrité d'un groupe de personnes. Ou la sécurité des sociétés et le caractère confidentiel de leurs activités. Les besoins. De protection sont différent de même que le cadre dans lequel les solutions doivent être formulées et les intérêts doivent conciliés».

بها كل مواطن، ولذلك لم يصبح هذا المصطلح عائقا يحول دون تمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية ومن ثم الحماية القانونية.

وقد لاق هذا الرأي قبولا من طرف الدول وكان راجحا مقارنة بالرأي الأول، إذ من المنطق أن لكل شخص معنوي حياة داخلية متميزة عن أي شخص آخر، ولا يوجد ما يمنع أن يتمتع بنفس الحماية التي يتمتع بها الشخص الطبيعي وفي نفس الوقت بما ينسجم مع طبيعته¹.

وفعلا فقد رفعت الشركة Panasonic الوطنية الانجليزية الشركة الفرعية عن الشركة اليابانية الموزع الوحيد للمنتجات الاليكترونية للمملكة المتحدة دعوى قضائية تطالب فيها باحترام خصوصيتها، لأن مجلس الاتحاد أمر بتفتيش المؤسسة زاعما أن الشركة معاملاتها مخالفة لقانون الاتحاد، كما طالبت بإلغاء الحكم الصادر عن مجلس الاتحاد لأن المجلس قد خرق حقوقها الأساسية خاصة الحق في الخصوصية فكان الحكم لصالح الشركة².

ب. مدى تمتع الأسرة بحق الخصوصية

إن الحماية القانونية المخولة للشخص الذي وقع عليه اعتداء في حق الخصوصية له اللجوء إلى القضاء، والسؤال المطروح هل الضرر الذي أصاب الشخص من جراء كشف خصوصياته يعد اعتداء على أسرته بالكامل أم أنه خاص به فقط؟ وبالتالي من له الحق في التمسك به و متى؟

¹ علي أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص156.

² Les termes de la décision la cour admet ainsi implicitement , « le droit au respect de la vie privée fait partie de ses droits fondamentaux et que les personnes morales peuvent s'en prévaloir putatifs mutandis». C'est a dire en tenant compte du particularisme de leur condition par rapport a celle des personnes physiques.

الاتجاه الفقهي والقضائي الراجح أن الحماية القانونية للحياة الخاصة لا ترتبط بالشخص وحده، بل تمتد إلى كافة أسرته سواء في حياته أو مماته، وأكد ذلك العديد من الأحكام القضائية.

فكانت أول قضية عرضت على محكمة السين في 1858 عندما التقطت صورة لشخصية مشهورة لدى الناس اسمها راشيل وهي على فراش الموت¹ وعرضتها أنداك الصحافة الفرنسية، فرفعت عائلتها قضية بصفقتها متضررة شخصيا من خرق لحقها في الخصوصية، فألزمت المحكمة الصحفي الذي نشر الصورة بالتعويض، ومنه فإن الحق في الحياة الخاصة يكون² لأفراد الأسرة واحدا أو أكثر والضرر يكون مباشرا وشخصيا، لكنه بالنسبة لباقي أفراد الأسرة يكون عن طريق الارتداد، بمعنى أن يسبقه مساس بخصوصية أحد أفراد الأسرة وبالتالي أن الضرر الذي يصيب أقارب المعتدى عليه هو ضرر مرتد وحق الأقارب هو حق فردي وليس عائليا، أي أن الشخص لا يمارسه بوصفه ممثلا للعائلة وإنما بوصفه مساسا قد أصاب خصوصيته، ومنه فالمساس بطريق الارتداد يعني من جهة وجود نوع من الاستقلال بين دعوى كل طرف، ومن جهة أخرى يعني وجود قدر من الصلة خاصة إذا طالب أحدهما بالإجراءات الوقائية فإن الحماية تتقرر لكليهما، أما دعوى التعويض فإن دعوى الشخص مستقلة عن دعوى المضرور، لكن ذلك مرتبط بشرط مهم هو أن لا يكون من وقع عليه الضرر قد رضي به.

وهذا ما أكدته محكمة أخرى في قضية مشابهة لقضية راشيل، وهي قضية جرت أحداثها في 1977 مفادها أن الصحف نشرت صورة الممثل الفرنسي الشهير³ Jean

¹ علي أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 159.

² Jean-Christophe et Saint Pau , « droit a l'image», 2001jurisprudence, Dalloz, 2001,p24-39.

³ Les termes de la décision Jean Gabin, « que nul ne peut sans consentement formel reproduire et livrer a la publicité le traits d'une personne sur son lit de mort quelle qu'ait été la célébrité de cette personne».

Gabin وهو يلفظ أنفاسه الأخيرة في إحدى المستشفيات¹، فرفعت زوجته قضية تطالب فيها بوقف الاعتداء أي نشر الصورة والتعويض على أساس المساس بحق خصوصية أسرتها.

ثانياً: القيود القانونية الواردة على حق الخصوصية

رغم أهمية حق الخصوصية في استقرار حياة الأشخاص إلا أن هناك قيود قانونية ترد عليها، في بعض الأحيان بدافع الحفاظ على الأمن والسكينة العامة وفي أحيان أخرى بموافقة المعني بالأمر، ولذلك حدد المشرع هذه الحالات بنصوص قانونية توضحها، وهي على سبيل الحصر كالتالي:

أ. الظروف الاستثنائية

قد تواجه الإدارة ظروفا خاصة استثنائية بحيث تجد نفسها تخترق مبدأ المشروعية² في سبيل حفظ النظام العام وتسيير المرافق العامة، وبالتالي قيام الإدارة أو السلطة بأعمال هي في الأصل غير مشروعة في الظروف العادية، وقيام الحالة الاستثنائية يعني تعطيل ممارسة الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، لأنها تؤدي إلى تعطيل العمل بالقواعد القانونية العادية في مواجهة السلطة أي العمل بقواعد استثنائية، ومنه فإن الظروف الاستثنائية تؤثر سلباً على الحق في الخصوصية.

يرجع أساس الظروف الاستثنائية إلى مجلس الدولة الفرنسي حين سمح للإدارة أثناء الحرب العالمية الأولى باتخاذ قرارات مخالفة للقانون، أي بتوسيع سلطات الإدارة في أوقات الأزمات كالحرب وكان هذا أساس فلسفي، أما الأساس القانوني فهو نصوص

¹ Cour d'appel de Paris , 9/07 1980, Dalloz jurisprudence, P72.

² مقتضى هذا المبدأ أن أعمال السلطة والهيئات العامة وقراراتها النهائية لا تكون صحيحة وملزمة للأفراد المخاطبين بها ومنتجة لآثارها القانونية إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون وإلا كانت غير مشروعة ، ويكون من حق الأفراد ذوي المصلحة الحق في إلغائها.

قانونية خاصة تلك الموجودة في الدستور، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 107 من الدستور على الحالات التي تخول لرئيس الجمهورية أن يقرر أولاً الحالة الاستثنائية، وله أيضاً أن يتخذ جميع الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة، كما له أن يوقف العمل بالدستور في حالة الحرب¹، ولهذا قيل أن حالة الضرورة كما يسميها البعض مستمدة من الحرب وما يوازيها في الخطورة كوقوع تمرد، انقلاب أو زلازل أو فيضانات².

وبالتالي فإن الظروف الاستثنائية لها تأثير مباشر على حق الخصوصية وعلى النظام ككل، لأنه حتى الصلاحيات تتغير، وخير مثال على ذلك إحلال السلطة العسكرية محل السلطات المدنية.

ومن بين التجاوزات التي تحصل بناء على حالة الضرورة بالنسبة للمكالمات السلوكية واللاسلكية، فإنه تضطر بعض الدول أمام تفاقم الاضطرابات الداخلية للدولة أن تستعمل وسائل الرقابة على كل من يشتبه في تصرفاتهم في سبيل الحفاظ على السكينة والأمن.

ب. الاستثناءات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية

من عناصر الحق في الخصوصية حرمة المسكن وقد نص الدستور الجزائري على حرمة المسكن³، كما نص في قانون العقوبات على تجريم التعدي على المسكن وفرض عقوبات في حالة قيام التعدي، لكنه في قانون الإجراءات الجزائية نص في

¹ المادة 110 من الدستور الجزائري تعطي للرئيس الحق أن يوقف العمل بالدستور في حالة قيام الحرب.

² علي احمد الزعبي، مرجع سابق، ص373.

³ المادة 47 «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن.

فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه.

ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب من السلطة القضائية المختصة».

المادة 5/65 على بعض الإجراءات يتخذها وكيل الجمهوري لحفظ المجتمع من الجريمة، ومنها ما جاء في الفصل الرابع المعنون باعتراض المراسلات تسجيل الأصوات والنقاط الصور، ورغم أن هذه الإجراءات تشكل جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة المعاقب عليها في المادة 303 مكرر في قانون العقوبات الجزائي، إلا أن قانون الإجراءات الجزائية قد استثنى من نطاق المادة 303 مكرر، لأن المشرع هدف إلى حماية مصلحة عامة التي يتفق الفقه والقضاء بالإجماع أن تقرير حماية لهذه المصلحة أولى من تقريرها للمصلحة الخاصة في حالة تعارضهما.

وقد اشترط المشرع الحصول على إذن وكيل الجمهورية في مرحلة التحقيق الابتدائي وتحت مراقبته المباشرة¹ ودون علم المعنيين حتى تكون هذه الإجراءات مجدية. كما حدد أيضا الجرائم التي يخضع المشتبه في ارتكابها إلى الإجراءات السابق ذكرها².

وأغلب الفقهاء اعتبر أن هذه الحالات تدخل في إطار الحالة الاستثنائية التي جاء بها الدستور إذ أن كل الأشخاص الذين يشكلون خطرا على المجتمع ويشتبه فيهم يحق للسلطة القضائية في إطار اختصاصها مراقبتهم بشتى الطرق والوسائل.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 15، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر 2014، ص 45.

² وقد حدد المشرع الجرائم التي تطبق فيها تلك الإجراءات وهي كالتالي:

- الجرائم المذكورة في المادة 41 و التي تنص على جريمة الجناية أو الجنحة المتلبس بها.
- جرائم المخدرات.
- الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية
- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.
- جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب.
- الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و كذا جرائم الفساد.

وكذلك الحال بالنسبة لحرمة المسكن والمكان الخاص، فإن القانون يجيز للسلطة القضائية الدخول إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية¹، لكن بما أنه في هذه الحالة قد تمارس بعض التجاوزات فقد وضع بعض القيود لتطبيق المادة 44 إ، ج، ج.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد سائر التشريعات الجزائية في القيام بخطوة لمنع التعدي على حرمة الحياة الخاصة بغرض التحري والبحث عن المجرمين، إلا أن المشرع الأمريكي لم يدع الأمر عند هذا الحد أي الحصول على الإذن وغير ذلك من الاحتياطات وإنما قام بإجراءات أخرى للحفاظ على حرمة الحياة الخاصة إلى جانب القواعد التي تعطي الحق للقضاء في التصنت واعتراض المراسلات.

بعد قضية الرئيس الأمريكي المعروفة بقضية ووتر جيت Watergate في 6 فبراير 1973 عندما أصدر مجلس النواب قرار بتوجيه الاتهام إلى الرئيس ريتشارد نيكسون، وكانت التهمة هي أن الرئيس قد انتهك الحقوق الدستورية للمواطنين بموافقته على إجراء مراقبة إلكترونية غير مشروعة واستعمال المعلومات المتحصل من الرقابة لتحقيق أغراضه ومصالحه السياسية، وكان الرئيس نيكسون سيقدم للمحاكمة من طرف مجلس الشيوخ على إثر هذه الفضيحة لو لا أنه فضل تقديم الاستقالة الشهيرة يوم 8 أوت 1974².

ومن الأمثلة التي نسوقها أيضا في هذا الإطار نجد:

¹ المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² يوسف الشيخ يوسف، مرجع سابق، ص 459.

- التصنت على زعماء المعارضة في كوريا الجنوبية في 8 أكتوبر 1990 عندما أقيمت وزير الدفاع والجنرال تشو نام يونج بعد أن وجهت إليهما تهمة التورط في عمليات المراقبة والتصنت على الزعماء السياسيين وقيادات الطلاب والعمال.

- التصنت لضرورات علمية كالمحللين النفسانيين الذين يقومون بتسجيل الأحاديث التي يدلي بها المريض دون علمه بهدف معرفة معاناة المريض.

- التصنت على أحاديث المسجونين مع الزائرين من أفراد الأسرة والأصدقاء وإن كان هذا العمل مسموح به ومشروع حسب لوائح السجون.

ورغم ما نصت عليه التشريعات الجنائية من قواعد وتبريرات بداعي حماية المجتمع من الجريمة، فإن الشعوب لم تتقبل التدخل في حياتهم الخاصة، مما دفع أمريكا بداية بالقيام ببعض الإجراءات للحفاظ على حق الخصوصية ومن بين هذه الإجراءات الاحتياطية ما يتعلق بحماية الحق في حرمة المحادثات التلفونية والشفوية الخاصة، حيث قامت الولايات المتحدة الأمريكية فيما يخص القضاء الذي يأمر بالتصنت للبحث عن أدلة الإثبات بالتقليل من فترة التصنت وتقصير المدة المخصصة للمراقبة في سبيل الحفاظ على حرمة الحياة الخاصة.

كما حددت ألمانيا الجرائم التي يمكن فيها استعمال الرقابة التلفونية وبالتالي أية بيئة ستكون مستبعدة إذا لم تكن تخص الجرائم المذكورة¹.

¹ يوسف الشيخ، مرجع سابق، ص 488.

ج. أثر الرضا على الحق في الخصوصية

إن من أسباب الإباحة التي تزيل عن الواقعة الصفة الإنحرافية عن سلوك الرجل المعتاد هو الرضا باختراق الحياة الخاصة، بالرغم من وجود كل عناصر الاعتداء على.

والرضا تصرف قانوني يخضع لمبادئ القانون المدني استنادا إلى أن الإرادة هي التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني، ومعنى الرضا هنا هو التنازل عن حق، لكن بشرط أن يصدر ممن يملكه قانونا وهو الشخص صاحب الحق في حرمة الحياة، أو المسكن، أو حرمة المراسلات والأحاديث الخاصة، أو صاحب الصورة إلى غير ذلك من عناصر الحق في الخصوصية.

وقد يكون الرضا عن نشر ما يتعلق بخصوصيات الحياة الخاصة صريحا، أو ضمنيا أو مفترضا وهذا الأخير هو الذي يقصد به وجود ظروف مادية معينة، أو روابط بين الأشخاص يمكن استخلاص الرضا منها¹.

ومنه فإن الرضا سبب لانتفاء عدم المشروعية، ولهذا استقر الفقه على أن لكل فرد الحق في تحديد ما يمكن نشره عن حياته الخاصة لأنه هو وحده الذي يملك الإذن أو الرضا، وله أيضا أن يحدد النطاق الذي يكون عليه هذا النشر؛ إلا أن بعض الفقه المقارن اعتبر أن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة بإرادة الشخص خروجا على القواعد العامة الخاصة بخصائص حقوق الشخصية والتي من بينها أنها تخرج من دائرة الاتفاقات وبالتالي يجب ألا تلعب الإرادة أي دور في مجال التمتع به الحقوق وممارستها.

¹ عماد حمدي حجازي، مرجع سابق، 330.

المبحث الثاني: نطاق حماية الحق في السمعة والشرف

إن الحق في السمعة والشرف عماد الحياة الخاصة وهناك من الناس من يعتبر أن سمعته وشرفه يوازى حقه في الحياة، والسمعة والشرف يختلف كباقي عناصر الحياة الخاصة حسب القيم والتقاليد السائدة في المجتمع، والحق في الشرف والاعتبار يهدف إلى حماية الكيان المعنوي للإنسان وبالتالي لا يقل أهمية عن باقي عناصر الحق في الخصوصية ولهذا خصصنا له مبحثاً لدراسته، من خلال مطلبين اثنين أفردنا الأول منهما لإعطاء مفهوم لهذا الحق، أما المطلب الثاني فقد ارتأينا أن نحدد من خلاله صور الاعتداء هذا الحق.

المطلب الأول: مفهوم الحق في السمعة والشرف

بغية الإلمام بمفهوم الحق في السمعة والشرف تناولنا هذا المطلب في فرعين، حيث قمنا بالتعريف بهذا الحق في الفرع الأول، وبيننا الطبيعة القانونية له في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف بالحق في السمعة والشرف

يقتضي التعريف بالحق في السمعة والشرف القيام أولاً بتحديد عناصره ثم ، ثم تحديد مضمون الحق في سلامة الشرف ثانياً.

أولاً: تعريف الحق في السمعة والشرف

إن من أهم مظاهر الحق في الخصوصية الحق في السمعة أو الشرف الذي يمثل كيانه المعنوي.

وتعبر السمعة عن جانب أسمى وأرقى للإنسان، وتعتبر تمثيلاً حقيقياً للكيان المعنوي له، وهناك من يعرف السمعة بأنها شعور إنساني يوفر له قانون العقوبات

الحماية اللازمة مثل الكرامة الإنسانية زيادة على الحماية القانونية التي يكفلها الدستور وهو أسمى القوانين، وفي هذا الصدد نجد المادة 46 من د، ج.

يعرف الشرف وفقا لمعناه الشخصي بأنه شعور ذاتي بالكرامة الشخصية تتضمن معنى الرغبة في الحصول على احترام الغير، وموضوعيا هو المكانة التي يحتلها كل شخص في المجتمع، وما يتفرع عنها من حق في أن يعامل على النحو الذي يتفق مع هذه المكانة.

ويعرف كذلك بأنه مجموعة من الشروط أو الصفات التي يتوقف عليها المركز الأدبي للفرد والتي تساهم في تحديد الوضع الاجتماعي له في البيئة والمحيط الذي يعيش فيه من صدق وأمانة¹، كما يعبر الشرف عن القيم والضوابط التي تسود المجتمع الذي يعيش فيه المجني عليه والتي تتأثر بمفاهيمه الشخصية المتعلقة بفكرة الشرف.

وقد يمس الشرف من عدة نواحي، من ناحية الحياة العاطفية والزوجية، من ناحية الاعتبار، من ناحية الحياة الاجتماعية والسياسية.

وفي الشرف والاعتبار إشارة إلى احترام الذات لا لاعتبار لما يشعر به باقي الأشخاص من احترام.

أما الاعتبار يقصد به حصيلة الرصيد الأدبي أو المعنوي الذي اكتسبه الشخص تدريجيا من خلال علاقاته بغيره، أو هو مجموعة المكنات أو المميزات التي يستمدّها الفرد من منزلته التي بلغها بين جماعة من الناس ينتمي إليها كأفراد أسرته وجيرانه وزملاء مهنته أو جمهوره إذا كان شخصية عامة أو مشهورة.

¹ محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص18.

ويكون الاعتداء على الشرف بإحدى الطرق التالية:

1_ كل ما يتضمن مساسا بقواعد الآداب العامة التي يحرص عليها كل المجتمع.

2_ كل إسناد من قبل الصحفيين لواقعة توجب عقاب من أسندت إليه دون أن يصطنع المذيع أو الصحفي الحيطة الواجبة للثبوت من هذه الأخبار، والأمثلة على ذلك كثيرة كإسناد جرائم وهمية إلى شخص ما.

3_ و قد يقع الاعتداء على الشرف والسمعة عن طريق البلاغ الكاذب، وليس سوء النية شرط في المسؤولية التقصيرية كما هو شرط في المسؤولية الجنائية، فقد يحفظ البلاغ الكاذب ويكون صاحب البلاغ مع ذلك مسئولاً مدنياً لأنه كان أرعنا متسرعا ولو أنه لم يكن سيء النية¹.

4_ كل ما من شأنه الحط من كرامة الشخص وفقا للتقاليد الاجتماعية السائدة في مجتمعه تمثل اعتداء على الحق في الشرف والاعتبار².

ومن المؤكد أن لكل من الحق في الخصوصية والحق في السمعة نطاقه الخاص، إلا أن كل من الحقين يلتقيان في مجال واسع بحيث أن الاعتداء عليهما يكون في الغالب عن طريق النشر وإفشاء الأسرار أو العلانية، ويتضح ذلك من أحكام القضاء الفرنسي ففي تاريخ 17 يناير 2014 نشرت الجريدة Closer صورة للممثلة Julie Gayet وهي تقود سيارة من نوع Citroën بيضاء وكتب تحتها كعنوان كبير تحت الصورة « بسيارته البيضاء الممثلة معتادة أن تلتقي الرئيس»، وآخرون كتبوا الحب السري للرئيس، فطبق القضاء المادة 9/2 من ق،م،ف على أساس الحق في الصورة

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 934.

² عماد حمدي حجازي، مرجع سابق، ص 193.

والحق في الألفة والسرية زيادة على الحق في الشرف والاعتبار، وقد تباينت مبالغ التعويض على هذا الأساس فقضت المحكمة بوقف الاعتداء على الحق في الخصوصية ووقف النشر من جديد¹.

ولا طالما وفر القانون المدني ولفترة طويلة الحماية اللازمة لهذا الحق ومن بين القوانين التي كرسّت الحماية القانون الفرنسي المؤرخ في 5 مايو 1985 يتضمن حماية الحق في السمعة، والجدير بالذكر أن هذا القانون جمع بين الحق في السمعة والحق في الصورة².

ثانياً: مضمون الحق في سلامة الشرف

يتكون الحق في الشرف من جانبين يكمل أحدهما الآخر وهما:

أ. الجانب الموضوعي

يمثل هذا الجانب القيم المعنوية والأدبية المفترض وجودها لكل فرد بحكم كونه إنسان، ومن هذا المنطلق فإنه لا بد من وجود بعض القيم يتساوى فيها كل الأشخاص، وهذا ما يعرف بالكرامة الإنسانية التي يطالب أي شخص اعتدي عليه باحترامها، ويقال البعض عنها أنها حقوق طبيعية ولدت مع الشخص، ويعتبر هذا الجانب من العناصر اللصيقة بشخصية الإنسان دون تمييز عن غيره للونه، أو لعقيدته أو لجنسيته، وبالتالي تثبت الكرامة الإنسانية للفرد لمجرد آدميته وهي الشرط الوحيد لوجود الجانب الموضوعي للشرف³.

¹ Le Paparazzi Sébastien Valiela auteur des photos qui ont révélé la relation de François Holland avec Julie Gayet، l'affaire a été renvoyé devant le tribunal correctionnel, Jugement du 2 septembre 2014 baser sur l'article 9 alinéa 2 et l'article 226_1 du code pénal qui a puni l'auteur de cet article d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.

² Gregorio peces et Barba Martinez, Théorie générale des droits fondamentaux, L.G.D.J, 2004, Politique Science, P 466.

³ Bernard Beignier et Jean et René Binet , Droit des personnes et de la famille, Cours, Travaux dirigés , Tests d'autoévaluation , Schémas, Edition L.G.D.J, textenso, p 126.

ب. الجانب الشخصي

إن الجانب الموضوعي هو القدر الأدنى من القيم الأدبية التي يتساوى لدى الناس جميعاً مادام أنه حق طبيعي، بينما الجانب الشخصي هو جانب مكتسب وهو حصيلة الرصيد المعنوي الذي تحصل عليه الشخص من الغير من خلال حياته الاجتماعية وما يترتب عنها من علاقات، وقد يكتسب من المنزلة والمكانة التي وصل إليها الشخص في حياته إما المهنية أو الخاصة به أي من الناس الذين يحتك بهم ابتداءً من عائلته وأقربائه، جيرانه وأصدقائه في العمل... إلخ من العلاقات.

ويؤخذ في هذا الجانب بثلاث اعتبارات لها تأثير على الجانب الشخصي هي:

1. الاعتبار الخاص

أساس هذا العنصر هو التقييم الذي يحظى به الشخص، مرتكزين على مدى صلاحيته للقيام بواجباته المتعلقة بحياته الخاصة في بيئته، وبالتالي أي شك في ذلك أو أي إنكار للصفات التي تؤهله لتلك الواجبات يعد مساساً لسمعته وفي نفس الوقت مساساً بحق خصوصيته، والفرق بين الحقين أن الحق في الخصوصية ينبني غالباً على معلومات في الغالب صحيحة وواقعية إلا أنها خاصة به وقد تشكل أسراراً بالنسبة إليه، أما المساس بالسمعة والشرف فمضمونه يعد مساساً بالحياة العامة للفرد وفي محيطه الذي يحسب له تقييمه ونظرته له¹.

¹ بيرك فارس حسين الجبوري، مرجع سابق، ص 246.

2. الاعتبار المهني

زيادة على كون الحياة المهنية جزء من الحياة الخاصة باعتبار أن الوظائف تفرض أحكاماً على مزاوليها هي عدم إفشاء الأسرار المتصلة بوظيفة الشخص الذي هو هنا مؤتمن على أسرار مهنته ووظيفته¹.

فان الوظيفة أيضاً تعتبر مجموعة من القيم والمبادئ التي يتمتع بها الفرد في مهنته التي يمارسها والتي تتطلب مجموعة من الشروط المتمثلة في الدرجة العلمية والفنية أو الصفات الأدبية التي يمتاز بها الشخص، وبالتالي لكل من يمارس مهنة معينة الحق في تكامل اعتباره المهني دون أن يقدر في ذلك أحد، وأي مساس بهذا الحق مساس بالسمعة والاعتبار.

3. الاعتبار السياسي

لأغلبية الأشخاص خلفية سياسية وإن كانت بسيطة إلا أن له رأي في هذا المجال، والذي يلفت الانتباه في هذه المسألة هي الحالة التي يقترب معها مواعيد الانتخابات، فحينها يبدأ رجال السياسة في مناقشات حادة لمحاولة كل منهم إبراز النقاط السلبية لبعضهم واستخدام ألفاظ تهكمية بهدف صرف نظر الناخبين عنه وضمهم إلى جانبه، ومع ذلك هناك ما يدخل ضمن النقد المباح ليختار الناس الرجل الأنسب يصل إلى حد نشر هذه المبادلات الكلامية وإذاعتها عبر القنوات التلفزيونية، وبالتالي تعد هذه التصرفات مساس بالاعتبار السياسي للشخص.

وإضافة إلى ذلك تدخل الآراء السياسية ضمن حق الخصوصية خاصة عندما يحاول الشخص إخفاء رأيه السياسي، فقد ذهبت محكمة تولوز إلى أن التصويت السري من المسائل التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة للشخص ومن ثم لا يجوز

¹ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 296.

الكشف عنها ولا أن تؤخذ له صورة وهو يمسك ببطاقة التصوير بصورة تكشف عن صوت له إلا برغبة الشخص¹.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحق في السمعة والشرف

يوجد رأيين متعارضين بخصوص انتماء الحق في السمعة و الشرف إلى الحقوق اللصيقة بالشخصية أم لا فكان لكل من الاتجاهين مبرره و وجهة نظره فكانت تلك المبررات كالتالي:

أولاً: الحق في السمعة والشرف ليس من الحقوق اللصيقة بالشخصية

عارض بعض الفقه فكرة كون أن هذا الحق يعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وحسب رأيهم أن هذا الحق لا يعدو أن يكون سوى التزام، إلا أن هذا الرأي غير مبرر من حيث المنطق القانوني لاسيما وأن القول بأنه التزام يستتبعه بالضرورة ويتداعيات البناء القانوني وجود حق مقابل له، فالحق والواجب أو الالتزام وجهان لعملة واحدة².

أما البعض الآخر أنكر عليه صفة الحق لتخلف ركن المحل وعنصر الاستثناء فضلا عن عدم وجود فائدة عملية وأن النتائج المترتبة على الاعتراف بالحق في السمعة كحق جدير بالحماية غير مقبولة، ثم إن الاعتراف بهذا الحق يؤدي إلى النتائج التالية:

1_تزايد عدد القضايا رغم تفاهة الضرر أو انعدامه.

2_تقييد حرية التعبير.

¹ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 244.

² بيرك فارس حسين الجبوري، مرجع سابق، ص 248

3_ أن نجاح المدعي في دعواه ونتيجة لعلائية الإجراءات ستزيد من الضرر، لأن العبارات المشينة ستصل إلى عدد كبير من الناس ما كان ليعلمها أو يدري بها لولا المنازعة القضائية، أما في حالة فشل الشخص في دعواه بسبب دفع المدعي عليه بصحة الوقائع المسندة (المشينة) تصبح هذه الوقائع ثابتة ومعلومة للكافة بالقطع مما يزيد من حدة الضرر.

ثانياً: الحق في السمعة والشرف حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية

هناك فريق من الفقهاء قام بدراسة الاعتراضات المذكورة أعلاه وفندها حتى استقر في النهاية إلى الاعتراف بالإجماع بالحق في السمعة والشرف باعتباره أحد الحقوق اللصيقة بالشخصية، وإن كان الاعتراض على تخلف المحل وعنصر الاستثناء إنكار لفكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية عموماً، كما أنه يجب البحث في المحل ليس في الشخص ذاته ولا في بعض أجزائه وإنما في الناس جميعاً المنوط بهم احترام سمعة الفرد وعدم الإساءة لها، ولورد على تخلف الاستثناء قيل بوجوده لأنه كما يرد على القيم المادية يمكن أن يرد على القيم المعنوية ومنها سمعة الإنسان التي يختص بها على سبيل الانفراد، لا ينازعه فيها أحد، وإن تزايد عدد القضايا مسألة شكلية لا تلغي معها وجود فكرة جديرة بالوجود كالحق في السمعة.

كما كان هناك أيضاً اعتراضاً عملياً مضمونه عدم وجود الحاجة إلى القول بهذا الحق، وأن تطبيق المبدأ العام في المسؤولية التقصيرية أو الجنائية يغني عن تقرير هذا الحق. وكان الرد على هذا الرأي أن الاعتراف بالحق في السمعة يعطي للمضروب فضلاً عما تتيحه المسؤولية التقصيرية من حماية لاحقة على ارتكاب الفعل الضار، الحق في وقف الاعتداء وهي الحماية الوقائية التي تقرها المادة 47 من ق،م،جو ذلك دون إثبات الخطأ أو الضرر الذي يلحق بالمدعي.

وفي الأخير استقر الفقه والقضاء على اعتبار الحق في السمعة أحد صور حقوق الشخصية في جانبها المعنوي، وإن كانت المادة 47 مجملة والتي تعطي الحق في الحماية للحقوق الملازمة لشخصية الإنسان إلا أن هناك مادة قانونية تذكر الحق في الشرف وأن هذا الحق مكفول الحماية كباقي الحقوق، وهي المادة 46 من الدستور الجزائري « لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون ».

الفرع الثالث: صور الاعتداء على الحق في الشرف والاعتبار

يتخذ الاعتداء على الحق في الشرف والاعتبار ثلاث صور هي: القذف، والسب، والبلاغ الكاذب، وسنتناول كل صورة في فرع مستقل تباعا.

أولاً: القذف

القذف من الناحية اللغوية هو الرمي به بقوة، يقال قذف قذفاً، ويقال قذف بالشيء على فلان أي رماه به، قال تعالى: « بل نقذف بالباطل فيدمغه فإذا هو زاهق¹»، أي نرميه به فيمحقه، وقذف فلان بقوله تكلم من غير تدبر ولا تأمل، وتقاذف القوم بكذا أي تنازعوا فيهم بينهم وتشاتموا والقذف سباب موجع².

أما القذف اصطلاحاً فقد عرفه المشرع الجزائري على أنه كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها أو إسنادها إليهم³. ويراد بالإسناد نسبة الأمر الشائن إلى المقذوف سواء كان ذلك على لسان القاذف شخصياً، أو عن لسان الغير بصورة جازمة أو عكس ذلك، وكل هذا ممكن أن يرد

¹ سورة الأنبياء الآية 18.

² إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، دار الدعوة، اسطنبول، ص721.

³ المادة 296 من الأمر 66_156 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات.

على واقعة أو أمر معين، وبهذا الصدد جاء قرار عن الغرفة الثانية المدنية لليون حول قضية خاصة بمؤسسة تقوم برعاية المسنين في فرنسا والتي نشر عنها في أحد المجالات عن المخالفات التي ترتكبها في حق المسنين وعن استغلال أموالهم ونهبهم لعدم قدرتهم على معرفة الأموال التي ترسل لهم من الضمان، وقد رفعت المؤسسة دعوى للمطالبة بالتعويض على أساس القذف الذي لا أساس له من الصحة، وفعلا كان الحكم لصالح الناشر وكان رد المحكمة¹ أن المقال الذي كتب كان من العمومية لدرجة عدم وضوح ما يرمي إليه المقال، ولم يستطع القاضي تعيين هذا القذف وبالتالي لم يقبل القضاء طلب التعويض².

كما يجب أن يكون القذف **بشكل علني** سواء بالكلام في محل عام أو بالنشر على شكل مطبوعات بيعت أو عرضت في محلات، محافل عامة، إعلانات ملصقة، أو مجلات عامة من شأنه أن يسبب للمقذوف احتكارا لدى الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه³.

وحتى تعتبر الواقعة قذفا يجب أن يكون الإسناد فيها ماسا بالشرف والاعتبار⁴ وهذا ما أشارت إليه المادة 29 من قانون حرية التعبير لسنة 1881، وحسب الفقه الجنائي فإن القذف نوعين:

- النوع الأول معاقب عليه أي يشكل جريمة معاقب عليها قانونا ومثل ذلك قذف شخص بأنه ارتكب جريمة رشوة، سرقة، نصب أو اغتصاب.

¹ Civ,1^{er}-16 mai 2013,n 12_18, p223.

² Emmanuel Dreyer , Droit de de la presse, Etude et commentaires Panorama, Recueil Dalloz,27février 2014, n 8, p508.

³ بيريك فارس حسين الجبوري، مرجع سابق، ص 254.

⁴ Art 29 alinéa 1 , « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est impute est une diffamation».

- النوع الثاني هو القذف بألفاظ تهين وتحقر الضحية عند أهل محيطه الاجتماعي الذي يعيش فيه، وهو ما يتضمن الإسناد فيها أموراً تخالف الآداب العامة وحسن السلوك، مثال ذلك أن ينسب إلى المدعى أنه يؤجر بيته لمن هب ودب وأن المستأجر يقيم فيها حفلات ولعب قمار، أو أن تشمل الألفاظ طعناً في الإعراض كاتهام شخص بأنه يعاشر خادمته إلى غير ذلك من الأمور التي تصغر المقذوف وتحط من قيمته¹.

وتحديد الوقائع الماسة بالشرف والاعتبار مسألة موضوعية منوطة بقاضي الموضوع يستظهر دلائل العبارات من تحصيله لفهم الوقائع في الدعوى، وقد يحتكم في ذلك للعرف السائد في محيط المجتمع الذي يعيش فيه المدعى، وحسب المادة 296 قد يتخذ القذف عدة صور إما بالقول الشفهي، الصياح، الكتابة أو الصور. وفي الغالب يتسم القذف بعلائية الإسناد أي نشر أو إذاعة موضوع الإسناد بحيث يتصل بعلم الجمهور بأي صورة من الصور التي سبق ذكرها.

ثانياً: السب

السب لغة هو الشتم والقطع والطمع²؛ أما اصطلاحاً فقد عرفه المشرع الجزائري بأنه كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيراً أو قدحاً لا ينطوي على إسناد أية واقعة.

أما الفقه فقد عرف السب بأنه خدش شرف الشخص أو اعتباره عمداً بأي وجه من الوجوه دون أن يتضمن ذلك إسناد واقعة معينة¹.

¹ عماد حمدي حجازي، مرجع سابق، ص 213.

² إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات، مرجع سابق، ص 722.

أما محكمة النقض المصرية فقد قررت بأن المراد بالسب في أصل اللغة الشتم سواء بإطلاق اللفظ الصريح الدال عليه أو باستعمال المصطلحات التي تومئ إليه، وهو المعنى الملحوظ في اصطلاح القانون الذي اعتبر أن السب كل إصاق لعيب يحط من قدر الشخص نفسه أو يחדش سمعته لدى غيره.

أما العيب الذي يحط من قيمة المسند إليه فهو كل ما نقص من صفاته أو أخلاقه أو سيرته، كنعته بأنه مزور، فاسق أو أي صفة تقلل من قدره بين الناس، أما ما يمس الشرف فهو رمي الشخص بأمر يمس قيمة الإنسان عند نفسه أو ينقص من شرفه، ويعتبر كذلك سباً إسناد الأمراض المكروهة والعيوب الخلقية إلى المعتدى عليه، وعموما يقع السب والقذف عن طريق النشر في الصحف حتى لو انتفى سوء النية ما دامت هناك رعونة وعدم احتياط، لكن يراعى المدافعين عن حرية التعبير عدم التشدد في اعتبار كل ما ينشر في الصحف سباً أو قذفاً في بعض الظروف التي تقتضي الإطلاق من حرية الصحافة من أجل المصلحة العامة، كظروف الحرب، ظروف الانتخابات² وفي الأخير في الحملات الصحفية التي يكون غرضها تطهير البلاد من الفساد³.

¹ ومع ملاحظة أن المشرع الجزائري أعطى للسب نفس التعريف الموجود في المادة 299 من قانون الصحافة الفرنسي « أن السب كل تعبير مهين أو شائم أو قدح لا يتضمن إسناد واقعة معينة ».

² في 24 نوفمبر 2000 في حصة تلفزيونية اتهم M. ROCARD السيد J_M LE PEN بأنه مارس العنف والتعذيب في الجزائر إبان حرب الجزائر، فرفع المسند إليه الواقعة قضية على أساس القذف الماس بالاعتبار للمطالبة بالتعويض، فرفضت المحكمة طلبه مؤسسة الحكم على أساس أن الهدف من كشف والقذف شرعي أولاً لأنه كان في مرحلة انتقالية وكانت فرنسا على أبواب الانتخابات ، وبالتالي من حق المجتمع الفرنسي معرفة المرشحين لمنصب الرئيس.

³ أحمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص935.

ثالثا: البلاغ الكاذب

سماه المشرع الجزائري في قانون العقوبات في المادة 300 بالوشاية الكاذبة، ولم يعرفه إنما نص على أنه كل من أبلغ رجال الضبط القضائي أو الشرطة الإدارية أو القضائية بوشاية كاذبة ضد فرد أو أكثر أو أبلغها إلى سلطات مخول لها أن تتابعها أو تقدمها إلى السلطة المختصة أو إلى رؤساء الموشى به طبقا للتدرج الوظيفي. والمفروض أن التبليغ عن جريمة واجب على كل شخص بشرط أن تكون الجريمة المبلغ عنها صحيحة حتى لو ثبت أن المبلغ أراد التشهير أو الانتقام من وراء بلاغه، والملفت للانتباه أن المسؤولية التقصيرية تتحقق حتى ولو انتف سوء النية بعكس المسؤولية الجنائية. ومنه إذا ثبت عدم صحة البلاغ فإن البلاغ يحفظ لكن يظل المبلغ مسئولا مدنيا إذا تبثت رعونته وعدم تحققه من صحة الوقائع، حتى ولو كان حسن النية.

وهذا ما يبرر تعديل المادة 9 من ق.م.ف الخاصة بحماية الحياة الخاصة للأفراد بموجب القانون رقم 516_2000 المؤرخ في 15 جوان 2000 فأضاف المادة 91 كفقرة للمادة 9/2 والتي تنص على قرينة البراءة أي لا يجوز إعطاء أحكام مسبقة ومعاملة الشخص معاملة براءة الذمة قبل ثبوت أي تهمة، وهي الحالة الثانية للمادة السالفة الذكر الذي أعطى فيها المشرع الفرنسي للقاضي أن يتخذ ما يراه مناسب من إجراءات لوقف الاعتداء¹.

¹ Art 9/1، « Chacun a droit au présomption d'innocencele juge peut même en référé. Sans préjudice de la réparation du dommage subi prescrire toutes mesures telles que l'insertion d'une rectification ou diffusion d'un communiqué aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence».

المطلب الثاني: مدى صلة الإعلام بالحق في السمعة و الشرف

يرتبط الإعلام و الصحافة ارتباطا وثيقا بالسمعة و الاعتبار من جهة و مع حق الخصوصية من جهة أخرى، حيث جل المخالفات التي تمس السمعة و اختراق ألفة الحياة الخاصة تكون في الغالب عن طريق الإعلام بكافة أشكاله بما فيها الإعلام عن طريق الانترنت، و لهذا أدرجنا هذا المطلب لتسليط الدراسة على هذه العلاقة.

الفرع الأول: إشكالية الإعلام و الحق في السمعة و الشرف

يقصد بالحق في الإعلام حق كل إنسان في أن يتلقى و أن ينقل معلومات و الأنباء و الآراء دون تدخل بموجب هذا الحق للجمهور الحق في المعرفة و حق الاطلاع على كل ما يجري من أحداث و قضايا عامة بالإضافة إلى حقهم في الاطلاع على الأنشطة التي تقوم بها الشخصيات العامة و المشهورة¹.

يثار التساؤل حول العلاقة الموجودة بين الحق في الإعلام و مدى تقييده للحق في السمعة و الشرف للأفراد أو الحق في الخصوصية، إلا أنه يعتبر الحق في الإعلام من الحقوق التي كفلت له كافة الدساتير و من بينها الدستور الجزائري حرية واسعة في ظل المطالبة الملحة لضرورة وجود إعلام حر و مستقل.

فقد كان أول قانون خاص بحرية التعبير و الصحافة بأنواعها قانون 29جويلية 1881 الفرنسي فكرس هذا القانون الحق في الإعلام و حرية التعبير و نشر الخبر²،

أما الإشكال يكمن في الحرية و الحماية و التقييد و التجريم من جهة أخرى التي أولاها المشرع الفرنسي عن طريق قانون 29 يوليو 1881. فنلاحظ مثلا المادة¹ 5

¹ مها يوسف خصاونة، «المسئولية المدنية عن الاعتداء على الصورة في لقانون المدني الأردني»، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، المجلد12، العدد 2، 2015، ص190.

² Thibault Verbiest, Pascal Reynaud, «le régime juridique du droit de réponse sur internet», chronique et opinions, légipresse n° 236_ novembre 2006.

والمادة 29 منه بحيث أوليا حماية و حرية خاصة للأعمال الصحفية التي تنشر أو تثبت عن طريق أي وسيلة كانت، فحسب المادة 5 أي صحيفة قابلة للنشر دون أي ترخيص مسبق و لا أي كفالة تودع لدى الإدارة المسؤولة، كما ألغى القانون السابق الذكر كل أشكال الرقابة سواء ذاتية يقوم بها الصحفي بنفسه أو أي رقابة مفروضة و التي توحى بوجود سلطات تراقب عمل الصحفي و تحاسبه عليه، أما المادة 29² فرغم أن هذه المادة جرمت التعدي عن طريق نشر ما يشكل سب و قذف و يمس سمعة الأفراد إلا أنها من ناحية أخرى سهلت طرق دفع المسؤولية عن الناشر أو الصحفي بداية استبعدت تماما أن يكون للناشر سوء نية فيما ينشر، و افترضت حسن النية لديه فله أن يدفع المسؤولية بطريقتين، إما أن يثبت أن ما نشره هو الحقيقة المطلقة لا غير أو ثانيا يبين حسن نيته المفترضة بأربع طرق

1_ أن هدف النشر شرعي.

2_ أن لا يكون هناك عداا شخصي بين الناشر و المدعي بالتعدي على سمعته أو على حياته الخاصة.

3_ أن يكون الصحفي قد اتخذ ما يكفي من الحذر و الاحتياط عند النشر و جمع المعلومة.

¹ Ar 5 «tout journal ou écrit périodique peut être publié sans autorisation préalable ni dépôt de cautionnement après la déclaration prescrite à l'article 7».

² Art 29 avant la modification par la loi du 6 mai 1944 JORF n° 0042 du 20 mai 1944 « Si les imputations diffamatoires sont réputées faites dans l'intention de nuire, le prévenu peut cependant justifier de sa bonne foi et doit, à cette fin, établir qu'il poursuivait, en diffusant les propos incriminés, un but légitime exclusif de toute animosité personnelle, qu'il a conservé dans l'expression une suffisante prudence et qu'il avait en sa possession des éléments lui permettant de s'exprimer comme il l'a fait ».

Dans le cas où la diffamation est publique, la [prescription](#) est de trois mois. Ce délai est porté à un an dans le cas où la diffamation a été proférée en raison d'une discrimination spécialement interdite.

La prescription de l'action publique est de trois mois en cas de diffamation non publique».

4_ أن يختار التعبير المناسب و غير الجارح في النشر.

كما قلص المشرع في هذه المادة مدة إجراءات الدعوى و جعلتها ثلاثة أشهر إلى غاية سنة واحدة كحد أقصى. و هذا ما ينعكس سلبا على المدعى بحيث أن مدد التقادم قصيرة جدا.

لكن بالمقابل نلاحظ وجود مواد أخرى تجرم و تقيد من حرية الإعلام كالمادة 13 من نفس القانون المحتوية على الحق في الرد، و المواد¹ 29، 24، 32 بحيث تورط هذه المواد جزاءات قاسية لمن يعتدي على الحق في الخصوصية و الحق في السمعة و الشرف قد تصل إلى الإكراه البدني، و بالتالي فإن حرية الصحافة و النشر هي أحد المبادئ الأساسية التي تحرص عليها كل التشريعات و الدساتير إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل مسؤولة يقيدها القانون تنتهي حيث تبدأ حرية الآخرين² وكل من الحق في السمعة و الشرف و الاعتبار و الحق في الإعلام بكافة أشكاله مكفول في نفس الدساتير.

الفرع الثاني: الخطأ التقصيري الماس بالحق في السمعة و الاعتبار

قد يرتب الخطأ الصحفي المسؤولية المدنية بنوعيتها و قد ينتج عنه خطأ جنائيا حسب الفقه، فالخطأ الجنائي الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية هو مخالفة واجب قانوني تكفله قوانين العقوبات بنص خاص، أما الخطأ المدني هو إخلال بواجب قانوني و لو لم تنص عليه قانون العقوبات، و منه فإن الخطأ المدني أشمل و اعم

¹ Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation . La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés.

« Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation»

² Pierre Trudel , droit de l'information et de la communication , notes et documents, montréal, edition Thémis, 1984, p 14,15.

من الخطأ الجنائي¹. و بالنسبة لمسئولية الصحفي العقدية تكون عند إمكانية وجود العقد مع طالب الشهرة أو الدعاية و الخطأ كان نتيجة عدم تنفيذ العقد.

غير أنه في الغالب مسئولية الصحفي تقصيرية، بحيث أن الجرائم الصحفية كالقذف و السب و التشهير هي جرائم ناجمة عن الإخلال بالالتزامات المهنية، و هذه الأخيرة لا تثور إلا وفقا للنظرية التقليدية أي أساسها الخطأ الواجب الإثبات عن العمل الشخصي عما سببه نشره غير المشروع من مساس بحق الخصوصية أو مساس بالسمعة و الشرف إذ أن الإعتدائين يقعان عن طريق النشر، و يتمثل الخطأ الصحفي في إخلال الصحفي بالالتزام قانوني أثناء مزاولته لمهنته مع إدراكه لهذا الإخلال، فيقع على الشخص الذي تعلق به النشر عبء إثبات تجاوز الصحفي لحدود حقه في إبداء الرأي و النشر، أو أن هدفه غير تلك التي أقر له القانون الحق من أجلها، وقد تكون المسئولية قائمة على أساس خطأ مفترض لكن في جانب الصحيفة، و هو مسئولية عن عمل الغير².

و يقصد بإخلال بواجب أثناء مزاولته مهنته عدم الاحتراز عن إخلاله بالالتزامات أجنبية عن النشر كتلك التي تقع و الخاصة باعتباره أو سمعته كما قد تكون ماسة بحياته الخاصة، و يقتضي و حتى يسأل الصحفي يجب أن يكون مدرك لما ينشره، ومنه حتى يكون الناشر مخطئ يجب توافر الانحراف و الإدراك، أي توفر العنصر المادي و المعنوي و هو نشر يتضمن اعتداء على حقوق الغير³، و قد أكدت محكمة النقض المصرية على هذا المعنى بالقرار التالي «إذا كانت العبارات المنشورة من

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، ص 934.

² مجدي عبد الله عبد اللطيف أبو زيد، «المسئولية المدنية للصحفي عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة»، رسالة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، مصر، 2013، 2014، ص 89.

³ عماد حمدي حجازي، مرجع سابق، ص 369.

خلال عنوانها و ألفاظها، تنطوي على إسناد وقائع مهينة بالمضرور، فإن هذا يعني توافر عنصر الخطأ في حق الناشر¹.

أما عن مسألة نوع الخطأ و تدرجه كما تقدم، فإن مسئولية الصحفي قائمة بغض النظر عن نوع الخطأ يسيرا أم جسيما حتى يتماشى مع عموم المادة 124 من ق، م، ج، لكن القضاة في تقديرهم للتعويض يعينون أولا درجة الخطأ المعتبر، فيميزون في مواجهة المسئول بين الخطأ الجسيم و الخطأ نتيجة إهمال، فالأصل في تقدير التعويض يراعي القاضي درجة الضرر و جسامته إلا أن زيادة و نقصان مبلغ التعويض يتبع درجة الخطأ، كما قد يكون الخطأ ايجابيا و هو إخلال بقاعدة ناهية عن عمل غير مشروع، أو سلبي يأخذ صورة الترك و المنع، فكل هذه الأخطاء توجب تعويض الضرر الناشئ عنها، و بالتالي يكفي لقيام المسئولية مجرد إهمال اتخاذ ما توجبه الحيطة باستثناء بعض الحالات مثل ما هو مقرر عند بعض الفقهاء فيما يخص الخطأ الفني².

¹ طعن رقم 2953 لسنة 60 ق_ جلسة 19_ 1_ 1995 و طعن رقم 508 لسنة 57 ق جلسة 21_ 5_ 1995 أنظر في ذلك عماد حمدي حجازي، ص369.

عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 79.²

الباب الثاني

آثار الاعتداء على حقوق الشخصية

الباب الثاني: أثار الإعتداء على الحقوق الشخصية

تتمتع الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان بحماية خاصة لما لها من أولوية في القانون المدني، و للحصول على هذه الحماية حاول الفقه إيجاد وسيلة سهلة و فعالة تساعد المضرور في استقاء التعويض، فمع ظهور الآلة و المواد الطبية التي تشكل خطرا على حياة الأشخاص جاءت نظريتي المخاطر و الضمان اللتان تمثلان تطورا بارزا للخطأ.

و لهذا حاولت من خلال هذا الباب و في فصلين أن أسلط الدراسة أولا على تطور المسؤولية التقصيرية و تأثيرها المتكامل على حقوق الشخصية ، و الفصل الثاني يحتوي على أثار الإعتداء على حقوق الشخصية المبحث الأول يتمثل في وقف الإعتداء والثاني يحتوي على تعويض كنتيجة طبيعية للاعتداء أو المساس بحقوق الشخصية.

الفصل الأول

تأثير المسؤولية التقديرية على حقوق الشخصية

الفصل الأول : تأثير المسؤولية التقصيرية على الحقوق الشخصية

تعتبر المادة 124 من ق، م، ج و التي تقابلها المادة 1240 من ق، م، ف الإطار العام المحدد للمسؤولية التقصيرية، و التي بمقتضاها يتعين على كل شخص عند ممارسته لأي نشاط مراعاة الغير، بعدم إزعاجه أو إلحاق أي أذى به، وبالتالي إلزام المتسبب في الضرر بتعويضه. و من هذا المنطلق قد نجد المسؤولية التقصيرية أساسا أصيلا أي لها دور مباشر في ظهور مبدأ التعويض، و أحيانا أخرى قد تكون أحكامها احتياطية كما هو الحال بالنسبة لظهور بعض الحقوق مثل دعوى المنافسة غير المشروعة.

و لنبين أهمية المسؤولية التقصيرية في خلق مبدأ التعويض قسمنا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول خصناه لتطور أحكام المسؤولية التقصيرية و أسباب هذا التطور.

و المبحث الثاني نبين فيه التأثير المتكامل للمسؤولية التقصيرية على حقوق الشخصية.

المبحث الأول: تطور المسؤولية التقصيرية

بعد أن قرر التقنين الفرنسي استقلالية المسؤولية المدنية عن الجنائية، وضع نظرية عامة و شاملة لكافة الأفعال الضارة، و اشترط في قيام المسؤولية ركن الخطأ و ألقى في نفس الوقت عبء إثباته على عاتق المضرور، رغم أنه لا يكون الحديث عن الخطأ إلا عندما يكون السلوك المعيب هو سلوك أحد الأشخاص أي نكون أمام المسؤولية عن الأفعال الشخصية أو عن فعل الغير.

و قد نص المشرع الفرنسي على ذلك في أربع مواد فقط من القانون المدني هي من المادة 1240 إلى 1243، لكن بعد ذلك تطورت النظرية التقليدية للمسؤولية المرتكزة على الخطأ مواكبة ظهور الوسائل الحديثة و تطور وسائل النقل كما شاع ما يسمى بالتأمين على المسؤولية، الذي أدى بدوره إلى زيادة الحوادث الضارة نتيجة لاطمئنان المسئول على حمايته ماديا من المسؤولية، كل هذه الظروف مجتمعة جعلت الفقه يبحث عن البديل للنظرية التقليدية لتسهيل حصول المضرور على التعويض. و بهذا ظهرت نظريتين متميزتين للمسؤولية المدنية، نظرية تحمل التبعة و نظرية الضمان سنعالجهما ضمن هذا المبحث في مطلبين.

المطلب الأول: نظرية تحمل التبعة

الفرع الأول: مضمون نظرية تحمل التبعة

ظهرت نظرية تحمل التبعة أو المخاطر في فرنسا بهدف تسهيل حصول ضحايا حوادث العمل على التعويض المناسب، دون عناء إثبات خطأ رب العمل الذي غالبا ما يكون أمرا صعبا إن لم نقول مستحيلا و منه أن أساس الضرر هو فكرة الخطر المستحدث *risque crée*.

و بالتالي ارتكزت بداية نظرية المخاطر على نقد نظرية الخطأ كونه أساسا وحيدا للمسؤولية، كما أنهم يروا أن تعارض الحقوق ما هو إلا نزاع بين ذمم مالية تواجه بعضها، و الخطأ هو البحث في سلوك الفاعل و بالتالي كيف لهذه الذمم أن ترتكب الخطأ، من ناحية و من جهة أخرى يجب على القانون المدني أن يبحث في الماديات و يلقي عنه العامل النفسي المتمثل في سلوك الفاعل¹.

و بغض النظر عن كل شيء هناك سؤال يطرح نفسه هو هل يجب أن تميل العدالة لصالح المضرور أم لصالح الفاعل غير المخطئ؟ و بالتالي هل يجب ترك عبء إسناد هذا الضرر على عاتق المضرور الذي لحق به الاعتداء لأنه مختار من القدر أم من الأفضل نقل هذا العبء إلى الشخص الذي تسبب فيه؟ و منه نلاحظ ان للنظرية جانب سلبي يتمثل في حصر المسؤولية في نطاق الخطأ الشخصي هو فرض للخسارة على ذلك الذي كان دوره سلبيا في حين تقتضي العدالة أن يتحمل كل واحد نتائج أفعاله، أما الجانب الايجابي يتمثل بكل بساطة هو تعويض الأضرار الناجمة عن الأشياء المستخدمة في الصناعة ثم بسط هذا الحل على كافة الأشياء الأخرى². و الفكرة الأساسية لهذه النظرية أن رب العمل هو الذي يجني المنفعة و الفائدة من هذا النشاط فعليه أن يتحمل ضريبة هذه الفائدة، و هذا ما يبدوا واضحا في مجال حوادث العمل.

و خلاصة ما تقدم أن تطبيق نظرية تحمل التبعة معناه استبعاد فكرة سلوك الأشخاص هل هم يقومون بالخير أم بالشر وتجعل الفاعل ملزما بتعويض الأضرار لأنه أساء الاختيار، كما أن مشكلة المسؤولية لم تعد أخلاقية تبحث في

¹ أيمن إبراهيم العشماوي، مرجع سابق، ص132.

² سليمان مرقس، مرجع سابق، ص120.

سلوك الفاعل و لكنها أصبحت مشكلة مادية فيكون مسئولا ذلك الذي تسبب ماديا في حدوث الضرر دون البحث عن أي شرط آخر¹. أي أن نظرية المخاطر موضوعية المعيار فيها البحث عن السببية التي توجد بين سلوك شخص ما و الضرر الذي تكبده شخص آخر بغض النظر عما إذا كان سلوكه مشروعاً أم لا.

الفرع الثاني: تقييم نظرية المخاطر

أولاً: نقاط نجاح النظرية

تركت هذه النظرية أثراً كبيراً بحيث أدت إلى انتشار التامين على المسؤولية مما جعل المحاكم أكثر تساهلاً في الحكم بالتعويض.

كما أدت إلى نمو و تطور الآلة و الأنشطة الجماعية من شركات و مشاريع كبرى التي أدت بدورها إلى صعوبة إسناد الحادث إلى شخص معين.

أخذ المشرع الفرنسي بهذه النظرية في عدة قوانين منها قانون إصابات العمل الصادر في سنة 1898 الذي يعتبر بحق تطبيقاً نموذجياً لهذه النظرية و التي تتمحور الفكرة الرئيسية في هذا القانون هي أن حادث العمل ما هو إلا خطر مهني يجب أن يتحمل كل واحد من الطرفين رب العمل و العامل جزءاً منه رغم أن الجزء الأكبر يتحمله رب العمل بالمناسبة فإن هذا القانون حل محله قانون الضمان الاجتماعي و بقي محتفظاً بأسسه و ذلك سنة 1946.

كما يعد أهم تطبيق على الإطلاق و الذي يجسد نظرية المخاطر قانون 5 جويلية 1985 الذي صدر بغرض تحسين وضع ضحايا حوادث المرور و تعجيل

¹ De Juglar Michel et Piédelièvre Alain, cours de droit civil, tome 1, 12 eme volume, 12 édition, Montchrestien, Paris, 1992, p264.

إجراءات التعويض و الذي نظم هذا الأخير و خصص حوادث المرور بتلك التي تسهم فيها مركبة أرضية.

و قد اقتدى به في ذلك كل من المشرع الجزائري في الأمر رقم 15_74 المتمم و المعدل بالقانون رقم 31_88 المؤرخ في 19 جويلية 1988 المتعلق بالزامية التامين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية.

كما أخذ المشرع الجزائري بنظرية المخاطر في القانون رقم 13_83 يتعلق بحوادث العمل بالتعويضات الخاصة بحوادث العمل حيث حدد فيه الادعاءات العينية و الخاصة بالتكفل الطبي و ما إلى ذلك ثم التعويضات العينية الخاصة بالمعاشات و الأجور التي تصرف أثناء فترة العجز أو بعد الوفاة لذوي الحقوق. كما اشترط المشرع في التعويضات الناتجة عن حوادث العمل أن تكون الإصابة بدنية¹ أي جسمانية. و منه استبعد ركن الخطأ في الأضرار الجسمانية.

و أخذ بنظرية المخاطر المشرع المصري في القانون رقم 64 لسنة 1936 الخاص بإصابات العمل و الذي استبدل فيما بعد بالقانون رقم 79 لسنة 1975 الخاص بالتأمينات الاجتماعية. ولهذا احتلت نظرية المخاطر مكانة لا يستهان بها في بعض التشريعات الحديثة لاسيما التي يكون مجالها حادث ما بغرض تسهيل آلية التعويض². و يلاحظ أن القضاء تأثر إلى حد بعيد بمضمون النظرية و يلاحظ ذلك في المواد الخاصة بالمسؤولية عن الحيوان و البناء التي تركز على القرائن البسيطة أي التي تقبل إثبات العكس فيما يخص مسؤولية مالك الحيوان.

¹ المادة 6 من القانون رقم 13_83 « يعتبر كحادث عمل كل حادث انجرت عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ و خارجي و طرا في إطار علاقة العمل».

² أحمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص875.

أما في المسؤولية عن الأشياء فقد اخذ المشرع بالمسؤولية على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، و من هذه المراحل يظهر جليا مراحل تطور المسؤولية المدنية من المسؤولية المؤسسة على الخطأ الواجب الإثبات من طرف المضرور إلى الخطأ المفترض الذي يقبل إثبات العكس إلى المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض القطعي الذي لا يقبل إثبات العكس ثم المسؤولية بدون خطأ. ويعتبر هذا إقرارا مباشرا للقضاء بنظرية المخاطر .

ثانيا: الانتقادات الموجهة لنظرية تحمل التبعة

و رغم هذا النجاح الذي حققته نظرية المخاطر إلا أنها لم تسلم من النقد فحسب الفقه الفرنسي و في مقدمتهم Ripert و Planiol فإذا كانت العدالة تقتضي أن يلتزم الشخص الذي تسبب بخطئه في وقوع ضرر ما بتعويض هذا الضرر، فإن نفس هذه العدالة تقتضي أن يتحمل وحده هذه المسؤولية و طالما الأمر كذلك فكيف يمكن أن تقوم مسؤولية الشخص الذي تصرف بحرص و يقظة دون إهمال و ودون عدم تبصر.

و من ناحية أخرى فقد قسم الفقه نظرية المخاطر إلى قسمين الأولى نظرية المخاطر المستحدثة و نظرية المخاطر المقابلة للريح و بالنسبة لهذه الأخيرة فإنه طالما يزاول المضرور هو كذلك نشاطا مقابلا و يجني من ورائه فائدة فلماذا لا يتحمل هو الآخر نسبة من المسؤولية و هذه فعلا تعبر عن العدالة التي ناد بها أنصار نظرية المخاطر.

كما أن المضرور حسب الفقه الفرنسي مختار من القدر و لو ألزمت الفاعل بالتعويض فإننا نحرك بذلك هذا الإسناد الطبيعي أو غيره و هذا التغيير لا يكون مشروعاً إلا إذا كانت هناك أسباب خاصة لإجرائه.

و في الأخير لاشك أن كل مسؤولية سواء كانت موضوعية أو أساسها الخطأ أي شخصية لا يمكن أن يكون غرضها التعويض فقط و إنما يجب أن تكون لها فائدة اجتماعية فحسب أنصار نظرية الخطأ فان لها أثر على المجتمع و هو أن الشخص في ظل النظرية التقليدية يكون أكثر حذرا و تبصر بحيث يأخذ كل محيطه في أي نشاط، و بالتالي يكون على يقين من انه تصرف بشكل طبيعي لا يضر به احد، و بالعكس من ذلك فإن نظرية تحمل التبعة تجعل الأشخاص إلى خفض أنشطتهم نتيجة الجبن الذي ولده لديهم نظرية المخاطر.

المطلب الثاني: نظرية الضمان

في ظل الانتقادات التي وجهت إلى نظرية المخاطر حاول فريق آخر النهوض بنظرية أخرى على انقاد النظرية السابقة و هي نظرية الضمان.

الفرع الأول: مضمون نظرية الضمان

تبنى هذه النظرية الفقيه الروماني Boris Starck و نقطة البداية لهذه النظرية هو محاولة الإجابة على التساؤل الذي طرح بشأن النظرية السابقة، و هو هل يجب البحث في سلوك المضرور أم المسئول لمعرفة الأساس القانوني للمسؤولية التقصيرية، و في النهاية وصل الفقيه إلى انه يجب البحث في جانب المضرور¹ و حقوقه خاصة تلك المتعلقة بالحق في الحياة² و كذا معصومية

¹ Christophe Radé, réflexions sur les fondements de la responsabilité civil, Recueil Dalloz, 1999, p323.

² و قد حاول الفقيه الروماني من خلال نظرية الضمان أن يأتي بمادة لحماية و ضمان الحق في الكيان المادي م المعنوي و الجسدي للإنسان و هي كالتالي:

«Toute personne qui par son fait ou les choses dont elle se sert provoque la mort d'une autre personne, porte atteinte à son intégrité corporelle, détruit ou détériore les objets matériels lui appartenant est obligée de réparer le préjudice causé. Les choses qui occupaient leur place normale ou qui ont normalement fonctionné ne peuvent être retenues parmi les causes de l'accident. Le défendeur se soustrait à l'obligation de réparer en prouvant que l'accident n'est pas dû en réalité à son activité mais à un évènement de force majeure».

الجسد، كما يجب أن يحافظ على ذمته المالية دون انتقاص و عليه و بعبارة أخرى يجب على القانون أن يضمن هذه الحقوق، و وسيلة هذا الضمان هو التعويض. و الحقوق التي يجب أن يحميها القانون حسب ستارك هي الحق في الاسم، الحق في الشرف، الحق في الحياة، الحق في التكامل الجسدي، الحق في احترام الحياة الخاصة.....الخ.

و في مجمل القول حسب ستارك فان المسؤولية المدنية تكمن وجود نزاع بين حقين شخصيين هما الحق في السلامة الذي يكفل كل الحقوق و الحق في التصرف، و هما حقين متعارضين لكن رغم ذلك يمكن في بعض الحالات أن ينتصر صاحب الحق في التصرف، فالحق في التصرف يمكن أن يضر الغير لكن دون إلزامه بالتعويض و مثل ذلك تاجر يمارس مهنته بطريقة طبيعية مشروعة و في نفس الوقت قد يتسبب في إلحاق الضرر بمنافسيه إلى درجة تصفية أموالهم، إلا أن إلزام هذا الأخير بالتعويض معناه إنكار مبدأ حرية المنافسة ذاته.

و منه قد فرق الفقيه بين نوعين من الأضرار الجسمانية و المادية من ناحية و الأضرار الاقتصادية من ناحية أخرى و حسب هذا المذكرة فقد وصل أخيرا الفقه و القضاء إلى هذه التفرقة و أصبح يدرج لها تعويضات معينة¹ كما هو موضح في تقرير Dintilhac و شرحته بإسهاب السيدة Lambert_ Faivre.

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، 160.

الفرع الثاني: تقييم نظرية الضمان

و رغم ذلك لم تسلم نظرية الضمان من النقد نتيجة لمخافتها لبعض الأسس الثابتة في القانون المدني، و أول ما يلفت الانتباه أن Starck جاء بمفهوم مزدوج للضرر، الضرر الجسماني و الضرر المعنوي، لا ينكر أن هذه النظرية سهلت و بصفة آلية التعويض عن الأضرار الجسمانية إلا انه بقي التعويض المعنوي يواجه صعوبة في الحكم به من طرف المحاكم الفرنسية و ظل القضاء يحكم بتعويض واحد يضم في نفس الوقت التعويض الأدبي. و من جهة أخرى تمنح المحاكم التعويض الأدبي في مجال حوادث المرور.

أما التفرقة التي جاء بها الفقيه في مجال كون أن هناك أضرار غير معاقب عليها كما هو الحال في مجال المنافسة الاقتصادية فهي تفرقة غير صحيحة، كما انتقد الفقه المصري هذه النظرية لأنها تحمل تناقضا واضحا لأنه من جهة نظره ينتقد النظرية الشخصية للمسؤولية ونظرية المخاطر لأنهما يركزان على المسئول و تجاهلت المضرور، و بالمقابل فقد جعلت نظرية الضمان التعويض موضوعي على حسب الضرر و في الحقيقة أن التعويض الذي تقر به هذه النظرية اقل بكثير من الضرر الذي أصاب الشخص المضرور الذي تزعمت النظرية حمايته من كل اعتداء.

لكن رغم ما وجه إلى هذه النظرية من انتقادات إلا انه يلاحظ في الحقيقة أنها ركزت على بعض الحقوق و التي لا يوجد أي حق أهم منها ألا و هي الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان المتمثلة في الحق في الحياة و الحق في معصومية الجسد، و بقي إلى حد الآن القضاء متأثرا بهذه النظريات سواء

المخاطر أو الضمان في التعويض عنها دون البحث عن أي أخطاء في جانب
المسئول.

بعد عرض هذه النظريات يمكن القول أن المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن
تقوم على أساس واحد هو إثبات الخطأ، بعدما كان هذا الأخير السبب الرئيسي
في عدم استفاء التعويض كاملاً خاصة الناتج عن الأضرار الجسمانية الذي بدوره
قد يؤدي إلى الوفاة. لكن ممكن ان تساهم كل من نظرتي المخاطر و الضمان
في تأسيس المسؤولية سواء كانت المسؤولية عن الفعل الشخصي أو عن الغير أو
عن الأشياء، كما أدت فكرة السلامة التي ظهرت مؤخرًا إلى تسهيل التعويض
للضحايا.

الفرع الثالث: الضمان في الشريعة الإسلامية

حسب فقهاء الشريعة كل فعل غير مشروع يفعله المرء ببدن أو مال أو
غيره يستوجب العقوبة أو الضمان أو هما معاً، و من القواعد العامة التي ذكرها
علماء قواعد الفقه الضرر يزال، و الأصل فيها يعود للحديث الشريف ﴿لا ضرر
و لا ضرار﴾ و هي قاعدة شرعية اعتمد عليها الفقه في رعاية المصالح و درء
المفاسد و تنظيم حقوق الأفراد وواجباتهم، و بالتالي يعتبر الضمان مصطلح بديل
لمصطلح المسؤولية و هو ما يعبر عنها القانون بالتعويض و منه كان لفقه
الشريعة ما يقال في هذا المقام فما هو الضمان و ما هي مواظنه؟

أولاً: تعريف الضمان في الفقه الإسلامي

1_ التعريف اللغوي للضمان

الضمان لغة هو الكفالة و الغرامة قال ابن منظور ضمن الشيء و به

ضمنا و ضمانا: كفل به. و ضمّنه إياه: كفله.

ضمّنته عني: مثل غرمته. و تقول العرب ضمنت المال و ضمنت بالمال

ضمانا فأنا ضامن و ضمنتته إلتزمته، و يتعدى إلى مفعول ثان بالتضعيف فيقال

ضمّنته المال: ألزمته به¹.

و يقال أيضا ضمن الشيء أي جزم بصلاحيته و خلوه مما يعيبه، و جاء

عن النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ الخراج بالضمان² ﴾ روي أن رجلا ابتاع عبدا

من آخر فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ثم وجد به عيبا فخاصم البائع إلى النبي

صلى الله عليه و سلم فرده فقال الرجل: يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال

عليه الصلاة و السلام الخراج بالضمان قال أبو عبيدة «المعنى أن خراج الغلام

قد استحقه المشتري بضمانه لأنه كان في ضمانه، و لو هلك من ماله و خراج

الشيء منافعه و كل ما خرج منه من در و نسل و نحوه».

2_ التعريف الاصطلاحي للضمان

أما في الاصطلاح، فمن خلال تتبع مصطلح الضمان في لسان الفقهاء

يتضح أن الضمان هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل و عليه

فالضمان في معناه العام يكاد يوازي الإلتزام عند القانونيين الذين يجعلونه ناشئا

عن أحد مصادر الإلتزام و هو المعنى العام للضمان، و إنما نريد المعنى

الخاص للضمان و الذي يجعله موازيا للإلتزام الناشئ عن الفعل الضار³.

¹ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الجزء الثالث عشر، 1978، ص 257.

² حديث صحيح رواه أحمد، و أبو داود و الترمذي و النسائي و ابن ماجه و ابن حبان و هو من حديث عائشة رضي الله عنها و أرضاها.

³ علي الخفيف، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة، 2000 ن ص3.

و هو عند الفقهاء المسلمين العدوان و التعدي، و التعدي لغة تجاوز الحد و هو عند الفقهاء الظلم و العدوان و مجاوزة الحق، و ضابطه هو انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، أو أنه العمل الضار بدون حق أو جواز شرعي أو هو «مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعا أو عرفا أو عادة»¹.

أما الضمان في لسان الفقهاء يستعمل بكلمتين الضمان و الكفالة و هما لفظان مترادفان، يراد بهما ما يعم ضمان المال و ضمان النفس و يكون عندهم هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل.

ثانيا: أركان الضمان في الشريعة الإسلامية

1_ الضرر

و يراد به كل أدى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها أو عن نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها و نحو ذلك. أو هو إلحاق مفسدة بالآخرين أ، هو كل إيذاء يلحق الإنسان سواء أكان في ماله أو جسمه أم عرضه أم عاطفته

و ذلك الضرر هو أحد نوعي الضرر المادي، و ينعت بالضرر المالي في الغالب لأنه يؤدي إلى تلف المال، أما الضرر المادي الآخر هو ما يصيب الجسم من جراح يترتب عليها تشويه فيه أو عجز عن العمل أو ضعف في كسبه و نحو ذلك و هذا النوع الأخير من الضرر يستوجب الأرش².

¹ أيمن صالح، حكمة ضمان الفعل الضار و أثرها في تحديد موجباته في الفقه الإسلامي، مجلة مؤتة للبحوث و الدراسات، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، المجلد 17، العدد4، 2004، ص 123.

² الأرش لغة: من أرش بينهم أرشاً: أغرى بعضهم ببعض، وأرش فلاناً: شجه، وأدى أرشه، فلأرش لغة: هو الدية أو الخدش، أو ما نقص من الثوب، لأنه سبب للأرش.

أما الضرر الأدبي كالأهانة التي تمس كرامة الإنسان أو تلحق به سمعة سيئة، سواء أكان بالقول كالقذف و الشتم أم بالسعاية من دون حق إلى الحاكم، كل هذه الأضرار تستوجب الضمان في العرف الحاضر، إلا أن بعض جمهور الفقهاء اقتصرُوا في تعويض الأضرار على النواحي المادية دون المعنوية و اكتفوا فيها على إيجاب عقوبة جنائية، كحد القذف 80 جلدة الثابت بالقران الكريم أو التعزير غير المقدره المفوضه إلى رأي القاضي في كل معصية أو جناية لا حد فيها.

2_ الاعتداء

بمعنى الظلم و العدوان و مجاوزة الحق، و يشمل التعدي المجاوزة، التقصير، الإهمال و قلة الاحتراز، و الضرر هو لازم أو نتيجة ناجمة عن التعدي و عليه فالتعدي أسبق منه، لان المعلوم لا يتقدم علته. و معيار التعدي عند الشرعيين هو في الغالب مادي موضوعي لا ذاتي، فينظر إلى الاعتداء على أنه واقعة مادية محضة يترتب عليها المسؤولية أي ضرورة تعويض المتضرر بقطع النظر عن نوع الأهلية في شخص المعتدي و قصده، و في ضمان الأموال

والأرش في الاصطلاح العام: هو الضمان الذي يلتزمه الشخص لقاء مسؤوليته عن تعدّ، أو نقص، أو عيب، وفي الاصطلاح الفقهي: هو المال الواجب في الجناية على مادون النفس، ويسمى دية ما دون النفس فهو أخص منها، وقد يطلق على بدل النفس كاملة وهو الدية فيكون بمعناها، ولكن ينحصر الأرش غالباً عند الفقهاء على الضمان المالي بسبب جناية على مادون النفس إذا أدت إلى قطع عضو، أو طرف، أو إبطال منفعة. ويجب القصاص إن كانت الجناية عمداً، ويجب الأرش أو الدية إذا كانت الجناية خطأ، أو إذا انتقل المجني عليه في حالة العمد من طلب القصاص إلى الدية؛ ولذلك وضع الفقهاء باب أرش الجنايات.

لا فرق بين العمد و الخطأ. إلا أن المالكية قالوا لا فرق على الصبي المميز فيما أتلفه من نفس أو مال¹.

3_ الرابطة السببية

تكمن في العلاقة بين التعدي و الضرر و تكون إما بالباشرة و إما تسببا و هي الأساس الثالث للضمان، فالمباشرة² أن يتصل فعل الإنسان بغيره فيحدث الضرر كما لو جرح إنسان غيره أو ضربه فمات و منه فإن المباشرة لم يفصل بين فعل الشخص و الضرر فعل آخر أي أن الفعل الضار في المباشرة يؤدي إلى النتيجة دون واسطة بينهما، كأن يعمد إلى كسر رجل آخر، و التسبب³ أن يتصل أثر فعل الإنسان بغيره لا حقيقة فعله فيتلف به، كما لو حفر شخص حفرة في طريق المارة فسقط فيها إنسان آخر فأصابه كسر أو أي ضرر، أي هناك فعل آخر فصل بين الشخص و الضرر ، أما التسبب فإن الإلتلاف⁴ يحصل عنده بعلّة أخرى و من ثم فهو فعل يؤدي إلى الضرر مع تداخل فعل آخر بينه و بين الضرر الحاصل⁵.

¹ وهبه الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، الطبعة التاسعة، دمشق، 2012، ص25.

² و في هذا الإطار تنص المادة 887 من مجلة الأحكام العدلية على "الإلتلاف مباشرة هو إلتلاف الشيء بالذات و يقال لمن فعله فاعل مباشر".

³ المادة 888 من مجلة الأحكام العدلية تنص على "الإلتلاف تسببا هو التسبب أو لتلف شيء يعني إحداث أمر في شيء آخر على جري العادة و يقال لفاعله متسبب فعليه إن قطع حبل قنديل معلق هو سبب مفض لسقوطه على الارض و انكساره فالذي قطع الحبل يكون قد اتلف الحبل مباشرة و كسر القنديل تسببا".

⁴ الإلتلاف سبب لوجوب الضمان إذا توافرت الشروط المذكورة آنفا لأنه اعتداء و إضرار، و قد قال الله سبحانه و تعالى "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم".سورة البقرة الآية و هو إخراج الشيء من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة عادة و يرد على النفس الإنسانية و البهائم و الجمادات و الأشياء.

⁵ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 32.

و يرى فقهاء الشريعة أن الفعل إذا كان مؤدياً إلى الضرر في ذاته استوجب ضمان ما ترتب عليه من تلف، لأنه حينئذ يكون محظوراً بالنظر إلى نتائجه فتقع تبعته على فاعله، فإن كان هذا الأخير عديم الأهلية لم يؤثر ذلك في أنه فعل ترتب عليه ضرر بالغير اوجب الشارع رفعه لحديثه صلى الله عليه و سلم ﴿لا ضرر و لا ضرار﴾ و ذلك يوجب رفع الضرر مطلقاً سواء احدث من مكلف أو من غير مكلف و لا سبيل إلى رفعه في هذه أهليته، لكن إذا صدر الفعل الضار ممن لا ذمة له لم يترتب عليه الضمان حينئذ لأنه ليس أهلاً الحال إلا بإيجاب في ماله دون التقات إلى عارض، إنما عرض لنفس الفاعل ذهبت معه لان يملك ما لا حتى يجب فيه ما يرفع به الضرر و هو الضمان¹.

و خلاصة القول وبالرجوع إلى المادة 292² من مجلة الأحكام العدلية نلاحظ أن المباشر ضامن فهو الذي باشر الفعل الضار بنفسه مضراً بغيره، و تسبب في الإلتلاف، و منه لم يول فقهاء الشريعة أهمية لسلوك الفاعل في البداية سواء كان متعمد أو مخطئاً.

أما المتسبب³ يكون ضامن بالتعدي و هو مجرد ارتكاب الفعل الضار دون وجه حق، و بغض النظر عن الحالة النفسية لمرتكب الفعل الضار، و من هنا نستنتج أن فقهاء الشريعة الإسلامية في البداية لم يهتما بالخطأ كركن للمسئولية في الفعل الضار و هذا ما لاحظناه حتى بخصوص التعسف في استعمال الحق و الذي ارتكز على الضرر قبل أن يؤسس القانون المدني الفرنسي الحديث على الخطأ، إلا أن المسئولية الموضوعية في الشريعة الإسلامية

¹ أيمن صالح، مرجع سابق، ص 41.

² المادة 92 من المجلة "المباشر ضامن و إن لم يتعمد".

³ المادة 93 من مجلة الأحكام العدلية "المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد"

أخذت في تضيق مجال الضمان فشملت عدم التبصر و الإهمال و الحرص لعدم المساس بحقوق الغير، و كل هذه العوامل نفسية ظروف تحيط بمرتكب الفعل الضار أي الخطأ الذي تحاول النظريات الحديثة التخلص منه لترتيب التعويض .

المبحث الثاني: دور المسؤولية التقصيرية في تحصيل الحقوق

تلعب المسؤولية التقصيرية دورا مهما يتمثل في تحصيل الحقوق، فقد يكون لها دورا رئيسيا بحيث لا مفر من تطبيق أحكامها، و قد يكون دورا تكميليا أو احتياطيا، و في بعض الحالات الأخرى قد تطبق أحكامها حتى في ظل وجود العقد.

فكما تطور العالم التكنولوجي المعلوماتي أصبح من الضروري البحث عن وسائل مناسبة من خلالها يمكن حماية الحقوق المترتبة عنها و إيجاد دعاوى خاصة للتصدي. و هذا لا يمكن إيجاده إلا في قواعد المسؤولية التقصيرية التي يمكن أن تؤدي دور عقابي مادام أن الخطأ المفروض فيها قد يكون عمديا و قد يكون بالإهمال و من هذا المنطلق نجد أن بعض الحقوق و التعويض في درجة واحدة من حيث وسيلة الحصول عليها عن طريق المسؤولية التقصيرية.

و لإبراز الدور الذي تلعبه المسؤولية التقصيرية في الحصول على الحق أو التعويض أدرجت مطلبين في هذا المبحث الأول الدور الرئيسي للمسؤولية التقصيرية في إظهار بعض الحقوق و المطلب الثاني يتمثل في الحماية التي توفرها المسؤولية التقصيرية بالنسبة لحقوق الشخصية.

المطلب الأول: الدور الرئيسي للمسؤولية التقصيرية

لا يمكن إنكار الدور الذي تؤديه المسؤولية التقصيرية في استثناء بعض الحقوق و شتى المجالات، حتى في تلك المتوفرة على دعاوى خاصة بها . و هذه الميزة كونها همزة وصل بين الدعاوى الجزائية و الدعاوى الأخرى الخاصة و كونها دعوة عامة لم يحدد فيها نوع الضرر و يكفي لرفعها تحقق أركانها، و في هذا المطلب من خلال فرعين نبيين الدور و الأهمية التي تؤديها هذه الدعوى أي التقصيرية.

الفرع الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الصناعية

من خلال هذا الفرع نتعرف في البداية على المنافسة غير المشروعة، ثم نحاول أن نسلط الدراسة على الآراء الفقهية حول علاقتها بدعوى التقليد و الأساس الذي تقوم عليه هذه الدعوى.

أولاً: التعريف بدعوى المنافسة غير المشروعة

لا جناح على التجار و المنتجون من السلع أن يتباروا في خدمة العملاء و راحتهم و توفير أفضل الشروط لهم و أعمال التحسينات على السلع التي يبيعونها أو ينتجونها، و تهدف المنافسة إلى اجتذاب اكبر عدد من العملاء، ذلك أن العملاء ليسوا ملكا لأحد كما أنهم لا يلزمون بالاستمرار في التعامل مع محل معين دون غيره، غير أنه إذا انحرفت المنافسة عن الطريق السليم فلم تعد وسيلة للإجادة و الابتكار بل أصبحت تهدف اقتناص العملاء الذين اعتادوا التعامل مع محل آخر، فإن هذا العمل لا يكون مباحا لأنه يتضمن حظرا على نشاط الآخرين. و مثال للمنافسة غير المشروعة انه لو افترضنا أن شخصا حائزا على كل المؤهلات العلمية لفتح عيادة طبية و تعتمد أن يخفض مثلا في قيمة الفحص

والعمل بخسارة من اجل اجتذاب العملاء، أو استعمال اسم تجاري مقارب للاسم التجاري المزاحم، و تقع كذلك بنشر إشاعات كاذبة عن المتجر المزاحم، فإن عمله من قبيل المنافسة غير المشروعة¹.

ثانيا: شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة

رد المشرع الفرنسي قواعد تنظيم المسؤولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية عملا بنص المادة 1382 من ق، م، ف رغم أن بعض الفقهاء أرادوا إسناد أساس هذه الدعوى إلى أنظمة أخرى بحجة أن دعوى المسؤولية التقصيرية تعمل على تعويض الضرر فحسب بينما دعوى المنافسة غير المشروعة تذهب إلى ابعده من ذلك في الحالات التي تأمر فيها المحكمة باتخاذ الإجراءات اللازمة للكشف عن أعمال المنافسة في المستقبل².

لكن مهما يكن من جدال فإن القضاء الفرنسي يؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على أحكام المسئولة التقصيرية. و عليه ما دام أن هذه الدعوى تستند إلى ذات الأساس الذي تقوم عليه دعوى المسؤولية التقصيرية، و عليه شروطها أن يقوم الشخص أولا بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة و هو الخطأ ثم يترتب على هذا العمل ضرر للغير و أن توجد علاقة السببية بين الضرر والعمل غير المشروع.

1_ يجب أن يوجد عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة

و يقتضي ذلك أولا قيام حالة المنافسة و منه لا يقوم هذا الشرط إلا إذا كان العمل حاصلًا لمصلحة نشاط على حساب نشاط آخر و هو ما يستوجب وجود

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص942.
² عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، الحديثة للطباعة، الطبعة الثانية القاهرة، 1992، ص1294.

النشأطين و قت القيام بالعمل و عليه لا تقوم المنافسة إذا سعى شخص الى صرف بعض العملاء عن المحل التجاري الذي اعتادوا التعامل معه دون أن يكون له نشاط يمارسه و يريد اجتذاب هؤلاء العملاء إليه فلا توجد حالة المنافسة، و مع ذلك إن كان المقصود من الاعتداء العمل لحساب نشاط لم ينشأ بعد و لكنه سوف ينشأ في المستقبل فإن ذلك يكون من أعمال المنافسة غير المشروعة . كما انه لا يكون محل للمنافسة إذا لم يكن هناك تأثير على العملاء أو لم يهدف النشاط إلى تحصيل الربح.

2_ وجود أعمال غير مشروعة

و من أمثلتها الأعمال التي تحط من قدر الغير أو قدر البضاعة التي يتاجر فيها و الهدف منها النيل من سمعة التاجر المنافس أو الطعن في شخصه أو تؤدي إلى التشكيك في ائتمانه كذلك كما لو يحرض العمال الذين يعملون في المحل المنافس على الإضراب إلى غير ذلك من الممارسات الضارة .

3_ الضرر

يجب أن تؤدي تلك الأعمال إلى ضرر حتى يكون الهدف من دعوى المسؤولية تعويض الضرر الذي أصاب المضرور و بالتالي هو شرط موضوعي لازم لقيام المسؤولية، و لا يشترط أن يكون ماديا بل قد يكون أدبيا، كما لا يشترط أن يكون جسيما بل يكفي ان يكون بسيطا و زيادة على التعويض فإن لدعوى المنافسة غير المشروعة وظيفة وقائية كأن يحكم القاضي بالكف عن الأعمال الضارة أو بغرامة تهديديه على حسب الأحوال.

4_ العلاقة السببية

تساهل الفقه فيما يخص العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ الذي يسببه الشخص لآخر نتيجة الأعمال غير المشروعة، ما دام الرأي المأخذ به هو افتراض وقوع الضرر بمجرد قيام المعتدي بأعمال تشكل منافسة غير مشروعة و الركن المعول عليه في هذه الدعوى هو الخطأ، و بالتالي إثبات العلاقة السببية غير ضروري و هنا وجه الخصوصية بين دعوى المنافسة غير المشروعة و دعوى المسؤولية التقصيرية حيث أن هذه الأخير إثبات العلاقة السببية فيها شرط أساسي. زيادة على أن هدف هذه الدعوى في بعض الحالات هو إزالة الوضع غير المشروع بالنسبة للمستقبل.

ثالثاً: علاقة دعوى المنافسة غير المشروعة بدعوى التقليد

لقد نظمت بعض التشريعات و على غرارها التشريع الجزائري دعوى خاصة ضد التعدي على حقوق الملكية الصناعية هي دعوى التقليد، نص عليها المشرع الجزائري في قانون حماية الملكية الفكرية و هي دعوى ذات شقين شق مدني و آخر جنائي، و ما يهم هنا هو الشق المدني إي المسؤولية التقصيرية و الإشكال الذي يطرح نفسه ما العلاقة الموجودة بين دعوى المنافسة غير المشروعة و دعوى التقليد المنصوص عليها في مواطن متنوعة من القوانين الخاصة بحقوق الملكية الفكرية منها ما تنص المادة ¹32 كل شخص ارتكب جنحة تقليد يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من مليونين و خمسمائة ألف دينار إلى عشرة ملايين أو بإحدى هاتين العقوبتين "كذلك أدرج ضمن المادة بعض العقوبات الأخرى.

¹ المادة 32 من الأمر 06_03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالعلامات.

أما المادة 29¹ من نفس القانون فأجازت لصاحب العلامة المقلدة أن يرفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض و المقصود هنا دعوى المنافسة غير المشروعة، و منه وجود دعويين دعوى أساسها جنحة التقليد و يمكن من خلالها طلب التعويض و دعوى المنافسة غير المشروعة.

وقد علل الفقه وجود الدعويين إلى أن دعوى التقليد هو معاقبة فعل التقليد بعيدا عن أية أضرار لأنها تتعلق بحق سلب من صاحبه في حين أن موضوع دعوى المنافسة غير المشروعة هو تعويض الأضرار الناشئة عن الاستعمال الخاطيء للحق في المنافسة. و قد قضى بان دعوى التقليد هي دعوى خاصة أساسها قانون خاص في حين أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي مجرد تطبيق عادي لقواعد المسؤولية المدنية التقصيرية و منه إذا لم يكن هناك خطأ في جانب المسئول فلا يكون هناك مجال لإثارة دعوى المنافسة غير المشروعة².

و رأي آخر يرى أن دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى تكميلية لدعوى التقليد بحيث يستطيع المضرور في دعوى التقليد تكملة التعويض المستحق له استنادا لدعوى المنافسة غير المشروعة. و من الفقهاء من أكد أن دعوى التقليد تتميز بان لها جزاءات خاصة أهمها وجود جزاء جنائي في العديد من حالات توافرها فضلا عن الجزاء المدني المتمثل في التعويض، و ذلك على العكس من دعوى المنافسة غير المشروعة فليس لها سوى شق وحيد هو الشق المدني، إلا أن الواقع العملي قد أثبت في الكثير من حالات التقليد³ عدم توقيع الجزاء الجنائي مع

¹ المادة 29 من الأمر 06_03 تنص على إذا أثبت صاحب العلامة أن تقليدا قد ارتكب أو يرتكب فان الجهة القضائية المختصة تقضي بالتعويضات المدنية و تأمر بوقف أعمال التقليد و تربط إجراء المتابعة بوضع كفالة لضمان العلامة أو صاحب حق الاستنثار بالاستغلال .

² سعيد السيد قنديل، التأثير المتكامل للمسؤولية التقصيرية على الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، 2014، ص63.

³ المادة 29 من الأمر 06_03 المشار عليها سابقا تمنح لصاحب العلامة التعويض فقط.

الاكتفاء بالتعويض¹ فقط، وبالتالي فإن خصوصية و أفضلية دعوى التقليد بالنسبة لدعوى المنافسة غير المشروعة مجرد أفضلية نظرية.

و من الآراء الفقهية السابقة يتضح أنه في حال غياب أنظمة خاصة فإنه لا مفر من تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على حقوق الملكية الفكرية و يكفي إثبات عناصرها الخطأ و الضرر و العلاقة السببية، وقد لجأت محكمة النقض الفرنسية في الكثير من الحالات إلى اللجوء إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية لأنها أكثر فعالية و حماية للإطراف و الطريق الأيسر لصاحب الحق.

الفرع الثاني: دور المسؤولية التقصيرية في ظهور بعض حقوق الشخصية

إن الحقوق اللصيقة بالشخصية كثيرة و متنوعة، لكن أكثر هذه الحقوق شيوعاً بالنظر للدور الذي تلعبه المسؤولية التقصيرية هو الحق في احترام الحياة الخاصة، و الحق في حماية جسم الإنسان. فقد كان في بادئ للمسئولة التقصيرية

أولاً: دور المسؤولية التقصيرية في ظهور الحق في الخصوصية

أسست المحاكم الفرنسية أحكامها في القضايا الخاصة باحترام الحياة الخاصة على أحكام المسؤولية التقصيرية، و من أشهر هذه القضايا قضية الممثل الشهير Jean Gabin عندما نشرت له صورة وهو على فراش الموت و رفعت زوجته قضية على الصحيفة مستنديين على أساس الحقوق اللصيقة بشخصه، و

¹ وحسب المادة 11 من الأمر 07_03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 في حالة ما "إذا كان موضوع الاختراع منتجاً يمنع الغير من القيام بصناعة المنتج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه أي صاحب البراءة .

إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع ، يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع و استعمال المنتج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضا صاحب البراءة " . و أما المادة 61 من نفس القانون اعتبرت هذه الأعمال تقليد و لصاحب الحق في البراءة حسب 2/58 إذا تحققت أعمال التقليد لصاحب الحق اللجوء إلى الجهة المختصة لطلب التعويض

هي حقوق مملوكة لصاحبها، و بناءا عليه لا يجوز المساس بملكية الغير أي ملكية الشخص لصورته. و لم يلقى هذا الحكم تأييدا من طرف غالبية الفقه على أن أفضل وسيلة لحماية الحق في الحياة الخاصة هي قواعد المسؤولية التقصيرية، و ذلك بالبحث عن أركانها خاصة الخطأ. و منه فقد عرفت الحماية الخاصة بالحق في الخصوصية مرحلة تطبيق المادة 1240 من ق، م، ف التي كان لها دور في إبراز هذا الحق و قبل تدخل المشرع في إقرار مبدأ خاص بهذا الحق¹ من ناحية و قبل ظهور المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان² من ناحية أخرى. و الجدير بالذكر ان نفس ملابسات القضية السابقة انطبقت على أميرة موناكو Caroline عندما نشرت لها صور خاصة بحياتها العاطفية فرفعت دعوى تعويض على الصحيفة التي قامت بالنشر على أساس أن النشر يعد مساس بحقها في احترام حياتها الخاصة لكن هذه المرة استنادا على المادة 9 من ق، م، ف، بغض النظر عن وجود الضرر أم لا و عن وجود الخطأ. و انتقد هذا الحكم على أساس انه يحق للأميرة طلب التعويض لكن يتعين على قاضي الموضوع البحث في مدى توفر عناصره وفقا للمادة 1240 من ق، م، ف و يعد هذا الحكم تطبيق صحيح للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

و ظل القضاء لفترة طويلة يطبق أحكام المادة 1240 من الق، م، ف إلى أن تفتن القضاء إلى أن الضرر الناتج عن المساس بحق الخصوصية في معظمه هو ضرر معنوي المعروف منذ العهد الروماني أن المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي يتماشى مع التعويض المادي، و رغم ذلك كان القضاء الفرنسي يؤسس المسؤولية على الخطأ التقصيري، نزولا عند رغبة المضرورين.

¹ Renoux .Th , droit des liberté : de la liberté individuelle à la liberté personnel, revue Française de droit constitutionnel, 1994, p379.

² انعقدت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في 4 أكتوبر 1950.

لكن ما فتئ الوضع أن يغير المشرع الوضع بقانون 17 يونيو 1970 بإضافة المادة 9 إلى التقنين المدني الفرنسي.

و رغم أن بعض الأحكام التي تأسست على المادة 1240 وانتقدت من طرف محكمة النقض الفرنسية، إلا أنه جاء في أحد الأحكام ما يلي « إن فعل النشر و المساس يعطي الحق في التعويض و لكن يجب الأخذ بعين الاعتبار أن قاضي الموضوع يتعين عليه أن يبحث في عناصر التعويض وفقا للمادة 1240¹ من ق، م، ف و كون أن الحكم المطعون فيه قد قرر التعويض للمضروب فلا مفر من تطبيق المادة السالفة الذكر».

و ترتيبا لما سبق، يكون من الواضح أن التدخل التشريعي الذي قام به المشرع الفرنسي في 17 يونيو 1970 لإقرار مبدأ الحق في احترام الحياة الخاصة كان أساسه قواعد المسؤولية التقصيرية، أي كان لها الدور الرئيسي في ظهور هذا الحق.

ثانيا: دور المسؤولية التقصيرية في ظهور الحق في احترام جسم الإنسان

لم يتضمن التقنين المدني الفرنسي بداية على نص خاص بحماية جسم الإنسان، رغم أن بعض القوانين تكفله حماية خاصة مثل تلك الموجودة في قانون حوادث المرور. و لهذا السبب لجأ القضاء الفرنسي إلى قواعد المسؤولية التقصيرية بغرض حصول المضروب على التعويض.

لقد اختلفت كما سبق الآراء الفقهية حول ما إذا كانت حرمة جسم الإنسان من عناصر الحق في احترام الحياة الخاصة أم لا، و بالتالي تكون الحماية لهذا الحق

¹ Cass 1^{er} civ., 25 février, JCP, 1997, n 22873, note P. Kayser.

نفس الحماية التي تعطى للحق في احترام الحياة الخاصة إلا أن الرأي الغالب انتهى إلى أن الحق في سلامة الجسد يشكل اعتداء ماديا على سلامة و خصوصية ذلك الجسد، إلا انه و حول النطاق الذي يندرج حوله ذلك الحق فإن المسؤولية المدنية التقصيرية لها الدور ثانوي لوجود القانون الخاص بحماية الحق في الخصوصية في حماية جسم الإنسان، فهي حماية لشخص لم يقترف اية أخطاء و لكنه يستحق الحماية القانونية ضد أي اعتداء على جسده الذي يمثل احد عناصره في الحق في الحياة و بالنسبة للاتجاه القائل بان الحق في حماية جسم الإنسان هو احد عناصر الحق في احترام الحياة الخاصة ، أما اعتبارها حق مستقل عن الحق في احترام الحياة الخاصة يكون دور المسؤولية التقصيرية دور رئيسي¹.

و بالتالي ظلت أحكام المادة 1240 من ق، م، ف تطبق إلى أمد طويل إلى غاية ما جاء التدخل التشريعي² فتضمن من خلاله المادة 16 إلى التقنين المدني الفرنسي و التي تعطي حماية خاصة لجسم الإنسان و منتجاته كالدّم و الأعضاء المكونة له.

الفرع الثالث: دور المسؤولية التقصيرية في حماية حق الملكية

يعد حق الملكية من أكثر الحقوق انتشارا و أهمية بالنسبة للشخص، لهذا أولاه المشرع حماية لا تقل أهمية عن حماية باقي الحقوق، و لهذا الغرض أفرد لها المشرع عدة دعاوى خاصة لحمايتها بكافة عناصرها منها ما هو خاص بحماية الملكية نفسها و منها ما هو خاص بحماية الحياة، و هي دعوى الاستحقاق التي

¹ سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص35.

² La loi n 94_653 le 29 juillet 1994 qui a inséré l'article 16 au code civil« chacun a droit au respect de son corps

Le corps humain est inviolable.

Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial».

عندما تنزع الملكية عن صاحبها يستردها بهذه الدعوى و دعاوى الحيازة و الى جانب تلك الدعاوى هناك دعوى المسؤولية التقصيرية التي يكون لها دور في حصول المالك أو الحائز على التعويض عما يلحق به من ضرر بسبب التعدي على حيازته .

و ما يجب الإشارة إليه أن هذه الدعاوى هي دعاوى عينية خاصة و يكون محلها المطالبة بملكية العين حماية الحيازة، أما دعوى المسؤولية التقصيرية فلا تقل أهميتها عن أهمية الدعاوى الخاصة فهي تتعلق بطلب التعويض الجابر للضرر بسبب قيام الغير بالاعتداء غير المشروع على ملكه بشكل يترتب عليه هلاك الملك كلياً أو جزئياً، أما الحائز فلا يستطيع الحصول على تعويض إلا من خلال رفع دعوى المسؤولية التقصيرية و هذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية وفقاً للمادة 1240 و المادتين 544 و 545 من ق، م، ف تتعلق بأحقية الحائز في استرداد حيازته بسبب غصبها أما التعويض عن ما قد يكون قد لحق به من جراء هذا الاعتداء فقد أسسه على المادة¹ 1283.

و قد أخذ المشرع الجزائري أيضاً في مجال حماية حق الملكية فيما يخص مضار الجوار غير المألوفة بنظرية التعسف في استعمال الحق، هذه النظرية التي أسسها على الخطأ التقصيري رغم الآراء التي اكتتفت هذه الحماية، فالبعض أسس هذه الحماية على أساس نظرية المخاطر حيث انه أمام استفادة المالك و استعماله لملكه بما يترتب على ذلك الاستثناء، فإن العدالة تقتضي أن يتحمل ذلك الشخص ما قد يترتب على أنشطته من أضرار غير مألوفة²، لكن ما هو مؤكد أن هذه النظرية كذلك انتقدت فلا يمكن تبنيها دون وجود نص صريح، و هذا

¹ سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 61.

² حسن كيره، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، بدون دار و مكان نشر، 1980، ص 220.

النص في الحقيقة أوجده المشرع في عدة بلدان عربية و هو تأسيسها على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق و المؤسسة بدورها على أساس الخطأ التصيري.

و بهذا فإن للمسئولية التصيرية مجالا واسعا في حماية حق الملكية رغم وجود أنظمة موازية تقوم بنفس الدور.

المطلب الثاني: الأهداف المحققة من طرف المسئولية التصيرية

زيادة على المميزات التي تمتاز بها المسئولية التصيرية و المصالح التي تكفلها كعدم الإعذار ، تعويض الضرر المتوقع و غير المتوقع وعدم جواز الاتفاق على الإعفاء منها، تحقق المسئولية التصيرية أهدافا لا تقل أهمية على ما سبق و في هذا المطلب و ضمن فرعين سنبيين مدى تحقيق المصالح و الأهداف التي تتماشى مع مبدأ التعويض الشامل و الكامل للضرر.

الفرع الأول: النظم الجماعية لتعويض الأضرار

لا شك أنه من خلال ما سبق دراسته لاحظنا أن هناك علاقة موجودة بين بعض الأنظمة و المتمثلة في التأمين من المسئولية و التأمينات الاجتماعية بالمسئولية التصيرية¹، خاصة عندما يتعلق الأمر بالأضرار الجسمانية و المادية أي تلك الخاصة بالخسائر دون الابتعاد عن الإطار العام للبحث أي فيما يخص حماية حقوق الشخصية.

¹ يحي صقر احمد صقر، مرجع سابق، ص 582.

أولاً: التأمين من المسؤولية

يعتبر التأمين من المسؤولية عقد كعقود التأمين يدخل في إطار التأمين من الأضرار و يلاحظ أن المسؤولية بنوعها يمكن أن تكون محلاً للتأمين عقدياً و تقصيرية رغم أن الفقه في البداية عارض مسألة التأمين من المسؤولية في المسؤولية التقصيرية كون هذه الأخيرة محتوية على عنصر افتراض تضامن المدنيين عكس العقدية التي لا تكون إلا باتفاق المتعاقدين و هذا الرأي تبناه دعاة وحدة المسؤولية، لكن ما لبثت هذه الفكرة أن تظهر حتى انتقدها الفقه بشدة و الرد على هذه المسألة كان منطقياً حيث يرد الاتفاق على تضامن المدنيين في المسؤولية العقدية إلا على الديون الأصلية فقط بينما التعويض عن عدم الوفاء لا تسري عليه .

و عليه في هذا النوع من التأمين يتعاقد الشخص على تأمينه من مسؤوليته عما يصدر منه من أفعال ضارة بالغير، فيكون له إذا طالبه المصاب أو المضرور بالتعويض أن يطالب المؤمن أو شركة التأمين بقيمته بناء على عقد التأمين المبرم بينهما، فيأخذ بذلك من المؤمن ما يحكم عليه به المضرور و يجنب نفسه الخسارة التي كان يجب أن يتحملها نتيجة فعله الضار¹ أو تحقق الخطر المؤمن منه. و يجوز في حالة الخطأ التقصيري مهما كان جسيماً، يسيراً لكن لا يجوز التأمين من المسؤولية عن الخطأ العمد إذ لا يجوز للشخص أن يسهل لنفسه طرق و سبل الغش و التدليس².

¹ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 650.

² أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1110.

و الجدير بالذكر أن الخطر المؤمن منه في المسؤولية التقصيرية ليس هو تحقق المسؤولية بل مطالبة المضرور أو ورثته مطالبة ودية أو قضائية بالتعويض.

و يرى بعض الفقهاء أن التأمين من المسؤولية هو تأمين ضد خطر غير محدد أو من دين يلحق ذمة المؤمن له، كما لا يمكن تقديره، فلا يمكن معرفة مقدار التعويض لعدم معرفة مدى الضرر خاصة في حالتي الضرر المعنوي الذي يصيب ذوا المتضرر. و بناء على نظرية المخاطر التي تبناها المشرع أطلق البعض على هذا النوع من التأمين اسم عقد تبادل المخاطر و هو بذلك يتشابه مع الاتفاق على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية إلا ما نشأ عن الغش أو الخطأ الجسيم¹ حيث يدفع الشخص المستفيد بناء على هذا الشرط قسط دوري مقابل تحمل شركة التأمين عبء المخاطر التي من المفترض أن يتحملها المسئول ذلك أن تفسير كل من شرط الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو التأمين منها هي حسب الفقه وسائل تبادلية لنقل عبء المخاطر.

و وجه الخلاف بين النظامين هو أن التأمين من المسؤولية يؤكد لها أما شرط الإعفاء ينفىها و بهذا النظام يحصل المضرور على التعويض المتمثل في مبالغ مالية أو بعض المزايا مقابل ما يعانيه من ضرر نتيجة الحادث أو الإصابة الجسدية، و تعتبر هذه الأداءات بمثابة التعويض لمواجهة الأضرار خاصة تلك الخاصة بالكيان المادي للإنسان المتمثلة في الأضرار الجسدية و ضرر الموت بالنسبة لذوي الحقوق.

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 11-09.

و يخول القانون للمضرور إقامة دعويين دعوى ضد المسئول عن الحادث أو الضرر بالنسبة للأضرار التي لا يغطيها المؤمن كالتعويض الأدبي، و دعوى أخرى مباشرة ضد شركة التأمين بغرض الحصول على التعويض، بشرط أن يكون الجمع بين التعويضين يمثلان التعويض الكامل لان غرض التعويض هو محو آثار الضرر بقدر الإصابة و ليس الإثراء.

و في التشريع الجزائري أهم صورة للتأمين من المسئولية هو التأمين الإجباري ضد حوادث المرور¹، و ضد حوادث العمل و التأمين من الأخطار المهنية والأمراض المهنية² التي يرتكبها أرباب العمل.

ثانيا: نظام التأمينات الاجتماعية

تعتبر التأمينات الاجتماعية نظام ناجع في تغطية التعويضات الناتجة عن الأخطار و الأمراض المهنية و كذا لدفع التعويضات عن الأضرار الجسدية، فهو يمنح تعويضات نقدية من جهة و تعويضات عينية متمثلة في العلاج الصحي و المعاينة و الفحص و التكفل بالمريض إلى غير ذلك من المزايا.

و يعرف الفقه التأمينات الاجتماعية على أنه نظام قانوني اجتماعي يعمل على تحقيق الأمن الاقتصادي للأفراد في حالة تعرضهم لأحد الأخطار المهنية أو الاجتماعية الواردة في الاتفاقية الدولية رقم 102 الصادرة عن منظمة العمل الدولية و ذلك عن طريق استخدام مجموعة من الأساليب الفنية الخاصة بهذا النظام و إلى إعادة توزيع الدخل القومي بشكل أكثر عدالة، كما تعتبر التأمينات الاجتماعية وسيلة من وسائل الضمان الاجتماعي الذي يحقق بدوره الأمن

¹ الأمر رقم 74_15 المعدل و المتمم بالقانون رقم 88_31 المؤرخ في 19 يوليو 1988 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار الجسدية.
² قانون رقم 83_13 مؤرخ في 2 يوليو 1983 يتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية، المعدل و المتمم.

الاجتماعي التي تسعى الدولة لتحقيقه لمواطنيها عن طريق ضمان دخلهم في حالة تعرضهم إلى الانقطاع أو النقص أو في حالات مواجهتهم لأخطار اجتماعية سواء دائمة أو مؤقتة¹.

و قد حددت اتفاقية العمل الدولية رقم 102 الصادر عن مؤتمر العمل الدولي 53 بجنيف 1952 الحد الأدنى من الأخطار التي تلتزم الدولة الموقعة عليها بضرورة التأمين ضدها و هي التأمين ضد خط المرض التي تتمثل في تعويضات العلاج و كذا تعويضات الدخل المفقود بسبب التوقف عن العمل، التأمين ضد خطر البطالة، التعويض ضد خطر الشيخوخة، التعويض ضد خطر إصابات العمل، التأمين في حالات الولادة، التأمين ضد العجز بأنواعه الدائم و المؤقت، التأمين ضد الوفاة، و التأمين على الأعباء العائلية.

ثم جاء في نفس الاتفاقية أنه يعوض كل من لحق به ضرر عندما يتحقق أحد هذه الأخطار كما تلتزم كل دولة موقعة على هذه الاتفاقية لتغطية على الأقل ثلاثة مخاطر من هذه الأخطار المذكورة أعلاه و ذلك في تأميناتها الاجتماعية على أن يكون إجباريا التأمين ضد البطالة، الشيخوخة، حوادث العمل و كذا الأمراض المهنية.

أما المشرع الجزائري فقد حددت المادة 2 من القانون رقم 83_11 الأخطار التي يتولى التأمين الاجتماعي تعويضه بالنص على انه « تغطي التأمينات الاجتماعية المخاطر التالية: المرض، الولادة، العجز، الوفاة».

¹ زرارة صالح الواسعة، المخاطر المضمونة في قانون التأمينات الاجتماعية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المصري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة منتوري قسنطينة، 2006، ص43.

حسب المشرع الجزائري فإن للتأمينات الاجتماعية طابع إلزامي حيث يلتزم كل شخص بدفع قسط اشتراك تمول منه نفقات التأمينات الاجتماعية بصفة عامة ويكون هذا القسط على حساب أصحاب العمل و المستفيدين من قانون التأمينات الاجتماعية ما عدا ما استثني بنص كفئة المجاهدين، المعوقين و المستفيدين من دعم الدولة لفائدة الفئات المحرومة و المعوزة و الطلبة¹.

و بهذا يعتبر نظام التأمين من المسؤولية و التأمينات الاجتماعية أنجع وسيلتين وأشهرهما فيما يخص أنظمة التعويض الجماعي، و منه أن الخاصية الأساسية لهذين النظامين هي الطابع التعويضي الذي يمكن للمضروب من أجل الحصول عليه مقاضاة المسئول أو الرجوع على شركة التأمين، أما في حالات إصابة العامل فله أن يرجع على رب العمل وفقا لقواعد المسؤولية المدنية.

و بهذا يتيح نظام التأمين بنوعيه فرصة ثمينة بالنسبة للمضروب للحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به من الفعل الضار الذي ارتكبه المسئول و يجنبه ما قد يصيب المسئول من إعسار أو إفلاس.

الفرع الثاني: مزايا المسؤولية التقصيرية بالنسبة للمضروب

توفر المسؤولية التقصيرية للمضروب عدة مزايا تجعله أكثر ثقة بالنسبة لعلاج آثار الفعل الضار إن تيسر ذلك، و هذه المزايا من أولويات أهدافها و من العوامل التي جعلت هذا النظام متميز عن غيره من الأنظمة انه لازالت المسؤولية التقصيرية همزة وصل بين المساءلة المدنية من جهة و الردع الموجود في

¹ و قد استنوا هؤلاء من الاشتراك بأفراط تدفع للتأمينات الاجتماعية بموجب المادة 73 من القانون 83_11 حيث تنص على ما يلي «يعفى من دفع الاشتراكات: المجاهدون، الأشخاص المعوقون ببدنيا أو عقلياالمستفيدين من دعم الدولة لفائدة الفئات المحرومة و المعوزة».

القضاء الجزائي من جهة أخرى إلى جانب ما يوفره التعويض من اطمئنان لدى المضرور و لهذا سنتعرض في هذا الفرع لبعض المميزات.

أولاً: عدالة التعويض

يطلق عليها بعض الفقهاء العدالة التصحيحية، و يكمن هذا العنصر في التساوي بيت الأفراد و يتجلى ذلك في مقدار التعويض ما دام أن المسؤولية التقصيرية خالية من اللوم الأخلاقي، بمعنى انه إذا فقد شخص ما شيئاً ما نتيجة ضرر سببه له الغير فإن العدالة تقتضي على هذا الأخير أن يتخلى عن بعض المكاسب كنتيجة لفعله الضار¹.

و قد قرر المشرع الجزائري هذا المبدأ في عدة مواد من الق، م، ج و من أمثلتها ما نص عليه في المادة 130² من ق، م، ج الخاصة بحالة الضرورة ففي هذه الحالة قد لا ينسب إلى محدث الضرر خطأ ما و بالتالي يخلو فعله من الذنب، و مع ذلك فإن القانون يلومه بالتعويض و لكنه يخفف من مسؤوليته إزاء ذلك فيفرض على القاضي أن يكون التعويض مناسباً أي بما يقل عن التعويض الكامل، و في ذلك تحقيق لقاعدة أن التعويض العادل يكفي لجبر الضرر عند خلو أساس المسؤولية من اللوم الأخلاقي³.

ثانياً: التعويض الرادع

¹ عز الدين الديناصورى، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص973.
² المادة 130 من الأمر 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم « من سبب ضرراً للغير لئيفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً».
³ يحيى صقر احمد صقر، مرجع سابق، ص 588.

يقوم التعويض بوظيفة إصلاحية وحدها عند تخلف الخطأ المتميز في جسامته و هذا الأخير يحقق المبدأ الأساسي للتعويض و هو جبر الضرر فقط. أما التعويض الرادع يؤدي وظيفة الردع إلى جانب الوظيفة الأصلية و هي جبر الضرر.

إذا نسب إلى المسئول خطأ متميز في جسامته ينطوي على ذنب أخلاقي فيجب عندها ردع المسئول من خلال التعويض بالنظر إلى جسامته الخطأ المنسوب إليه عند تقدير التعويض، فالتعويض الكامل يرتبط بالخطأ الموصوف أو المتميز في جسامته.

ففي كل مرة ينسب إلى المسئول اعتداء جسيم تزول الاعتبارات التي دعت إلى عدالة التعويض و يزول كل مبرر للتخفيف عن المسئول من عبء التعويض و يرتفع التعويض إلى مستوى التعويض الكامل. فالحد الأعلى للتعويض الذي يمكن أن يحصل عليه المضرور في حالة الخطأ المتميز في جسامته هو التعويض الكامل الذي يعادل قيمة الضرر و الذي يشمل الضرر المادي و الأدبي و ما فات المضرور من كسب و ما لحقه من خسارة و الضرر المتوقع و غير المتوقع متى كان نتيجة مباشرة و طبيعية للخطأ¹.

و من خلال هذا العنصر يرى الفقه انه يؤدي إلى جانب الردع إلى ضبط السلوك في المستقبل فقد يعني التعويض النقدي تقويم السلوك الماضي بحسبانه يقدر الخسارة التي عاناها الضحية أو المكاسب التي تحققت فعلا، و من الممكن ان يؤثر في تصرف المدعى عليه و الآخرين المحتملين في المستقبل.

¹ عز الدين ألديناصورى، عبد الحميد أثنوارى، مرجع سابق، ص 981.

و هنا يأتي دور التدابير التحفظية و الوقائية الواجب اتخاذها كما في حالة ثبوت
خطورة منتج ما معروض للاستهلاك¹

ثالثاً: استعادة الوضع السابق

لا يقتصر الأمر على علاج الأضرار الناشئة عن الفعل الضار بالتعويض
النقدي و إنما يتعداه إلى محاولة استعادة الضحية للوضع السابق الذي كان عليه
قبل إتيان الفعل غير المشروع، ففي حالة الاعتداء على جسم الإنسان يمكن
للمضرور أن يسترجع صحته بالتعويض العيني أي المعالجة و المتابعة الصحية،
أو استعمال الأجهزة الطبية لاستعادة نشاط الأعضاء مثلاً، إلا انه يستحيل في
بعض الحالات كوفاة المضرور، و قد يطلب المضرور نشر حكم تبرئته لاستعادة
سمعته، و ما وقف الاعتداء إلا محاولة لاستعادة الحالة السابقة للمضرور.

¹ بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية، دراسة مقارنة، دار الفجر
للنشر و التوزيع، 2005، ص88.

الفصل الثاني

ازدواج حماية الحقوق اللصيقة بالشخصية

الفصل الثاني: ازدواج الحقوق اللصيقة بالشخصية

إن الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان و المتمثلة في الكيان المادي

والمعنوي تحظى بحماية خاصة تبدأ من النصوص التي جاء بها القانون الدستوري الذي يعتبر أسى القوانين في الدولة، زيادة على الحماية التي يوفرها قانون العقوبات حيث نص في مواطن كثيرة على مدد متفاوتة للسجن لمن اعتدى على أحد هذه الحقوق كما أضاف للسجن غرامات مالية تدفع للمجني عليه.

أما القانون المدني و الذي هو موضوع هذه الأطروحة فقد جاء بمادة وحيدة هي المادة 47 من ق،م،ج و التي لا مثال لها في التقنين المدني الفرنسي من حيث شمولها لكل حقوق الشخصية بحيث جاء بنصوص متفرقة تارة الماد 9 و تارة أخرى المادة 16 و اضطر في الكثير من الأحيان إلى التعديل و إضافة فقرات كل مرة.

نصت المادة 47 على الحماية المدنية لحقوق الشخصية و هي حماية مزدوجة لأهميتها و حسب هذه المادة لكل من وقع عليه اعتداء في أحد حقوقه الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف الاعتداء أو منعه كما له أيضا أن يطلب التعويض إذا أصابه ضرر من جراء هذا الاعتداء و هذا ما سنتطرق له في هذا الفصل في مبحثين الأول وقف الاعتداء و الثاني خاص بالتعويض.

المبحث الأول: وقف الاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية

تتميز الحماية القانونية لحقوق الشخصية بإجراءات خاصة ليس التعويض فقط، وإنما على مرتكب الفعل الضار بوقف هذا الاعتداء بداية، و العلة في ذلك عدم تشابه حقوق الشخصية مع الحقوق الأخرى فهي تمس الإنسان مباشرة و التعويض النقدي بعد وقوع الضرر لا يجبر الضرر مهما كانت قيمته، كما أنه من الصعوبة محو آثار الاعتداء بالتعويض، و المجال الواسع للوقف الاعتداء هو الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان.

و قد نصت جل التشريعات على وقف الاعتداء كإجراء وقائي تحفظي، أهمها القانون المدني الفرنسي في المادة 9 و 16 من القانون المدني، و كذلك المشرع المصري في المادة 50 من ق،م،م. و القانون م،ج في المادة 47 مقتدياً في ذلك بالتشريع المصري.

المطلب الأول: مفهوم وقف الاعتداء

يعتبر وقف الاعتداء من قبيل الحماية المميزة التي تمتاز بها الحقوق اللصيقة بالشخصية، نصت عليها المادة 47 من الق،م،ج و بهذه الحماية يمكن للقاضي أن يحول دون وقوع الاعتداء، و لهذا خصصنا هذا المبحث للتعريف بوقف الاعتداء و صورته في القضاء.

الفرع الأول: تعريف وقف الاعتداء

يعتبر وقف الاعتداء بمثابة التنفيذ العيني للالتزام الكافة باحترام الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، ووقف الاعتداء لا يعني أن القانون يسمح بوقوعه ثم

يرتب له الوقف، بل يعني أن القانون يمنع حدوثه منذ البداية، و بالتالي ليس من الضروري أن يكون الاعتداء قد بدأ فعلاً¹.

و عليه للشخص أن يرفع دعوى وقف الاعتداء إما لجعل حد للاعتداء أو لمنع وقوعه في حالة الخطر الوشيك، و منه منع و إيقاف الشخص عن ارتكاب الفعل الضار و بعبارة أخرى هو إصدار أوامر قضائية باتخاذ خطوات ايجابية لتصحيح ما ارتكبه المعتدي و بناء على ذلك فوقف العمل غير مشروع يتجه إلى حماية الحق أو المصلحة المعتبرة قانوناً عن طريق وضع حد له دون أن يعتبر ذلك على سبيل التعويض، و حسب الفقه الفرنسي إن المجال المناسب لتطبيق هذا الإجراء هو مجال الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان.

و حسب المادة 47 من ق،م، ج فإن لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع على حق من حقوقه الملازمة لشخصيته أ، يطلب وقف هذا الاعتداء و له أيضاً أن يطلب التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر، و نفس الحكم نصت عليه المادة 50 من ق،م،م.

و ما يلاحظ أن الفقه فرق بين وقف الاعتداء و التعويض و بين ذلك في نقاط أهمها ما يلي:

1) في حالة طلب المضرور للتعويض، فإنه يصبح دائن للمتسبب في الضرر، أما في حالة ما إذا طلب وقف الاعتداء فإن المضرور لا ينشأ له أي حق في مواجهة الفاعل و بالتالي في حالة إفلاسه أو إعساره فإن المضرور يدخل كدائن

¹ بيرك فارس حسين الجبوري، مرجع سابق، ص 315.

عادي و يقاسم بقية الدائنين قسمة الغرماء هذا إذا لم يقتصر على طلب وقف
الاعتداء¹.

(2) في حالة طلب المضرور لوقف الاعتداء فإنه لا يكلف إلا بإثبات فعل غير مشروع و لا يلتزم بإثبات الضرر لان طلب وقف الاعتداء يعطي للضحية الحق في وقف أو منع حدوث الضرر المتوقع فقط.

(3) و أخيراً يمكن لطلب وقف الاعتداء و التعويض أن يجتمعا دون أن يقال أن المضرور قد حصل على تعويض أكثر من الأضرار التي أصابته من جراء العمل غير المشروع، و في خلاصة هذا التعريف أن وقف الاعتداء هو تلك الإجراءات الوقائية لحماية حقوق الشخصية و التي يتم اللجوء إليها للحيلولة دون أن يتحقق المساس بتلك الحقوق التي يفضل حمايتها من الاعتداء قبل وقوعه إذ من الصعوبة محو آثاره مهما بلغ مقدار التعويض.

و فيما يخص الشريعة الإسلامية فلم يستخدم فقهاءها مصطلح وقف الاعتداء أو التعويض العيني و لكن لم يكن مضمونه مجهولاً بالنسبة لهم فقد استخدموا عدة مصطلحات تدل على المقصود منه مثل الضرر يزال أي دفع الضرر الذي يصيب الفرد و الجماعة و هذا يستلزم إزالة الضرر بالطرق الملائمة التي يجب الا ينشأ عنها ضرر آخر فان كان لا محالة من وجود الضرر يزال و أساس هذه القاعدة ما رواه ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم « لا ضرر و لا ضرار² »

¹ عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابقن ص 64.

² حديث حسن رواه ابن ماجه و الدار قطني و غيرهما، و رواه مالك في الموطأ مرسلأ عن عمر بن يحيى عن أبيه عن النبي صلى الله عليه و سلم.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لوقف الاعتداء كإجراء وقائي

جل المواد التي جاءت بها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نصت على ضرورة اتخاذ إجراءات أساسية و ضرورية للحفاظ على حقوق الشخصية و منها المادة 8 الخاصة بحق الخصوصية و المادة¹ 9 الخاصة بحق الخصوصية المادة 10 تصب في نفس المنحى فكل تلك المواد نصت على الإجراءات الضرورية لحماية الحقوق و استعملت المصطلحات التالية des mesures nécessaires dans de la santé ou «une société démocratique pour la protection de l'ordre de la moral publique ou à la protection des droits et libertés d'autrui. كما نص المشرع الفرنسي في المادة 2/9 مدني أنه للقاضي العادي و لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر باتخاذ كل الإجراءات الوقائية الضرورية لحماية ألفة الحياة الخاصة ضد أي اعتداء يقع عليها، و كذلك الحال بالنسبة للمادة 2/16 من ق،م،ف فهي تشترك مع المادة السالفة الذكر في أن كليهما تعطي للقاضي الحق في اتخاذ إجراءات لوقف الاعتداء.

أما وجه الخلاف فيمكن في أن المادة 9 أعطت الاختصاص كذلك لقاضي الأمور الإستعجالية. فكل من المادتين وردتا في القانون المدني و هناك مادة أخرى وردت في قانون الاجراءات المدنية الجديد هي المادة 809 من إ،م،ج، n. c. p. c و بالاستناد إلى الفقرة 1 يمكن اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة

¹ Art 9 du convention européen des droits de l'homme « toute personne à droit au respect de sa vie privée et familiale . de son domicile et de sa correspondance.

Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui dans une société démocratique est nécessaire à la sécurité national à la suretédroit et liberté d'autrui».

لوقف أو منع الاعتداء فأينما وجدت متاعب و مضايقات غير مشروعة أو خصومة حادة يمكن اللجوء إلى المادة 1809¹.

كما يوجد نص آخر في القانون الفرنسي أدرج ضمنه وقف الاعتداء هو نص المادة 6 و الخاص بالحق في الرد².

الفرع الثالث: إجراءات وقف الاعتداء

أجاز المشرع الفرنسي في المادة 2/9 مدني للقاضي العادي و لقاضي أمور الاستعجال أن يأمرؤا باتخاذ كل الإجراءات الوقائية الضرورية، فالدعوى المدنية تتخذ شكلين دعوى أمام قاضي الموضوع للمطالبة بالتعويض و في نفس الوقت قد يطالب بالإجراءات الوقائية أمامه.

أما الشكل الثاني هو رفع الطلب إلى قاضي الاستعجال لاتخاذ كافة الإجراءات الوقائية³.

كما لم يعد اتخاذ الإجراءات الوقائية يقتصر على المادة 9/2 أو المادة 16/2 من القانون المدني الفرنسي فمع ظهور مبدأ الكرامة الإنسانية احتاج الضحايا إلى تأسيس طلب الإجراءات الوقائية إلى نص جديد و عام هو نص المادة 809 من n.c.p.c، بالاستناد إلى هذه المادة يمكن طلب كافة الإجراءات المدنية اللازمة لحماية ووقف الاعتداء ليس على حق الخصوصية فحسب و إنما

¹ Lacabarats , «le juge des référés et le droit à l'image , l'image menacée ? actes du forum» légipresse , 4 octobre 2001 Maison du barreau de Paris, collection légipresse, p47.

² Art 6 de la loi 2004_575 du 21 juin 2004

«Le fait pour Toute personne de présenter aux personne mentionnées au 2 un contenu ou une activité comme étant illicite dans le but d'en obtenir le retrait ou d'en faire cesser la diffusion alors qu'elle sait cette information inexacte est puni d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15000euro d'amende».

³ Corval Susanne, la responsabilité civil dans sa fonction de peine privée L.G.D.J, coll Bibliothèque de droit privée , 1995, p 417.

على كافة الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان كلها، عندما يكون هناك مضايقات و متاعب غير مشروعة.

و العلاقة بين المادتين 9/2 و 16//2 و المادة 809 من ق،إ،م،ف،ج من ناحية تكاملية فالمادة 9/2 لا تشترط حالة من حالات الاستعجال القصوى على حق الخصوصية خاصة إذا كان الاعتداء عن طريق نشر الصور في الإعلام فذلك يغني عن إثبات الاستعجال و من ثم يثبت الحق في التعويض، بينما المادة 809/1 تعطي الحق للضحية حتى في حالة التعدي على جسم الإنسان بالتدخل بفرض إجراءات لوقف الاعتداء¹ لكن مع شرط وجود حالة الاستعجال و منه فإن المادتين يطبقان معا في اغلب الحالات. و في الحقيقة و حتى بعد إضافة المادة² 809 و التي تطبق كقاعدة عامة على جميع حالات الحقوق اللصيق بالشخصية إلا أن المادة³ 9 قد أضافت حالة أخرى هي افتراض قرينة البراءة أو براءة الذمة قبل المحاكمة.

و حسب المادة 9 فإن الشخص يستطيع اللجوء إلى قاضي الموضوع للمطالبة بالإجراء الوقائي، و كثيرا كذلك ما يلجأ في ذلك إلى قاضي الاستعجال خاصة في حالات المساس بحق من الحقوق الملازمة لشخصيته، و قوة قضاء الأمور الاستعجال واسعة في ذلك و حسب المادة 809 فإن أو طالب التعويض يستطيع أن يحصل على قرار قضائي يمنع حدوث ضرر وشيك الوقوع أو قرار وقف الاعتداء، كما يتمتع القاضي بحرية اختيار الإجراء كالحجز séquestre و

¹ Philippe Malaurie , Taurent Aynés, le droit des personnes, la protection des mineurs et des majeurs, 8em édition, L.G.D.J, lextenso, 2016, p 40.

² Art 809 du n,c,p,c « le président peut toujours , même en présence d'une contestation sérieuse ,prescrire en référé les mesures conservatoires pour faire cesser un trouble manifestement illicite».

³ Art 1/9 « chacun a droit au présomption d'innocencele juge peut même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi prescrire toutes mesures telles que l'insertion d'une rectification ou diffusion d'un communiqué aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence».

المصادرة saisie أو أي إجراء آخر d'autres mesures و بالتالي يستطيع أن يأمر بأي إجراء و لو لم تذكره المادة 9/2 و المادة 809/1 و يلجا المضرور إلى القضاء الاستعجال لأنه يقدم له عدة مزايا، فرغم أن القرار الذي يصدر عن القاضي هو قرار مؤقت و لا يمس أصل الحق، إلا أنه لا يأخذ وقت فقد يستغرق أيام معدودة و قد يستغرق ساعات قليلة في حالات الاستعجال القصوى .

فهو بسيط و يسهل سير الدعوى من ناحية كما أنه يستجيب لمتطلبات القضاء الحديث، و قد تتوفر الدعوى على حالة الاستعجال حسب المادة 809 و قد لا تتوفر عليها حسب نفس المادة 809/2¹

و الإجراء الذي يتخذه قاضي أمور الاستعجال قد يتخذه حتى قبل تحقق الضرر لان وظيفة الإجراء وقائية بالدرجة الأولى.

و حسب الفقه فان الإجراءات الوقائية تفتح المجال نحو تعويض المضرور وتسهل ذلك².

و بالتالي فان طالب الإجراء يستطيع أن يحصل على قرار قضائي يمنع حدوث ضرر وشيك الوقوع أو قرار وقف الاعتداء و حرية اختيار تخول له سحب أعداد من مجلات نشر فيها إساءة أو تعدى على حق من حقوق الشخصية أو وضع حد للنشر أو أي مساس بكرامة الشخص أو أي إجراء يراه مناسب.

و حسب المواد 408 إلى غاية المادة 409 كلها جاءت لتوضيح الإجراءات التي يجب إتباعها حتى يحصل الشخص على القرار الاستعجالي.

¹ Art 809/2« dans les cas ou l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable il peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire ».

² L. A Lepge ,« droit de la personnalité, en référé», rep civ, édition Dalloz, 2016, p15.

بداية إن هذه الدعوى أو الإجراء مجاني إلا في حالات خاصة كالقضايا التجارية، كما أن القرار الذي يصدره القاضي مؤقت، ينظم القاضي جلسة استماع بواسطة الطلب المقدم من طرف المضرور في الأيام و الساعات المخصصة للاستعجال، كما يستطيع القاضي أن ينظم الجلسة في أيام العطل و الأعياد، لكن بعد أن يتأكد بأن هناك وقت كافي بين تقديم الطلب و تاريخ تنظيم الجلسة حتى يتمكن الطرف الآخر من تنظيم دفاعه.

كما لقاضي الأمور الاستعجالية أن يحيل القضية إذا كانت تشكل جريمة مع تحديد تاريخ الجلسة.

و في الأخير فإن القرار الذي يصدره القاضي تنفيذي مع دفع كفالة مالية، و استئناف القرار يكون خلال 15 يوم من صدور القرار.

الفرع الرابع: وقف الاعتداء في التشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري كمنظيره المصري نص على وقف الاعتداء في المادة 47 من ق، م، ج حيث نص على أنه لكل من وقع اعتداء في حق من حقوقه اللصيقة بشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما لحقه من ضرر.

و من نص المادة السالفة الذكر يستطيع أي شخص اعتدي على حق من حقوقه الشخصية سواء المادية المتمثلة في الحق في الحياة و معصومية الجسد أو المعنوية كالمساس بحق خصوصيته أو الحق في الشرف و السمعة أن يطلب وقف هذا الاعتداء دون الإخلال بحقهم في التعويض، كما توجد مادة أخرى تنص على نفس الإجراء هي المادة 48 من نفس القانون و المتمثلة في حالة نزاع شخص على اسمه، و حسب المادتين فبمجرد وقوع الاعتداء على حقه يعتبر

مبررا كافيا لطلب وقف الاعتداء و تدخل القضاء لحماية حقوقه الشخصية، كما لا يشترط وقوع ضرر لهذا الطلب لان الهدف منه بالدرجة الأولى هو منع الضرر من الوقوع أو وضع حد له. و هذا لأهمية هذه الحقوق و صعوبة جبرها بأي تعويض، و بالتالي حسن ما فعل المشرع الجزائري بهذا الخصوص.

أما عن إجراءات اتخاذ هذا الإجراء الوقائي فللمتضرر اللجوء إلى القضاء و عمومية نص المادة 47 تجعل للمتضرر الحق في الاختيار إلى أي قضاء يلجأ إما إلى قاضي الموضوع الذي سيبيث لا محالة في مسألة التعويض لاحقا، أم قاضي أمور الاستعجال، و اعتمادا على المادة¹ 299 من ق، إ، م، و إ يستطيع القاضي أن يأمر بالحراسة، الحجز أو وقف النشر إذا كنا بصدد اعتداء على حقوق الخصوصية أو المساس بالحق في السمعة، كما يستطيع القاضي أن يلجأ إلى أي تدبير تحفظي يمكنه أن يحمي من خلاله الأشخاص، و تكون هذه الحماية بالقدر الضروري و اللازم لوقف الاعتداء الحاصل للأشخاص في حقوقهم الملازمة لشخصيتهم.

و بالتالي جاء بوسائل حماية حقوق الشخصية في مادة واحدة، ولم يأتي لكل حق بمادة خاصة به من الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان كما فعل المشرع الفرنسي نص على المادة 9 الخاصة بحق الخصوصية ثم المادة 16 الخاصة بالحق في معصومية الجسد، و بعد ذلك اضطر إلى تعديل المواد الخاصة بهذه

¹ المادة 299 من ق، إ، م، إ، ج « في جميع أحوال الاستعجال ، أو اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة ، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب ، و ينادي عليها في أقرب جلسة .»
= و فيما يخص الأجل تنص المادة 300 من نفس القانون على أنه يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الأجل كما يمكن تخفيض الأجل إلى أيام أو ساعات .

الحقوق و إضافة فقرات أخرى كما فعل في المادة 9 بموجب التعديل بالقانون رقم 516_2000 المؤرخ في 15 جوان 2000.

و مع ذلك يبقى القضاء الفرنسي يتمتع بحرية في تقدير مدى ضرورة الإجراءات الوقتية كما له أيضا الحرية في اختيار إجراء دون آخر و كذا أن يجمع بأكثر من إجراء¹.

المطلب الثاني: صور وقف الاعتداء

يتخذ وقف الاعتداء عدة أشكال، نصت عليها قانون الإجراءات المدنية، و قد يحكم به القاضي العادي، و قد يأمر به قاضي أمور الاستعجال، و من الصور التي أوردها القانون ما يالي:

الفرع الأول: الحكم بالحراسة القضائية

إن إجراء الحراسة القضائية من بين الوسائل الوقائية التي نصت عليها المادة 299 ق، إ، م، ج ومنه يمكن للقاضي وضع أي صحيفة أو مؤلف متنازع حول مضمونه تحت الحراسة و الغاية هي حماية الشخص الذي وقع عليه اعتداء في حياته الخاصة من جراء نشر أسرارها و حسب المادة 9/2 يمكن لقاضي الموضوع أن يأمر بنفس الإجراءات الوقائي لأهداف معينة منها

1_ يأمر القاضي في أغلب الحالات على وضع صور أو منشورات تحت الحراسة القضائية بهدف منع الاعتداء أو وقفه².

¹ Ch, SAINT _ PAU, LES POUVOIRES DU Référé SUR LE FONDEMENT DE L'ARTICLE 9 Alinéa 2, DU CODE CIVIL, Dalloz 2001, p 304.

² ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص509.

2_ كما قد يأمر القاضي بهذا الإجراء بوصفه إجراء تحفظيا على كل المنشورات أو جزء منها لمصلحة المدعى عليه، و استعماله كوسيلة إثبات و تأكيد حق التعويض في دعوى الموضوع.

و منه ما دام المادة 47 جاءت عامة إذن ينطبق كل ما تقدم بخصوص الأمر بالحراسة على كل حالات الاعتداء على حق من الحقوق للصيقة بشخصية الإنسان، و لا يعرض أي تساعل كما هو الحال بالنسبة للتشريع المصري بحيث أن المادة 730 من ق، م، م حددت الحالات التي يمكن فيها للقاضي أن يحكم بها بالحراسة القضائية¹.

و رغم ذلك فإن المادة 50 كذلك جاءت عامة في مدلولها و بالتالي يمكن أن يأمر القاضي بالحراسة القضائية و بأي إجراء آخر يراه القاضي مناسب لدرء الخطر.

كما يلاحظ أنه لا نظير للمادة 47 في القانون المدني الفرنسي.

الفرع الثاني: حجز النسخ و منع تداولها

يعتبر نشر الأخبار غير الصحيحة سواء بقصد أو بغير قصد يحدث أضرارا بالصالح العام من جهة و قد يمس كرامة الأفراد من ناحية أخرى و بالتالي فإن الغرض الذي تقرر من أجله حق النشر هو إعلام الجمهور بالأحداث والأمور التي تهمه.

و إذا ما غير الناشر أو الصحفي هذا الهدف و أصبح غرضه التشهير والاعتداء على الناس طبقت المادة 9 من ق، م، ف و التي ذكرت كل ما يمكن للقاضي أن

¹ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 424.

يتخذ من إجراءات و هو حجز النسخ Saisie و يعني ذلك منع الأعداد من التداول حتى لا تصل إلى متناول الجمهور و يتخذ القضاء هذا الإجراء عندما يكون الاعتداء غير متسامح فيه أو جسيم و قد عبر المادة السالفة الذكر عن ذلك بالمصطلح intolérable و يتصادم بذلك في بعض الأحيان القضاء مع حرية الإعلام و من المؤكد أن الرضا بالنشر يحول دون اتخاذ هذا الإجراء، و في بعض الأحيان يعبر القضاء عن هذه الوسيلة بسحب مضمون الاعتداء كيف ما كانت طبيعة النشر أو وسيلة الإعلام¹ le retrait des contenus illicites, vidéos, photographies و قد أمر القضاء الفرنسي بهذا الإجراء في عدة مناسبات أشهرها قضية طلاق الرئيس الأسبق لفرنسا Nicolas Sarkozy، عندما نشرت صحيفة أن الرئيس قد طلق زوجته حالما تسلم رئاسة فرنسا قام القاضي الاستعجالي بسحب أعداد من هذه المجلة كونها تمس الحياة الخاصة لشخصية سياسية فرنسية، و هذا لا يعبر عن حرية التعبير و لا يمد له بصلة².

و على ذلك فإن الكشف عن خصوصيات الإنسان يتم بواسطة إحدى الصحف أو أي مجلة يتم بغير رضاء الشخص يعد جريمة و عندها يحق لرئيس المحكمة الابتدائية أن يأمر بضبط المطبوعات التي تنشر الوقائع الماسة بالحق في الحياة الخاصة و التي تعتبر إحدى الحقوق المعنوية للصيقة بشخصية الأشخاص، و لا يمكن للقاضي أن يأمر بهذا الإجراء إلا إذا كان قد تم النشر أو في بداية النشر حتى يمكن استدراكه، كما يمكن للقاضي أن يأمر بحجز الأعداد التي تم نشرها بصرف النظر إذا كان النشر يشكل جريمة أم لا فهي حماية مدنية منصوص عليها في المادة 9 ق،م،ف³ أما المادتين 47 من ق،م،ج و 50 من

¹ Jean Ravanis, les atteintes à la vie privée, jurisprudence, Dalloz 2001, p 2064.

² GTI Paris , ord , réf, Cecilia Ciganer_ Albéniz divorcée Sarkozy, SAS Mondadori Magazine, France, légipresse n 249 p 34. أنظر كذلك في نفس القضية. Patrick Vilbert les cahier d'avocat , juillet 2015.

³ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 513.

ق، م، م جاءت كل من المادتين من العموم بحيث يمكن استيعاب أي إجراء من الإجراءات الوقائية. و حسب القضاء الفرنسي إذا كان الشخص قد رضي بالنشر في فترات سابقة و أعيد النشر، لا يكون له بعد ذلك إلا طلب التعويض.

الفرع الثالث: تعديل أو حذف أجزاء من المطبوعات

يتم اللجوء إلى هذا الإجراء في حالة وجود عبارات ماسة بالحقوق اللصيقة بالشخصية لا يمكن التغاضي عنها، أو التسامح بشأنها، و بالتالي نعني بحذف أجزاء إنقاص فقرات أو عبارات من كل النسخ الموجودة سواء التي تم توزيعها أم التي لم توزع بعد، لهذا يرى الفقه أن صعوبة الحذف و التعديل تكمن في تعميمه على كل النسخ التي تم طبعها¹.

كما توجد صعوبة أيضا في الأعمال بهذا الإجراء من حيث نطاقه من حيث الأشخاص إذ أنه إذا تضمن النشر المساس بعدة أشخاص و أراد كل منهم التعديل أو الحذف فكيف يكون مصير مضمون المنشور. لكن في الكثير من الحالات يكون لإجراء الحذف و المصادرة مفعوله، و قد شهد القضاء الفرنسي خاصة الاستعجالي منه عدة حالات حكم فيها القاضي بالحذف و أشهر هذه القضايا قضية رجل سياسي معروف كانت إحدى القنوات التلفزيونية TF1 تظهره بشكل دموية مصنوعة من القماش يصافح رجل نازي، فلم يحتمل هذه الإساءة و رفع دعوى قضائية أمام القضاء الاستعجالي يطالب فيها بوضع حد لهذا الظهور المهين، و فعلا قد أمرت المحكمة بحذف هذه الصورة².

¹ خليل ممدوح بحر، مرجع سابق، ص514.

² Pierre Kayser, op, cit, p124 « TGI , Paris , réf , 17 septembre 1984 Le Pen c TF1 » .

و هناك قضية أخرى شهيرة خاصة بالأشخاص المعنوية مفادها أن منتج سينمائي استعمل اسم شركة طيران فرنسية في فيلم سينمائي يظهر أن هذه الشركة و في مجريات الفيلم تصاب بصدمة نتيجة سقوط طائرة على متنها عدد هائل من الركاب، وكننتيجة لأول ظهور للفيلم رفعت الشركة دعوى في قضاء الاستعجال لاستبدال اسم الشركة باسم آخر أو إلغاء الفيلم، وقد استجابت المحكمة لطلب شركة الطيران و استبدل أسم الشركة بشركة وهمية أخرى حتى لا يقع منتج الفيلم في نفس الإشكال¹.

كما تم أيضا حذف مقال ساخر يتضمن تشهير بالسمعة قد نشر في إحدى الصحف الفرنسية بعد أن توجه المضرور إلى قضاء الاستعجال².

و مادام أن حذف أجزاء و التعديل في محتوى المنشور تنفيذ لأمر قضاء الاستعجال فإنه يبق على عاتق القضاء الوقوف على تنفيذه بتعيين إما محضر قضائي أو خبير توكل له مهمة تفحص فيما إذا كانت التعديلات و الإنقاص قد ادخل فعلا على المنشور أم لا.

كما يلزم أيضا إعلام دار الكتب أو كل من يحوز نسخ من المقال المنشور أو المكتبات بالحكم حتى تتخذ إجراءات لمنع قراءته مرة أخرى لان هذه الأماكن تلبي دوما طلب القارئ، و قد تلجأ المحكمة إلى الحكم بالغرامة التهديدية لتجبر المعتدى على الإسراع باتخاذ الإجراء اللازم لرفع الاعتداء، و قد يتمثل الحذف في إزالة عبارة، فقرة، صفحة أو صفحات أو حذف صورة أو محو تسجيلات صوتية³ كما حدث في قضية Sarkozy و مستشاره سابقا عندما اكتشف أنه كان

¹ Raymond Lindon, les droits de la personnalité, édition Dalloz, 1983.

Paris, 1ère ch, 7 mai 1985, Soc, c, anone, « T, Films».

² Pierre Kayser, op, cit, p105.

³ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 413.

يسجل المكالمات التي كان يجريها معه ، و بالتالي فإن إجراء الحذف أو التعديل وارد كلما كان الاعتداء يمثل مضايقات غير مشروعة حسب المادة 809 من n,c,p,c.

الفرع الرابع: حق الرد أو التصحيح

إن الشرف و السمعة من القيم الإنسانية التي لا تقوم بالمال، و بالتالي أوجد القانون وسيلة للتعويض العيني تترك أثرا ايجابيا لدى الشخص الذي مست كرامته أو اتهم بجرائم لم يرتكبها، و لهذا عدلت المادة 9 من ق، م، ف و أضيفت لها فقرة تنص على قرينة البراءة وقد تم التطرق لها.

أولاً: التعريف بحق الرد و حق التصحيح

يعتبر حق الرد أو التصحيح من أقوى صور وقف الفعل غير مشروع الماس بالسمعة و الشرف بحيث كرس له كل التشريعات عدة نصوص تبين كيفية إتباعه، يعطي هذا الحق للشخص الحق في أن يرد على ما ينسب إليه، فالتشهير بالسمعة أو إسناد أي جرائم وهمية، يخول للشخص تصحيح هذه المعلومات المغلوطة ، و يعتبر حق الرد و التصحيح تعويض عيني عن إساءة استعمال حق النشر.

قد خصص المشرع الجزائري الباب السابع من قانون الإعلام للحق في الرد و للإجراءات التي يجب إتباعها لنشره فالمادة 100¹ من قانون الإعلام

¹ المادة 100 من القانون العضوي رقم 05_12 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بقانون الإعلام « يجب على المدير مسئول النشرية أو مدير خدمة الاتصال السمعي البصري أو وسيلة إعلام الكترونية أن ينشر أو يبث مجانا كل تصحيح يبلغه إياه شخص طبيعي أو معنوي بشأن وقائع أو آراء تكون قد أوردتها وسيلة الإعلام المعنية بصورة غير صحيحة ».

ألزمت المسئول عن النشر بنشر الرد في الدورية أو أي وسيلة أخرى تم النشر فيها.

و يثبت حق الرد أو التصحيح للشخص بمجرد النشر حتى و إن كان هذا النشر محدوداً، كأن يقتصر توزيع الجريدة أو وسيلة النشر أو البث على إقليم معين، كما يقوم حق الرد حتى ولو لم يذكر الشخص باسمه و إنما يكفي التلميح بشخصه أو صفاته و بياناته مما يسمح بسهولة التعرف عليه كذكر وظيفته، محل إقامته أو الشهادات المتحصل عليها¹.

و الجدير بالذكر أن كل من حق الرد و حق التصحيح يختلفان من ناحية مجال كل منهما فحق التصحيح يستعمل في حالات معينة:

1_ تصحيح معلومة مغلوطة، وقد جاء هذا المفهوم في المادة 100 من ق، إ، ج بمعنى « أن التصحيح يكون بشأن وقائع أو آراء تكون قد أوردتها وسيلة إعلام بصورة غير صحيحة».

2_ تصويب بيان أو رقم أو إحصائية أو تاريخ

3_ تصحيح اسم أو الجهة المقصودة بالموضوع المنشور²

أما حق الرد يكون عند اتهام شخص معين بجرائم معينة أو في حالات القذف أو السب، وهذا ما أكدته المادة 101 من ق، إ، ج بحيث تنص على أنه « لكل شخص تعرض لاتهامات كاذبة من شأنها المساس بشرفه أو سمعته أن يستعمل حق الرد». لهذا عرف البعض حق الرد على أنه حق كل شخص في

¹ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 507.

² عماد حمدي حجازي، مرجع سابق، ص 456.

تقديم إيضاح بنفس الصحيفة على ما نشر فيها صراحة أو ضمناً، متى كان هذا النشر ماساً بمصالحه المادية أو المعنوية¹.

وقد أحسن المشرع الجزائري في هذا الشأن، بحيث لم يخلط بين حق الرد وحق التصحيح فقد جاء بكل من الحقين و مجال تطبيقهما في مادتين منفصلتين هما المادة 100 و المادة 101 من قانون الإعلام.

ثانياً: شروط حق الرد و حق التصحيح

- فبالنسبة للشكل الذي يتخذه حق الرد لم يشترط المشرع الجزائري شكل خاص بل اكتفى في المادة 104 بأن يكون بنفس الشكل الذي كان فيه التشهير أو الاتهام²، أي ترك المجال مفتوحاً حسب الطريقة التي تم بها النشر، فمثلاً إذا كان بوسيلة الاتصال السمعي البصري فقد عالج ذلك المادة 107/1 من نفس القانون، و الفقرة الثانية عالج حالة ما إذا كان النشر عن طريق الكتابة.
- 2_ يجب أن يرسل الرد إلى المدير المسئول عن النشر كيفما كانت طريقة النشر
- 3_ كما يجب أن يمارس حق الرد الشخص أو الهيئة المعنية أو الممثل القانوني عنهما أو السلطة السلمية التي ينتمي إليها الشخص م 102 من ج، إ، ج.
- 4_ كما يجب احترام المواعيد الخاصة بالرد حسب المادة 103 من نفس القانون فهي 30 يوماً بالنسبة لصحيفة يومية ، خدمة اتصال سمعي بصري ، جهاز إعلام إلكتروني و 60 يوماً بالنسبة للنشرية الدورية.

¹ أشرف رمضان عبد الحميد، حرية الصحافة، دراسة تحليلية في التشريع المصري و القانون المقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2004، ص 313.

² المادة 104 من قانون الإعلام « يجب على المدير مسئول النشرية إدراج الرد أو التصحيح المرسل إليه في العدد المقبل للدورية مجاناً و حسب الأشكال نفسها».

و يبدأ سريان هذه المواعيد من يوم استلام طلب الرد، و يثبت ذلك وسل استلام الرد أو تاريخ التبليغ م 105 من ق،إ، ج هذا بالنسبة للتشريع الجزائري.

أما المشرع الفرنسي نص على المادة ¹⁶ المتعلقة بحق الرد و هي نفسها المادة 13 من قانون 29 جويلية 1881 و في هذه الفترة كانت حرية التعبير تطغى على الحق في الخصوصية، لكن عندما رأى المشرع الفرنسي أن هذه المادة لا توفر الحماية الكاملة لتعدد و تطور وسائل الإعلام و اتضح قصورها، جاء بقانون آخر يعالج فيه النقص الموجود في هذا المجال، فنص على مادة أخرى يعالج فيها حق الرد ² هي المادة ³ بالنسبة لوسائل الاتصال الخاصة بالإعلام عن طريق الانترنت ⁴.

و قد تساءل رجال الفقه الفرنسي حول إصدار المشرع لهذا القانون في 2004 حول ما اذا كان مناظرة قانونية بين قانون 29 جويلية 1881 المقصودة منه المادة 13 الخاص بحرية التعبير و القانونين السابق ذكرهما أم الغرض من إصداره استيعاب كل الاعتداءات الحاصلة عن طريق و في الحقيقة فان كل

¹ Art 6 de la Loi n 82_ 652 du 29 juillet 1982 sur la liberté de communication audiovisuelle« toute personne physique ou morale dispose d'un droit de réponse dans les imputations susceptibles de porter atteinte à son honneur ou à sa réputation auraient été diffusées dans le cadre d'une activité de communication audiovisuelle».

² Thibault Verbest, Pascal Reynaud, le régime juridique du droit de réponse sur internet, légipresse, n 236 novembre 2006, p 133_139.

³ Art 6 de la loi n 2004_ 575 du 21 juin 2004 du LCEN pour la confiance dans l'économie numérique .« Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces =services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible».

القوانين التي جاء بها المشرع خاصة بكل وسائل الإعلام الذي تصدر عنه المعلومة سواء كانت مرئية أو مكتوبة بأي طريقة¹

و بالتالي فان حق التصحيح و الذي هو عبارة عن ردود الشخص المضرور يكتب فيه الشخص اعتراضاته و تفسيراته على ما تناولته الصحيفة أو المجلة من أموره و اتهامات وسيلة سهلة وفعالة لإزالة الغموض و اللبس والمعلومات غير الصحيحة التي أساءت له و غيرت ربما رأي العامة عنه. فالضرر يحمي بذات الطريقة التي وقع به.

المبحث الثاني: تعويض الأضرار الواقعة على حقوق الشخصية

في كثير من الحالات التعويض العيني غير مجدي و في حالات أخرى يكون غير ممكن و نفس الشيء إذا لم يطالب به المضرور، و منه فان التعويض النقدي هو الأصل في الاعتداء على حقوق الشخصية و الجابر باعتبار أنه يعادل بين الضرر و مقدار التعويض.

و في نظر القانون الخاص التعويض عقاب للمخطئ إذا انحرف سلوكه الحدود المألوفة، و بالتالي هو عدالة بالنسبة للقانون الخاص بعيدا عن أي تجريم، و الهدف الصائب للتعويض هو جبر الضرر و محو آثار الاعتداء أي إرجاع المضرور قدر الإمكان إلى الحالة التي كان عليها لو أنه لم يحدث له ضرر، أما التعويض العيني فهو محوه تماما كما لو أن الضرر لم يحدث بتاتا.

¹ Emmanuel Derieux, sur le régime des différents droits de réponse, droit de la communication, L.G.D.J, 4 éditions 2003, p 448.

المطلب الأول: المبادئ العامة للتعويض

يحكم المسؤولية التقصيرية عدة مبادئ خاصة ، على أساسها يقدر القاضي نوع و قيمة التعويض، نقدي أم عيني، كامل أم مؤقت، كما ينظر كذلك إلى الظروف المحيطة بالفعل الضار و يحاول في كل الأحوال أن يوفق بين الضرر و التعويض، لهذا أدرجت هذا المطلب لإيضاح ذلك.

الفرع الأول: أشكال التعويض النقدي

يغلب الحكم بالتعويض النقدي في حالات المسؤولية التقصيرية، ففي الأحوال التي يتعذر فيها الحكم بالتعويض العيني و لا يرى فيها القاضي سبيلاً إلا التعويض النقدي و هذا ما نصت عليه المادة 2/132 « و يقدر التعويض بالنقد»، و الأصل كذلك أن يعطى التعويض دفعة واحدة، و يرى الفقه أن هذا النوع يأخذ فيه القاضي جميع عناصر التعويض و بالتالي يكون الحكم فيه نهائي حائز لمبدأ حجية الشيء المقضي به، و هذا ما اعتبره الفقهاء في غير صالح المضرور بحيث لا يأخذ في تقديره انخفاض و ارتفاع العملة، من ناحية و غير قابل لإعادة النظر من ناحية أخرى وفقاً لمبدأ الحجية¹.

أولاً: التعويض المقسط و المرتب مدى الحياة

لكن ليس هناك ما يمنع القاضي بان يحكم بتعويض مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة، و وجه الخلاف بين الحالتين، أن التعويض المقسط يحدد له مدد و يعين له عدد الأقساط و يستوفي المضرور تعويضه الكامل عند دفع آخر قسط. أما الإيراد المرتب مدى الحياة كذلك يحدد له مدد لكن لا يعرف عددها فلا ينقطع إلا بموت صاحبه.

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، ص 1094.

أما الحكمة من التعويض المقسط تظهر خلال إصابة الشخص من جراء الفعل الضار بعجز عن العمل لمدة معينة جاز حينها أن يحكم القاضي الحكم بتعويض مسقط خلال هذه المدة، أما فيما يخص المرتب مدى الحياة في الغالب يحكم به القاضي عندما تعجزه الإصابة عن العمل كلياً أو جزئياً و تكون دائمة، و بالتالي من العدل أن يكون له مرتب يسد حاجاته خلال حياته¹.

و حسب المادة 3/132 في حالتي التعويض المقسط يجوز للقاضي إلزام المدين بتأمين إلى شخص ثالث و في الغالب يكون شركة تأمين، فيصح في هذه الحالة أن يحكم على المسئول بدفع مبلغ مالي إلى شركة التأمين على أن تقوم هذه الأخيرة بدفع الأقساط أو المرتب إلى المضرور.

ثانياً: التعويض المؤقت

نص المشرع الجزائري على هذا النوع من التعويض في المادة 131 من ق، م بحيث جاء فيها «يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر فإن لم يتيسر له ذلك وقت الحكم فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير»، وبهذا يتضح أن القاضي لا يتيسر له أحيانا أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا كما هو الشأن في حالات حوادث المرور إلا بعد فترة من الزمن، ففي هذه الحالة يقدر التعويض تقديرا مؤقتا بالنظر إلى الضرر المعلوم لديه وقت الحكم، لكن يحفظ للمضرور بإمكانية إعادة النظر بعد حصر كل الأضرار، و هذا ما جاء في المادة 20 من الأمر رقم 74_15² حيث نصت على أن « طريقة تحديد معدلات العجز و مراجعتها تحدد

¹ محمد عزمي البكري، دعوى التعويض، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر، 2015_2016، القاهرة، ص 218.
² الأمر 74_15 الصادر في 30/01/1974 والمعدل و المتمم بالقانون رقم 88_31 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار.

بموجب مرسوم و ذلك بالرجوع إلى التشريع الجاري به العمل في مادة التعويض عن حوادث العمل و الأمراض المهنية»، و بالرجوع إلى المرسوم رقم 80_36¹ و المادة 2 منه « يمكن أن تراجع نسبة العجز بعد الشفاء...إبتداء من تاريخ الشفاء». و بالتالي أخذ المشرع الجزائري بإمكانية الحكم بتعويض مؤقت بعد مرور مدة معينة يتم خلالها حصر و معرفة كل الأضرار و استقرارها².

أما فيما يخص المشرع الفرنسي فقد ذكر التعويض المؤقت في المادة 2/809 من ق، إ، م، ج une provision sur dommage intérêt على إمكانية طلب هذا التعويض، وهو نص عام يخول لكل شخص لحقه ضرر أن يطالب بهذا التعويض.

ولم يكتف المشرع الفرنسي بهذا النص و إنما جاء بمواد أخرى في قانون التأمين خاصة بتعويض شركات التأمين المتضررين جسديا من حوادث المرور فقد نص على المادة 211³ والتي تتضمن على 24 فقرة تبين كيفية طلب التعويض و

¹ مرسوم 80_36 مؤرخ في 16 فبراير 1980 يتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بطريقة تقدير نسب العجز و مراجعتها التي تتعلق بالمادة 20 من الأمر 74_15
² يوسف دلاندة، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية و المادية الناتجة عن حوادث المرور، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2005، ص 10.

³ Article 211/9 du code de l'assurance décret n 88_260 du 18 mars 1988 JORF mars 1988

«Quelle que soit la nature du dommage, dans le cas où la responsabilité n'est pas contestée et où le dommage a été entièrement quantifié, l'assureur qui garantit la responsabilité civile du fait d'un véhicule terrestre à moteur est tenu de présenter à la victime une offre d'indemnité motivée dans le délai de trois mois à compter de la demande d'indemnisation qui lui est présentée. Lorsque la responsabilité est rejetée ou n'est pas clairement établie, ou lorsque le dommage n'a pas été entièrement quantifié, l'assureur doit, dans le même délai, donner une réponse motivée aux éléments invoqués dans la demande.

Une offre d'indemnité doit être faite à la victime qui a subi une atteinte à sa personne dans le délai maximum de huit mois à compter de l'accident. En cas de décès de la victime, l'offre est faite à ses héritiers et, s'il y a lieu, à son conjoint. L'offre comprend alors tous les éléments indemnisables du préjudice, y compris les éléments relatifs aux dommages aux biens lorsqu'ils n'ont pas fait l'objet d'un règlement préalable.

إجراءات الحصول عليه، أما الفقر 9 من نفس المادة بينت التعويض المؤقت و حالاته و الغرامات التي تلي هذه المطالبة إذا تقاعست شركات التأمين على دفع التعويض.

و بالنسبة للمشرع المصري فقد جاء بالمادة 170 من ق، م و هي نفسها المادة 131 من ق، م، ج على التعويض المؤقت و إمكانية مراجعة القاضي للتعويض و الحكم بتعويض تكميلي بعد استقرار حالة المصاب¹.

كما توجد حالات أخرى في القانون المصري يمكن فيها للمضروب المطالبة بتعويض تكميلي، كما إذا أقامت النيابة العامة دعوى ضد المسئول و ادعى المضروب مدنيا أمام المحكمة الجنائية طالبا بتعويض مؤقت عما أصابه من ضرر و قضت المحكمة بذلك فإنه يجوز له بعد ذلك أن يرفع دعوى أمام المحكمة المدنية المختصة يطلب منها تكملة التعويض سواء كان الحكم الصادر بالتعويض المؤقت قد صدر من محكمة الجرح أو من محكمة الجنايات لان موضوع الدعوى المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى² بل هو تكملة له.

الفرع الثاني: عناصر التعويض

حتى يستحق المضروب التعويض كقاعدة عامة يجب أن يؤدي الضرر إلى الإخلال بمصلحة للمضروب ومن أهم الحقوق تلك اللصيقة بشخصه و منه يجب أولا أن تتوفر بعض الشروط في الضرر حتى يكون قابل للتعويض.

Cette offre peut avoir un caractère provisionnel lorsque l'assureur n'a pas, dans les trois mois de l'accident, été informé de la consolidation de l'état de la victime. L'offre définitive d'indemnisation doit alors être faite dans un délai de cinq mois suivant la date à laquelle l'assureur a été informé de cette consolidation».

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، ص 976
² محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 205.

أولاً: يقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع

1_ أخذ المشرع الجزائري بالضرر المباشر في المادة 182 من ق، م،

حيث أورد هذا النص في الباب الثاني المعنون بآثار الالتزام بوجه عام أي فيما يخص كلتا المسؤوليتين العقدية و التقصيرية على السواء، إذ جاء في النص عبارة النتيجة الطبيعية و هو ما يسميه الشراح الضرر المباشر كما هو مذكور في المادة 180 التي تنص على أن « الضرر المباشر هو النتيجة الطبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول»، ومنه فإن الضرر الذي يجب على المسئول أن يعرضه هو الضرر المباشر¹.

2_ كما يشمل التعويض الضرر المتوقع و غير المتوقع لان الالتزام الذي

حصل الإخلال به في هذه المسؤولية حدد مداه القانون دون دخل لإرادة الأطراف لدى وجب التعويض عن الضرر المباشر كله. و في الواقع ، أن مسألة التوقع أو عدم التوقع أمر يعود الاختلاف بشأنه بين نوعي المسؤولية المدنية إلى اللحظة التي يقوم فيها، فبينما يمكن للطرفين أن يحددا النتائج المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام، و ذلك كما توقعها عند إبرام العقد، فهو من جهة أخرى أمر لا يمكن تصوره بالنسبة للمسؤولية التقصيرية، إذ لا ليس في الإمكان مطالبة الفاعل مرتكب الخطأ أن يتوقع النتائج المترتبة على سلوكه الخاطئ ، و منه لا يمكن للتوقع أن يلعب دورا في وجود الالتزام أو تحديد نطاقه².

¹ جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1998، ص498.

² محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسؤولية، المؤسسة الفنية للطباعة و النشر، القاهرة، 2012، ص 27.

و حتى يعوض الضرر يجب أن يكون حال أو مستقبلي: يجب أن يقع الضرر فعلا أو سيقع حتما فبالنسبة للضرر الذي وقع لا يثير أي إشكال، و يبقى على المتضرر إثباته، أما الضرر المستقبلي فهو لم يقع بعد إلا أن النسبة الغالبة هي حدوثه أو إمكانية وقوعه virtuel أي سيقع حتما كما إذا أصيب شخص في رجله و توقف تقدير الضرر على ما إذا الساق ستبتتر أم ستبقى و تعالج فقط ففي هذه الحالة على القاضي أن يقدر التعويض على كل الفرضين و يحكم بما قدر، و هي الحكمة التي أرادها المشرع من جعل التعويض قد يكون مؤقتا أو مرتبا مدى الحياة¹. على أنه يجب التمييز بين الضرر المستقبل و المحتمل، فالأول ضرر محقق يجب التعويض عنه، أما الضرر المحتمل غير محقق قد يقع و قد لا يقع فلا يعوض إلا إذا وقع فعلا.

ثانيا: التعويض عن تفويت الفرصة

لم ينص المشرع صراحة على التعويض على تفويت الفرصة، إلا أنه حسب المادة 182 من ق، م، ج فان التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب و الفرصة ما كان المضرور يأمل أن يحصل عليه، أي قد تكون كسب فائت. و من أشهر الأمثلة على ذلك أن يحرم الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب، كتفويت فرصة العائل القتيل في الإنفاق عليه بحيث لا يلزمه القانون بالإنفاق عليه. و قد كان لمحكمة النقض عدة قضايا بهذا الشأن من بينها القرار التالي:

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، ص 975.

« من المقرر في قضاء محكمة النقض _ انه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور و أن يكون الضرر محققا أو يكون وقوعه في المستقبل حتميا و العبرة في تحقيق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المجني عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر و دائم و أن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة و عندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة يفقد عائله بالتعويض على هذا ساس¹».

قد تتخذ تقويت الفرصة وجهين إما حرمان الشخص من فرصة لتحقيق مكاسب مالية، أو حرمانه من فرصة لتجنب خسارة مالية، لهذا حسب الفقه الفرنسي أن تقويت الفرصة يعتبر من الأضرار الاقتصادية. و قد وجد عنصر تقويت الفرصة حسب القضاء الفرنسي مجاله في الميدان الطبي لأنه كثيرا ما يفقد المريض فرصة الشفاء أو فرصة البقاء حيا و لهذا السبب حرص القضاء الفرنسي على توضيح الخطأ الطبي و إهماله، و قد بينت محكمة النقض في قضية تتلخص وقائعها في بتر ساق امرأة كانت تريد الدخول في مسابقة لنيل وظيفة مضيضة طيران فيكون بتر الساق في ذاته ضررا جسمانيا محقق قابلا للتعويض

¹ أنظر في طعن رقم 13917 لسنة 79 ق جلسة 2011/11/20 المشار إليه في محمد عزمي البركري ، دعوى التعويض، ص190.

وكان هذا الضرر سببا في ضرر آخر هو ضرر تقويت فرصة التعيين في وظيفة مضيعة الطيران¹.

كما طبقت القضاء في حالات الحرمان من فرصة الترقية المهنية للمضرور المصاب أو المتوفى، حتى لو كانت هذه الترقية غير مؤكدة لكن بالمقابل فان الحرمان من هذه الفرصة محققة.

و اشترطت المحاكم الفرنسية في الفرصة الفائزة أن تكون حالة أو وشيكة الوقوع أي حقيقية و جدية، فتقويت فرصة التعيين أو الترقية حسب هذا الشرط يجب أن تكون وشيكة وقت بتر الساق².

و رغم أن معظم المحاكم أخذت بتعويض تقويت الفرصة إلا أنها اعتبرت انه لا يصح تقدير التعويض على أساس تقويت الفرصة بمقدار الكسب الفائت الذي فانت فرصته بل يتعين تقديره فقط بالقدر الذي كان يحتمل معه تحقق الكسب في هذه الفرصة التي فانت³.

ثالثا : الاعتداد بالظروف الملايسة في تقدير التعويض

حتى يتم تقدير التعويض الجابر للضرر يجب مراعاة الظروف المحيطة بالفعل الضار والظروف الشخصية للمضرور و المسئول في نفس الوقت، كما تشمل كذلك جسامه الخطأ مادام أن المادة 131 من ق، م، ج نصت على الظروف الملايسة بصفة عامة و لم تخص ظرف معين.

¹ Cass civ 1ère ch 15 avril 1974.obs Lapoyade. P373.

² سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 144.

³ M. Christian Lapoyade Deschamps، op cit، p372.

1_ و من هذه الظروف درجات الخطأ المسبب للضرر:

ترك القانون الفرنسي مند صدور التقنين المدني، فكرة الاعتداد بدرجة الخطأ لتحقيق المسؤولية المدنية، فقد قسم الرومان فيما سبق خطأ الإهمال إلى الخطأ الجسيم و هو الخطأ المعادل للغش، الخطأ العادي و الخطأ اليسير، وتعريف الخطأ مهما كانت درجته هو الإخلال بواجب قانوني، و التدرج في الحقيقة يكون في مضمون ذلك الواجب و ليس في الخطأ الذي يتحقق بأي إخلال، و لهذا السبب هجر القانون فكرة تدرج الخطأ¹.

لكن رغم هذا الاتجاه للمدرسة اللاتينية في تقليص فكرة تدرج الخطأ، إلا أن التشريع، القضاء و الفقه أبقى على بعض الحالات تأخذ في حسابها بمدى جسامته الخطأ كما هو الحال بالنسبة لمسئولية الأطباء التي يعتد فيها بالخطأ الجسيم. زيادة على ذلك أن القضاء من الناحية العملية يدخل في حساباته درجة جسامته الخطأ فيجعل التعويض أكبر منه في حالة الخطأ اليسير.

أما عن المشرع الجزائري فقد سمح للظروف و الملابسات أن يكون لها دور في تقدير التعويض و جاءت بصيغة العموم في المادة 131 السالفة الذكر و بالتالي يدخل في الظروف و الملابسات حتى نسبة الخطأ، و قد تكون هذه الظروف شخصية سواء خاصة بالمضرور أو المسئول و قد تكون موضوعية ظروف أخرى كتغير عناصر التعويض.

2_ الظروف الشخصية في تقدير التعويض

و يقصد بها الظروف التي تحيط بالمضرور لا التي تحيط بالمسئول إلا في حالات على سبيل الحصر كما هو الحال في ارتكاب عديم التمييز فعل ضار

¹ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 263.

فلا يسأل عن الضرر الذي سببه للغير، كما يطمئن القاضي في بعض الأحيان لحالة المسئول المالية لان الفكرة الأساسية هي إن المسئولية المدنية وسيلة ردع و زجر، و قد تراعى أيضا شخصية المسئول في حالة التشهير إذا التزم الصحفي الصدق و الموضوعية¹. أما حالة المضرور و ظروفه الخاصة كما هو منصوص عليه المادة 93 من قانون الإعلام « يمنع انتهاك الحياة الخاصة للشخصيات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة » و منه قد يؤخذ بعين الاعتبار حتى الحالة الاجتماعية للمضرور، و السبب في ذلك أن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، فيقدر على أساس ذاتي و ليس موضوعي.

فتكون حالة المضرور الصحية و المهنية، الثقافية، جنسه و سنه مأخوذة بعين الاعتبار، فتأثير الجرح على المصاب بداء السكري ليس مثل الذي معافى، و من أصابه ضرر و هو يعول عائلة ضرره أشد من الأعزب، و تشويه وجه ممثلة أثره و حدته اشد من تأثيره على شخصية عادية ..الخ من الظروف المحيطة بالمضرور².

3_ خطأ المضرور

فهما كان خطأ المضرور إما حصرا أو مشتركا فان له اثر على تقدير التعويض، فإذا كان خطأ المضرور هو من سبب لنفسه الضرر فلا مجال للكلام عن المسئولية لأنه لا يوجد أمامنا مسئول، لكن يثور التساؤل إذا كان هناك خطأ من المضرور و في نفس الوقت وقع خطأ ثابت أو مفروض من المدعى عليه و يراد معرفة أثر خطأ المضرور في المسئولية

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص983.

² محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص174.

أ_ فإذا كان احد الخطأين مستغرقا للخطأ الآخر و يتحقق ذلك في فرضين إما أن يفوق أحد الخطأين كثيرا الخطأ الآخر في جسامته، أو أن أحد الخطأين هو نتيجة الخطأ الآخر، ففي الحالة الأولى يكون إما المدعى عليه أو المضرور قد تعمد إحداث الضرر متعمدا، فإذا كان المدعى عليه هو الذي تعمد إحداث الضرر كانت مسؤوليته كاملة و يكون عندها ملزما بالتعويض، أما إذا كان المضرور هو الذي تعمد إلحاق الضرر بنفسه استغرق خطاه خطأ المدعى عليه و انتفت مسؤوليته، كما لو أراد شخص الانتحار و استغل سرعة سائق و القى بنفسه أمامه¹.

ب_ و قد يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر كما لو كان خطأ المضرور هو نتيجة خطأ المدعى عليه فيعتبر خطأ هذا الخير هو وحده الذي أحدث الضرر وحينها يسأل مسؤولية كاملة.

أما إذا كان العكس فنكون حينها أمام خطأ المضرور فقط و لا تتحقق مسؤولية المدعى عليه.

و قد يكون الخطأ مشتركا و تتوافر هذه الحالة عندما يساهم كل من المضرور و المسئول في تحقيق الضرر دون أن يستغرق خطأ احدهما خطأ الآخر فنكون أمام خطأين متميزين و كل منهما اعتبر السبب المباشر في وقوع الضرر، و في هذه الحالة تقسم المسؤولية ليس بسبب وجود خطأ مشترك و إنما لوجود خطأين متميزين و يكون هذا التقاسم بإنقاص مقدار التعويض المستحق للضحية، و يسري هذا الإنقاص إلا في حالة التعويض النهائي و لا يحكم به بالنسبة للتعويض المؤقت².

¹ سليمان مرقس مرجع سابق، ص564.

² احمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، ص 955.

4_ تغير الضرر: قد يطرأ التغيير على الضرر في الفترة ما بين وقوع

الضرر و صدور الحكم بالتعويض، و هي حالات كثيرة الوقوع خاصة في الإصابات الجسدية الناجمة عن حوادث المرور، و التي تبدأ عادة بجرح أو عجز مؤقت ثم تتفاقم و تصبح عاهة مستديمة، فإذا استأنف المضرور الحكم الصادر في المحكمة الابتدائية وجب عندها على القاضي اعتبار الضرر و قيمته بما صار عليه عند الحكم، و مراعاة التغيير الذي طرأ على الضرر. و بهذا قد يطالب المضرور بإعادة النظر في قيمة التعويض و لا يعتبر هذا طلباً جديداً بل يضاف إلى الطلب الأصلي و العبرة بيوم صدور الحكم و قد يتغير الضرر قبل النطق بالحكم الابتدائي و في هذه الحالة يجب على القاضي مراعاة ما كان عليه الضرر و ما أصبح عليه ليتمكن من تقدير التعويض النهائي¹. أما إذا بعد صدور الحكم فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص صراحة على إمكان مراجعة التعويض أي نسبة العجز و ذلك حسب المادة الثانية من المرسوم رقم 36_80 المشار إليه سابقاً بعد مرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الشفاء أو الاستقرار. أما إذا نقص الضرر بعد الحكم بالتعويض فهذا لا يخول للمسئول أن يطالب برد ما يعادل ذلك النقص، لان الحكم بشأنه إن كان نهائياً فقد حاز قوة الشيء المقضي به.

المطلب الثاني: تعويض ضرر الحياة

تعتبر الحياة أهم ما يملك الإنسان، و بالتالي لا يوجد ما يعادلها مقارنة مع الحقوق الأخرى فيما يخص التعويض بالنسبة للفاقد الحياة، إلا أننا قد نجد أشخاصاً آخرين يطالبون بتعويض ضرر الحياة.

¹ محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 204.

الفرع الأول: تعويض الضرر المرتد

أولاً: تعريف الضرر المرتد

ينتج عن الفعل الضار ضرر يصيب حقا أو مصلحة مشروعة للمتضرر، و قد يقتصر أثر الفعل الضار على المتضرر مباشرة و لا يتعداه إلى غيره، و قد تمتد آثاره إلى أشخاص آخرين تربطهم بالمتضرر علاقة معينة تجعلهم يتأثرون ماديا و معنويا بالأضرار التي أصابته. و بالتالي ينتج عن الفعل الضار نتيجتين الأولى تتمثل في الضرر الذي أصاب الضحية مباشرة بينما الأثر الثاني يمثل الأضرار التي ارتدت على الغير، ومنه فإن الضرر المرتد هو اضرار تقع على غير من يقع عليه الفعل الضار مباشرة.

و حتى يتم تعويض هذا النوع من الضرر يجب أن تتوفر بعض الشروط، منها يجب أن يكون هناك ضرر يصيب المتضرر المباشر و في نفس الوقت يصيب المتضرر بالارتداد، كما يجب أن تكون هناك رابطة بين المتضرر المباشر و المتضرر بالارتداد، فضلا عن ذلك يجب توفر علاقة السببية بين الفعل الضار و بين الضرر المرتد. و يتحقق هذا النوع من الضرر في حالتين :

الأولى عن الإصابة الجسدية للمضرور المباشر، و الحالة الثانية في حالة وفاته، ونستنتج من ذلك أن الضرر المرتد هو ضرر شخصي بالنسبة لمن ارتد عليه¹. لا يرتبط بوفاة المتضرر المباشر.

و في حالة وفاة المضرور المباشر يحق لمن كان يعيلهم طلب التعويض على أساس الضرر المرتد، و قد سماهم المشرع الجزائري بذوي الحقوق، و هم

¹ عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد و تعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، 1998، ص 65.

الأقارب المحرومون من الإعالة بشكل خاص و لا علاقة له بالميراث لان هناك من أقرباء المتوفى من هم من الورثة ولكنهم لا يستحقون هذا النوع من التعويض، كأولاده الكبار الذين يعيلون أنفسهم .

و لهذا يستطيع المضرور أن يرفع دعوى شخصية و هي دعوى مستقلة عن الدعوى الموروثة، و من خلال تلك الدعوى يستطيع المضرور بالارتداد المطالبة بالتعويض ليس عن الضرر الذي أصاب المتوفى و إنما عن الأضرار الشخصية المادية و الأدبية التي أصابته شخصيا بسبب موت المضرور الأصلي¹.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الضرر المرتد

و قد وضع المشرع الجزائري في القانون رقم 88_31 جدولا في البند السادس يبين فيه قيمة التعويضات في حالة وفاة الشخص².

فيتم تعويض الزوجة و الأبناء، الأب، الأم و الأشخاص الآخرون تحت الكفالة بمفهوم الضمان الاجتماعي³. و حتى يتم تعويض ذوي الحقوق يجب حسب القانون السلف الذكر أن لا يتجاوز التعويض المدفوع لذوي الحقوق طبقا للجدول قيمة النقطة المطابقة للأجر أو الدخل المهني السنوي المضروب في 100.

و قد أخذ التشريع الجزائري عن المشرع الفرنسي كباقي التشريعات العربية بتعويض الضرر المرتد في التعويض عن حوادث المرور و كذلك في الإصابات

¹ عزيز كاظم جبر، مرجع سابق، ص69.

² قانون رقم 88_31 المؤرخ في 19 يوليو 1988 و المتعلق بإلزامية التامين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار. المعدل و المتمم للأمر رقم 74_15.

³ يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص11.

المهنية كما نص على مرسوم¹ خاص بتعويض الضرر المادي المرتد في المادة 8 بحيث جعله لذووا الحقوق المتمثلين في الأبناء القصر الذين كان يعيلهم المتوفى أو مهما كانت أعمارهم إذا كانوا لا يستطيعون ممارسة أي نشاط يجلب لهم أجرا ، إلا أن التشريع الفرنسي و طبقا لتقرير Dintilhac قد قسم قيم التعويضات على حسب حالتين إذا ما كان المضرور المباشر على قيد الحياة و الحالة الثانية في حالة وفاته.

و حدد في 2012 التي شهدت أكبر عدد لضحايا حوادث المرور ما أسماهم بالضحايا غير المباشرين « les victimes indirectes ou victimes par ricochet » فتضمن التقرير 9 أنواع من الأضرار يجب أن تعوض، خمسة منها للضحايا غير المباشرين أو بالارتداد و 4 حالات للمضرور المباشر، كما فصل في مسألة بقاء الضحية على قيد الحياة أو تعويضهم بعد الوفاة².

الفرع الثاني: تعويض الضرر الموروث

قد يكون الضرر الذي أصاب الشخص من جراء الفعل الضار ماديا و قد يكون معنويا ومنه هل يعوض الضرر كيفما كان نوعه للورثة بعد الوفاة أم هناك آراء تختلف حول هذه المسألة؟ فقد أجاب الفقه و بض القضايا المطروحة أمام القضاء الفرنسي و المصري مقتديا في ذلك ببعض القرارات القضائية الفرنسية.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 99_47 مؤرخ في 13 فبراير 1999 يتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب و كذا لصالح ذوي حقوقهم.

² Bilan 2013 des postes de préjudices des victimes indirectes en cas de décès ou de survie de la victime directe, fondée sur la jurisprudence.

أولاً: تعويض الضرر المادي الموروث

إذا تسبب الغير بخطئه في إصابة المضرور ثم توفى المضرور نتيجة لذلك، فإن هذا الخطأ لا بد أن يسبق الموت و لو بلحظة، و يكون المضرور في هذه اللحظة أهلاً لكسب حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه، و حسبما يتطور هذا الضرر و يتفاقم¹.

و الضرر الذي ينتج عن هذا الخطأ هو ضرر مادي إذ هو حرمان الشخص من الحياة، و هو أعظم الأضرار، زيادة على ضرر الآلام النفسية التي تصاحبه، و لا شك أن هذا الضرر المادي ينتج عنه الحق في التعويض للمتوفى قبل الوفاة سواء ارتد عليه ضرر شخصي أم لا، و مادام أنه حق فإنه ينتقل بعد وفاته إلى الورثة، و إذا ارتد على أي منهم الضرر يجمع في هذه الحالة بين الحقين و يطالب بالتعويض عن الضررين لأنهما متميزين عن بعضهما، أحدهما ضرر شخصي و الآخر موروث ، و بالتالي يندمج هذا الحق ضمن عناصر التعويض، و يؤول بهذه الصفة إلى ورثته و نفس الشيء إذا طالب به المضرور قبل الوفاة².

فيكون لكل من الورثة الحق في المطالبة بالتعويض حسب نصيبه في التركة. أي أن التعويض عن الضرر المادي الموروث لم يثر أي التباس لأنه حق مالي مثل سائر الحقوق ينتقل بطبيعة الحال إلى الورثة.

و قد قررت محكمة النقض أنه من «المقرر» و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة _ أنه إذا كان فعل الغير هو السبب في وفاة المضرور فإن هذا الفعل لا بد له و أن يسبق الموت و لو بلحظة و يكون المضرور في هذه اللحظة

¹ محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 174.

² سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 164.

أهلا لكسب حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه و حسبما يتطور هذا الضرر و يتفاقم، و متى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه في تركته و يحق لهم بالتالي مطالبة المسئول بجبر الضرر الذي سببه لمورثهم الذي أدى إليه الفعل الضار باعتباره من مضاعفاته»¹.

ثانيا: تعويض الضرر الأدبي الموروث

و يدق التساؤل فيما إذا كان الضرر أدبي، أي ناتج عن الآلام النفسية التي عاشها المضرور قبل الوفاة، هل تنتقل إلى الورثة بدورها أم تقتصر على المضرور؟ و بالتالي لا يصبح لها وجود بعد الوفاة ، كثرة فقهاء القانون المدني أخذ بالرأي القائل أن الضرر الأدبي لا ينتقل إلى الورثة إلا إذا كان قد طالب به المضرور قبل وفاته، لان عدم المطالبة به نزول ضمنى عن هذا الحق زيادة على أنه حق مرتبط بشخص المجني عليه فلا يجوز لغيره مباشرته².

و فريق آخر أيد انتقال هذا الحق إلى الورثة دون تقييده برفع دعوى من المضرور قبل وفاته، ما دام أنه لم يوجد ما يؤكد نزوله عنه، أما كونه مرتبط بشخص المجني عليه و لا يجوز لغيره مباشرته فهو أمر مردود عليه بحيث أن ذلك لا ينفي الصفة المالية لهذا الحق رغم انه ضرر أدبي.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من التعويض الأدبي الموروث

و عند تفحص أي تشريع خاص بالتعويض المادي و المعنوي الناجم من الأضرار الجسمانية أو ضرر الحياة نجد تعويض الأضرار المادية و نجد كذلك الأضرار المعنوية، و من أمثلة التشريعات التي نصت على تعويض كل من

¹ طعن رقم 1466 لسنة 48 ق جلسة 23/01/1980، مشار إليه في محمد عزمي البكري، ص176.

² سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 165.

الضررين المشرع الجزائري حيث نص في الجدول الملحق الخاص بالقانون رقم 31_88 في البند السادس على التعويض المعنوي لذوي حقوق الضحية، بحيث انه مهما كان دخل الضحية المتوفاة فانه يتم تحديده على أساس الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون.

و الجدير بالذكر أن المشرع نص على التعويض في حالة ما إذا كان المتوفى ضحية قاصرة، أي المقصود تعويض الأب و الأم بحيث أن هذا التعويض من المؤكد انه ليس تعويضا ماديا بل معنوي. كما نجد كذلك المادة 33 من المرسوم الخاص بتعويض ضحايا الإرهاب تنص على التعويض في حالة الضحية المتوفاة قاصر أو بالغ من العمر 60 سنة و تكون غير تابعة لصندوق الضمان الاجتماعي يستفيد ذوا حقوقها من رأسمالا إجماليا يقدر ب 120 مرة الأجر الوطني المضمون.

و الجدير بالذكر انه عندما يكون الضحية قاصر أو سنه لم يسمح له بمزاولة مهنة معينة فان تعويض ذوا حقوقهم لا يمكن أن يكون إلا تعويضا معنويا لأنهم لم يفقدوا عائلهم أي ليس ضررا ماديا مرتدا.

المطلب الثالث: تعويض الأضرار الجسمانية و المعنوية الناجمة عنها

يمكن أن يتغير الأساس القانوني للتعويض حسب الحالة التي تستدعي ذلك فيما إذا كان ضرر معنوي أو مادي.

الفرع الأول: الأساس القانوني لتعويض الأضرار الجسمانية

انتهج المشرع الجزائري نفس الطريقة التي عالج بها المشرع الفرنسي تعويض الأضرار الجسمانية¹ و طريقة تقديرها، إلا انه تبقى السلطة التقديرية للقاضي و قناعته، فجاءت المادة 1240 إلى المادة 1245 من التقنين المدني الفرنسي التي تقابلها كأساس تعويض الأضرار الجسمانية بصفة عامة، المادة 124 الخاصة بأحكام المسؤولية التقصيرية و التي بموجبها أن كل من سبب ضرر للغير نتيجة خطأه ملزم بتعويضه، إذ أن هذه الأضرار هي أضرار مباشرة للحادث، فالضرر المباشر هو نتيجة طبيعية للفعل الضار، بمعنى أن هناك علاقة سببية بين الخطأ و بين الضرر الناتج عنه.

كما نص المشرع الجزائري على التعويض المعنوي في المادة 182 مكرر التي أضافها المشرع بموجب القانون رقم 10_05 حيث حدد موجبات التعويض المعنوي الخاص بالمضروب شخصيا أي ليس الموروث². ومنه فإن القانون المدني أقر التعويض المعنوي، أما فيما يخص تقديره تبقى السلطة التقديرية للقاضي.

كما توجد أنظمة قانونية أخرى متفرقة عملت كذلك على تعويض الأضرار الجسمانية و المعنوية أبرزها الأمر رقم 74_15 المعدل و المتمم بالقانون رقم 88_31 المؤرخ في 19 جويلية 1988 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار الجسمانية

¹ و في سبيل الحماية من الأضرار الجسدية انضمت الجزائر إلى عدة موائيق دولية منها الاتفاقية الدولية في جنيف المؤرخ في 16 أبريل 1989 و 68-89 التي تمت في 12 أوت 1949. و قد انضمت بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم محتوى الاتفاقية هو منع التجارب الطبية التي كانت تجرى على أجساد إلا أن هذا المنع كان محدود النطاق أي في Nadia Khadoudja Hammadi, «la protection juridique du corps humain en matieres de recherches biomédicales et ses application en droit Algerien», these de doctorat, faculté de droit, université abou bekr belkaid, tlemcen, 2014_2015, p 104.

² المادة 182 مكرر يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة

حيث تنص المادة 8 منه على أنه « كل حادث سير سبب أضرارا جسمانية، يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها، و إن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه المسئول مدنيا عن الحادث». كما كشف التطبيق العملي لأنظمة التعويض الجماعي أن التطور الذي لحق نظام التأمينات الاجتماعية جعله أكثر شمولية و اتساعا من التامين على المسؤولية فهو الوسيلة الأولى لدفع التعويضات عن الأضرار الجسدية.

حيث يقابله في التشريع الفرنسي القانون رقم 85_677 المؤرخ في 1985 يتعلق بتعويض الأضرار الناتجة عن حوادث المرور¹. و في حالة بقاء المسئول عن الحادث مجهول، غير مقتدر أو غير مؤمن له تبقى الدولة مسئولة عن تعويض الأضرار الجسدية، استنادا على المادة 70 من الأمر رقم 69_107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 المتضمن قانون المالية لسنة 1970 الذي أنشأ الصندوق الخاص بالتعويض المقرر لضحايا الحوادث الجسمانية².

و كنتيجة للأعمال الإرهابية التخريبية التي عانت منها الجزائر خلال التسعينيات، نص المشرع على القانون رقم 99_47 المؤرخ في 13 فبراير 1999 يتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب و كذا لصالح ذوي حقوقهم. مع ملاحظة انه يوجد كذلك في التشريع الفرنسي القانون رقم 90_589 المؤرخ في 6 جويلية 1990 الخاص بالأعمال الإرهابية رغم أن فرنسا لم تشهد هذه الحوادث إلا حديثا، حيث يدل ذلك

¹ M. Le Roy , R.F. Bibal, l'évaluation du préjudice corporel, lexis nexis, 2eme édition 2011, p 169.

² يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 26.

على أهمية الكرامة الإنسانية و جبر الأضرار الماسة بالكيان المادي للإنسان في
النظم اللاتينية.

كما نص المشرع الفرنسي على القانون رقم 2006_1640 المؤرخ في
21 ديسمبر 2006 الخاص بالضمان الاجتماعي. و منه فان كل من القانونين
الجزائري أو الفرنسي يتبعان نفس النظام القانوني لتعويض الأضرار الجسمانية. و
بالتالي تبين هذه القوانين و الأنظمة إلى أي حد كفلت التشريعات اللاتينية الحديثة
الحق في حصول المضرور على تعويض عادل و جابر في نفس الوقت للضرر
الجسدي.

الفرع الثاني: تعويض ضرر النفس و ما دونها في الشريعة الإسلامية

اهتمت الشريعة الإسلامية بالروح الإنسانية، وجعلت لكل فعل ضار بها ما يقابله
من قصاص دون أن تكون لصفة الجاني اعتبار إلا فيما استثني بنص كالمجنون،
كما فرقت في الجزاء بين القتل و الاعتداء على الجسد و منه هناك جزاء خاص
بالقتل و آخر خاص بما دون ذلك.

أولاً: تعويض ضرر النفس

تعتبر من الأفعال الضارة التي ترتب دينا في ذمة فاعلها لمن لحقه
الضرر أو دينا لله عز و جل الجنائية على النفس و ما دونها، فضلا على أنها
تستوجب عقوبة بدنية تضاف إلى العقوبة المالية، وقد حرم الله عز و جل قتل
النفس إلا بالحق، و يتجلى ذلك في قول المولى العزيز الحكيم فيما يلي ﴿ و لا
تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق و من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا

فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً¹، و النهي بهذه الصفة يقتضي التحريم و من أتى فعلاً متعمداً محرماً جزاءه جهنم خالداً فيها فقد أكد القرآن الكريم ذلك في قوله عز و جل ﴿ و من يقتل مؤمناً متعمداً جزاؤه جهنم خالداً فيها و غضب الله عليه و لعنه و أعد له عذاباً عظيماً ﴾.

أما أشهر حديث لرسول الله صلى الله عليه وسلم هو ما قاله يوم النحر ﴿ إن دماءكم و أموالكم و أعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ﴾

و اتفق الفقهاء على أن القتل ينقسم إلى عمد و خطأ و قد اجمعوا على أن القتل صنفان: عمد و خطأ و اختلفوا هل بينهما وسط أم لا؟ و هو الذي يسمونه شبه العمد أ، عمد الخطأ أو خطأ العمد، فقال به جمهور الفقهاء و المشهور عند المالكية²

1_ القتل العمد

وهو قصد القتل بما يقتل غالباً، و يتمثل الجزاء في الشريعة الإسلامية إلا في أحد أمرين القصاص لقوله عز و جل ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص³ أو الدية، ويسقط القصاص في حالتين عند انعدام محل القصاص أي بموت الجاني، أو عفو ولي الدم إتباعاً لقوله عز و جل ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء فإتباعاً بالمعروف و أداء إليه بإحسان⁴ ﴾.

¹ الآية 33 من سورة الإسراء.

² صبحي كامل الدسوقي السمديسي، ضمان المديونية و حمايتها من التعثر في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، 2009، ص189.

³ سورة البقرة الآية 178.

⁴ سورة البقرة الآية 178.

2_ : القتل شبه العمد

و هو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً إما لقصد العدوان أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط و العصا و الحجر الصغير و الوكز و سائر ما لا يقتل غالباً، إذا قتل فهو شبه عمد. و ذهب أكثر الحنفية و الشافعية و الحنابلة إلى وجوب الكفارة في شبه العمد، و ذلك لأنه اجري مجرى الخطأ في نفي القصاص لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم ﴿ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط و العصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها¹﴾².

و ذهب بعض الحنفية إلى عدم وجوب الكفارة في شبه العمد و ذلك لأنها جناية مغلظة³ ألا ترى أن المؤاخذة فيها ثابتة بخلاف الخطأ فلا يصح التحرير توبة بها كما في العمد. و هو الرأي الراجح لعدم ثبوته في الكتاب و لا في السنة⁴.

أما المالكية فإنهم لا يعرفون القتل شبه العمد فهو في حكم العمد إلا في حالة قتل الأب ابنه فهو شبه عمد و قال المالكية و الحنابلة لا تحمل العاقلة ما دون ثلث الدية.

¹ أخرجه أبو داود، كتاب الديات، باب في دية الخطأ شبه العمد و النسائي كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد، و ابن ماجه كتاب الديات باب في دية شبه العمد مغلظة من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما و الحديث صححه ابن القطان كما نقله ابن حجر العسقلاني، في بلوغ المرام، كتاب الجنائيات من أدلة الأحكام، الطبعة الأولى، دار ابن حزم للطباعة و النشر، لبنان، 2000، ص 390.

² و هبه الزحيلي، ، مرجع سابق، ص 1775.

³ الكفارة المغلظة هي عتق رقبة أو صوم شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً

⁴ الإمام الحافظ علي بن حجر العسقلاني ، فتح الباري، شرح صحيح البخاري، المجلد الثالث عشر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 2004، ص 212.

3_ : القتل الخطأ

و هو أن لا يقصد الضرب و لا القتل مثل ذلك أن يرمى صيدا أو هدفا فيصيب إنسانا فيقتله، و فيه الدية على العاقلة و الكفارة في مال القاتل، و الأصل في وجوبهما هو قول الله تعالى ﴿ و من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾¹ و هذا الجزاء ينطبق على المقتول المسلم و الكافر لقوله عز و جل ﴿ و إن كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله و تحرير رقبة مؤمنة ﴾²، و لا قصاص في القتل الخطأ لان الله تعالى أوجب فيه الدية و لم يذكر قصاصا حيث قال الرسول صلى الله عليه و سلم ﴿رفع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكروها عليه﴾. و وقت ثبوت الدية هو ثبوتها للمورث حال حياته و انتقاله بطريق الإرث للورثة و حجتهم في ذلك أن حكمها كحكم القصاص فهي بدل عن النفس و القصاص عوض عن النفس و حيث القصاص ينتقل من المضرور المتوفى إلى الورثة كذلك الدية³.

ثانيا: تعويض ضرر ما دون النفس

و أما الجناية على ما دون النفس فهي إما تكون عمدا أو خطأ، فإن كانت عمدا فقد اتفق الفقهاء على أن القصاص يجري فيما دون النفس من الجروح و قطع للأطراف إذا أمكن الاستيفاء من غير حيف و لا زيادة وقد أكد ذلك ابن قدامة و قبل الإجماع على ذلك قول الله العزيز الحكيم في كتابه ﴿ و كتبنا عليهم

¹ سورة النساء الآية 92.

² سورة النساء الآية 92.

³ صبحي كامل الدسوقي السمديسي، مرجع سابق، ص 203.

فيها أن النفس بالنفس و العين بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص¹.

و بما أن معصومية الجسد في الإسلام في الحاجة إلى الحفظ كالنفس فقد وجب فيه القصاص دون زيادة لقوله عز وجل ﴿ و إن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به² ﴾، و قوله أيضا ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم³ ﴾ ذلك أن دم الجاني معصوم إلا في قدر جنايته فما زاد عليها بقي في العصمة.

وقد قسم الفقهاء بمناسبة تقدير التعويض أنواع الأضرار، أضرار تقع على الأعضاء الفردية المحسوسة و غير المحسوسة كاللسان و الأنف، و قد قررت الشريعة الغراء الدية كاملة إذا فقد الشخص عضو من هذه الأعضاء بسبب الجناية استنادا إلى أن إتلاف العضو الوحيد أو منفعه يأخذ حكم إتلاف النفس، وقد ذهب الإمام مالك و الحنابلة إلى أن في عين الأعور المبصرة إذا فقدت الدية كاملة و حجتهم في ذلك أن عمر بن الخطاب و عثمان بن عفان و علي ابن أبي طاب جميعا قضوا بالدية كاملة ولم يعترض أحد من الصحابة على ذلك فيكون إجماعا⁴. أما أبو حنيفة و الشافعية فقد أقرروا في ذلك نصف الدية و دليلهم في ذلك قول الرسول صلى الله عليه و سلم ﴿ في العينين الدية⁵ ﴾.

أما عن الأعضاء الزوجية وجوب الدية كاملة مثل ذلك العينين و الشفتين و اليدين.. الخ، و أساس ذلك الاتفاق ما ورد عن الرسول صلى الله عليه و سلم

¹ سورة المائدة ، الآية 45.

² سورة النحل، الآية 126.

³ سورة البقرة الآية 194.

⁴ محمد بن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، 1988

ص 269.

⁵ أحمد بن الحسين البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، الجزء الثامن، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994، ص 93.

﴿و في الشفتين، الدية و في البيضتين، الدية، و في العينين، الدية، و في الرجل الواحدة نصف الدية¹﴾. و هناك أيضا ما يسمى بالشجاج و الجراح فأما هذه الأخيرة تطلق على الجنايات على كافة الجسم، أما الأولى فهي جروح الرأس والوجه و هي أنواع، الدافعة و فيها ثلث الدية قياسا على المأمومة²، المأمومة التي ورد فيها نص و فيها ثلث الدية، الناقلة و فيها عشر و نصف عشر الدية، الهاشمة فيها عشر الدية، الموضحة هي التي تظهر العظم غير أنها لم تهشمه و فيها نصف عشر الدية.

أما جراح البدن غير الرأس و الوجه دون قطع للأعضاء و كسر للعظام ففيه حكومة عدل³ باستثناء الجائفة التي ورد فيها تقدير شرعي⁴ و في الجائفة⁴ ثلث الدية⁵.

وبهذا تكون الشريعة الإسلامية قد فصلت أكثر من القوانين الوضعية فيما يخص التعويض عن الأضرار الجسدية.

¹ أخرجه أبو داود في المراسيل، و النسائي و ابن خزيمة و ابن الجارود و ابن حبان و احمد و اختلفوا في صحته، انظر الحافظ بن حجر العسقلاني، بلوغ المرام، من أدلة الأحكام، ص389.

² قال الرسول صلى الله عليه و سلم ﴿و في المأمومة ثلث الدية﴾. و المأمومة هي الاصابة التي تبلغ الغشاء المحيط بالدماغ و لا تخرقه.

الافعة : و هي التي تخرق الغشاء الرقيق المحيط بالدماغ و ثلث الدية قياسا على المأمومة.

الناقلة : و هي التي تكسر العظم و تنتقله من حله و فيها عشر و نصف عشر الدية.

الهاشمة : هي التي تهشم العظم و تظهره دون أن تنتقله عن مكانه.

³ الأصل أن ما لا قصاص فيه من الجنايات على ما دون النفس و ليس له أرش مقدر بنص او قياس ففيه حكومة عدل و هذه الأخيرة غير مقدره في الشرع و يترك أمر تقديرها للحاكم.

⁴ الجائفة هي الجرح الذي وصل إلى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر

⁵ محمد بن حبان البستي، مرجع سابق، ص508

الفرع الثالث: تعويض الأضرار الجسدية

لم يختلف المشرع الجزائري فيما يخص القواعد المطبقة على تقدير الأضرار الجسدية و تعويضها بحيث اعتمد كل من التشريعين على القوانين الصادرة بشأن إلزامية التامين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، يمكن أن يمنح التعويض بالتراضي أو بالتقاضي¹ بعد القيام بإجراءات إلزامية تتمثل في تحقيق ابتدائي يقوم به رجال الضبطية القضائية و يرسل بشأنه محضر إلى شركة التامين المعنية التي تعاقدها معها المسئول عن الحادث حسب المادة 4 من المرسوم رقم 35_80، و قد قسم المشرع الجزائري الأضرار إلى 1_ التعويض عن العجز المؤقت و تحدد نسبته بناء على شهادة طبية، و بأن التعويض قد يكون وديا أو قضائيا فان الشهادة التطبيق قد يحررها إما عن طريق طبيب معتمد من قبل شركة التامين و بطلب منها في حالة التسوية الودية، أو عن طريق طبيب شرعي و بحكم قضائي.

حسب الجدول المرفق بالقانون 31_88² أن التعويض عن العجز المؤقت عن العمل على أساس 100% من اجر المنصب أو الدخل المهني للضحية.

2_ التعويض عن العجز الدائم أو الكلي فبعد تحديد نسبة العجز عن طريق الخبرة الطبية تضرب في النقطة الاستدلالية الموجودة في الجدول المرفق بالقانون

31_88

¹ المادة 16 من الأمر رقم 15_74 المتمم و المعدل بالقانون رقم 31_88 يتعلق بإلزامية التامين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار «تحدد التعويضات الممنوحة بالتراضي أو قضائيا في إطار حوادث المرور الجسمانية على أساس الجدول الملحق بهذا القانون...»

² مع ملاحظة أن الملحق نصت عليه المادة 3 من القانون 31_88 قد تم ترتيبه ب أولاً، ثانيا... إلى آخر الملحق. و جاء في ثانيا «على أساس حساب التعويض عن العجز الدائم الكلي أو الجزئي الذي يتم بضرب قيمة النقطة المطابقة لشطر المرتب أو الدخل المهني للضحية في نسبة العجز الدائم الجزئي أو الكلي».

كما نصت الفقرة خامسا من الملحق المرفق بالقانون 31_88 على تعويض الأضرار التالية

أ_ التعويض عن ضرر التألم الهام أربع مرات قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون

ب_ التعويض عن ضرر التألم المتوسط بقيمة مرتي الأجر الشهري الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث.

د_ التعويض عن الضرر الجمالي فاكتفت الفقرة بذكر انه يعوض عن العمليات الجراحية اللازمة لإصلاح ضرر جمالي مقرر بموجب خبرة طبية¹.

ه_ التعويض عن المصاريف الطبية و الصيدلانية.

و يتم التعويض بالاعتماد على الأجر أو الدخل المهني للضحية كأساس لحساب التعويض المستحق عند تاريخ الحادث.

كما أن هناك طرق أخرى لتحديد قيمة التعويض و المبينة في الفقرة أولا من الملحق، و هي بالنسبة للضحايا الذين لم يتمكنوا من إثبات اجر أو راتب معلوم، يتم عندها تحديد التعويض بالرجوع إلى أي شهادة متحصل عليها أو بالنظر إلى كونهم يتمتعون بتجربة أو تأهيل مهني يمكنهم من شغل منصب عمل مناسب و ليس بإمكانهم إثبات اجر أو دخل فيعوضون بالرجوع إلى الحد الأدنى للأجر الأساسي لهذا المنصب.

و نفس الشيء بالنسبة للقانون رقم 47_99 فقد جاءت المادة السابعة منه بتحديد التعويضات الخاصة بضحايا الإرهاب عند الوفاة، فجعلت التعويض يأخذ إما

¹ الفقرة الخامسة من الملحق المدرج في القانون 31_88.

شكل معاش خدمة لذوي الحقوق أو معاش شهري أو رأسمال إجمالي، تارة يتحمل التعويض الهيئة المستخدمة و تارة أخرى يتحملها الصندوق الخاص بتعويض ضحايا الإرهاب أو صندوق التقاعد بالنسبة لذوي حقوق الضحايا في سن التقاعد أو المتقاعدين.

الأخطاء الثمينة

الخاتمة

في ظل التقدم التكنولوجي و الصناعي نتجت ممارسة خاصة للأنشطة من طرف الإنسان أدى إلى تنوع المراكز القانونية و بالتالي خلق علاقات متنوعة بين أفراد المجتمع، و أشهرها العلاقة الدائنية بكافة عناصرها،مدين، دائن و محل هذا الحق.

كما يوجد إلى جانب هذا الحق حقوق أخرى متميزة عن جميع الحقوق و العلاقات ألا و هي حقوق الشخصية ، و سماها البعض من الفقهاء بالحقوق اللصيقة بالشخصية و البعض الآخر بالحقوق الطبيعية كون هذه الأخيرة يكتسبها الإنسان بفطرته منذ ولادته ادن تثبت لأي فرد كونه إنسانا، كما أنها تتميز بخصائص معينة تسمو بها عن باقي الحقوق، كعدم قابليتها للتقويم بالمال و من ناحية تختلف عن حقوق الإنسان كون هذه الأخيرة مرتبطة بالحق بالنظر إلى الدولة و ليس الأشخاص الطبيعية، و ما دام اعترف لهذه الحقوق بصفة الحق فإنه من الطبيعي أنها تحظى بالحماية القانونية التي تتمتع بها باقي الحقوق الأخرى أي لصاحبها حق الاحتجاج في مواجهة الكافة لعدم الاعتداء عليها، و بالتالي هناك واجب سلبي عام يفرض احترامها.

وقد تم دراسة الحماية الخاصة بحقوق الشخصية في إطار المسؤولية التقصيرية أي المادة 124 من ق، م، ج و التي تقابلها المادة 1240 من ق، م، ف، أبقى المشرع الجزائري هذه الحماية بحيث انه لم يضيف أية مواد خاصة بحقوق الشخصية إجمالا غلا المادة 47 من ق، م، ج و التي تتسع في عمومها على كافة حقوق الشخصية المادية و المعنوية و هذا عكس المشرع الفرنسي الذي أضاف المادة 9 من ق، م، ف الخاصة بالحق في الحياة الخاصة، و المادة 16

من نفس القانون الخاصة بالكيان المادي للإنسان المتمثل في الحق في الحياة و معصومية الجسد، و من أهم صفات حقوق الشخصية أنها محمية لذاتها دون حاجة لإثبات الخطأ كما الحال في الأضرار التي تصيب الجسد لارتباطها بشخص صاحبها فهو صاحب و محل الحق في نفس الوقت.

تتنوع الحقوق اللصيقة بالشخصية بحيث إنها تشمل شق مادي هو الحق في الحياة و الحق في معصومية الجسد إضافة إلى شق آخر معنوي هو الحق في الخصوصية و الحق في الشرف و السمعة و بقدر تنوع مكونات الشخصية الإنسانية تتنوع الحماية القانونية، فالحق في الحياة و أهم حق على الإطلاق يعد المساس به اعتداء على الفطرة الإنسانية المتمثلة في فرصة الحياة و حب البقاء و فترة هذا تبدأ من لحظة ميلاد الإنسان حيا إلى غاية وفاته، و قد تمتد إلى ما بعد الوفاة و في هذه الفترة ينشأ حق آخر هو حق الإنسان في عدم نبش جثته و عدم التكيل بها، و كذا عدم إخضاعها إلى أي تجارب طبية كقاعدة عامة. و قد تسبق الحماية القانونية التي أولاها المشرع للإنسان لحظة ميلاده و هنا الحديث الحديث خاص بالحماية القانونية التي خص بها المشرع الجنين أي تجريم الإجهاض بكافة أنواعه و إلزام المسئول عن ذلك بالتعويض، و استحقاق الدية في الشريعة الإسلامية من اللحظة التي ينفخ الله سبحانه و تعالى الروح في الجنين.

و مع التطور الهائل الذي شهده المجال الطبي أصبحت فرصة الحياة تواجه إشكالات طبية مستعصية و متعارضة في بعض الحالات، فبين رفض المريض العلاج و امتناع الطبيب عن معالجته و الموت الرحيم من جهة و القرارات و القواعد القانونية و الآراء الطبية متناقضة و منقسمة من جهة أخرى وهناك أيضا قواعد الأخلاق و الوازع الديني بين مؤيد و معارض للموت الرحيم و يبقى في هذه الحالة المريض الميئوس من شفاؤه ينتظر مصيره .

فقد حاولنا من خلال هذا البحث الإجابة على التساؤل التالي هل يطلب المريض تخليصه من آلامه باقتلاع إرادي للحياة أم ينتظر أجاله بالآم التي لا تحتمل و ما الأولى بالحماية الحق في الحياة أم تخليص المريض من آلامه ؟

و توضيحا لهذه التناقضات ومن وجهة التشريعات العربية و من بينها المشرع الجزائري أخذنا في اعتباره موقف المجمع الإسلامي ان الموت الرحيم عبارة عن قتل عمد فلا يجوز إزهاق روح الإنسان الذي كرمه الله بها .

كما يمثل كذلك الكيان المادي للإنسان حق آخر هو الحق في معصومية الجسد الذي لا يقل أهمية عن الحق في الحياة ، فالحماية القانونية تمتد إلى كل أعضاء و أجهزة الجسم من أنسجة وخلايا بما تمثله من وظائف حيوية خاصة، وقد عرف العالم الطبي بما يسمى بزرع الأعضاء البشرية و ما تطرحه من إشكالات حقيقية تتمثل في مدى إمكانية الفرد التصرف في أعضاء جسمه وهو حي أو تبرعه بها بعد وفاته ، وهذا ما يناقض من ناحية أخرى مبدأ الكرامة الإنسانية المتجسدة في الاحتفاظ بالتكامل الجسدي

إضافة إلى أن الإنسان يتمتع بحق آخر يمس جانبه المعنوي هو الحق في الخصوصية، هذا الحق الذي وجد الفقه صعوبة في إيجاد تعريف جامع له نظرا لمرونته بسبب اختلافه من مجتمع إلى آخر و كذلك لاختلاف الديانات و العوامل الثقافية لكل منطقة و عليه لم يحتوي أي تشريع على تعريف هذا الحق، لم ينص المشرع الجزائري في القانون المدني على الحق في الحياة الخاصة غير المادة 47 من ق،م التي تعتبر كمرجع لكافة حقوق الشخصية و إنما جاء بنصوص متفرقة المادة 46 من الدستور « لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة»، و كذلك المواد من 301 إلى غاية المادة 303 مكرر من قانون العقوبات خاصة بتجريم أي مساس بالحياة الخاصة للأشخاص، و في الواقع وجود هذه المواد في

قانون العقوبات أدى بالأشخاص إلى تأسيس دعواهم على القضاء الجزائي بدلا من القضاء المدني ولهذا أثره على مصلحة المضرور.

و من بين الأمور التي يمكن أن يكون لها أثر عند الالتجاء إلى القضاء الجنائي هي المبادئ التي يقوم عليها منها أن الشك يفسر في مصلحة المتهم من جهة و قرينة البراءة من جهة أخرى و بالتالي فإن القاضي ينظر إلى المتهم و يراعي له الظروف التي من شأنها أن تبراه و يكون لهذا الحكم أثره على الدعوى المدنية المرفوعة أمام القاضي الجزائي و هذا بعكس القاضي المدني الذي يراعي مصلحة المضرور و السلطة التقديرية في تقدير التعويض تعود له.

حسب القانون المدني الفرنسي فإن حماية حق الخصوصية حماية مزدوجة، تخول المادة 9 من ق، م، ف للقاضي قبل أن يحكم بالتعويض للمضرور أن يأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف الاعتداء، أما الق، م، ج فلم يخص الحق في الخصوصية بنص خاص و اكتفى بالمادة 47 من نفس القانون كما نص على وقف الاعتداء مثل المشرع المصري إلا انه أوكل إجراءاته للقواعد العامة في قواعد الإجراءات المدنية و عليه ترفع دعويين في حالة الاعتداء على حق الخصوصية دعوى وقف الاعتداء في القضاء العادي أو القضاء الوقتي و دعوى التعويض على أساس المادة 124 من ق، م، ج.

يشمل الحق في الخصوصية عدة صور منصوص عليها في القانون الدستوري و قانون العقوبات صراحة، الحق في حرمة المسكن أو المكان الخاص بحيث لا يمكن التعدي على هذه الحرمة بالدخول إليه دون إذن أو مبرر يبيح ذلك إلا في الأحوال التي يجيزها القانون كالتفتيش لغرض كشف الجريمة، و يشمل كذلك الحق في حرمة المراسلات و الحق في سرية المكالمات السلكية و اللاسلكية و بعد التطور الهائل الذي عرفه العالم في مجال الإعلام و وسائل الاتصال و

الشبكة العنكبوتية و وسائل انتشار الخبر أسرع من البرق و الجوسسة و انعكس هذا التطور على الأجهزة التي تستخدمها السلطات لمراقبة الأفراد فبات من الضروري توفير حماية فعالة تتماشى مع هذا التطور، و قبل الحماية القانونية نصت الشريعة الإسلامية على الحق في الخصوصية، أما الاعتداء على هذا الحق فيها يكون بالاطلاع على أسرار الناس و خصوصياتهم، و قد قال محمد صلى الله عليه و سلم ﴿رفع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكروها عليه﴾ و منه من اطلع على أسرار و خصوصيات الناس دون قصد لا يأتّم لكن دون أن يفشي الأسرار التي اضطلع عليها دون قصد أما دون ذلك فيلتزم المعتدي بالضمان، و يشمل التعدي على حق الخصوصية التجسس بدخول المنزل دون إذن حيث يقول المولى عز و جل ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا و تسلموا على أهلها﴾ حماية لخصوصيات و أسرار المنازل و قد يكون الاعتداء كذلك بالإشراف على دار الجار.

و بهذه المناسبة شرع الله تعالى الضمان و دفع الصائل على حرمة الحياة الخاصة و هذا الأخير يشبه وقف الاعتداء أو الدفاع الشرعي و دفع الصائل يشمل الدفاع عن العرض و يشمل هذا الأخير كل أسرار الأسرة و الفرد المسلم و كل ما يدور في أماكنه الخاصة.

و تحتوي كذلك حقوق الشخصية في جانبها المعنوي الحق في السمعة و الحق في الشرف و علاقته بالإعلام.

أنكر بعض الفقهاء صفة الحق على الحق في السمعة و الشرف بحيث حسب رأيهم لا يعدو أن يكون سوى التزام أما آخرون فلا يمكن أن يصل إلى درجة الالتزام لعدم وجود محل الحق زيادة على أن إصباغ صفة الحق على هذا الجانب يزيد من القضايا المطروحة أمام القضاء رغم تهاة الضرر و من جانب آخر

يؤدي إلى الحد من حرية الإعلام، إلا كل من الاتجاهين لم يفلح في طرحه، واستقر الفقه و القضاء على اعتبار الحق في السمعة أحد صور حقوق الشخصية في جانبها المعنوي، و قد كفلها المشرع بالحماية القانونية كباقي الحقوق و جاء في المادة 46 من الدستور الجزائري ما يلي « لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه، و يحميها القانون».

و يحتوي هذا الحق على جانبين جانب موضوعي يمثل القيم المعنوية المفروض وجودها لذا كل الأفراد بحكم انه إنسان و هي الكرامة الإنسانية التي يطالب اي شخص اعتدي عليه باحترامها، و هناك جانب آخر في الحق في السمعة هو جانب مكتسب حيث يمثل حصيلة الرصيد الذي تحصل عليه الشخص من الغير من خلال حياته الاجتماعية المهنية و من خلال علاقاته مع الآخرين.

من صور الاعتداء على هذا الحق القذف، السب و البلاغ الكاذب و قد يكون للإعلام الدور الرئيسي في هذا الاعتداء و بالمناسبة أن هناك مبدأين يعتقد البعض أنهما متناقضين بخصوص الحق في السمعة و الشرف، فمن ناحية نص المشرع على هذا الحق و ضرورة حمايته من كل اعتداء و من ناحية أخرى نص على حرية التعبير و الرأي في الدستور الجزائري إلا أن لكل من الحقين مجله.

التوصيات

1 - مما لا شك فيه أن أهم و أسمى الحقوق اللصيقة بالشخصية هو الحق في الحياة، و ما يستتبع من حق على التكامل الجسدي دون انتقاص لعضو من أعضائه، لكن الأضرار الجسدية الناتجة عن الفعل غير المشروع التي قد تؤدي في بعض الحالات إلى فقد الحياة لم تحظى بالتعويض الواجب، بحيث أن القضاة يقدرون التعويض تقديرا أجماليا رغم أن بعض القوانين كقانون حوادث السيارات و

تعويض الأضرار جاء بتفصيل كامل للأضرار الجسدية بدءا من ضرر الحياة إلى الضرر الجمالي و ضرر التألم، ومنه يجب على القاضي أن يقدر التعويض حسب عناصره أي كل ضرر و مقدار تعويضه على حدا حتى يكون تعويضا جابرا و شاملا لكل الأضرار.

2 - و نظرا كذلك للطابع و الأهمية التي يكتسبها الكيان المادي للإنسان، على المشرع كما فعل المشرع الفرنسي على النص على إجراءات وقائية خاصة لوقف الاعتداء مثل المادتين 9 و 16 من ق، م، ف و قد جعل وقف الاعتداء ينظر أمام القضاء المستعجل لوقف الاعتداء، أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بالمادة 47 من ق م، ج و لم يستتبعها بنصوص في قانون الإجراءات المدنية خاصة و إنما ترك إجراءات وقف الاعتداء للقواعد العامة في القضاء العادي و قد تطول مدتها أما المادة 299 من نفس القانون فهي قاعدة عامة بالقضاء المستعجل.

3 - في حالات قليلة يظهر من خلالها اهتمام القاضي و المشرع خاصة في التشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري بالحق في الحياة الخاصة و السبب في ذلك أنها معتبرة جنحة غير خطيرة، لا يرتقي إلى الجرائم الماسة بالأشخاص أو الأموال، و من هنا يجب على القاضي و المشرع أن يضع في حسابه أن المساس بالحياة الخاصة يؤدي إلى المساس بكرامة الشعوب، فهي جزء ضروري معنوي من شخصية الإنسان، و الاعتداء على هذا الجانب يؤدي بالشخص إلى الانطواء و قد يصيبه أمراض نفسية خطيرة تغرس فيه روح الانتقام ويؤثر هذا سلبا على المجتمع.

4 - حسنا ما فعل المشرع الجزائري بالنسبة للمادة 47 من ق، م، ج حيث لم يذكر كل حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية على حدا، إلا أن هذا كان له جانبه السلبي حيث أن المشرع الجزائري قام بالتخصيص على الحق في الحياة الخاصة في قانون العقوبات من المادة 301 إلى غاية المادة 303 مكرر تجرم هذه المواد

المعتدي على حق خصوصية الغير و هذه النصوص الصريحة جعل المضرورين يتوجهون إلى القضاء الجنائي و هذا الأخير له مميزاته و خصائصه، حيث أن هذا القضاء ينظر إلى المسئول لا إلى مصلحة المضرور و يتجلى ذلك في كون القاضي الجنائي يفسر الشك لمصلحة المتهم من جهة وقرينة البراءة و يؤدي ذلك إلى البحث من طرف القاضي على سبيل البراءة.

و لهذا حسب الفقه الجنائي فإن الدعوى المدنية المنظورة أمام القضاء الجزائي لا تحقق المصلحة المرجوة، و لهذه الأسباب فاختيار سلوك الدعوى المدنية أفضل بكثير حيث أنه أول ميزة يمتاز بها القضاء المدني أولاً مرونة القاضي المتمثلة في السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض هذا من جهة كيفما كان مؤقت أو عادل أو شامل لكل الضرر و من جهة أخرى يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني الذي يمكن أن يمحو آثار الاعتداء و مادام أن القاضي المدني ليس من صلاحياته أن يقيد من حرته فغالبا يحكم بالتعويض لصالح المضرور و منه يمكن أن نقول إن القاضي المدني ينظر إلى المضرور أكثر من المسئول.

5- يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني الذي يمكن أن يمحو آثار الاعتداء و مادام أن القاضي المدني ليس من صلاحياته أن يقيد من حرته فغالبا يحكم بالتعويض لصالح المضرور و منه يمكن أن نقول إن القاضي المدني ينظر إلى المضرور أكثر من المسئول.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

أولاً: المراجع باللغة العربية

1. المؤلفات العامة

- 1_ إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، دار الدعوة، اسطنبول.
- 2_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه، الطبعة الثامنة عشر، 2015.
- 3_ احمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية.
- 4_ أحمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام، المجلد الأول، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 5_ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي و الطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، 2007.
- 6_ أحمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء و آراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 7_ أحمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار و الحماية الجنائية للكتمان المصرفي، سعد سمك للنشر، مصر، 1999.
- 8_ ادوارد غالي الذهبي، مجموعة بحوث قانونية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 1978.
- 9_ أشرف رمضان عبد الحميد، حرية الصحافة، دراسة تحليلية في التشريع المصري و القانون المقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2004.
- 10_ أيمن إبراهيم العشماوي ، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، 1998.
- 11_ جلال علي العدوى، رمضان أبو السعود، محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

12_حسن المرصفاوي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المعارف، الإسكندرية، 1991.

13_حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأ المعارف، الإسكندرية بدون تاريخ و مكان النشر.

14_رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، 1999..

15_رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزرايطه، الإسكندرية، مصر، 2005.

16_سليمان بودياب: مبادئ القانون المدني، بدون مكان و تاريخ النشر.

17_سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية و شرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، الجزء الأول، دار الكتب القانونية شتات، المنشورات الحقوقية، الطبعة السادسة، بيروت، بيروت، لبنان.

18_سمير عايد الديات، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1999.

19_شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1979. طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.

20_عبد الحي حجازي، نظرية الحق في القانون المدني، القاهرة، 1977.

21_عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، النظرية العامة للحق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008.

22_علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.

23_عيسى بيرم، حقوق الإنسان و الحريات العامة مقارنة بين النص و الواقع، دار المنهل اللبناني، الطبعة الأولى، 2011.

- 24_ غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2011.
- 25_ كامل السعدي، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان، الطبعة الأولى، مطبعة الدستورية التجارية، عمان، 1988.
- 26_ لطفي الشر بيني، الطب النفسي و القانون، الطبعة الأولى، لبنان، 2001.
- محمد إبراهيم دسوقي، الضرر المرتد و علاقته بالضرر الأصلي، دار النهضة العربية، مصر، 1979.
- 27_ محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 28_ محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسؤولية، المؤسسة الفنية للطباعة و النشر، القاهرة، 2012.
- 29_ محمد محمد عبده إمام ' القانون الإداري و حماية الصحة العامة ، دراسة مقارنة' دار الفكر الجامعي الإسكندرية ' 2008
- 30_ مصطفى محمد الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب و الدين، دار الحديث، القاهرة، 1993.
- 31_ منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 32_ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2014.
- 33_ نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، بدون مكان و تاريخ النشر .
- 34_ ندى محمد نعيم الدقر، موت الدماغ بين الطب و الإسلام، دار الفكر المعاصر، القاهرة، 1997.
- 35_ نعمان محمد خليل جمعه، دروس في نظرية الحق، دار النهضة العربية، بدون تاريخ النشر.

36_ هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، دمشق، 2000.

37_ هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، دمشق، 2000.

II. المؤلفات المتخصصة

- 1_ إبراهيم كمال إبراهيم محمد، الضوابط الشرعية و القانونية لحماية حق الإنسان في اتصالاته الشخصية في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي، دار شتات للنشر و البرمجيات، 2010، ص 20
- 2_ بريك فارس حسين الجبوري، حقوق الشخصية وحمايتها المدنية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات، 2011
- 3_ حمد عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، دار النهضة، مصر، 1996.
- 4_ ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان و سلامة جسده، منشورات زين الحقوقية، لبنان، طبعة 2013
- 6_ سعيد جبر، الحق في الصورة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر.
- 7_ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار و المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، 1988.
- 8_ عصام أحمد البهجي، حماية الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان و المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
- 9_ عابد فايد عبد الفتاح، المسؤولية المدنية عن عرض مأساة الضحايا في وسائل الإعلام، دراسة مقارنة في القانون المصري و القانون الفرنسي، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، المحلة الكبرى، 2008.
- 10_ عماد حمدي حجازي، الحق في الخصوصية و مسؤولية الصحفي في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

- 11_ كامل السعدي، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان، الطبعة الأولى، مطبعة الدستورية التجارية، عمان ، 1988.
- 12_ محمد ناجي ياقوت، فكرة الحق في السمعة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، السكندرية، 1985.
- 13_ ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2011.
- 14_ هاشم فارس عبدون الجبوري، حق الإنسان في الحياة ووسائل حمايته في القانون و الشريعة، دار حامد للنشر، 2012.
- 15_ يوسف الشيخ يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، دراسة مقارنة في تشريعات التصنت و حرمة الحياة الخاصة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1998، مدينة نصر، القاهرة.
- 16_ يوسف دلاندة، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية و المادية الناتجة عن حوادث المرور، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2005.
- 17_ يوسف كرم يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، دراسة مقارنة في تشريعات التصنت و حرمة الحياة الخاصة، دار الفكر العربي

III. المقالات و الأبحاث

- 1_ أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون و الاقتصاد العدد 54، 1984، القاهرة.
- 2_ أكرم محمود حسين البدو، ببيرك فارس حسين، « الحق في سلامة الجسم » ، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 9، السنة الثانية عشر، العدد 33، 2007.
- 3_ أيمن صالح، حكمة ضمان الفعل الضار و أثرها في تحديد موجباته في الفقه الإسلامي، مجلة مؤتة للبحوث و الدراسات، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، المجلد 17، العدد 4، 2004.

- 4_ بكر عبد الله أبو زيد، أجهزة الإنعاش و حقيقة الوفاة بين الفقهاء و الأطباء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، الجزء الثاني، 1987.
- 5_ سوزان عدنان، انتهاك حرمة الحياة الخاصة عبر الانترنت، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 29، العدد الثالث، 2013.
- 6_ محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم و مدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد 42 ، 2001، كلية الحقوق، القاهرة.
- 7_ مها يوسف خصاونة، «المسؤولية المدنية عن الاعتداء على الصورة في لقانون المدني الأردني» ، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، المجلد 12، العدد 2، 2015.

IV. المراجع الفقهية

- 1_ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، الجزء الخامس، دار المعرفة، بيروت، لبنان،
- 2_ أحمد بن الحسين البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، الجزء الثامن، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994.
- 3_ إمام الحافظ أحمد علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري ، شرح صحيح البخاري ، المجلد الثالث عشر، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2004.
- 4_ صبحي كامل الدسوقي السمديسي، ضمان المديونية و حمايتها من التعثر في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، 2009.
- 5_ علي الخفيف، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة، 2000.
- 6_ محمد علي الصابوني، مختصر تفسير ابن كثير. دار القرآن الكريم، بيروت، لبنان، 1981.
- 7_ محمد بن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، 1988.

8_وهبه مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء السابع، الطبعة الرابعة معدلة ، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، 1997.

.v. الأطروحات الجامعية

- 1_ سامي السيد الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، رسالة ماجستير، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 1966، ص 597.
- 2_ محمد احمد العمر، نقل و زراعة الأعضاء بين الإباحة و التحريم ، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر 2000¹
- 3_ صباح سامي داود،«المسؤولية الجنائية عن تعذيب الأشخاص»، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، غير منشورة، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000.
- 4- يحي صقر أحمد صقر، حماية حقوق الشخصية في إطار المسؤولية التقصيرية، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة القاهرة، 2006.

القواميس و المعاجم

- 1_ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الجزء الثالث عشر، 1978.

.vi. النصوص القانونية و الاتفاقيات الدولية

أ_الاتفاقيات الدولية

- 1_الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان موقعة في روما 4/11/ 1950.
- 2_الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة رقم 317 المؤرخ في 10ديسمبر 1948.

ب_القوانين الداخلية

- 1_الدستور الجزائري ج ر رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم بالقانون رقم 02_03المؤرخ في 10ابريل 2002 ج ر رقم 25 المؤرخة في 14 ابريل 2002.

و القانون 08_19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

و القانون رقم 16_01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ج ر رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

2_ القانون العضوي رقم 12_05 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بقانون الإعلام ج ر العدد 2 مؤرخة في 15 يناير 2012.

3_ قانون رقم 05-04 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي. ج ر العدد 12 مؤرخة في 13 فبراير 2005.

4_ قانون 15_19 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل و يتم الامر رقم 66_156 المؤرخ في 8 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات ج ر العدد 71 مؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

5_ الأمر 74_15 الصادر في 30/01/1974 والمعدل و المتمم بالقانون رقم 88_31 المتعلق بالزامية التامين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار ج ر رقم 15 مؤرخة في 19 فيفري 1974.

6_ الأمر رقم 75_58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ج ر رقم 7_ مؤرخة في 30 سبتمبر 1975

8_ قانون رقم 05-04 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي. ج ر العدد 12 مؤرخة في 13 فبراير 2005.

9_ قانون 15_19 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل و يتم الامر رقم 66_156 المؤرخ في 8 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات ج ر العدد 71 مؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

10_ المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب ج ر عدد 52 عدد 52 مؤرخة في 08/07/1992.

11_مرسوم تنفيذي 36_80 مؤرخ في 16 فبراير 1980 يتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بطريقة تقدير نسب العجز و مراجعتها التي تتعلق بالمادة 20 من الأمر 15_74 ج ر رقم 8 مؤرخة في 19 فبراير 1980.

ثانيا: باللغة الأجنبية

I. Les ouvrages généraux

1_ Bernard Beignier_ Jean_ René Binet. Droit des personnes et de la famille. Cours. Travaux dirigés. Tests d'autoévaluation. Schémas. Edition L.G.D.J.. textenso.

2_Corval susanne , la responsabilité civil dans sa fonction de peine privée L .G.D.Jcoll bibliothèque de droit privée ,1995 .

3_Daniel de callatay.Thierry- Papart. La réparation du dommage. Édition anthémis. 2006.

4_De Juglar Michel et Piédelievre Alain, cours de droit civil, tome 1, 12 eme volume, 12 édition, Montchrestien, Paris, 1992, p264.

5_Emanuel Derieux, sur le régime des différents droits de réponse, droit de la communication, L.G.D.J, 4 éditions 2003.

6_François Terre. Droit civil. Les personnes. La famille. Les incapacités. Dalloz éd. 1996¹

7_François Vialla.les grandes les grandes décisions du droit médical .L.G.D.J édition alpha . 2010

8_Isabelle Augsburguer Bachelli. Les enjeux juridiques du secret bancaires. Schulthess édition Romandes. L'harmattan. 2011

9_Jhon Helay. Medical negligence. Common law . Perspectives at law. Dublin. Sweet and Maxwell. 1999

10_ Petra Weingerl. Influence of human rights and basic rights in private law. Edition trstenjak.Austria.2015..

11Philippe Malaurie , Taurent Aynés , le droit des personnes , la protection des mineurs et des majeurs , 8^{em} édition ,L .G.D.J , lextenso,2016.

12Raymond Lindon, les droits de la personnalité, édition Dalloz, 1983. Sophie Chauveau. L'affaire du sang contaminé. 1983-2003. Edition belles lettres. 2011.

13 Sophie Chauveau. L'affaire du sang contaminé. 1983-2003. Edition belles lettres. 2011 .

14 Thibault Verbest, Pascal Reynaud, le régime juridique du droit de réponse sur internet, légipresse, n 236 novembre 2006.

II. Les ouvrages spécialisés

1_ Ch, SAINT _ PAU, LES POUVOIRES DU Référé SUR LE FONDEMENT DE L'ARTICLE 9 Alinéa 2, DU CODE CIVIL, Dalloz 2001.

2_ Christian Larroumet. Traite de droit civile. Tome 5 la responsabilité extracontractuelle. 2ed. Economica.

3_ Christian Larroumet. Traite de droit civile. Tome 5 la responsabilité extracontractuelle. 2ed. Economica.

4_ Christophe Beal. Jurisprudence ou du droit a l'image. Edition .l'harmattan 2010

5_ E.Dunet-Larrousse.« l'euthanasie signification au regard du droit pénal». R.D.S.S.2002.

6_ Emmanuel Derieux, sur le régime des différents droits de réponse, droit de la communication, L.G.D.J, 4 éditions 2003 .

7_ François Rigaux.« l'élaboration d'un right of privacy Par la jurisprudence Américaine». R.I.D.C. L n°4-3773.1980.

8_ Gregorio peces_ Barba Martinez. Théorie générale des droits fondamentaux. L.G.D.J. 2004. Politiqua Science .

9_ Ivana Roagna. La protection au respect de la vie privée et familiale par la convention européenne des droit de Lhomme. Edition conseil de l'Europe. Strasbourg. 2012.

10_ Jean Christophe-Saint-Pau.« Droit a l'image». Jurisprudence. Dalloz. 2001.

11_ Jean Ravanans, les atteintes à la vie privée, jurisprudence, Dalloz 2001.

John Howard Francis Shattuck.« rights of privacy,Copyright by text book company .

12_ John Howard Francis Shattuck.« rights of privacy. Copyright by text book company2000 .

13_ Lacabarats , «le juge des référés et le droit à l'image , l'image menacée ? actes du forum» légipresse , 4 octobre 2001 Maison du barreau de Paris, collection légipresse.

14_Le Roy , R.F. Bibal, l'évaluation du préjudice corporel, lexis nexis, 2eme édition 2011.

15_Lhon. Shwn. La protection de la vie privée dans le monde numérique. Etude des répercussion sur la vie privée des systèmes d'imagerie a l'échelle la rue. Rapport du comité permanent de l'accès a la protection des renseignements personnels et de l'éthique. Janvier 2011.

40ème législature 3è session.

16_Nerson Roger.« la protection de la vie privée en droit positif français». RIDC. Octobre-décembre. 1971.

Emmanuel Pierrat. Le droit a l'image expliqué aux professionnels et a ceux qui souhaitent. Edition Maxima Laurent du Mesnil. 2002.

17 Nerson Roger.« la protection de la vie privée en droit positif français». RIDC. Octobre-décembre. 1971.

18_Pierre Kayser. La protection de la vie privée .préface de Henri Mazeaud. Economica. 2 édition. 1990.

19_Yvonne Lambert_ Favre . Stéphanie Porchv_ droit du dommage corporel. Systèmes d indemnisation. Dalloz édition 2012.

III. Les thèses

1_ Clothil grare-Didier « recherche sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. Influence des fondements de la responsabilité sur la réparation». Thèse de doctorat. Publier Dalloz. 2005.

2_Nadia Khadoudja Hammadi, «la protection juridique du corps humain en matières de recherches biomédicales et ses application en droit Algérien», thèse de doctorat, faculté de droit, université Abou bekr belkaid, Tlemcen, 2014_2015.

IV. Les articles

1 _ Amandine Cayol , « avant la naissance et après la mort l'être humain une chose digne de respect», C.R.D.F,n9, 2011.

2_C.labrusse-Rion.« embryon humain. Qualifications juridique. Et politique législative». Dalloz. 1996.

3_Caroline Koch. La responsabilité sanitaire et social . Préjudice d'agrément. RDSS. 28 février 2013 .

4_Christian Lapoyade Deschamps ‘ la réparation du préjudice économique pur en droit français‘ R.I.D.C.‘1998.

5_Christophe Radé, réflexions sur les fondements de la responsabilité civil, Recueil Dalloz, 1999.

- 6_ Emmanuel Dreyer. Droit de de la presse. Etude et commentaires Panorama . Recueil Dalloz.27février 2014n 8.
- 7_ F.Dreiffus-Netter. « les directives anticipée de la personne». Gaz du pal. 29 juin 2006
- 8_ Fundp Namur. « Vers un commerce du corps humain». Le journal des tribunaux. 2006. N° 6233 Xavier. Dijon.
- 9_ L.A lepage , «droit de la personnalité , en référé » , rep civ , édition Dalloz ,2016.
- 10_ Luc Brossolet et Olivier D'Antin .« le domaine de la vie privée et sa délimitation jurisprudentielle». Dalloz R.T.D.C. 14 février . 1999.
- 11_ Luc Brossolet et Olivier D'Antin.« le domaine de la vie privée et sa délimitation jurisprudentielle». Dalloz R.T.D.C. 14 février . 1999.
- 12_ Monette Vaquin.le corps et la loi. 20 juin. RTDC.2005
- 13_ Stéphanie Porchy-Simon. Connaissance par la victime de la nature de son affectation et indemnisation du préjudice spécifique de contamination Recueil Dalloz. 2013
- 14_ Valérie Ravit. « Le rejet par la cour de cassation d 'une indemnisation autonome du préjudice moral exceptionnel». RSP. 10 juin 2015.
- Yvonne.Lambert-Faivre ‘ Conception élargie du préjudice d'agrément, RTD civ, dec 1977.

V. Les lois

- 1_ Bilan 2013 des postes de préjudices des victimes indirectes en cas de décès ou de survie de la victime directe, fondée sur la jurisprudence
- 2_ la Loi n 82_ 652 du 29 juillet 1982 sur la liberté de communication audiovisuelle modifier par la loi n86_1067 de 1986/09/30JORF 1 octobre 1986.
- 3_ Décret n°2005_1309 du 20 octobre 2005 JORF n°247 le 22 octobre 2005 p 16769 texte n° 31pris pour l'application de la loi 78_17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique aux fichiers et aux libertés , modifiée par la loi 2004_801 du 6 aout 2004.
- 4_ La Convention européenne des droits de l'homme de 1948.
- 5_ la loi n 2004_ 575 du 21 juin 2004 du LCEN pour la confiance dans l'économie numérique JORF n143_ du 22 juin 2004.
- 6_ La nomenclature des postes de préjudice de victime directe. Définition Dintilhac bilan 2010.
- 7_ La nomenclature Dintilhac de 2001.
- 8_ Les guides de la CNIL, Mesures pour traiter les risques sur les libertés et la vie privée, Edition 2012

9_ Loi de 18 février 1938 portant modification des textes du code civil relatifs a la capacité de la femme marier JORF du 19 février 1938.

10_ Loi n 70_643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, JORF du 19 juillet 1970 page 6751 modifier par la loi n 2000_516 du 15 juin 2000 JORF du 16 juin 2000.

11_ Ordonnance n 2016_ 131 du 10 février 2016 JORF n 0035 du 11 février 2016 texte n26.

12_ la loi du 6 mai 1944 JORF n° 0042 du 20 mai 1944

13_ Rapport de la commission J.-P. DINTILHAC, octobre, 2005.

VI. les arrêts

1_ Arrêt de la cour de cass.civ.1.30/05 2000. Legipress.

2_ Cass civ. 2éme. 2 avril. 1996. N°94-15676 obs Sophie Chauveau.

3_ Cass civ. 2éme. 2 avril. 1996. N°94-15676 obs Pierre kayser.

4_ Cass. 1er..civ.. 30 octobre1967. N 66-12246 obs Lambert Faivre.

5_ Cass. Civ. 1. 24/02/1993.Dalloz 2000. Juris prudence.

6_ Daniel Amson.« vie privée et sante». Légipresse 186.ii 137.

7_ GTI Paris , ord , réf, Cecilia Ciganer_ Albéniz divorcée Sarkozy, SAS

8_ Mondadori Magazine, France, légipresse n 249. Patrick Vilbert les cahier d'avocat , juillet 2015.

9_ Les affaires Gubler TGI Paris , première chambre, 23 octobre 1996, Mme Mitterrand et a, c/Gubler et a,JCP G1997-11-22844, Obs. E, Derieux.

10_ Paris, 1ére ch, 7 mai 1985, Soc, c, anone ,« T, Films».

11_ Pierre Kayser, op, cit, p124 « TGI , Paris , réf , 17 septembre 1984 Le Pen c TF1» .

12_ Cass civ. 2éme. 2 avril. 1996. N°94-15676 obs Sophie Chauveau

الأفكار
س

الصفحة	العنوان
	الشكر
	الإهداء
	قائمة أهم المختصرات
01	المقدمة
11	الفصل التمهيدي: مفهوم الحق وحقوق الشخصية
11	المبحث الأول: مفهوم الحق
12	المطلب الأول: التعريف بالحق
12	الفرع الأول: تعريف الحق
12	أولاً: تعريف الحق وفقاً للنظريات التقليدية
17	ثانياً: تعريف الحق وفقاً للنظريات الحديثة
24	الفرع الثاني: تمييز الحق عن ما يشابهه
24	أولاً: تمييز الحق عن الواجب
27	ثانياً: تمييز الحق عن الحرية
30	المطلب الثاني: تصنيفات الحق
30	الفرع الأول: تصنيف الحقوق من حيث محلها
30	أولاً: الحقوق الشخصية
30	ثانياً: الحقوق العينية
31	ثالثاً: الحقوق الذهنية
32	الفرع الثاني: تصنيف الحقوق من حيث مفهوم الذمة المالية
32	أولاً: الحقوق المالية
33	ثانياً: الحقوق غير المالية

34	الفرع الثالث: تصنيف الحقوق من حيث الأشخاص المتمتعين بها
34	أولاً: الحقوق السياسية
35	ثانياً: الحقوق غير السياسية
36	المبحث الثاني: مفهوم حقوق الشخصية
36	المطلب الأول: التعريف بحقوق الشخصية
37	الفرع الأول: تعريف حقوق الشخصية
39	الفرع الثاني: تمييز حقوق الشخصية عما يشابهها من أنظمة
39	أولاً: تمييز حقوق الشخصية عن حقوق الإنسان
41	ثانياً: تمييز حقوق الشخصية عن الحريات
41	ثالثاً: تمييز حقوق الشخصية عن الحقوق الذهنية
43	الفرع الثالث: خصائص حقوق الشخصية
43	أولاً: حقوق الشخصية لا تنتقل بالميراث
44	ثانياً: حقوق الشخصية لا تخضع لنظام التقادم
45	ثالثاً: حقوق الشخصية لا تقوم بالمال
46	رابعاً: حقوق الشخصية لا يجوز التصرف فيها أو النزول عنها
47	خامساً: حقوق الشخصية حقوق مطلقة
48	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحقوق الشخصية
48	الفرع الأول: نفي وجود حقوق الشخصية
50	الفرع الثاني: تأييد وجود حقوق الشخصية
54	الباب الأول: النطاق القانوني لشخصية الإنسان
56	الفصل الأول: نطاق حماية الكيان المادي لشخصية الإنسان
57	المبحث الأول: نطاق حماية الحق في الحياة
59	المطلب الأول: وجود الشخصية القانونية للإنسان
59	الفرع الأول: بداية الشخصية القانونية
64	الفرع الثاني: نهاية الشخصية القانونية

64	أولاً: الموت مسألة قانونية
67	ثانياً: الموت مسألة طبية
73	المطلب الثاني: ضرر الموت الواقع على النفس
73	الفرع الأول: مفهوم ضرر الموت
73	أولاً: تعريف ضرر الموت
75	ثانياً: عناصر ضرر الموت
76	ثالثاً: الطبيعة القانونية لضرر الموت
79	الفرع الثاني: القتل بدافع الشفقة
79	أولاً: تعريف القتل بدافع الشفقة
82	ثانياً: حكم القتل بدافع الشفقة
82	أ. موقف الفقه من القتل بدافع الشفقة
84	ب. موقف الشريعة الإسلامية من القتل الرحيم
86	ج. موقف القانون من القتل بدافع الشفقة
88	المبحث الثاني: نطاق حماية الحق في معصومية الجسد
89	المطلب الأول: مفهوم الحق في معصومية الجسد
89	الفرع الأول: التعريف بالحق في معصومية الجسد
89	أولاً: تعريف الحق في معصومية الجسد
91	ثانياً: عناصر الحق في معصومية الجسد
94	ثالثاً: تمييز الحق في معصومية الجسد عن الحق في الحياة
95	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحق في معصومية الجسد
97	الفرع الثالث: معصومية الجسد في الفقه الإسلامي
97	أولاً: الحق في معصومية جسد الإنسان
100	ثانياً: امتداد الحماية إلى جثة الإنسان
102	المطلب الثاني: تصنيف الأضرار الماسة بالحق في معصومية الجسد

102	الفرع الأول: تصنيف الضرر من حيث طريقة الإصابة به
102	أولاً: الضرر الجسدي المادي
104	ثانياً: الضرر الجسدي الناتج عن العنف البدني
106	الفرع الثاني: الضرر الناتج عن الممارسات الطبية المؤسسة على الإهمال
107	أولاً: الضرر الناتج عن خطأ الإهمال
107	أ.الضرر الناتج عن خطأ الإهمال في التشخيص
108	ب. الضرر الناتج عن خطأ الإهمال في العلاج
110	ثانياً: ضابط الخطأ التقييري في رفض العلاج
112	الفرع الثالث: تصنيف الضرر من حيث طريقة تقدير التعويض
112	أولاً: الأضرار غير الاقتصادية
113	أ. ضرر الألم والمعاناة
115	ب. ضرر العدوى من الأمراض
117	ج. ضرر المتعة والبهجة
119	د. ضرر الصبا
120	هـ. الضرر الجنسي
121	ثانياً: الأضرار الاقتصادية
122	أ. الضرر الاقتصادي الخاص بالمضروب
123	ب. الأضرار الاقتصادية المرتدة
126	الفصل الثاني: نطاق حماية الكيان المعنوي لشخصية الإنسان
127	المبحث الأول: نطاق حماية الحق في الخصوصية
127	المطلب الأول: مفهوم الحق في الخصوصية
128	الفرع الأول: التعريف بالحق في الخصوصية
128	أولاً: تعريف الحق في الخصوصية
129	أ. التعريف السلبي للحق في الخصوصية

131	ب. التعريف الإيجابي للحق في الخصوصية
136	ثانياً: خصائص الحق في الخصوصية
136	أ. السرية
139	ب. النسبية
144	الفرع الثاني: صور الحق في الخصوصية
144	أولاً: صور الحق في الخصوصية المتفق عليها
145	أ. حرمة المسكن والمكان الخاص
147	ب. حرمة المراسلات والأحاديث الخاصة
149	ج. الحق في الصورة
151	ثانياً: صور الحق في الخصوصية المختلف فيها
152	أ. الحق في الاسم
153	ب. حرمة جسم الإنسان
154	ج. الحياة المهنية أو الوظيفية
155	د. الدخول في طي النسيان
155	هـ. قضاء أوقات الفراغ
157	الفرع الثالث: حق الخصوصية في عصر المعلوماتية
160	المطلب الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحماية الحق في الخصوصية
160	الفرع الأول: الأساس القانوني للحق في الحياة الخاصة
163	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية
163	أولاً: الحق في الخصوصية من قبيل الحق في الملكية
164	ثانياً: الحق في الخصوصية من الحقوق اللصيقة بالشخصية
166	الفرع الثالث: نطاق التمتع بالحق في الخصوصية
167	أولاً: نطاق تمتع الأشخاص بحق الخصوصية
167	أ. مدى تمتع الشخص المعنوي بحق الخصوصية

170	ب. مدى تمتع الأسرة بحق الخصوصية
171	ثانياً: القيود القانونية الواردة على حق الخصوصية
172	أ. الظروف الاستثنائية
173	ب. الاستثناءات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية
177	ج. أثر الرضا على الحق في الخصوصية
178	المبحث الثاني: نطاق حماية الحق في السمعة والشرف
178	المطلب الأول: مفهوم الحق في السمعة والشرف
178	الفرع الأول: التعريف بالحق في السمعة والشرف
178	أولاً: تعريف الحق في السمعة والشرف
178	ثانياً: مضمون الحق في سلامة الشرف
181	أ. الجانب الموضوعي
182	ب. الجانب الشخصي
184	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحق في السمعة والشرف
185	أولاً: الحق في السمعة والشرف ليس من الحقوق اللصيقة بالشخصية
186	ثانياً: الحق في السمعة والشرف حق من حقوق الشخصية
187	الفرع الثالث: صور الاعتداء على الحق في الشرف والاعتبار
187	أولاً: القذف
190	ثانياً: السب
191	ثالثاً: البلاغ الكاذب
192	المطلب الثاني: مدى صلة الإعلام بالحق في السمعة و الشرف
192	الفرع الأول: إشكالية الإعلام و الحق في السمعة و الشرف
195	الفرع الثاني: الخطأ التقصيري الماس بالحق في السمعة و الاعتبار
199	الباب الثاني: آثار الاعتداء على حقوق الشخصية
201	الفصل الأول: التأثير المتكامل للمسؤولية التقصيرية على حقوق الشخصية

202	المبحث الأول:تطور المسؤولية التقصيرية
203	المطلب الأول: نظرية تحمل التبعة
203	الفرع الأول: مضمون نظرية تحمل التبعة
204	الفرع الثاني: تقييم نظرية المخاطر
204	أولا: نقاط نجاح النظرية
207	ثانيا: الانتقادات الموجهة لنظرية تحمل التبعة
208	المطلب الثاني: نظرية الضمان
208	الفرع الأول: مضمون نظرية الضمان
209	الفرع الثاني: تقييم نظرية الضمان
211	الفرع الثالث: الضمان في الشريعة الإسلامية
211	أولا: تعريف الضمان في الفقه الإسلامي
213	ثانيا: أركان الضمان في الشريعة الإسلامية
218	المبحث الثاني: دور المسؤولية التقصيرية في تحصيل الحقوق
219	المطلب الأول: الدور الرئيسي للمسؤولية التقصيرية
219	الفرع الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الصناعية
219	أولا: التعريف بدعوى المنافسة غير المشروعة
220	ثانيا: شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة
222	ثالثا:علاقة دعوى المنافسة غير المشروعة بدعوى التقليد
225	الفرع الثاني: دور المسؤولية التقصيرية في ظهور بعض حقوق الشخصية
225	أولا: دور المسؤولية التقصيرية في ظهور الحق في الخصوصية
227	ثانيا:علاقة المسؤولية التقصيرية بالحق في احترام جسم الإنسان
228	الفرع الثالث: دور المسؤولية التقصيرية في حماية حق الملكية
230	المطلب الثاني: الأهداف المحققة من طرف المسؤولية التقصيرية
230	الفرع الأول: النظم الجماعية لتعويض الأضرار

230	أولاً: التامين من المسؤولية
233	ثانياً: نظام التأمينات الاجتماعية
235	الفرع الثاني: مزايا المسؤولية التقصيرية بالنسبة للمضروب
236	أولاً: عدالة التعويض
236	ثانياً: التعويض الرادع
238	ثالثاً: استعادة الوضع السابق
240	الفصل الثاني: ازدواج حماية الحقوق للصيقة بالشخصية
241	المبحث الأول: وقف الاعتداء على الحقوق للصيقة بالشخصية
242	المطلب الأول: مفهوم وقف الاعتداء
242	الفرع الأول: تعريف وقف الاعتداء
244	الفرع الثاني: الأساس القانوني لوقف الاعتداء كإجراء وقائي
246	الفرع الثالث: إجراءات وقف الاعتداء
250	الفرع الرابع: وقف الاعتداء في التشريع الجزائري
252	المطلب الثاني: صور وقف الاعتداء
252	الفرع الأول: الحكم بالحراسة القضائية
254	الفرع الثاني: حجز النسخ و منع تداولها
256	الفرع الثالث: تعديل أو حذف أجزاء من المطبوعات
258	الفرع الرابع: حق الرد أو التصحيح
258	أولاً: التعريف بحق الرد و حق التصحيح
260	ثانياً: شروط حق الرد و حق التصحيح
263	المبحث الثاني: تعويض الأضرار الواقعة على حقوق الشخصية
264	المطلب الأول: المبادئ العامة للتعويض
264	الفرع الأول: أشكال التعويض النقدي
265	أولاً: التعويض المقسط و المرتب مدى الحياة

266	ثانيا: التعويض المؤقت
268	الفرع الثاني: عناصر التعويض
269	أولا: يقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع
270	ثانيا: التعويض عن تفويت الفرصة
273	ثالثا : الاعتداد بالظروف الملائمة في تقدير التعويض
278	المطلب الثاني: تعويض ضرر الحياة
278	الفرع الأول: تعويض الضرر المرتد
278	أولا: تعريف الضرر المرتد
280	ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الضرر المرتد
281	الفرع الثاني: تعويض الضرر الموروث
281	أولا: تعويض الضرر المادي الموروث
283	ثانيا: تعويض الضرر الأدبي الموروث
284	ثالثا: موقف المشرع الجزائري من التعويض الأدبي الموروث
285	المطلب الثالث: تعويض الأضرار الجسمانية و المعنوية الناجمة عنها
285	الفرع الأول: الأساس القانوني لتعويض الأضرار الجسمانية
288	الفرع الثاني: تعويض ضرر النفس و ما دونها في الشريعة الإسلامية
288	أولا: تعويض ضرر النفس
291	ثانيا: تعويض ضرر ما دون النفس
294	الفرع الثالث: تعويض الأضرار الجسدية
298	الخاتمة
307	قائمة المراجع
320	الفهرس

ملخص

تعد حقوق الشخصية من أهم الحقوق الأساسية للصيقة بشخصية الإنسان، تثبت له لمجرد إنسانيته، تخرج من دائرة المعاملات لا يمكن التصرف فيها، لا تنتقل بالميراث، تنقضي بوفاة الشخص.

تشتمل هذه الحقوق على طائفتين، مادية و أخرى معنوية، في حالة أي اعتداء عليها يمكن لصاحبها اللجوء الى القضاء، اما عن طريق الدعوى الجنائية أو عن طريق الدعوى المدنية التي تثار بطريقتين، إما أمام قاضي الموضوع للمطالبة بالتعويض أو أمام القضاء المستعجل لوقف الاعتداء.

Résumé

Les droits de la personnalité constituent l'ensemble des prérogatives juridiques portant sur des intérêts moraux (droit à la vie, vie privée, honneur) et le corps humain ou les moyens de leur réalisation (correspondances, domicile, image), exercés par des personnes juridiques physiques et qui sont protégés par des actions en justice civiles (cessation du trouble, réparation des préjudices), et aussi des procédures civile et pénale, la matière fait l'objet d'une jurisprudence foisonnante, en droit interne et en droit européen, fondée sur des sources variées nationales (Code civil, Loi informatique et libertés, Loi relative à la liberté de la presse) et internationales .

La victime d'une atteinte à ces droits de s personnalité peut les protégés par deux actions, devant le juge pénal ou devant le juge civil, cette dernière prends deux façons , la première devant le juge du fond pour obtenir une indemnisation, la deuxième devant le juge du référé pour la cessation du préjudice