

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إِهْدَاءً

هذه الحروف لمن يا قلب تهديها
وهذه المودة من يدري أمانها
بعمق قلب ملؤه محبة وأمل
بأن يعصر من دنيا من له فيها
بخالص المشاعر أبعثها
إلى من اختصر الله الجنة تحت قدميها
أمي الحبيبة
إلى نعم العطاء والبذل والتضحية
أبي الحبيب
إلى من شملتني بالعصف وأمدتني بالعون
زوجتي الحبيبة وخالتي فريدة
إلى من حفزوني للتقدم وأمدوني بالعون
إخوتي
إلى من أناروا دربي بالعلم والمعرفة
أساتذتي ومشايخي
إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي، ونتاج بحثي المتواضع

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف المرسلين، وعلى آل بيته الطاهرين وأصحابه المكرمين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين...

أما بعد،

يطيب لي والبهجة تغمرني حال قطاف ثمار دانية حان جنيها، أن أتقدم بموفور الشكر والتقدير للأستاذة الفاضلة الدكتورة سميرة كميلي على تكرمها بقبول الإشراف على هذه الأطروحة، وعلى تذليل المصاعب وتخطي العقبات، لقد كان لخلقها العظيم، وصبرها الجميل، وعلمها الغزير – بعد الله تعالى – الفضل كله في إخراج هذا العمل إلى بر الأمان.

فإليها أدعو الله تعالى أن يسبغ عليها من فيوض نعمه، وبارك فيها وفي أهلها وذريتها، ويجعلها ذخرا لهذه الأمة زادها الله شرفا ورفعة.

كما أتقد بعميق شكري وخالص تحياتي للأستاذة الذين تفضلوا بالموافقة على مناقشة هذا البحث بالرغم من كثرة مشاغلهم وعظيم التزاماتهم.

لله در هؤلاء جميعا، الذين نذروا حياتهم للعلم وعكفوا على محرابه المقدس.

وفي الأخير، أتقدم بالشكر الجزيل والثناء الخالص والتقدير إلى كل من مد يد العون وساهم في تذليل ما واجهته من صعوبات طيلة أطوار إنجاز هذا العمل ولو بكلمة طيبة.

يونس بوراس

لائحة المختصرات

أ- باللغة العربية

ج.ر	:	الجريدة الرسمية
د.ن.غ.م	:	دار النشر غير مذكور
ص	:	الصفحة
ظ.ل.ع	:	ظهير الالتزامات والعقود
ق.ت.إ.م.ق	:	قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية
ق.ج	:	القانون الجنائي
ق.ش.ف	:	قانون الشغل الفرنسي
ق.م.ج	:	قانون المسطرة الجنائية
ق.م.م	:	قانون المسطرة المدنية
ق.ش	:	مدونة الشغل

ب- باللغة الأجنبية:

AL	:	Alinéa
ANI	:	Accord national interprofessionnel
ART	:	Article
BuLL	:	Bulletin
Bull.Civ	:	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation
Bull.crim	:	bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la cour de Cassation
C.A	:	Cour d'appel
Cass	:	Cassation
Cass.Com	:	Chambre commercial de la cour de Cassation

Cass.crim : Chambre criminelle de la cour de Cassation

Cass.Soc : Chambre social de la cour de Cassation

C.Civ : Code civil

C.Pén : Code pénal

C.Tra : Code du travail

C.E : Conseil d'Etat

Ch : Chambre

CNDP : Commission nationale de contrôle de la protection des données a caractère personnel

CNIL : Commission nationale de l'informatique et des libertés

D : Recueil Dalloz

D.E.A : Diplôme d'études approfondies

Délib : Délibération

Ed : Edition

Fasc : Fascule

Gaz.Pal : Gazette du Paris

J.C.P : Juris classeur périodique

J.O : Journal officiel

J.O.C.E : Journal officiel des communautés européennes

L.G.D.J : Librairie General de droit et de Jurisprudence

Litec : Librairie technique

N° : Numéro

NTIC : Nouvelles technologies de l'information et de la communication

Obs : Observation

OIT : Organisation internationale du travail

Op.Cit : Ouvrage précité

P : page

PUAM : presses universitaires d'aix-Marseille

PUF : Presses universitaires de France

RDT : Revue de droit du travail

Rev.Dr.Soc : Revue droit social

RJS : Revue de jurisprudence social

R.T.D.Civ : revue trimestrielle de droit civil

Sect : Section

Somm :Sommaire

Suiv : Suivant

T : Tome

TGI : Tribunal de grande instance

V : voire

Vol : Volune



تعتبر الحياة الخاصة من أهم الحقوق ارتباطا بالإنسان في المجتمعات الحديثة، حيث أصبح وجهة اهتمام بالغ من الفقهاء والباحثين الذين أدلوا بدلوهم للإحاطة بهذا الموضوع، سواء على مستوى المفهوم، أو على مستوى التأصيل العلمي والقانوني، الذي أضحي يصطدم بمجموعة من التحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية، التي ولدت نظرة جديدة لهذا الحق، تخطت كل الأفكار الضيقة لهذا المفهوم، وألغت التوجهات التقليدية التي كانت تقتصر على ربط هذا الحق بمسكن الإنسان.

ولعل من أهم أسباب هذه التحولات التي يعرفها الحق في الحياة الخاصة، هذه التطورات المستمرة والسريعة التي يشهدها العصر الحالي الموسوم بعصر تكنولوجيا الإعلام والاتصال¹ الحديثة التي غزت جميع المجالات الحيوية، حتى أصبح العلم بالتكنولوجيا وبوسائلها وأدواتها

¹ - التكنولوجيا عموما كظاهرة قديمة قدم الإنسان، والشيء الحديث فيها هو اللفظ فقط، وكلمة تكنولوجيا كلمة معربة ولا أصل لها في كتب العربية وقواميسها، وتقابلها كلمة تقنية، والتي يمكننا أن نطلقها على كلمة تكنولوجيا، وكلمة تكنولوجيا مكونة من مقطعين هما:

«تكنيك»: والذي معناه الطريق أو الوسيلة، و«لوجي»: التي تعني العلم، ويكون معنى الكلمة كلها «علم الوسيلة» والذي بها يستطيع الإنسان أن يبلغ مراده.

- عبد الباسط محمد عبد الوهاب، استخدام تكنولوجيا الاتصال في الإنتاج الإذاعي والتلفزيوني، دراسة تطبيقية ميدانية، المكتب الجامعي الحديث، ص: 82.

والتكنولوجيا عبارة عن مجموعة من المعارف والخبرات المتركمة والأدوات والوسائل المادية والإدارية، التي يستخدمها الإنسان في أداء عمل ووظيفة معينة، في مجال حياته اليومية لإشباع حاجته المادية، فهي عبارة عن مجموعة أفكار تتعلق بتطبيقات علمية في مجال الصناعة، ويترتب عليها تقدم واضح في مستوى الفن الصناعي، وذلك بالقياس إلى الحالة السابقة لاكتشاف الفكرة.

- سميرة كميلي: قانون الشغل والتطورات التكنولوجية، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، العدد 13، 2009، ص: 67.

وفيما يتعلق بمفهوم تكنولوجيا الإعلام والاتصال، فقد ورد تعريفها في المعجم الإعلامي بأنها «مجموع المعارف والخبرات المتركمة والمتاحة، والأدوات والوسائل المادية والإدارية والتنظيمية، المستخدمة في جمع المعلومات ومعالجتها وإنتاجها وتخزينها واسترجاعها ونشرها وتبادلها، أو توصيلها إلى الأفراد والمجتمعات».

- محمد منير حجاب، المعجم الإعلامي، دار الفجر ط. الأولى 2004، ص: 166 .

وهناك من عرفها بأنها مجموع التقنيات أو الأدوات أو النظم المختلفة التي يتم توظيفها لمعالجة المضمون أو المحتوى الذي يراد توصيله من خلال عملية الاتصال الجماهيري أو الشخصي أو التنظيمي، والتي يتم من خلالها جمع المعلومات والبيانات المسموعة أو المكتوبة أو المصورة أو المرسومة أو المرسومة المرئية أو الرقمية - من خلال الحاسبات الإلكترونية- ثم تخزين هذه البيانات والمعلومات، ثم استرجاعها في الوقت المناسب، ثم نشرها ونقلها من مكان إلى آخر.

- محي محمد مسعى، ظاهرة العولمة والأوهام والحقائق، مطبعة ومكتبة الشعاع، الطبعة الأولى، مصر، 1999، ص: 26.

وتعتبر كلمة «حديثة» التي تضاف إلى تكنولوجيا الإعلام والاتصال نسبية، لأنها تتوقف على مدى تطور المجتمع، وعلى المدى الزمني، فما هو حديث في زمن قديم في آخر، إلا أنه ورد تعريفها بأنها «تعني أساس تلك الموصولة بالكمبيوتر، ولها آثار عدة تشمل مجالا وتطبيقات متنوعة مثل تشخيص المعارف عموما وتنظيم المؤسسات خصوصا».

- فضيل دليو، التكنولوجيا الجديدة للإعلام والاتصال: المفهوم والاستعمالات والافاق، جامعة منتوري قسطنطينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص: 147.

وتكنولوجيا الإعلام والاتصال الحديثة في هذه الدراسة تتطرق إلى كل مظاهر التكنولوجيا المتعلقة بالأجهزة الذكية التي تستخدمها مؤسسات الشغل قصد المعالجة والإنتاج وتبادل المعلومات والمراقبة، والتي تجمع بين ثلاث مجالات تقنية وهي: المعلوماتية والاتصال السمعي والبصري.

وأثارها من الضروريات في الحياة اليومية، لما لها من أهمية في إحداث التقدم الإنتاجي والمعرفي والحضاري، وبالتالي أصبح بمثابة القلب النابض للمجتمعات الحديثة.

لذلك فإن التقدم العلمي الهائل في مجال الوسائل التكنولوجية للمراقبة والمعلوماتية وما أفرزته من أجهزة المراقبة والتصنت والتسمع والتسجيل والتقاط الصور أكبر الأثر في تهديد الحياة الخاصة، فأصبح من اليسير غزو خصوصية الإنسان، والجهود التي بُذلت للحد من الرقابة على أفكار الأفراد وأحاديثهم، واتصالاتهم الشخصية، واجتماعاتهم، وتصرفاتهم الخاصة، كانت محور النضال من أجل إرساء مبادئ الحرية في المجتمعات الغربية والعربية على حد سواء، وشكّل انتهاك حرمة الحياة الخاصة سببا من الأسباب التي قادت إلى إرساء المبادئ الدستورية لحماية حقوق الإنسان في دساتير الدول.

لقد عرفت التكنولوجيا الحديثة للإعلام والاتصال تطورا في تنظيم علاقات الشغل، وأصبح في ظلها ومن خلال وسائلها، من الممكن أداء العمل عن بعد، ودون حاجة للتنقل داخل البلاد أو عبر حدودها، وبذلك لن يكون الأجير مضطرا إلى الانتقال أو السفر إلى مصنع أو مكتب لكي يؤدي عمله، بل أصبح العمل هو الذي ينتقل إليه، لذلك نجد أن تكنولوجيا الإعلام والاتصال ساهمت في انتقال الكثير من الأنشطة والوظائف من الحدود التقليدية للمصانع والمكاتب إلى المنازل والأماكن المهياة لممارسة النشاط أو المهنة، كمراكز العمل عن بعد أو الفنادق أو المطارات بعيدا عن الموقع التقليدي للعمل، بحيث يكون للأجير قدرة على التفاعل مع العملاء بدون استخدام الاتصال وجها لوجه، من خلال استخدام المحادثة عبر الأنترنت أو المؤتمر التلفزيوني أو الرسائل الفورية أو البريد الإلكتروني، وغيرها. وبهذا تكون التكنولوجيا عكست الاتجاه الذي وضعته الثورة الصناعية من حيث مكان العمل، فبفضلها يمكن إنجاز مجموعة من الأعمال كالتصميم، والترجمة، والتحرير، والاستشارات، والبرمجة، والمحاسبة، والصيانة، والتسويق، وغيرها خارج مكان العمل بمفهومه التقليدي، ودون التقيد بساعات العمل العادية¹.

ونشير أن هذه التطورات التكنولوجية لا تهم فقط علاقات الشغل عن بعد، بل كذلك داخل المقولة، حيث أصبحت لغة التكنولوجيا هي المستعملة على مستوى جل إن لم نقل كل أنواع العمل، حيث ساهمت كثير من الأجهزة الذكية ذات السرعة الفائقة في تطوير أنماط العمل

¹ - مليكة العراسي، تكنولوجيا الإعلام والاتصال وأثارها على علاقات الشغل الفردية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، السنة 2015-2016، ص: 5-6 .

المعتمدة في المؤسسات، وساهمت بشكل كبير في إخراج مقولة حديثة، ذات أبعاد اقتصادية واجتماعية عالمية.

ويعتبر عالم الشغل مجالا خصبا لملاحظة الآثار الناجمة عن تكنولوجيا الإعلام والاتصال، وما قد تطرحه من مشاكل قانونية، فالمعلومات تهتم مؤسسة الشغل بصفة رئيسية سواء كانت تستعمل هذه التكنولوجيا الجديدة أو تقوم بإنتاجها، كما يشكل قطاع الشغل نموذجا لالتقاء أهم مواضيع قانون المعلومات، واختبارا لمدى ملاءمة القواعد التقليدية في مدونة الشغل للواقع الإنساني والاجتماعي، ومدى تفاعلها مع التطورات التكنولوجية¹.

لذلك لم تستطع الدول بحكم ثقل اشتغال الأجهزة التشريعية الداخلية فيها، كما بحكم تباطؤ المنظمات الدولية، في مسايرة هذه التكنولوجيات الحديثة من الناحية القانونية، فالإنترنت وتكنولوجيا الإعلام الحديثة تتطور بسرعة البرق، في حين أن التشريعات غير قادرة على مواكبتها، وبالتالي فهي تسير سير السلحفاة، فبين سرعة الضوء وسرعة السلحفاة، يتم انتهاك الكثير من الحقوق الإنسانية، خاصة منها المرتبطة بالحياة الخاصة².

إذا كانت الحياة الخاصة موضوعا للاهتمام منذ القدم، فإن هذا الاهتمام قد تزايد في المجتمعات الحديثة، إذ شغل موضوع الحق في الحياة الخاصة حيزا كبيرا على الصعيد القانوني، فانشغل به الفقه والقضاء في الدول الحديثة، بغية توفير الحماية اللازمة له، وتدخل المشرع لتكريس هذه الحماية سواء على الصعيد الدولي أو المحلي، حيث كفلت كافة المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، والاتفاقيات الدولية، والداستير في معظم بلدان العالم حماية لهذا الحق³.

¹ - عبد الكريم غالي، قانون المعلومات: الحماية القانونية للإنسان من مخاطر المعلومات، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، 1994-1995، ص: 113. بتصرف

² - علي كريمي، تأثير التطور التكنولوجي على حقوق الإنسان، الحياة الخصوصية وحماية البيانات الشخصية «نموذجا»، مجلة أبحاث، العدد 61-62، السنة 2015، ص: 76.

³ - ومن أبرزها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 لحماية هذا الحق في المادة 12 منه التي جاء فيها «لا يجوز تعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة يمس بذلك شرفه وسمعته، ولكل شخص في أن يحمي القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات»

- وأيضا عبر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966، نصت المادة 17 منه على أنه «لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو بيته أو مراسلاته، كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه أو سمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون ضد التدخل أو التعرض»

- ومؤتمر أثينا لحماية حقوق الإنسان سنة 1955 والذي وجه فيه المؤتمرون انتقادا شديدا لاستعمال الميكروفونات والتصنت للحصول على الأدلة بمسائل الإثبات، ووصفت بأنها معلومات لا تحظى بالاحترام»

والحديث حول حماية الحياة الخاصة للأجير في إطار علاقة الشغل يبدأ منذ ترشحه للعمل، حيث مكنت التكنولوجيا الحديثة المشغل اللجوء إلى أحدث الوسائل والطرق في عملية انتقاء المرشحين قبل تعيينهم مما يهدد خصوصيات المرشح ويشكل اعتداء عليها، نظرا لوضعها تحت مجهر الاختبارات الطبية والنفسية للتأكد من سلامتهم الصحية، واستخدام أجهزة نقل الصوت والصورة، وإجراء اختبارات القبول عن طريق نظام المعلوماتية، والتحري عن شخصية المرشح عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي للاطلاع على توجهاته وميولاته السياسية والعقدية والفكرية، مما قد تؤثر هذه المعطيات الخارجة عن إطار التشغيل والكفاءات العلمية على قبول المرشح لدى المشغل.

وعند بداية الأجير لحياته المهنية، التي تنشأ عند تعاقدته على القيام بعمل محدد، نكون أمام حياة خاصة تستحق الحماية في مواجهة المشغل، وإن مارسها الأجير في مكان العمل، فإن الحياة الخاصة للأجير صارت معرضة للاعتداء عن طريق الاستخدام غير المشروع لتكنولوجيا الإعلام والاتصال، من خلال فرض استعمال وسائل تقنية خفية لا يكون الأجراء على علم بها قصد رصد تحركاتهم واتصالاتهم داخل المؤسسة¹، وهذا الوضع ولد نظاما جديدا لأسلوب المراقبة، انتقل من الرقابة البصرية التقليدية التي تعتمد بالأساس على العنصر البشري لتتبع أداء الأجير العمل المنوط به، إلى الرقابة الحديثة التي تتميز بالاستمرارية والشمول لكل تحركات الأجير، حفاظا على أمن ومصالح المؤسسة، ولتأمين ممتلكاتها من السرقة والحفاظ على سرية معلوماتها.

وقد يذهب البعض إلى أن تكنولوجيا الإعلام والاتصال محايدة لا تأثير لها على القانون والقضاء، لكن الموضوعية تقتضي الاعتراف بالأثر المتبادل بين الحقلين، على الأقل بملاحظة قيام فرع قانوني جديد إثر كل تطور مهم للعلوم والتكنولوجيا بغاية تنظيم استعمالاتها في

= مؤتمر مونتريال بكندا المنعقد سنة 1968 الذي لفت إلى الانتباه إلى مخاطر الأجهزة التقنية الحديثة، وأثرها السلبي على الحياة الخاصة للأفراد، وعقدت من جهتها منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة مؤتمرا بالعاصمة باريس سنة 1970 أكدت فيه على عدم التعرض لخصوصيات الأفراد.

- ونظمت أيضا مؤخرا كلية القانون الكويتية العالمية، مؤتمرا دوليا حول التحديات المستجدة للحق في الخصوصية في الفترة الممتدة ما بين 15 و16 فبراير 2015، تم التسليط الضوء فيها على الحق في الخصوصية في مواجهة التشريعات الوطنية وحماية الحياة الخاصة للأجير في قانون الشغل، أمام أي نص قانوني عالمي يحمي الحياة الخاصة للأجير في مواجهة سلطات المستخدم، كما تم التعرض أيضا إلى مسألة الحوكمة في المؤسسات الاقتصادية وتأثيرها على الحق في الخصوصية، وتم بحث مدى حق الأجير في حرمة حياته الخاصة في أماكن الشغل.

- وأيضا خلال الفترة الممتدة من 17 إلى 20 أكتوبر 2016 في مراكش عقد المؤتمر الدولي لمفوضي حماية الحياة الخاصة والمعطيات الشخصية، الذي تطرق لعدة محاور كان من أهمها حماية الحياة الخاصة والبيانات الشخصية كمحرك للتنمية المستدامة، وبحث تأثير الابتكار العلمي والتكنولوجي على الحياة الخاصة.

¹- ماموني فاطمة الزهراء، العامل والمؤسسة الاقتصادية، محاولة لتحديد عنصر التبعية، رسالة ماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2003-2004، ص: 118 .

مؤسسات الشغل، والحد من مخاطرها على الحياة الخاصة للأجير¹، لأن وضع القانون وتطبيقه واستيعابه على واقع الشغل، يتطلب مرور زمن معين، لكن سرعة الوتيرة الناتجة عن سرعة التطور التكنولوجي وجهل نتائجه تتموقع في منظور زمن آخر، ويصبح الخطر كامنا في سرعة تعرض كل قانون جديد للتجاوز والنقد والتعديل والإلغاء حسب درجة التفاصيل التي يعنيها²، ويجبر هذا الأمر على التساؤل عن مدى الانسجام بين مقتضيات مدونة الشغل، ومستجدات تكنولوجيا الإعلام التي غزت واقع الشغل، وما يترتب عن ذلك من أنماط جديدة من العمل التي لازالت تعرف فراغا تشريعيًا، والاقتصار على المبادئ العامة التقليدية سواء على المستوى التشريعي أو القضائي، ويبقى الباحث في هذا الموضوع عاجزا عن إيجاد السند القانوني المتعلق بهذه النوازل المستجدة، وتجده أحيانا يتكلف في تأويل النص القانوني وتحمله ما لا يحتمله، ولا يكون الخلاص من هذا الإشكال إلا بالانفتاح على التشريعات المقارنة التي تعرف مواكبة لجل ما يستجد في عالم التكنولوجيا، قصد تحقيق توازن بين المصالح الاقتصادية والاجتماعية والعلمية في عالم الشغل.

ومن جانب آخر، إذا كانت مدونة الشغل تميل تقليديا إلى حماية الأجير بحكم ما يميز وضعيته من تبعية وخضوع اتجاه المشغل، فإنه في نفس الوقت تضيفى شرعية على نفوذ هذا الأخير داخل المؤسسة، باعتبار ما يتمتع به من صلاحيات قانونية واسعة تدعم سلطته على الأجراء التابعين له³.

لذلك فإن التطور السريع لتقنيات تكنولوجيا الإعلام والاتصال، وتنوع شبكات الربط أدى بطبيعة الحال إلى توسع ميادين استعمال هذه التقنيات سواء على المستوى الاقتصادي أو الثقافي، أو الاجتماعي، أو الإداري... الخ، وقد واكب هذا التوسع في استعمال هذه التكنولوجيا الحديثة ارتفاع مواز في أرقام الجرائم المرتكبة بواسطتها، وهو ما يصطلح عليه بجرائم الإلكترونية أو جرائم المعلوماتية، الأمر الذي أثر على الحياة الخاصة للأجراء وحقوقهم الفردية وحررياتهم.

ولقد أدى ظهور الجرائم المعلوماتية إلى خلق تحديات كثيرة في مواجهة النظام القانوني خاصة المتعلقة بقانون العقوبات المعتمد في العديد من الدول، الأمر الذي دعا الفقه والقضاء، إلى

¹ – Christian Godin, La fin de l'humanité, ed champ vallon, collection : l'esprit libre, 2003, p :54.

بتصرف

² – عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مدونة المنبر القانوني، 2009، ص: 3 من موقع:

www.Tribunejuridique.blogspot.com

³ – Pelissier.J, Supiot .A, et Jeammaud .A, Droit du travail, Dalloz, 2^e ed, 2001, P : 153.

البحث فيما إذا كانت النصوص الواردة في مدونة الشغل وغيرها كافية لمواجهة هذه الجرائم بشتى أنواعها، خاصة تلك المتعلقة بواقع الشغل، أم أن الأمر يستدعى رقمنة نصوص قانونية خاصة، قادرة على احتوائها ومراعاة طبيعتهم وخصوصيتها، تضمن للأجير حفظ حياته الخاصة من كل الانتهاكات الإجرامية، سواء عن طريق المعالجة الإلكترونية للمعطيات الشخصية، أو التحرش الجنسي، أو مواقع التواصل الاجتماعي، وغيرها من الوسائل التي أصبحت تشكل خطرا كبيرا على الحياة الشخصية والمهنية للأجير، وكذا استقرار مصالح المؤسسة.

وهكذا، فإن تكنولوجيا الإعلام والاتصال لم تقف عند حدود العمل في حد ذاته، بل امتد تأثيرها إلى مجموعة من المفاهيم القانونية التي لها ارتباط بعلاقة الشغل، ومن أهمها المفاهيم التقليدية المرتبطة بصور الخطأ المفضي إلى الفصل من العمل، باعتبار أن الأجير أصبح محيطا بمجموعة من التقنيات ذات التطور العالي، مما يستدعي التعامل معها بنوع من الحيطة والحذر وعدم الإهمال، لارتباطها الوثيق بمصالح المؤسسة وأسرارها، وقد يؤدي اتلافها أو سرقتها من طرف الغير أو التجسس عليها إلى الوقوع في الخطأ الجسيم المؤدي إلى فصل الأجير من العمل¹.

إن الحضور القوي لهذه الأخطاء التقنية الحديثة في واقع الشغل، وما حملته من إعادة هيكلة للمقولة المشغلة، سواء من خلال تجديد البنيات التحتية، أو تجديد أدوات العمل والإنتاجية، كلها عوامل أثرت في اتجاه تغيير مفهوم الخطأ الذي قد يرتكب من طرف الأجير، حيث كان من الطبيعي أن يرافق هاته الثورة التكنولوجية ظهور أخطاء ذات طابع تكنولوجي².

ولقد أثارت الثورة المعلوماتية على نوعية الجرائم التي صاحبها وأدت إلى ظهور أنماط مستحدثة من الجرائم عُرفت بالجرائم المعلوماتية، إلا أنها في المقابل أيضا أثرت على كيفية إثباتها، فأصبحت الأدلة التقليدية التي جاءت بها نصوص القانون الجنائي غير قادرة على إثبات هذا النوع من الجرائم الذي يحتاج إلى طرق تقنية تتناسب مع طبيعته، بحيث يمكنها فك رموزه، وترجمة نبضاته وذبذباته إلى كلمات وبيانات محسوسة ومقروءة، تصلح لأن تكون أدلة إثبات لهذه الجرائم ذات الطبيعة الفنية والعلمية الخاصة، وهو ما يطلق عليه بالدليل الرقمي أو الدليل

¹ - يونس بوراس، تأثير التطورات التكنولوجية على علاقات الشغل الفردية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل دبلوم المستر في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد الخامس أكادال، 2012-2013، ص: 65.

² - سميرة كميلي، قانون الشغل والتطورات التكنولوجية، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، عدد 13، سنة 2013، ص: 64.

الإلكتروني¹، الذي يطرح إشكالات على مستوى حجية هذا الدليل من جهة، ومدى مشروعيته من خلال الدليل التكنولوجي المستمد من المراقبة من جهة أخرى.

يتبين من ذلك أن استعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال الجديدة في الظرفية الحالية، يطرح على الأطراف الاجتماعية في الشغل وعلى المشرع عدة إشكالات جديدة، سواء على مستوى النصوص القانونية، أو على مستوى تنزيلها وتطبيقها، فهذه التكنولوجيا في قطاع الإنتاج أو في قطاع الخدمات التي تترتب عليها، بالإضافة إلى إسباغ أشكال جديدة على الشغل، أفرزت اضطرابات في العلاقات المهنية وعلاقات الشغل، ولعل أهم المسائل المثارة بالأساس في هذا الموضوع هو المساس بالحياة الخاصة للأجير، والمس بالحريات الفردية داخل المؤسسة².

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية موضوع هذا البحث في كونه يتطرق إلى عدة مواضيع مستجدة تتعلق بواقع الشغل، وتسلب الضوء على ما أحدثته تكنولوجيا الإعلام والاتصال من أنماط جديدة للعمل، ووسائل الإنتاج وقطاع الخدمات، والعلاقات المهنية، أضف إلى ذلك ما تفرضه هذه المستجدات على الحقل القانوني والأكاديمي، حيث تجعل من ميدان الشغل مجالا حيويا وخصبا، يستهوي الباحثين والفقهاء من أجل رصد كل مظاهر تأثير استخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال على الحياة الخاصة للأجير.

من هذا المنطلق، يمكن اعتبار هذا الموضوع من المواضيع الراهنة التي تطرح تحديات اقتصادية واجتماعية وفكرية، تستدعي دراسة نقدية معمقة، ترصد أهم الإشكالات المتعلقة بمواكبة النصوص التشريعية لهذه التحديات المستجدة من جهة، وكيفية تنزيلها وحسن تطبيقها من أجل ضمان كرامة الفرد والحفاظ على إنسانيته من جهة أخرى.

أسباب اختيار الموضوع:

إن من أهم دواعي اختيار هذا الموضوع، هو الانفتاح على كل ما استجد في واقع الشغل وعلاقته بالحقوق الفردية للأجراء، في ظل الانتشار الهائل لاستخدام الأنترنت في مجالات

¹ - بن قديم سهيل و بسام ليدية، الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية الجزائر، 2017-2018، ص: 5.

² - عبد الكريم غالي، مرجع سابق، ص: 114.

الاتصالات والاعلام من جهة، وندرة البحوث القانونية الوطنية خاصة والعربية عامة التي تطرقت لهذا الموضوع، وكذا قلة إن لم نقل انعدام الاجتهادات القضائية من جهة أخرى، فكانت هذه الأسباب هي المحفز لنيل شرف السبق للمساهمة في إثراء الفكر القانوني، وجعل هذا البحث قبلة للباحثين والمهتمين بحقوق الأجراء وعلاقات الشغل في مواجهة تكنولوجيا الاعلام والاتصال، واستعنت على ذلك بالأراء الفقهية والتطبيقات القضائية في القانون والقضاء الفرنسيين، كونهما عالجا هذا الموضوع على وجه التفصيل والتحليل في كل ما يتعلق بحياة الأجير الخاصة في مواجهة تحديات التطورات التكنولوجية الراهنة.

إشكالية الموضوع:

إن التعرف على الجوانب المختلفة للموضوع، يثير التساؤل حول رسم الحدود المحكمة التي تفصل بين حق المشغل في مراقبة تنفيذ الأجير لعمله على أكمل وجه، وحسن إدارة مؤسسته الذي يستدعي في بعض الأحيان الوقوف على بعض جوانب الحياة الخاصة من جهة، وبين حق الأجير في الحفاظ على كرامة حياته الخاصة، بعيدا عن فضول المشغل، وضمان الحماية القانونية والقضائية لهذا الحق، الذي يعتبر صاحبه جوهر العلاقة الشغلية والمحرك الأساسي لعجلة التنمية الاقتصادية للمؤسسة.

وحيثما نحاول الربط بين المعطيين الأساسيين لهاته الأطروحة ألا وهما: الحياة الخاصة للأجير، وتطورات تكنولوجيا الاعلام والاتصال، يطفو إلى السطح مجموعة إشكالات تتمحور حول إشكال رئيسي وهو وضع الأجير في ظل هاته المعطيات ذات الطابع التكنولوجي، ومظاهر التأثير على حياته الخاصة، وهو ما يقودنا إلى إشكال آخر مرتبط بمدى قدرة استمرار الوضع القانوني للأجير، أي استقرار علاقة الشغل من خلال حماية الحياة الخاصة للأجير كحق يضمنه له كل التشريعات، وحق المشغل في المحافظة على مصالح المؤسسة التي تفرض عليه الإيقاع التكنولوجي المتطور في ظل العولمة والمنافسة الشرسة التي أصبحت تقودها تكنولوجيا جائرة في العديد من الأحيان.

وهذه الإشكالية الرئيسية تنفرع عنها عدة أسئلة جزئية أخرى من بينها:

- إذا كانت مدونة الشغل تضمنت نصوصا تضمن حماية الأجير من كل مظاهر الاعتداء والتعسف التي قد يواجهها في واقع الشغل، فهل تتسع هذه الحماية لتشمل ما استحدثته التطورات

التكنولوجية من مظاهر جديدة يصعب من خلالها تحديد حجم الاعتداء على خصوصية الأجير، والفرقة في ظلها بين ما يعتبر حقا للمشغل وبين ما يعتبر تعسفا من طرفه؟

- في ظل الفراغ التشريعي في الكثير من القضايا المستجدة في ميدان الشغل، يطرح التساؤل حول دور الفقه والقضاء في ملء هذا الفراغ، وما هي أهم المقترحات والتوجهات الفقهية من أجل التصدي لهذه المستجدات؟ وكذا هل أصبح قضاؤنا قادرا على فك رموز النزاعات ذات الطابع التكنولوجي، وماهي أهم الاجتهادات التي توصل إليها؟

- إلى أي حد استطاع المشرع بسط حمايته على الحياة الخاصة للأجير من مخاطر استعمال التكنولوجيا الحديثة كوسيلة لمراقبتهم أو معالجة معطياتهم الشخصية.

- هل يمكن إيجاد حدود فاصلة بين الحياة المهنية والحياة الخاصة التي يعيشها الأجير داخل المؤسسة، حتى نتمكن من معرفة ما يندرج ضمن الواقع المهني الذي يكون تحت تصرف المشغل، ومتعلقا بمصالح المؤسسة، وما يرتبط بالحياة الخاصة للأجير التي لا يحق لأي كان اقتحامها أو التجسس عليها.

صعوبات البحث:

إذا كان الحافز لتأسيس معالم هذا البحث هو ندرة الكتابات وقلة المراجع المعتمدة كما أسلفنا، فإن هذا الحافز طالما اصطدم بجملة من الصعوبات والمعوقات التي شكلت حاجسا وتخوفا لازمني طوال مسار هذا البحث، نظرا لطغيان الطابع التكنولوجي والتقني على الموضوع أكثر مما هو قانوني، وهذا يفرض على الباحث الإلمام بالكثير من المعطيات المتعلقة بالتكنولوجيا الحديثة، وإيجاد صلة الوصل بينها وبين عالم الشغل، وتجلت أبرز الصعوبات في قلة المراجع والبحوث العربية التي في غالب الأحيان تنطرق إلى تحليل الموضوع من منظور تقليدي قانوني محض، بعيدا عن المستجدات التكنولوجية، مما يجعل الموضوع بعيدا عن التحديات والاشكالات التي تعترضه، وهذا الوضع يؤثر بالأساس على الاجتهادات القضائية التي تعيش فراغا وعُقمًا على مستوى الأحكام والقرارات التي نستنبط منها رأي الاجتهاد القضائي المغربي في الموضوع هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الانفتاح على التشريع المقارن خاصة الفرنسي منه والأمريكي يفرض عقبة أخرى تتعلق بترجمة النصوص والآراء الفقهية والأحكام القضائية التي تتخلها بعض المصطلحات التقنية الدقيقة، علما أن أغلب المراجع التي اعتمدها في بحثنا هي مراجع أجنبية.

منهجية البحث:

محاولة للإلمام بمختلف عناصر الموضوع، والإجابة عن الإشكاليات المطروحة، فإننا اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي باعتباره من أكثر المناهج استعمالاً في المباحث الاجتماعية، وكذا المنهج التحليلي الذي وظفته في تحليل النصوص القانونية التي تتعلق بمسألة الحياة الخاصة للأجير، بالمقارنة بين مختلف التشريعات الأجنبية، وعلى وجه الخصوص القانون الفرنسي الذي يحظى بموسوعة قانونية هامة، مع تخصيص قسط في هذا الموضوع للتعليق والنقد للوقوف على مكامن الخلل والفراغ على مستوى التشريع والقضاء الوطني بصفة خاصة والعربي بصفة عامة، للوصول إلى وضع اقتراحات وحلول لمجموعة من المشاكل المطروحة في واقع الشغل، وإثراء الفكر القانوني البناء والمتطلع إلى آفاق علمية متكاملة العناصر.

خطة البحث:

لذلك ارتأينا الاعتماد على خطة منهجية للإجابة على كل الإشكالات المطروحة، من خلال تقسيم هذا البحث إلى بابين، تعرضنا في الباب الأول إلى أثر التطورات التكنولوجية على الحياة الخاصة للمرشح للعمل، ثم نعرض في الباب الثاني أثر التطورات التكنولوجية على الحياة الخاصة للأجير، لأختم دراستي لهذا الموضوع باستنتاجات وملاحظات لأهم ما توصلت إليه مع تضمين الختم بمقترحات كلما تطلب الأمر ذلك.

الباب الأول

أثر التصورات التكنولوجية
على الحياة الخاصة للمرشح
للعمل

الباب الأول: أثر التطورات التكنولوجية على الحياة الخاصة

للمرشح للعمل.

عرف موضوع الحياة الخاصة اهتماما كبيرا لدى الباحثين والمفكرين على مر العصور، وشهدت تطورا ملحوظا إثر ظهور التطورات التكنولوجية الحديثة التي أثرت على مسار الحياة الخاصة، وأصبحت تكتسي مفهوما حديثا، ومنعظفا جديدا يطرح إشكالات عديدة على مستوى التأصيل المفاهيمي، والبعد التشريعي، وكذلك على العلاقة القائمة بين هذا التنظير العلمي الحديث والواقع العملي المعاش.

فالحياة الخاصة باعتبارها مجموعة من الحقوق والحريات الممنوحة لكل شخص بهدف ضمان وجوده الشخصي، لها خصوصياتها في ميدان الشغل، وذلك في إطار العلاقة العقدية التي تجمع الأجير بالمؤجر وما يترتب عن هذه العلاقة من الحقوق الشخصية، المرتبطة بحالة الأجير كإنسان يتمتع بخصوصياته وكرامته مستقلة عن حياته المهنية.

إن الحديث عن الحياة الخاصة للمرشح للعمل في ظل تكنولوجيا الإعلام والاتصال يطرح إشكالا يتعلق بمفهوم هذا الحق، الذي يطرح صعوبة في تعريفه، وعدم إيجاد تحديد عام لهذا المصطلح يتناسب والاستعمال القانوني، وترجع صعوبة بيان ماهية هذا الحق إلى أن التشريعات التي تضمنت حمايته لم تضع تعريفا له، ولم يتفق الفقه على تحديد مدلوله مما زاد صعوبة ذلك.

لذلك واجه الفقه أثناء تعريفه للحق في الحياة الخاصة اختلاف وجهات النظر، ترتب عنه اتجاه الفكر القانوني إلى محاولة تعداد العناصر التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة، ويقصد بهذه العناصر تلك الأمور المتصلة بالكيان المادي والمعنوي للإنسان، والتي يحيطها هذا الحق بالستار والكتمان.

وإبرام عقد الشغل عادة ما يكون مسبقا بمفاوضات ترمي بالخصوص إلى تقييم كفاءة المرشح، ومدى أهليته للشغل المقترح، إلى جانب تحديد الالتزامات المتبادلة بين طرفي هذا العقد، وفي إطار هذا المجال التعاقدية تطرح مشاكل دقيقة ترتبط أساسا بالسلوك الذي نهجه المشغل أثناء الفترة المؤدية إلى إبرام عقد الشغل، فحرية المشغل مقيدة عادة بمعايير وضوابط يتم سلوكها أثناء عمليات اختيار الأجير الذي يرغب في تشغيله، وهي عمليات تهدف إلى الحصول على الأجير الأنسب وفق

الاتصالات والمحادثات، تجسد سمات ذات علاقة بالقواعد العامة للعقود، فإبرام أو عدم إبرام عقد الشغل، يندرج ضمن حقوق وحرريات جوهرية، كالحق في الشغل، والحرية في اختيار الشغل، وفي اختيار الطرف الآخر في العقد وفق مقتضيات قانونية تتعلق بطالبي الشغل ذات ارتباط بالحياة المهنية، وضرورة مراعاة الحياة الخاصة للمرشحين للشغل.

وسوف نعالج موضوع هذا الباب ضمن فصلين أساسيين نتناول في الأول استعراض الآراء المختلفة المتعلقة بمفهوم وخصوصيات الحق في الحياة الخاصة، ونبحث في الفصل الثاني، معايير اختيار المؤجر للمرشح للعمل وما يترتب عن ذلك من آثار على حياته الشخصية، وذلك كما يلي:

الفصل الأول: مفهوم الحق في الحياة الخاصة وخصائصها القانونية في ظل تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

الفصل الثاني: حدود سلطة المؤجر في اختيار المرشح للعمل وأثرها على حياته الخاصة.

الفصل الأول: مفهوم الحق في الحياة الخاصة وخصائصها القانونية.

إن الحديث عن موضوع الحياة الخاصة وتحديد مكانته بين الحقوق والحريات العامة، يقتضي الإفصاح عن ماهيته، والوقوف على مختلف الاتجاهات التي حاولت إيجاد تعريف جامع ودقيق ينسجم مع حقيقة هذه الخصوصية، مستجمعا لأبعادها النفسية والجسدية، كي نمهد الطريق للتعرف على المكانة التي كفلتها له الاتفاقيات الدولية والقوانين الوضعية المقارنة.

اختلف الفقهاء في تعريف الحق في الحياة الخاصة مثلما اختلفوا في تعريف الحق ذاته، وامتنع أغلب المشرعون عن تعريفه مثل المشرع الفرنسي، وسأيره في ذلك كل من المشرع المصري والجزائري والمغربي، ولا يزال تعريف هذا الحق من أدق الأمور التي تثير الجدل في الفقه والقانون المقارن، بحكم مرونة وعدم ثبات فكرة الحياة الخاصة، إذ أنها لا تختلف باختلاف الأقطار فحسب، بل باختلاف الأفراد أنفسهم بحسب أعمارهم وشخصياتهم.

كما أن القضاء من جانبه امتنع غالبا عن إعطاء تعريفا للحق في الحياة الخاصة يحدد ماهيته وحدوده، ومن ثمة يكفي بأن يبحث كل حالة على حدة حتى يوفر الحماية الكافية دون أن يتقيد بقواعد مسبقة، فيصعب القول مسبقا أين تنتهي الحياة الخاصة وأين تبدأ الحياة العامة¹.

ونشير أيضا أن الكثير من العناصر التي كانت تدرج تحت الحياة الخاصة في زمن مضى، أصبحت تعرف وضعاً مغايراً في ظل تكنولوجيا الاعلام والاتصال، بعدما اقتحمت وسائل التواصل الاجتماعي والانترنت حرمة المساكن، وخصوصيات الناس أينما كانوا، مما غير مجموعة من المفاهيم المتعلقة بهذا الحق.

على ضوء ما تقدم نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى ماهية الحق في الحياة الخاصة (المبحث الأول)، والحدود القانونية للحق في الحياة الخاصة (المبحث الثاني).

¹ - حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 1978، ص:48.

المبحث الأول: ماهية الحق في الحياة الخاصة

تحظى حرمة الحياة الخاصة باهتمام بالغ في التشريعات والفقهاء المقارن لاتصالها بحريات الأفراد، فهي من أقدس حقوق الإنسان، لكن التشريعات المقارنة تخلت عن إعطاء تعريف لها رغم أن لها وجودا لافتا في النصوص الدستورية والقوانين الداخلية، من خلال التزام الدولة بكفالة الحريات الفردية.

إن حياة الإنسان لها صفة مزدوجة مفروضة بحكم الواقع: فهي عامة أحيانا وخاصة أحيانا أخرى، فحين يمارس حياته العامة لا يتمتع بالحماية القانونية ضد ما قد يفشى أو ينشر في إطار نشاطاته العامة هذه، لأن أثناء هذه الممارسة العامة، يكون سلوكه معلوما ومبسوفا أمام الناس فيكون بالتالي عرضة لالتقاط صورته أو تسجيل صوته...

أما إذا خرج من هذا الإطار من الحياة العامة، يصبح للشخص حياة خاصة من حقه أن يعيشها، بعيدا عن أعين وأذان الآخرين، ويتمتع في هذه الحالة بالحماية القانونية إذا ما تعرض للمساس بها، فكلا من الحياة العامة والحياة الخاصة وجهان لعملة واحدة، بل أن الواحد نقيض الأخرى يحدد كلّ منها مدلول الأخرى¹، إلا أن هذا التقييم لمفهوم الحياة الخاصة أصبح يعرف اضطراب على مستوى التفرقة بين الحياة الخاصة والحياة العامة، مما جعل الفقهاء يتعرضون لتعريف هذا الحق من زاويتين مختلفتين تركز أولاهما على التعريف الضيق، والأخرى على التعريف الواسع، ومن شأن هذا التنوع في طرح المفهوم أن يحدد معالم وعناصر هذا الحق.

وعلى ضوء ما تقدم سنتعرض لدراسة هذا المبحث من خلال مطلبين أساسيين على الشكل الآتي:

المطلب الأول: تعريف الحق في الحياة الخاصة.

المطلب الثاني: عناصر الحق في الحياة الخاصة.

¹ - صفية بشتان، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم الساسية، الجزائر، 07/2012، ص: 71.

المطلب الأول: تعريف الحق في الحياة الخاصة.

يعتبر الحق في الحياة الخاصة من الحقوق اللصيقة بالإنسان، التي تحظى بأهمية كبرى في كل التشريعات منذ القدم، وهي لا تقل أهمية عن باقي حقوق الإنسان العديدة، وبالرغم من ذلك لا نكاد نجد لهذا الحق تعريفاً جامعاً سواء في التشريعات الوطنية والعربية، والأوروبية أيضاً، مما يدل على دقة هذا المفهوم، واختلاف منظوره بحسب المجتمعات والثقافات، وكذلك التطور الكبير الذي عرفه هذا المفهوم من خلال التراكمات التاريخية التي مر بها.

ولقد أثار موضوع الحق في الحياة الخاصة للإنسان جدلاً واسعاً في الفقه المقارن، واهتم الفقهاء بتناول هذا الحق في كتاباتهم رغم اختلافهم في تعريفه، فقد حرصوا على تأصيله، وضبط معايير لتحديد عناصره، مما يعكس المكانة العلمية لهذا الحق في معظم دول العالم، وتكريس الضمانات لحمايته من الاعتداءات المختلفة¹.

وبالرجوع إلى المشرع المغربي وغيره من التشريعات المقارنة، نلاحظ أنها لم تضع تعريفاً لهذا الحق، وهذا ما دفع بنا في هذا المطلب إلى أن نستعرض ما درج عليه الفقه والقضاء من محاولات لتحديد مدلول الحق في الحياة الخاصة، وأبرزت هذه المحاولات ظهور اتجاهات عديدة ومختلفة، كل منها أدلى بدلوه في وضع أسس علمية لهذا المفهوم، واشتهر من خلال هذه المذاهب الفقهية اتجاهان رئيسيان: الأول: عرف الحق في الحياة الخاصة، وبرز فيه تياران، يرى أحدهما التوسيع في مضمون الحق في الحياة الخاصة، والآخر تشبث بتضييق هذا المفهوم (الفقرة الأولى)، أما الثاني: فقد لجأ إلى تعريف الحياة الخاصة بطريقة سلبية وذلك من خلال تعريف الحياة العامة، وتحديد نطاقها (الفقرة الثانية)، وتفصيل هاتين الفقرتين سيندرج تحت عنوانين أساسيين:

الفقرة الأولى: التعريف الإيجابي للحق في الحياة الخاصة.

الفقرة الثانية: التعريف السلبي للحق في الحياة الخاصة.

¹— مكاوي حسن عماد، أخلاقيات العمل الإعلامي، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الأولى، س: 1994، ص: 267 . بتصرف.

الفقرة الأولى : التعريف الإيجابي للحق في الحياة الخاصة .

إن تعدد وتطور الوسائل التكنولوجية الحديثة، وأثرها في المساس بخصوصيات الأفراد، قد دفعت نخبة من الفقهاء والباحثين إلى إيجاد مدلول واضح لفكرة الحياة الخاصة، إلا أن محاولة وضع تعريف محدد للفكرة سواء من جانب الفقه أو من جانب المنظمات والهيئات الدولية، قد واجهته بعض الصعوبات بسبب الطبيعة النسبية والمرنة لهذا المفهوم، والتي تختلف باختلاف الإيديولوجيات والقيم السائدة في المجتمع .

وقد كانت اهتمامات رجال القانون العام في هذا الشأن أكبر، وذلك لضمان حرية الأفراد في مواجهة سلطة الدولة، وليس لمواجهة الاعتداءات التي تقع من الأفراد العاديين¹.

وفي الواقع إن تطرق المؤتمرات الدولية من جهة، والكتابات الفقهية والأبحاث العلمية من جهة أخرى لهذا التعريف، تمخض عنه ظهور اتجاهين مختلفين:

- الاتجاه الأول: وهو الذي نهجه فقهاء القانون العام في كتاباتهم وبحوثهم، وهو اتجاه يعطي الحياة الخاصة معنى واسعاً: (un sans extensif) .

- واتجاه ثان: وهو الذي برز فيه الفقه والقضاء المقارن، والذي ينهج تضيق وتقييد تعريف الحق في الحياة الخاصة: ² (Définition restrictive de la vie privée) .

البند الأول : التعريف الواسع للحياة الخاصة .

حاولت بعض المنظمات والهيئات الدولية وضع تعريف للحق في الحياة الخاصة ينسجم مع جوهرها اللصيق بالفرد وحرية، وهذا ما سنحاول تناوله ابتداءً، ثم نستعرض بعض مواقف الفقهاء الذين أدلوا بدلوهم في هذا الموضوع بشكل مستفيض .

أولاً - تعريف المنظمات الدولية .

إن من أهم التعريفات التي ارتكزت على فكرة الحرية *l'idée de liberté*، كمعيار لتحديد مدلول الحق في الحياة الخاصة بمعناها الواسع، تعريف معهد القانون الأمريكي، والذي مفاده « كل شخص ينتهك بصورة جديّة، وبدون وجه حق شخصاً آخر، خاصة في أموره وشؤونه

¹ - ممدوح خليل . حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 ص 209 .

² - صفية بشتان، مرجع سابق، ص 89 .

الخاصة مع نقلها إلى علم الغير، أو تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور، إلا كان مسؤولاً أمام المعتدى عليه¹ .

والملاحظ من خلال هذا التعريف أنه لقي صدى كبيراً لدى جانب كبير من الفقه في الولايات المتحدة الأمريكية واعتنقه الكثير منهم² ، وليس من شك أن هذا المعيار واسع، إذ لا يمكن حصر صور الاعتداء بأي حال من الأحوال³ .

هناك أيضاً تعريف مشابه لتعريف المعهد السابق، جاء في مؤتمر البلاد الاسكندنافية (مؤتمر فقهاء البلاد الشمالية) المنعقد سنة 1967 ، حيث عرف الحق في الحياة الخاصة بأنه « حق الشخص في أن يعيش حياته حراً كما يرغب، مع أدنى حد من التدخل من جانب الغير⁴ .

أما الجمعية الاستشارية للمجلس الأوروبي، فقد تناولت تعريف الحق في الحياة الخاصة من زاوية الحرية الشخصية، والتي مفادها « القدرة على أن يعيش الإنسان حياته كما يريد مع أقل حد ممكن من التدخل، ويعتبر من متعلقات الحياة الخاصة، الحياة العائلية والسلامة البدنية والشرف والاعتبار، مما يقتضي منع إعطاء صورة غير صحيحة عن الشخص، والكشف عن حقائق من شأنها إحراج الشخص وحيرته، ونشر الصور الفوتوغرافية دون إذن صاحبها، والحماية ضد التجسس، والفضول غير المقبول، والحماية ضد إساءة استعمال الاتصالات الخاصة، والحماية ضد الكشف عن المعلومات الخاصة التي قد يعلمها الغير⁵ .

ومما يلاحظ على هذا التعريف أنه قد يتعارض مع مجموعة من القيم الاجتماعية والأخلاقية السائدة في المجتمعات، ونلمس ذلك خاصة من عبارة « القدرة على أن يعيش الإنسان حياته كما يريد مع أقل حد من التدخل » التي قد تبيح بعض التصرفات الشاذة والإباحية، مما يفرغ هذا التعريف من جوهره وروحه،

¹ - Brittan , The right of privacy in England and the United states of America, Tulane Law, Review, 1982 p 235.

² - صفية بشتان، المرجع السابق، ص 80.

³ - ممدوح خليل المرجع السابق ص 211.

⁴ - Stromholm : La vie privée et les procédures modernes de communication dans le droit Nordique, Rev Int.Dr.com 1971, p : 765

وقد علق ممدوح خليل على هذا التعريف قائلاً " وأول ما نلاحظه هو أن هذا التعريف لا يقدم لنا معايير قانونية حقيقية لتحديد مدلول الحياة الخاصة، وإنما يعتمد على مجموعة من الأوصاف السيكولوجية، ولقد كان من شأن تفسير الحياة الخاصة على هذا النحو المتسع أن أصبح الحق في الحياة الخاصة لا يختلف عن مفهوم الحرية " .

⁵ - المادتين 16 و 17 من التوصية La Recommandation بتاريخ 23 يناير 1970 الصادر عن البرلمان الأوروبي تحت الباب المعنون: تدابير حماية الفرد ضد التدخل في حقه في احترام الحياة الخاصة.

– Mesures destinées a protéger l'individu contre toutes indulgences dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée .

كما يلاحظ عليه أنه أكثر من العناصر الداخلة في الحياة الخاصة، وهذا التعداد يوصف بعدم الدقة باعتباره أغفل أموراً كثيرة تعتبر عناصر أساسية في الحياة الخاصة كالحياة العاطفية والمهنية وغيرها ...

وإلى جانب المنظمات الدولية، فقد عرفت الساحة العربية أيضاً محاولة لتعريف الحق في الحياة الخاصة، والذي نص عليه مؤتمر الإسكندرية بأنه « حق الشخص في أن يُحترم من طرف الغير في كل ما يمس خصوصياته، سواء كانت مادية أو معنوية، أو تعلقت بحرياته، على أن يتحدد ذلك بمعيار الشخص العادي، وفقاً للعادات والتقاليد والنظام القانوني القائم في المجتمع ومبادئ الشريعة الإسلامية ».

إلا أن هذا التعريف اتسم بالإطالة، كما أنه يدخل في التعريف ما ليس منه، حيث ضمنه عناصر تعتبر أجنبية في الحياة الخاصة، ذلك أن القانون قد وضع لها نصوصاً تنظمها، وتتكفل بحمايتها لاستقلالها عن هذا الحق¹.

ثانياً - تعريف الفقه .

وبالرجوع إلى الفقه، نجد أن تعريف الحق في الحياة الخاصة من هذه الزاوية الموسعة، قد لقي ترحيباً كبيراً واهتماماً ملحوظاً لدى جملة من الباحثين والمختصين في هذا المجال، بحيث لم تستقر على تعريف موحد شامل، وهذا راجع لتعدد القناعات العلمية والإيديولوجية التي يرجع إليها كل فقيه في تأصيل تعريفه، وسنحاول أن نستعرض أهم هذه التعاريف واختارنا منها كلاً من الفقه الأمريكي والفرنسي والمصري، وذلك على النحو التالي :

■ 1 الفقه الأمريكي:

يعتبر «آلان وستن Alan Westin»، من أقدم الفقهاء الذين تبينوا تعريفاً واسعاً للحق في الحياة الخاصة، ويرى من وجهة نظره أنها يمكن أن تحد من الرقابة الحكومية، من أجل حماية العمليات الديمقراطية، وقد عرف ويستن هذا الحق بأنه « مطالبة الأفراد والمجتمعات والمؤسسات، من أجل أن يحددوا لأنفسهم متى وكيف، وبأي قدر ممكن إيصال المعلومات

¹ - صفية بشتان، المرجع، ص 82 .

الخاصة بهم إلى غيرهم، ويعتبر العزلة والحميمية وعدم الكشف عن الهوية والتحفظ من أهم مميزات الحق في الحياة الخاصة¹».

ويرى ويستن أن هذه المميزات يجب أن تنسجم مع الرغبة في الانفتاح مع الآخرين، والتعبير عن الذات حتى يتحقق التوازن بينهما.

وقد تبني القاضي الأمريكي « دوجلاس douglas » تعريفا موسعا للحق في الحياة الخاصة، بحيث جعلها مرادفا للحرية وهي « حق الفرد في اختيار سلوكه الشخصي وتصرفاته في الحياة عندما يشارك في الحياة الاجتماعية مع الآخرين»، ثم حدد أن الحق في الحياة الخاصة يشمل حرية التعبير عن الأفكار والاهتمامات والذوق والشخصية، وحرية في تنشئة وتربية أولاده، وحق الفرد في كرامة بدنه، وتحرره من التسلط والقهر².

والملاحظ من مضمون هذا التعريف أنه توسع في فكرة الحياة الخاصة، حيث جعلها مرادفا للحرية علما أن الحرية والحياة الخاصة يلتقيان في كثير من المبادئ والخصوصيات، إلا أنهما يفترقان في بعض منها، باعتبار أن الحرية أوسع مجالا من الحياة الخاصة .

وفي رأي « روبرتسن Robertson » فإن الحق في الحياة الخاصة مرتبط بحق الشخص في أن يحتفظ بأسراره التي من المتعذر على العامة معرفتها، إلا بإرادة صاحبها، وتتعلق بصفة أساسية بحقوقه الشخصية، إذ أن الحق في الحياة الخاصة يقع في دائرة حقوقه الشخصية³.

ومن الفقه من توسع في تعريف هذا الحق توسعا قد يتعارض مع الكثير من النظم القانونية والأخلاقية والعرفية، إذ يعتبر أن « الحق في الحياة الخاصة لا ينحصر في كون الإنسان بعيدا عن تطفل الآخرين على حياته، وإنما أن يعيش كما يحلو له، مستمتعا بممارسة أنشطته الخاصة، حتى ولو كان سلوكه على مرأى الناس. فالإنسان حر في ارتداء ما يراه مناسبا، وحر في أن يظهر بهيئة تنماز بها شخصيته، وأن يركب الدراجة النارية بدون ارتداء القبعة الواقية للرأس⁴ ».

¹ – Westin, A . Privacy and freedom (Fifth ed.) New York. USA. 1968, P: 68 .

² – مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، الحياة الخاصة ومسئولية الصحفي، دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة 2000-2001 ، ص 54 .

³ – Robertson.A.H, Privacy and human rights, papers by experts on an issue of growing importance given under the auspices of the European convention on human rights, Manchester university press. 1973 p : 12.

⁴ – Shatuck (J.H.F) : « Right of privacy » copyright by national text book company. 1977, P 197.

والملاحظ على هذا التعريف أنه تطرق إلى حياة الفرد من زاوية الحرية المطلقة التي يمارسها ، حتى لو كانت ماسة بحياته هو أو غيره، ولا ريب أن هذا التعريف يتنافى مع روح وحقيقة هذه الخصوصية اللصيقة بالفرد، والتي جاءت مقيدة بمجموعة من الضوابط والقيم الأخلاقية والاجتماعية والقانونية التي تضمن حمايتها وبقائها.

▪ 2 الفقه الفرنسي:

أما على مستوى الفقه الفرنسي، فقد تصدى زمرة من الفقهاء إلى وضع تعريف واسع للحق في الحياة الخاصة، واخترنا أهم هذه التعاريف وأبرزها نذكر من بينها :

ما جاء في تعريف « فيري **Ferrier** » الذي عرف الحياة الخاصة بأنها مجموعة من الحالات والأعمال والأدوار الصادرة عن الفرد بحرية، والتي لا تربطه بأي التزام في مواجهة الغير¹ .

بينما ذهب الفقيه « **Carbonnier** » إلى أن الحياة الخاصة هي الدائرة أو المنطقة السرية من الحياة، أو بالأحرى هي المنطقة التي يملك الفرد فيها سلطة إبعاد الآخرين عنها².

واتجه الفقيه « **Kayser** » إلى تعريف موسع أيضا حيث يرى أن « من حق الشخص أن ينعزل عن المجتمع، فالفرد من حقه العيش وحيدا، وأن يبقى متخفيا عن أنظار الناس وفضول استطلاعاتهم، لذلك فهو حق يعبر فيه عن رغبة الشخص في البعد عن الآخرين، ليعيش بعيدا عن القيود الاجتماعية³ .

ويرى اتجاه آخر من الفقه أن الحياة الخاصة تتضمن الحياة الزوجية والعائلية والعاطفية⁴، وأضاف بعضهم أنها تمتد إلى علاقات الصداقة التي يرتبط بها المعني بالأمر، وكذا مشاركته في اجتماع ذو طابع خاص.

¹ – Didier Ferrier, La protection de la vie privée, Thèse de doctorat en droit, Université des sciences social, Toulouse, 1973, P 12 .

² – Carbonnier.J. droit civil, les personnes, Personnalité, incapacité personnes morales, coll, Thennis, PUF,ed,1995,p 254.

³ – Pierre Kayser, La protection de la vie privée, t.i, Protection de secret de la vie privée, Parise et Aix, Economica et presses universitaires d'Aix Marseille, 1984, P 396.

⁴ – Bruno petit, Droit civil, Les personnes, coll. De droit en plus, 3eme ed, 2003. P.U.G. P39.

وهناك من اعتبر أن الحق في الحياة الخاصة وحقوق الشخصية يمكن أن يكونا متطابقين، باعتبار أنهما يجسدان حق الشخص في حماية اسمه وشرفه ومراسلاته واتصالاته وحياته المهنية والعائلية، وكل ما من شأنه التأثير على حياته الشخصية.¹

أما الكاتب **J. Ravanas** فقد حدد مضمون الحياة الخاصة عندما قال « إن الوضعيات والأنشطة التي من خلالها يكون للشخص الحق في أن يترك في هدوء تعد جزءا من الحياة الخاصة² »

ومن الملاحظ أن بعضا من هذه التعريفات التي تقدم بها بعض الفقهاء الفرنسيين، لا تقدم سوى عبارات فضفاضة حول كيفية تحديد مفهوم الحياة الخاصة، وهذا ما يوضح جليا صعوبة إيجاد مفهوم جامع يحدد معالمها، فكل منهم تطرق لهذا التعريف من زاوية معينة تكون في بعض الأحيان خارجة عن ضوابط التعريف .

وقد اقترح الأستاذ **Braieant** بخصوص مناقشة متعلقة بمشكلة الإعلام وأثرها على الحرية، اقترح تعريفا للحياة الخاصة مفاده أنه « الحق في عدد معين من المعلومات التي تبقى مقصورة عليه، دون أن يكون للآخرين الحق في معرفتها أو الإطلاع عليها » وبعبارة أخرى فإنها الحرية في الاحتفاظ بسرية بعض المعلومات³ .

ويرى البعض أن الحياة الخاصة تشمل الحياة العائلية، والزواج والبنوة، وما يتعلق بالحالة الصحية⁴ .

وفي نظر البعض، فإن تعبير الحياة الخاصة يجب أن يؤخذ بمعنى واسع، بحيث لا يقتصر على الحياة الأسرية والعاطفية، وإنما يمكن أن تشمل الحالة المالية⁵ .

¹ - Malherbe .J. La vie privée et le droit moderne, En saignement et perfectionnement technique, librairie du journal des notaire et des avocats. 1968 sans page.

² -Ravanas.J. La protection des personnes contre la publication de leur images.op.cit.page 518.

³ - ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص: 213.

⁴ - Sarrote : Le respect de la vie privée et les servitudes de lq gloire – G.P.1996 – doct. p.12 :15.

⁵ - Aubry et Rau : Droit civil français – T-6- Responsabilité délictuelle – par : Noel Dejean de la Bâtie – L.Technique- Paris – 1989- N.67,p.113 et 114.

▪ 3 الفقه المصري :

وبالرجوع إلى الفقه المصري نجد أن بعضاً منهم ذهب إلى تحديد الحق في الحياة الخاصة وفقاً لمفهوم الحرية، وذلك بأنها « حق الفرد أن يحدد لنفسه مدى مشاركة الآخرين له في أفكاره، وسلوكه، إلى جانب الوقائع المتعلقة بحياته الشخصية، وهو حق طبيعي وأساسي في مواجهة الدولة والأفراد، لضمان كرامة الفرد وحرية في تحديده مصيره»¹.

وذهب فقيه آخر في معرض تعليقه على بعض التعريفات المتعلقة بالحياة الخاصة، مبيناً بأن الفرد هو الذي يحدد بنفسه مدى السرية التي يرغب في الاحتفاظ بها، وأن يضع حدوداً للآخرين لا يمكنهم تعديها، وأن يقيم جداراً لحياته الخاصة، لا يكون في وسع أي تدخل خارجي أن يتعداه، ويرى بأن هذا التوجه يتوافق مع الاهتمامات المعاصرة في شأن حماية الحرية الفردية².

وحسب توجه فقيهي آخر، يرى الحق في الحياة الخاصة هو « حق الفرد في أن ينسحب انسحاباً اختيارياً ومؤقتاً، بجسمه أو فكره عن الحياة الاجتماعية»، ولا يخفى أن هذا التعريف يغلب عليه الغموض ويبتعد عن الدقة والوضوح³.

ومنهم من جعل هذا الحق مرادفاً في جوهره للحرية، حيث عبر عن هذا المفهوم بأنه الحق الأصولي في الخصوصية هو جوهر الحرية، بل يمكن أن يكون مرادفاً في معناه للحرية باعتبار أن الحرية مظنة

المطالبة بالامتناع عن التدخل، ويفترض الحق في الخصوصية هذه المكنة أيضاً. ولهذا تلافياً لمفهوم الحرية والخصوصية إلى حد بعيد، ما دام ممتنعاً على الآخرين ملاحقة الفرد في حياته الخاصة، فإن هذا الحق يتفق والحق في الحرية⁴.

كما عرفه فقيه آخر بأنه حق الشخص في عدم ملاحقة الآخرين له في حياته الخاصة، ذلك أن الفرد له أن ينسحب انسحاباً اختيارياً مؤقتاً بجسمه وأفكاره من الحياة الاجتماعية⁵.

¹ - محمد عبد العظيم محمد، حرمة الحياة الخاصة في ظل التطور العلمي الحديث، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة 1988، ص 413 .

² - ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 215 .

³ - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي المرجع السابق ص : 57 .

⁴ - ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 210 .

⁵ - نعيم عطية، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، مجلة إدارة قضايا حكومية، العدد الثالث، السنة 1997، ص 80-81 .

البند الثاني: التعريف الضيق للحياة الخاصة .

لقد عرف مفهوم الحياة الخاصة منعطفا مخالفا للاتجاهات التي تبنت التعريف الواسع، لذلك نجد أن نخبة من الفقهاء والقضاة نهجوا مسلكا ضيقا في تحديد هذا المفهوم، ويمكن القول أن هذا الاتجاه يركز على ثلاثة محاور رئيسية، تتمثل في: السرية والسكينة والألفة .

فالحق في الحياة الخاصة وفقا لهذا المفهوم الضيق يتعلق أساسا بحرمة اقتحام أسرار الغير، وحقه في حياة مطمئنة تغمرها السكينة، وأن يعيش في ألفة مع الناس دون تطفل على خصوصياته.

أولاً: فكرة السرية:

ترتبط فكرة السرية ارتباطا وثيقا بفكرة الحياة الخاصة، بل إن الفقه والقضاء المقارن قد اعترف بالحق في سريتها¹، فقد ذهب بعض الفقه الحياة الخاصة بأنها « النطاق المادي أو المعنوي والذي يرتبط بالشخص ارتباطا وثيقا، وبداخله تكون للشخص مكنة الانزواء عن الأعين ليغتم بالهدوء وليحفظ أسرار ذاته²» .

ويرى جانب آخر من الفقه الفرنسي أنه يجب الاعتراف بالحق في السرية، قبل الحديث عن احترام هذه السرية³، وهذا ينسجم مع رأي بعض الباحثين الذين يرون أن الحياة الخاصة داخلية أساسا في نطاق السرية التي تكون للشخص على بعض أنشطته⁴.

كما ذهب اتجاه من الفقه المصري إلى أن الحياة الخاصة تقتضي أن يكون للإنسان حق إضفاء السرية على مظاهرها، وأثارها، ومن هنا كان الحق في السرية وجها لازما للحق في الحياة الخاصة لا يفصل عنها. فالحياة الخاصة حسب هذا الاتجاه، تعد قطعة غالية من كيان الإنسان لا يمكن انتزاعها منه، فهو بحكم طبيعته له أسراره الشخصية، ومشاعره الذاتية،

¹ - محمود خليل بحر، المرجع السابق، ص 218 .

² - Mezghani.N : La protection civile de la vie privée , These parie, 1976 ,p 72

³ - Abravanel- Jolly (S) : La protection du secret en droit des personnes de la famille,T.10, Coll. De thèses Doctorat et Notariat, Defernois, 2005,P : 62.

⁴ - ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 221

وصلاته الخاصة، وخصائصه المميزة، ولا يمكنه أن يتمتع بهذه الملامح إلا في إطار مغلق، يحفظها ويهيئ لها سبل البقاء¹.

أما على مستوى القضاء، فقد ذهبت محكمة باريس إلى اعتبار الحق في السرية جزءا من الذمة المعنوية للشخص². كما ذهبت بعض الأحكام القضائية إلى تعريف الحق في احترام الحياة الخاصة بأنه حق الشخص في تعيين حدود ما يمكن نشره عن ألفه حياته، وفي نفس الوقت تحديد الأحوال التي يكون فيها هذا النشر جائزا³.

ونجد أيضا القضاء المصري قد كرس مبدأ حماية سرية الحياة الخاصة، كما ثبت في قضيتين مختلفتين رفعت ضد مجلتين قامتا بنشر مقالتين تضمنتا نقدا لأفعال صدرت عن المدعيتين في مكان عام، صدر الحكم في كل دعوى برفضها على أساس أن نشاطات المدعيتين علني غير سري، لذلك لا تحظى بالحماية القانونية المقررة⁴.

وهكذا يتضح لنا أن فكرة السرية أحد العناصر التي تضمن استقرار الحياة الخاصة، وحمايتها من تطفل الغير، لكن تبقى فكرة السرية غير مرادفة لفكرة الحياة الخاصة، باعتبار الأخيرة أوسع من ذلك على ما سنرى .

ثانيا: فكرة السكينة

تعتبر فكرة السكينة من أهم العناصر التي استند إليها الفقهاء في تحديد مفهوم الحياة الخاصة، والتي تركز على مبدأ حق المرء في أن يترك وشأنه بعيدا عما يعكر صفو حياته، وفي هذا السياق، وجد الفقه أيضا أرضية خصبة لتعريف الحق في الحياة الخاصة على أساس هذه الفكرة، نذكر منها ما ذهب إليه الفقه الفرنسي، أن الحق في الحياة الخاصة تتمثل في احتياط المرء من عدم عرض شخصيته للعلن دون سابق علمه، وبهذه الطريقة يستطيع المرء أن يتمتع بالسلم، وأن يُترك وشأنه⁵.

¹ - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 60 .

² - cour d'appelle Paris : 6-7-1955 - J.C.P II- 8656, 17-3-1966-D .P.749.

³ - cour d'appelle Paris : 16-2-1974- J.C.P. 1976-2-18341- note R.L.

⁴ - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص: 78

⁵ - R.Nerson : La protection de l'intimité, Journal des tribunaux, op.cit.1959 p 713

Voire dans le même sens : J,Carbonier, Droit civil, les personnes , PUF,Thenis,2000,21ème ed,refondue p156.

وذهب فقيه آخر إلى أن مفهوم الحياة الخاصة ليس جامدا ولا يمكن تحديدها تحديدا دقيقا، فالحد الفاصل فيها نتيجة قوى متعارضة، يحركها من جهة مصلحة كل واحد في العيش في سلام وسكينة، ومن جهة أخرى الإعلام المشروع للجمهور¹.

ويميل بعض الفقه الأمريكي إلى تفضيل عبارة الحق في الخلوة والسكينة، على عبارة الحق في الخصوصية². وجدير بالذكر أن غالبية الفقه الأمريكي اتفق في شبه إجماع على اعتبار حياة الفرد الخاصة في الحق في الخلوة بما يحمله من معنى السكينة والانزواء مؤقتا بعيدا على الأضواء الكاشفة للحياة (to be let alone)³.

وهناك من اعتبر أن السكينة هي أبرز ضامن لحماية الحياة الخاصة لأنه رغم الصفة الاجتماعية للإنسان، إلا أنه لا يستطيع أن يعيش حياته كلها في المجتمع، فالمرء يحتاج إلى أن يسكن إلى نفسه، فيعيش في عالم خصوصياته، ويخلو بذاته حرا بعيدا عن أي تأثير يقع عليه⁴.

وما نلمسه من خلال هذه التعريفات السالفة الذكر، أنها لا تقدم معيارا دقيقا لمفهوم الحياة الخاصة، حيث لا تبين لنا الحالات التي يكون فيها المرء في معزل عن الناس حتى نتركه وشأنه، كما أن هذه التعاريف قد تؤدي إلى الخلط بين فكرة الحرية والحق في الحياة الخاصة.

ثالثا: فكرة الألفة⁵

ذهب الكثير من الفقه إلى القول بأن الألفة من أبرز عناصر الحياة الخاصة، إذ هي جوهرها، لذا يستخدم بعض الفقهاء تعبير الحق في الألفة **le droit de l'intimité**، كمرادف للحق في الحياة الخاصة، وهكذا يحصر بعض الفقهاء فكرة الحياة الخاصة في إطار الألفة، ويصفها البعض بأنها الحديقة المغلقة للألفة⁶.

¹ – Ravanas .J. op.cit. P 5.

² – مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق ص 62 .
وأضاف الدكتور معلقا على هذا التعريف بأن الخصوصية تثير في الذهن البعد عن العلانية، أي أن المساس بها يكون بالكشف عما يدور في الظلام وتكتنفه السرية، رغم أن الخصوصية قد تتوافر بعيدا عن السرية، فالحديث الهامس بين شخصين في مكان عام تشمله الحماية القانونية أيضا ومن ثم فإن عبارة الحق في الخلوة تكون أكثر دلالة على مضمون الحق .
³ – صفية بشتان، المرجع السابق، ص 95 .

⁴ - Mezghani.N Th. Précitée,P 63

⁵ – المقصود من الألفة هي العمق الخفي لداخل الإنسان، وهو ما يمس ضمير الشخص، وبتعبير آخر هي تلك العلاقة الوطيدة التي تكون بين شخصين ويعبر عنها بخلة أو ألفة الحياة الخاصة. هذا التعريف لـ : ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 200، هامش رقم 83 .

⁶ - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 63 .

ويميل الفقه الفرنسي إلى الاعتداد بفكرة الألفة بصفة أساسية عند تحديد مفهوم الحياة الخاصة، إذ يعتبر أن سرية الحياة الخاصة، تسمح للفرد أن يكون له فضاء سرى، وحياة حميمية وهي الألفة، وشخصية بعيدة عن نظر الآخرين¹.

أما الفقه المصري فقد اعتبر أن ألفة الحياة الخاصة هي عالم من أسرار الفرد، يمتنع بموجبها اقتحامه، وتركه في سكينه وألفة².

ونخلص بالذكر أن بعضا من الفقه ضم هذه العناصر السابقة (السرية، السكينه، الألفة) إلى تعريف الحياة الخاصة على النحو التالي : « الحياة الخاصة هي النطاق الذي يكون للمرء في إطاره مكنة الانسحاب أو الانزواء عن الآخرين، بقصد تحقيق نوع من السكينه والحفاظ على سرية الحياة الخاصة³».

الفقرة الثانية: التعريف السلبي للحق في الحياة .

لقد تعرض عدد من الفقهاء إلى الحق في الحياة الخاصة، غير أن البعض منهم قد عدل عن وضع تعريف لهذا المفهوم لصعوبته، لذلك تبنى هذا الاتجاه ترك هذا الأمر من اختصاص القضاء، وذهب اتجاه آخر إلى تعريف الحياة الخاصة سلك في ذلك مسلكا سلبيا، وذلك من خلال تعريف الحياة العامة، وتحديد نطاقها وعناصرها، والمميزات التي تميزها عن الحياة الخاصة، ومن ثم فإن الحياة الخاصة وفقا لهذا الاتجاه هي كل ما لا يندرج تحت الحياة العامة للفرد .

البند الأول: مفهوم الحياة العامة

اختلف الفقه في تحديد الحياة العامة، كما هو الشأن في تحديد مفهوم الحياة الخاصة، فمنهم من حاول وضع معيار يتم على ضوءه التفرقة بين هذين النوعين من الحياة وهو معيار المكان، ومنهم من حاول العكس من ذلك تحديد الحياة العامة على ضوء مضمونها أي عن طريق العناصر التي تكونها .

¹ – Abravanel.Jolly (S). La protection du secret en droit des personnes et de la famille, preface de L.Mayaux.Defrenois, Tome 10, 2005,P 62.

² – إبراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، س 2000، ص 51 .

³ - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 65 .

أولا - المكان كمعيار لتحديد الحياة العامة .

على ضوء معيار المكان، تتحدد دائرة الحياة العامة للشخص باتصاله بالآخرين في المجتمع، فالوقت الذي يخصصه الإنسان لحياته الخاصة - في الظرفية الراهنة - أصبح ضئيلا، إذا ما قورن بالجزء الذي يقضيه في حياته العامة مختلطا بالجمهور¹.

وبما أن الإنسان يتصل بالغير في ممارسة نشاطاته العامة المختلفة، في مكان تكون فيه حياته مكشوفة للغير، فلا يجوز أن يتضرر من نشر هذا الجانب من حياته، لأنه يدخل في نطاق حياته العامة وليس الخاصة²، لذلك فإن جانبا من الفقه يرى أن جزءا كبيرا من حياة كل فرد يعيشه في المجتمع يخص المجال العام، وفي أماكن على مرأى من الناس، ولذلك فمن الصعب أن تعرف الضرر الذي يعود على المرء من نشر حقائق تتعلق بحياته العامة، وهذا يعني أنه كلما كانت الحياة العامة مكشوفة للجميع فإنه من الميسور تعريفها، وإذا ما تم تعريفه للحياة العامة يكون ما عداه داخلا في نطاق الحياة الخاصة³.

لهذا جاء تعريف الحياة العامة وفقا لهذا التوجه بأنها « الحياة الاجتماعية للشخص والتي بمقتضاها يدخل عادة في علاقات مع غيره من الناس، فهي حياته الخارجية، أي خارج باب منزله، ويندرج تحت هذا المفهوم النشاط العلني والمهني والحرفي والوظيفي للشخص، وبما أن هذا النشاط تدور أحداثه بحضور الناس، فمن السهل معرفة ما يدور علنا في حياة الشخص العامة⁴.

وفي هذا السياق نجد أن البعض يفرق بين الحياة العامة بطبيعتها، والحياة الخاصة بطبيعتها، فالأولى تشمل الوقائع التي تكون عامة بحسب طبيعتها بسبب علانيتها، أو لأنها تمت في مكان عام، وفي المقابل تكون هناك حياة خاصة بطبيعتها بالنسبة للوقائع التي تفرض طبيعتها ذلك،

¹ - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 194 .

² - صفية بشاتن، مرجع سابق، ص 74 .

³ - صبرينة بن سعيد، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا (الاعلام والاتصال) أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة باتنة، الجزائر، سنة 2014-2015، ص 17 .

⁴ - عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الانسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 40 .

وبالتالي لا يمكن نشر هذه الوقائع إلا بإذن صاحبها، ومن أمثلتها علاقات الصداقة والحب والحياة الأسرية والصحية، والعنوان بالنسبة لمن يريدون العيش في الخفاء، وغيرها من الوقائع المماثلة.¹ ونستخلص من خلال هذا المعيار أنه لا يعكس مفهوم الحياة العامة على حقيقتها، باعتبار أن الأشخاص الذين لهم شهرة في ميدان معين، ولهم اتصال وثيق باهتمام الناس، فهذه الوضعية لا تسوغ نشر وبسط كل ما يتعلق بحياتهم، باعتبار أن صاحب هذه الشهرة إذا تقاسمها مع المجتمع الذي حوله، وفي الميدان الذي عُرف به، فهو لا يتقاسم جوانب تهم حياته العامة .

ثانيا - معيار مضمون الحياة العامة:

إذا ما نظرنا إلى الحياة العامة من زاوية ما يتضمنه من عناصر جوهرية تحدد مضمونها، فإن زمرة من الفقهاء يرون أنها تنحصر في عناصر ثلاث وهي: « 1- الأنشطة المهنية، 2- أوقات الفراغ، 3- أنشطة السلطات العامة .»

1- النشاط المهني:

يعتبر النشاط المهني للشخص جزء من الحياة العامة، وخاصة المهن التي لها علاقة وطيدة بالجمهور، والتي لا تقوم إلا على الزبائن، مثل المحامي والطبيب وكذا الفنان والحرفي، وكلهم يطلق عليهم الأشخاص العامة.²

ويعتبر هذا المعيار عند أنصار هذا التوجه، جزءً معتبرا من الحياة العامة للشخص، خاصة بالنسبة لفئة الأنشطة التي يعمل أصحابها على الضفر بالزبناء والعملاء، كما هو الشأن في المهن السالف ذكرها، والتي تخرج عن دائرة الحياة الخاصة.³

لذلك يكون من الطبيعي بالنسبة لهؤلاء، أن يعرف الرأي العام ما إذا كانوا أهلا للثقة الممنوحة لهم أم لا، ولهذا السبب لا يتمتع هؤلاء الأفراد بحياة خاصة بالنسبة لهذه الأنشطة،

¹ - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 68-69 .

² - بن سعيد صبرين، مرجع سابق، ص 17 .

³ - Badinter (R) : Vie privée, vie publique, respect de l'information et droit fondamentaux, 1968,1.2136, p 54 .

وجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي كان له قدم سبق في إقرار أن الحياة المهنية للفنان تدخل في عداد حياته العامة¹.

2 - قضاء أوقات الفراغ والترفيه في الأماكن العامة :

تعد أوقات الفراغ التي يقضيها الإنسان جزءاً من حياته العامة، وهي أنشطة يمارسها المرء في الأماكن العامة أثناء أوقات الراحة، والتي يعتبرها بعض الفقه من صميم الحياة العامة، فعندما يقضي الفرد وقت فراغه في مكان عام كمشاهدة مسرحية، يكون في نطاق الحياة العامة، لأن من يقضي وقت فراغه في الأماكن العامة، إنما يكون قصد تسليم نفسه لأنظار من يحيطون به، وبهذا لا ينبغي أن يدعي سريرة أنشطته المكشوفة.

لذلك فإن قضاء أوقات الفراغ في مكان عام يدخل في نطاق الحياة العامة، إلا إذا اتخذ الشخص من الوسائل ما يدل بأنه في حالة خاصة، ولا يسمح للغير بالتدخل في خصوصيته وعزلته عن الآخرين، كأن يكون بعيداً عن كل الأنظار².

وقد طبق القضاء الفرنسي هذا المبدأ بشأن قضية « فليارد **viliard**»، التي تتلخص وقائعها في أن صورة كانت قد التُقِّطت بواسطة أحد الأشخاص لجماعة من السائحين كانوا يرتدون ملابس رثة، وهم يمرحون أمام برج «بيزا»، نشرت هذه الصورة مصحوبة بتعليق ساخر، وقد قررت محكمة استئناف باريس في هذا الشأن أن الصورة بواسطة إحدى الصحف أمر لا مطعن عليه، متى كانت الصورة قد أخذت في مكان عام. بل لقد ذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك، حين قررت أن هذا المبدأ يسري بالنسبة لكل حالة لم يحاول من التُقِّطت صورته، أن يختفي عن الأنظار.

غير أنه لا يغيب عن الفطنة أن الحكم المذكور لم يشأ أن يترك على إطلاقه، وإنما يستفاد منه أنه لا بد من اتخاذ مجموعة من الاحتياطات، على أساس أن الأنشطة التي سبق ذكرها، لا تكون جميعاً وفي كل الأحوال جزءاً من الحياة العامة³.

إلا أن هذا المعيار عرف انتقاداً من طرف بعض الفقه الفرنسي، حيث يرى أن أوقات الفراغ والترفيه هي امتداد للحياة الخاصة، وإن كان صاحبها مخالطاً لعوام الناس، فالرجل

¹ - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 203 .

² - بن سعيد صبرينة، مرجع سابق، ص 18 .

³ - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 204 .

الفرنسي عندما يعيش أوقات فراغه مستمتعا بدفء الشمس حتى على مرأى من الجمهور، فإنه لا يقبل أن تنشر عنه الصحف هذا¹.

3- أنشطة السلطات العامة :

يتضمن هذا العنصر الأنشطة التي يزاولها الشخص والتي لها ارتباط بممارسة الفرد في الحياة السياسية، كممارسة العملية الانتخابية، ومباشرة السلطات العامة والجهات الحكومية، فهذا الانخراط لا يتمتع صاحبه بحرمة الحياة الخاصة.

وقد جرى تعريف الحياة العامة من خلال معيار المصلحة العامة، ومدى اتصال الفعل من عدمه بالحياة الاجتماعية أو السياسية، فإذا كان الفعل له انعكاسات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية بما يمس المصالح المادية والمعنوية للجماعة، ويثير لديها رد فعل بالموافقة أو الرفض، فإننا نكون داخل الحياة العامة، إذ يبدو مقبولا إفشاء معلومات خاصة بشخص إذا كان من مصلحة الرأي العام الاطلاع عليها، وأخذا بفكرة الحق في الإعلام سواء انصب الأمر على أحداث تاريخية أو أحداث الساعة².

فالمشاركة في أداء شؤون المجتمع الذي يعيش فيه الشخص كأداء الخدمة الوطنية، أو القيام بأي نشاط يتعلق بمساهمته في الحياة السياسية لوطنه، أو ما يسمى بحياة المدنية (**la vie citadine**)، كممارسة الخدمة العسكرية، كلها نشاطات تعتبر جزءاً من الحياة العامة كما أسلفنا الذكر، لأنها عملية علنية تجري أمام مسمع ومرأى الجميع³.

البند الثاني: معيار التفرقة بين الحياة الخاصة والحياة العامة .

نظرا للتحويلات الاجتماعية والاقتصادية التي شهدتها المجتمعات في الآونة الأخيرة، أصبح من الصعب وجود معايير ثابتة تمكننا من إيجاد حدود فاصلة بين الحياة العامة والحياة الخاصة، وهذا راجع بالأساس إلى تطور فلسفة الفردانية التي أصبحت محيطة بمجموعة الآليات والروابط التكنولوجية التي سلبت الحياة الخاصة جوهرها وخصائصها، حتى صارت متلبسة بالحياة العامة.

¹ – Jaques Ravanais, op cit. P 484

² – صلاح محمد أحمد دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل وضمائنها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، دار الكتب القانونية، مصر، سنة النشر 2010، ص 26

³ – صفية بشتان، مرجع سابق، ص 78 .

وما يزكي التوجه الذي ذهبنا إليه، ما ذهب إليه بعض الفقه، حيث اعتبر أن المسألة تزداد تعقيدا وتناقضا لو سلمنا بهذه المعايير، بسبب اتساع نطاق الحياة العامة في عالم اليوم، وطغيانها على جانب الحياة الخاصة في حياة الإنسان، ومن الصعب بل يكون من المستحيل الفصل التام بين ما يتصل بالحياة العامة، وما يعد من قبيل الحياة الخاصة للإنسان¹.

وإذا ما رجعنا إلى مواقف أنصار التعريف السلبي، فهم يعتبرون أن عامل الإحساس بالحياء، وما يتصل به من عدم رغبته في اطلاع الغير عليه، يعتبر هذا هو المعيار الذي بموجبه تحديد ما يعتبر من الحياة العامة، وما يندرج تحت مفهوم الحياة الخاصة.

وعلى ذلك فمعيار التفرقة بين الحياة الخاصة والحياة العامة ليس حاسما، فالحياة الحرفية أو الوظيفية لا تعتبر من عناصر الحياة العامة بصفة مطلقة، وبالتالي يستحيل تمييز ما يمس الحياة الخاصة وما يتصل بالحياة العلنية، ويصعب الفصل بينهما بصورة قاطعة .

هذا وإن جانبا آخر من الفقه من اعتبر أن مضمون الحياة العامة يتحدد بناؤه على معيار اتصال النشاط بالطابع العام، في حين قال البعض الآخر بمعيار درجة الشهرة التي يتمتع بها الشخص المعني بالأمر. فيلاحظ أن المعايير المذكورة ليست حاسمة، فلا يعني مجرد اتصال النشاط بالطابع العام أو أنه يتعلق بالمصلحة العامة أن يكون من طبيعة عامة دائما، كما أن درجة الشهرة مهما بلغت لا تعني أن تصبح كل الأمور الشخصية الشهيرة قابلة للنشر دون قيد أو شرط².

نتيجة لذلك، يمكن القول أن الفقه والقضاء قد عجز عن وضع تعريف محدد للحياة الخاصة، وذلك بسبب نسبية الفكرة ومرونتها واختلافها من مجتمع إلى آخر، ومن زمن إلى آخر، ومن شخص إلى آخر، وهي تتأثر بالقيم السائدة في المجتمع ومستوى الأخلاق، وطبيعة النظام السياسي السائد، لهذا يترك تحديد ما يعتبر من الحياة الخاصة للقضاء في كل حالة على حدة، مراعى في ذلك المناخ السائد في المجتمع والقيم والتقاليد والأخلاق من جهة، والمستوى الاجتماعي للشخص ودرجة شهرته من جهة أخرى.

¹ - أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والإقتصاد، جامعة القاهرة، العدد 54، السنة 1987، ص 17 .

² - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 69-70 .

المطلب الثاني : عناصر الحق في الحياة الخاصة

إذا كان الفقهاء قد اختلفوا في تحديد مدلول الحق في حرمة الحياة الخاصة –على نحو ما رأينا- فإنهم لم يتفقوا أيضا على حصر عناصر هذا الحق. ذلك لاختلاف الأنماط والأساليب والتقاليد والعادات والثقافات والأنظمة القانونية التي تسود المجتمعات وتعيشها، وهي قابلة للتطور والتغيير الدائم بحسب إمكانيات كل مجتمع وظروفه السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فكل هذه الظروف لها تأثيرها المباشر والقوي على حق المرء في خصوصياته، وبطبيعة الحال فإنها تنعكس بدورها على تحديد عناصر هذا الحق، بحيث تختلف هذه العناصر زيادة ونقصانا بحسب ظروف كل مجتمع على حدة.¹

ويقصد بعناصر الحق في الحياة الخاصة « تلك الأشياء والأمور المتصلة بالإنسان، ويحيطها هذا الأخير بالستر والكتمان »²، ولقد حاول فريق من الفقهاء أن يضعوا قائمة بالحالات والأمور التي تدخل في الحياة الخاصة، فذكروا الحياة العائلية، والحياة المهنية، والحق في الصورة، وكشف الضرائب، وكشف المرتب، والمرض، والطلاق والزواج، وقد أضاف البعض الآخر إلى ما تقدم الحق في الاسم والحق في الصوت، والحق في الشرف والاعتبار، والحق في النسيان وماضي الشخص.³

لذلك فإننا سوف نقتصر على دراسة العناصر المهمة التي لها مساس مباشر بالحياة الخاصة، والتي تعد عناصر رئيسة لها، وذلك بالرجوع إلى مذاهب الفقهاء، والاتجاهات القضائية التي حددت معالم هذه العناصر، منها ما كان محل اتفاق بينهم، ومنها ما كان محل خلاف، وستكون دراسة هذين الصنفين في فقرتين على الشكل الآتي:

الفقرة الأولى : عناصر الحق في الحياة الخاصة المتفق عليها .

الفقرة الثانية : عناصر الحق في الحياة الخاصة المختلف بشأنها .

¹ - آدم عبد البديع آدم حسين، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2000 ، ص: 300 .

² - أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص : 17 .

³ - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص : 259 .

الفقرة الأولى: عناصر الحق في الحياة الخاصة المتفق عليها .

لقد اعتبر كل من الفقه والقضاء أن هناك مجموعة من القيم والمبادئ اللصيقة بحياة الإنسان، والتي لا تثير خلافا عند الباحثين على أنها من عناصر الحق في الحياة الخاصة، وتتمثل في العناصر الآتية: حرمة المسكن، حرمة المراسلات، حرمة المحادثات الشخصية الخاصة، حياة الشخص العاطفية والزوجية والعائلية، وهذا الاتفاق يعتبر نتيجة لما لهذه العناصر من مساس مباشر على الحياة الخاصة، كما تعد ركائز أساسية لها .

وجدير بالذكر بأن هذه العناصر التي يتم التعرض لها فيما يلي قابلة للتوسع، وذلك تبعا لسنة التطور الاجتماعي، وما قد يتعرض له الشخص من انتهاكات لحياته الخاصة إذ لا يمكن حبس هذا المفهوم في إطار محدد ثابت صلب .

البند الأول: حرمة المسكن والمكان الخاص

حرمة المسكن امتداد للحق في الحياة الخاصة إن لم تكن من أبرز معالم هذا الحق، فلا قيمة لحرمة الحياة الخاصة إن لم تشمل مسكنه الذي يخلو فيه إلى نفسه، فيعيش في مناجاة مع ذاته بعيدا عن أعين الرقباء وأسماع الآخرين، فيودع فيه خصوصياته وأسراره، وينفرد بذاته وأسرته وبالمقربين إليه، فمَنْزل الإنسان هو المكان الذي ينسحب إليه المرء برضائه مؤقتا من الحياة الاجتماعية¹.

وبالرجوع إلى القانون الجنائي المغربي، نجد المادة 511 منه عرفت المنزل المسكون كما يلي « يعد منزلا مسكونا: كل مبنى أو بيت أو مسكن أو خيمة أو مأوى، ثابت أو متنقل سواء كان مسكونا فعلا أو معدا للسكنى، وكذلك جميع ملحقاته كالمساحات وحظائر الدواجن والخزير والاصطبل أو بناية داخلية في نطاقه مهما كان استعمالها حتى لو كان سياجا خاص داخل السياج أو الحائط العام ». أما القانون الفرنسي فلم يضع تعريفا للمسكن، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى تعريفه بأنه «المكان المخصص للاستعمال سكنا، سواء كان مخصصا بطبيعته لذلك الاستعمال أم لم يكن مخصصا للسكن ولكنه مسكون بالفعل أي يقيم فيه شخص²».

¹ - ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، بتصرف، ص: 222 .

² - آدم عبد البديع آدم، المرجع السابق، ص: 304 .

كما عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه «المكان الذي يحق للشخص قانوناً أن يشغله»¹.

ولما كان للمسكن هذه الأهمية والقداسة البالغة في حياة الإنسان الخاصة، نجد أن قانون العقوبات الفرنسي رقم 92-1336 لسنة 1992 يجرم انتهاك حرمة المسكن في باب الاعتداء على الحياة الخاصة، حيث نص في المادة 226-4 منه على أن « كل من دخل أو بقي في منزل الغير بالقوة أو بالتهديد أو الإكراه في غير الحالات التي يسمح بها القانون يعاقب بالحبس سنة وبغرامة مائة ألف فرنك فرنسي » .

وجاء في الدستور المغربي حسب الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 من شعبان 1432 الموافق ل 29 يوليوز 2011 في مادته 24 في الفقرة الأولى « لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة، لا تنتهك حرمة المنزل ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي نص عليها القانون».

لذلك فإن الفصل 441 يعاقب على « من دخل أو حاول الدخول إلى مسكن الغير، باستعمال التدليس أو التهديد أو العنف ضد الأشخاص أو الأشياء يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم ».

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن، حكم محكمة «بورديو» بفرنسا الصادر في 1930/7/13 والتي قضت فيه المحكمة بأن « العمدة الذي دخل بدون سبب مشروع أحد المصانع بزعم أنه يريد أن يتأكد من حسن سير العمل فيه يعتبر متعدياً على مسكن الغير»².

كما أن أحكام النقض الفرنسية جميعها تتوسع في مفهوم المسكن، بحيث تجعله يمتد ليشمل المكان الخاص، فهي تجعل المكان مسكوناً بمجرد الوجود المؤقت فيه لقضاء بعض الحاجات أو الأعمال أو الواجبات³ ، وبهذا يكون للمسكن في القانون الجنائي الفرنسي مدلول أوسع من القانون المدني، فهو يشمل كل مكان يستخدمه الفرد مقراً خاصاً له.

¹ – Cass.26 Fev. 1963.D.68.

² - آدم عبد البديع آدم حسين، المرجع السابق، ص: 306 .

³ – Cass. 2-8-1929, D. 1929-1-158, Cass. 25-11-1953,Bull.no.

أما في القانون الأمريكي، فإنه عرف المسكن بأنه المكان الذي يأوي إليه الشخص عادة ويختاره لمعيشته¹.

ولقد ذهب بعض الفقه إلى أن حرمة المسكن لا تقتصر على صاحبها، بل تمتد لتشمل جميع المقيمين معه في المسكن، سواء كانوا من أفراد أسرته، أو خدمه، أو ضيوفه، كما أنه لا عبرة بطبيعة الأمور التي يمارسها الشخص، أو المقيمين معه في المسكن بعيدا عن المجتمع، ويكفي حدوثها داخل هذا المكان لإضفاء صفة الخصوصية عليها².

البند الثاني: حرمة المراسلات

يقصد بالمراسلات جميع الخطابات المكتوبة سواء أرسلت بطريق البريد أو بواسطة رسول خاص، وكذلك المطبوعات والطرود، والبرقيات التي توجد لدى مكاتب البريد أو البرق، ويستوي أن تكون الرسالة موضوعة داخل ظرف مغلق أو مفتوح، كما تعد من قبيل المراسلات الخطابات التي تكون في بطاقة مكشوفة متى كان واضحا أن المراسلات قصد إلى عدم اطلاع الغير عليها دونما تمييز³.

وطالما أننا نتحدث عن المراسلات كأحدى الحقوق للصيقة بالإنسان، فبالرجوع للدستور المغربي، نجد أنه ضمن سريتها، وأمن الحق في ممارستها، وجاء هذا الحق مصدرا في الدستور، إذ من بين ما ورد في هذا التصدير، إلزام المملكة المغربية بما تقتضيه المواثيق الدولية من مبادئ وحقوق وواجبات، وتشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا.

ومعلوم أن العديد من التوصيات والقرارات سواء الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة، أو عن مختلف المنظمات الحقوقية الدولية والإقليمية، تدعو إلى ضمان سرية المراسلات، وإلى إتاحة الحق في مراسلة خاصة وسرية، ومن جهة أخرى وبشكل واضح وصريح، خصص نص مستقل في الدستور، وهو الفصل 11 في الدستور المغربي نص على أنه « لا تنتهك سرية المراسلات».

وقد ضمن المشرع المغربي هذه الحماية أيضا حيث نص القانون الجنائي في فصله 232 «أن كل موظف، أو أحد أعوان الحكومة أو المستخدمين في إدارة البريد، أو وكلائها يفتح أو يختلس

¹ - Massachusetts, Law Quarterly, Vol. 54 No 3 P : 205.

² - محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ النشر، ص : 210 .

³ - آدم عبد البديع آدم حسين ، المرجع السابق، ص: 311 .

أو يبدد رسائل عهد بها إلى مصلحة البريد، أو يسهل فتحها، أو اختلاسها أو تبديدها، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات، وغرامة من مائتين إلى ألف درهما¹ .

لكن الخطر الأكبر في مثل هذه الانتهاكات للحياة الخاصة عبر المراسلات، تلك التي تأتي عن طريق الإعلام الآلي، حيث تطغى اليوم الاتصالات عبر الرسائل الإلكترونية، التي يتلقاها الشخص حتى في وقت أداء عمله² .

ومن التطبيقات القضائية التي كرس مبدأ سرية المراسلات، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 11 يونيو 1991 ، من أنه إذا كان من حق الوكيل الخاص أن يتسلم الرسائل الخاصة بالموكل، وأن يتولى الرد عليها، فإن ذلك ينصرف فقط إلى الرسائل المتعلقة بأعماله، ولا يمتد إلى رسائله الشخصية، فإذا تجاوز هذا الحد، ووسع نطاق رقابته ليشمل تلك الأخيرة، فإنه يكون بذلك قد انتهك خصوصية موكله³ .

ولقد اعتبر بعض الفقه أن فتح المراسلات جريمة ينبغي أن يتوفر فيها القصد الجنائي، والذي يشكل الركن المعنوي لهذه الجريمة، ويمكن استشفاف هذا الركن من سلوك الفاعل، وعلى ذلك فإنه يمكن لإدارة البريد أن تفتح الخطابات إذا لم تتعرف من ظرف الخطاب على المرسل إليه، كما أن فتح الخطاب بواسطة شخص عن طريق الخطأ كأن يعتقد أن الخطاب مرسل - كما لو كان هناك تشابه في الأسماء - يعد عذرا إذا ما تم بعد ذلك إيصال الخطاب إلى صاحبه الحقيقي⁴ .

ونخلص أن خصوصية المراسلات لها ارتباطها بحق الحياة الخاصة، لأنها الوعاء الذي تستودع في الأسرار والخصوصيات التي يمنع المساس بها إلا بموافقة ممن يتعلق الخطاب بحياته، ولا بد من تكريس الضمانات المتعلقة بالمراسلات خاصة تلك التي أصبح لها بعد تكنولوجي حديث، والتي أصبحت عرضة للقرصنة والضياع عن طريق اختراق حساب صاحبها، ولن تتم هذه الحماية إلا بوضع آليات حديثة سواء على المستوى التشريعي، أو القضائي من جهة، وعلى مستوى الرقابة المعلوماتية التي تنهجها الدولة في هذا الشأن.

¹ - أنظر ضمن الملاحق، النص الكامل للظهير الشريف الصادر في 3 رجب 1343 الموافق ل 28 يناير 1925 بالمنع المتعلق بالرسائل البريدية .

² - صافية بشتان، المرجع السابق، ص: 218 .

³ - Cass. Civ. 11 Juin 1991, Bull, Civ. 1991-1-195 .

⁴ - ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص: 312 .

البند الثالث: حرمة المحادثات الشخصية الخاصة.

تعتبر المحادثات الشخصية من بين عناصر الحياة الخاصة التي لا خلاف عليها في القانون الفرنسي، ذلك أن المتحدث إليه – سواء كان الحديث مباشرا أو عبر وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة السلكية واللاسلكية – عن دقائق أسراره وما يضمّر في نفسه من خبايا أو عواطف أو أشجان، ثقة منه في شخص هذا الأخير، ودون حرج أو خوف من سماع الأغيار، معتقدا أنه في مأمن من استراق السمع¹.

وبالرجوع إلى الباب الثاني من الدستور المغربي المعنون بالحريات والحقوق الأساسية في فصله 24 "لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية كيفما كان شكلها، ولا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها، أو نشرها كلا أو بعضا، أو باستعمالها ضد أي كان، إلا بأمر قضائي، ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون".

إن المادة 108 من ق.م.ج. خولت لقاضي التحقيق إصدار الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية دونما حاجة إلى ملتمس الوكيل العام للملك بشأنها، ودون التقيد بأنواع الجرائم المنصوص عليها في المادة المذكورة، ما دام قد ثبت له حالة الضرورة، انطلاقا من وقائع وظروف القضية والطريقة التي ارتكبت بها فعل موضوع التحقيق².

انطلاقا من القرار أعلاه، نلاحظ إذا ما نظرنا إليه من الزاوية التي لها علاقة ببحثنا، نجد أن المشرع يجرم كل اعتداء على حق المحادثات الشخصية للفرد، ما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون، ومنها ما ورد في المادة 108 أعلاه، وبما أن الحق في المحادثات هو من صور الحق في الحياة الخاصة، يظهر أن المشرع قد أخذ بهذا الحق³.

والواقع أن حرمة المحادثات الشخصية تتعرض كثيرا للانتهاك، سواء من جانب السلطات العامة في الدولة، أو من جانب الأفراد، فسلطات الدولة تراقب تلك المحادثات وتسجلها، بهدف

¹ - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص: 183 .

² - قرار رقم 3/1817 المؤرخ في 2007/07/11، الملف الجنحي عدد 07/6/6638، منشور في قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة الأمنية، الرباط 2007 ص 253 .

³ - نور الدين الناصري، النظام القانوني للحق في الحياة الخاصة، دراسة في ضوء التشريع المغربي والمقارن، مجلة الفقه والقانون، العدد التاسع، يوليو 2013 ص: 7 .

كشفت الحقيقة في حال ارتكاب بعض الجرائم، ومما زاد الأمر خطورة في وقتنا الحالي استخدام أجهزة علمية حديثة قادرة على التقاط ونقل ما يدور بين الناس من خصوصيات عن بعد بسهولة¹.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية نص الدستور على ضمان حق الشخص في التمتع بسرية محادثاته الشخصية، وعدم التصنت عليها حتى لو كان ذلك في مكان عام²، وقد قضت المحكمة العليا بأن التجسس على المكالمات التلفونية يعد انتهاكا خطيرا للحريات، بل لقد ذهب بعض القضاة إلى حد وصف مثل هذا التجسس بأنه عمل دنيء غير شرعي³.

وقد سار المشرع الفرنسي نفس المسار حيث جرم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة عن طريق التقاط أو نقل أو تسجيل أو نشر المحادثات الخاصة، بمقتضى المادتين رقمي 268- 269 من قانون العقوبات⁴، والمضافتين بالقانون رقم 643- 70 الصادر في 17 يوليو 1971 المتعلق بضمان الحقوق الفردية للمدنيين .

البند الرابع: حياة الشخص العاطفية والزوجية والعائلية.

من المتفق عليه أن الحياة العاطفية للشخص تعد من صميم حياته الخاصة، ومن ثم لا يجوز المساس بها عن طريق النشر في الصحف، أو بأية وسيلة أخرى⁵.

ولقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار الحياة العاطفية للإنسان من دقائق حياته الخاصة التي لا يجوز التطفل عليها، أو كشفها للجمهور عن طريق النشر، ونفس الأمر بالنسبة للعلاقة الزوجية، حيث يمنع نشر أخبار حقيقية أو مزعومة عن خطبة أحد الأشخاص، أو علاقة الرجل بزوجه ومدى نجاحها، وما يتعلق بالطلاق وظروف إبرام زواج جديد، أو حتى مشروع طلاق زوجين قبل تمامه⁶.

¹ - محمود عبد الرحمان محمد، المرجع السابق، ص 184 - 183 بتصرف.

² - Katz V United states, 348. U.S. 347. (1967).

³ - Brandeis and Holmes in olmsted case, Frank Furter Nardone V.U.S. 338 (1939).

⁴ - استبدل المشرع الفرنسي هذين النصين بالمادة 226 -1 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في 22 يوليو 1992، والذي دخل حيز التنفيذ في أول مارس سنة 1994 .

⁵ - حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص: 52

⁶ - آدم عبد البديع آدم حسين، مرجع سابق، ص : 320

وفي هذا الصدد، قضت محكمة النقض الفرنسية، بأنه لا يجوز نشر أخبار حقيقية أو مزعومة عن خطبة أحد الأشخاص، وقررت أنها من مسائل الحياة الزوجية، علاقة الزوج بزوجته، ومدى نجاح أو فشل هذه العلاقة وما يترتب عليه من نتائج كالطلاق أو الزواج الجديد¹.

وجدير بالذكر أن الروابط الزوجية القوية والمقدسة، تمنع- حفاظا على حرمة الحياة العائلية والزوجية، وكذا استقرارها- من افشاء سر المراسلات التي يكون قد تبادلها الزوجين أو أحدهما مع الغير، ليس فقط أثناء قيام العلاقة الزوجية قانونا، بل حتى قبلها في مرحلة الخطوبة، وبعدها، أي بعد حصول الطلاق بينهما، أضف إلى ذلك أن القضايا التي تمس بسمعة ميثاق الزوجية وحرمتها، فإن الجلسات تكون مغلقة بقوة القانون².

وكل هذه الإجراءات تدل على أهمية الروابط العائلية والعاطفية التي تجمع بين الزوجين، تدل على أهمية هذا الميثاق الغليظ، من أجل ضمان الحقوق والواجبات بين الطرفين، وكذا درء كل ما يمس بحياتهما الخاصة والعاطفية، باعتبارها الخلية الأساسية في المجتمع.

الفقرة الثانية: عناصر الحق في الحياة المختلف بشأنها .

إذا كنا قد استعرضنا خلال دراستنا للفقرة السابقة، أبرز العناصر التي تدخل في نطاق الحق في حرمة الحياة الخاصة باتفاق الفقه والقضاء، فإننا سنتناول بالدراسة في هذه الفقرة أبرز العناصر التي يثار الخلاف حول مدى اعتبارها من قبيل عناصر الحق في الخصوصية، والتي تنحصر في العناصر الآتية:

البند الأول: الحق في الاسم.

البند الثاني: الحق في الصورة.

البند الثالث: الحق في حرمة الجسم.

البند الرابع: الحق في النشاط المهني.

البند الخامس: قضاء أوقات الفراغ

¹- محمد محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة، ط 1 ، دار النهضة العربية، 2001 ص 24.

²- صفية بشتان، مرجع سابق، ص: 242 .

البند الأول: الحق في الاسم.

اسم الشخص هو اللفظ الذي يستخدم عادة لتحديد الشخص وتمييزه عند غيره من الأشخاص، وقد استخدم الاسم بالمعنى الضيق للدلالة على اسم صاحبه وحده، وقد يستخدم بالمعنى الواسع لبيان اسم الشخص ولقبه¹.

وقد احتدم الخلاف بشأن الطبيعة القانونية للاسم، وما ينفرع عن تلك الطبيعة من خصائص، وقد برز في هذا الخصوص اتجاهان، الأول: الذي يرى أن الاسم الشخصي يندرج ضمن العناصر الأساسية للحق في الحياة الخاصة، والثاني: الذي يذهب إلى استبعاد الاسم الشخصي من عناصر الحياة الخاصة.

أولاً: الحق في الاسم عنصر من عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار الاسم عنصراً من عناصر الحق في الحياة الخاصة، ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه " هيببار"، حيث يرى أن الحق في الخصوصية يعني أن يعيش في هدوء وسكينة، بعيداً عن تدخل الآخرين، إلا في أضيق الحدود، ومن ثم فإنه يكون من المنطقي اعتبار اسمه داخلاً في نطاق هذا الحق، مما لا يجوز الكشف عنه بدون إذنه².

ويجد هذا الاتجاه بعض التطبيقات القضائية في فرنسا، ففي حكم لمحكمة باريس صادر في 15 ماي سنة 1970، قضى " بأن الكشف عن الاسم الحقيقي لأحد الفنانين - وقد كان يمارس حياته الفنية تحت اسم مستعار حرصاً منه على الفصل بين حياته الخاصة وحياته الفنية - يعد اعتداءً على خصوصياته، خاصة وأن الجمهور كان يكاد لا يعلم الاسم الحقيقي لهذا الفنان الذي تم كشفه، وذلك على أن مثل هذا الفعل، من شأنه أن يعكس صفوة سكينة وألفة حياته الخاصة³.

وقد تأثر بهذا الاتجاه القانون الأمريكي، إذ يعتبر استعمال الاسم الشخصي دون علم صاحبه بغرض الاتجار والدعاية، صورة من صور الاعتداء على الحقوق الشخصية، فمن خلال هذا القانون، يتحقق هذا الاعتداء بمجرد وجود الباعث خاصة مثل قصد الدعاية أو الاتجار، ولذلك فإن

¹ - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص: 291 .

² - آدم عبد البديع آدم حسن، مرجع سابق، ص: 328 .

³ - Cour d'appel de Paris, 15/05/1970, Dalloz 1970, page 466 :

« La révélation au public du vrai nom de l'intéressé n'est pas une atteinte au droit au nom patronymique, mais une atteinte à l'intimité ».

استخدام اسم شخص معين في القانون الأمريكي لا يعد بذاته تعديا على الحق في الحياة الخاصة، إذ ليس لأحد حق مطلق على اسمه، فلا خصوصية على الاسم إلا إذا كان القصد غير مشروعاً كما تقدم¹.

ثانياً: الحق في الاسم لا يدخل ضمن عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة:

وذهب فريق آخر من الفقه أن للمرء حق على اسمه، وهو أحد الحقوق للصيقة بشخصه، ولكنه لا يدخل في إطار حقه في الحياة الخاصة، بل هو متميز عنه، وذلك لفقدانه صفة السرية التي تتصف بها عناصر تلك الحياة، فهو باعتباره أداة لتفريد الشخص وتمييزه عن غيره يتسم بأكثر قدر من العلانية والإشهار، فلا يمكن والحال كذلك أن يكون الاعتداء عليه متمثلاً في كشفه للغير، مثل خصوصيات الشخص التي يحرص على إخفائها، وإنما يكون في صور أخرى، كانتحاله من قبل الغير أو الخلط بينه وبين غيره من الأسماء المشابهة له أو استخدامه على نحو يضر بحامله².

ويلاحظ أنصار هذا الاتجاه الثاني، أن الحالات التي اعتبر فيها القضاء الفرنسي أن الاسم من عناصر الحياة الخاصة، لو أمعن النظر فيها لتبين أنها تختلف عن الحالات التي يحميها الحق في الاسم، إذ المساس لا يتعلق في الحقيقة بالاسم في الحالات التي فصل فيها القضاء الفرنسي، وإنما بالهدوء والسكينة عن طريق إعلان الاسم، وقد لا يرقى هذا التدخل الخارجي بإعلان الاسم إلى حد الضرر الأدبي، وبالتالي يحتاج الشخص إلى وقف هذا الاعتداء³.

وقد أيد الأستاذ ليندون هذا الاتجاه، فهو يرى أنه إذا كان صحيحاً أن الحق في الاسم – شأنه شأن حق احترام الحياة الخاصة – أحد الحقوق للصيقة بالإنسان، إلا أنه مع ذلك مميز عنها. فالاسم ليس له من جانب صفة السرية، وإنما له – بوصفه أداة لتفريد الشخص وتمييزه عن غيره – صفة العلانية والإشهار. كما أن الاعتداءات التي يتعرض لها الاسم تكون من طبيعة مختلفة عن تلك التي تقع على سرية الحياة الخاصة، إذ الاعتداء على الاسم لا يكون بكشفه وإنما يكون بالخلط في الأسماء وانتحالها⁴.

¹ –Yang : « Privacy » a comparative study of English and American law, int, and comparative law Quartely. Vol. 15. P 186

² – محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص: 228 .

³ – مصطفى أحمد عبد الجهاد حجازي، مرجع سابق، ص: 104 .

⁴ – ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص: 294 .

ومن خلال ما تقدم، فإن الاسم لا يعتبر من قبيل عناصر الحياة الخاصة إذ يجب التمييز بين حق الإنسان على اسمه، وحقه في حرمة حياته الخاصة، فمجرد استعمال اسم شخص بدون موافقته لا يعد اعتداء على حقه في الخصوصية، وإنما من قبيل الاعتداء على حقه في الاسم.

البند الثاني: الحق في الصورة.

تعد الصورة انعكاساً لشخصية الإنسان ليس في مظهرها المادي الجسماني فقط، وإنما في مظهرها المعنوي أيضاً، لأنها تعكس مشاعر الإنسان وأحاسيسه ورغباته، فهي المرآة المعبرة في كثير من الأحيان عما يخفيه الإنسان بداخله، وفضلاً عن ذلك فإن الأحداث التي يمر بها الإنسان سرعان ما تظهر بصماتها على وجهه، ولهذا فإن الصورة ترتبط بشخص الإنسان ارتباطاً وثيقاً، ومن هنا تأتي قيمتها وأيضاً ضرورة حمايتها¹.

في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة، فإن التقدم التقني الهائل والمطرود في أجهزة التصوير وأجهزة الإرسال والاستقبال، أصبحت فيه آلات التصوير صغيرة الحجم رخيصة الثمن، ويمكن لأي إنسان اقتناؤها، وحملها معه والدخول بها لأكثر الأماكن خصوصية، كما أن أجهزة الهاتف النقال والحسابات الشخصية زودت بآلات تصوير، وهي مرتبطة بشبكات الاتصال المحلية والعالمية، بحيث يتم التقاط الصور بأقصى الشرق، ونقلها لأقصى الغرب في جزء من الثانية، أو نشرها على شبكات الأنترنت العالمية وغيرها فوراً، كل هذا جعل الخصوصية في غير مأمّن من عدسات الكاميرا².

وقد اعترف القضاء الفرنسي بالحق في الصورة منذ بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر، فقد قضى في حكم لمحكمة **seine** المدنية بأن « حق الإنسان في الاعتراض على نسخ ملامحه حق مطلق»³، ولقد ثار خلاف في الفقه الفرنسي بشأن ما إذا كان الحق في الصورة يعتبر عنصر من عناصر الحياة الخاصة أم لا، وينحصر هذا الخلاف في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن الحق في الصورة عنصر من عناصر الحياة الخاصة، وأحد مظاهرها الأساسية التي لا غنى عنها، وهو يشبه في هذا الصدد حياة الشخص العاطفية والعائلية، بل هو

¹ - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص: 86 .

² - فهد محسن الديحاني، الطبيعة القانونية للحق في الصورة الشخصية وحمايته المدنية في القانون الكويتي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلة 28، العدد 56 سنة 2010، ص: 56

³ - Trib. Civ. Seine, 16 Juin 1958, D. 1858-3-62

أكثر منها ارتباطا بتلك الحياة نظرا لعدم إمكان تصور وجود إنسان بلا وجه، في الوقت الذي يمكن أن يوجد فيه أكثر من شخص بلا حياة عاطفية أو عائلية¹. وفي هذا الصدد يقول الأستاذ **Kayser** « إن الحق في الصورة يستهدف دائما حماية الحياة الخاصة، ليس فقط إذا تعلقَت الصورة بهذه الحياة، وإنما أيضا في الحالة التي ترسم الصورة فيها ملامح الشخص نظرا لأن هذه الملامح هي التي تكشف عن شخصية المرء².

ونظرا لهذه الأهمية الكبيرة التي تحتلها الصورة في حياة الشخص، فإن بعض الفقه ذهب إلى أن الصورة الشخصية هي أكثر العناصر قدسية في الحياة الخاصة لهذا الشخص³، وهذا يعني مدى الصلة القائمة بين صورة الشخص وحياته الخاصة، وبناء على هذا يُعتبر كل اعتداء على حق الشخص في صورته، هو بمثابة انتهاك لحرمة حياته الخاصة بشكل صارخ لا يمكن السماح فيه⁴.

وانتهى هذا الفريق إلى القول بأن انتهاك الحق في الصورة ينطوي غالبا لهذا الاعتبار على إخلال بحرمة الحياة الخاصة، بل إن الاعتداء على الحق في الصورة هو الذي يعطي المساس بالحق في الخصوصية صفة الاعتداء الفاضح الذي لا يمكن التسامح فيه، ويستدل أصحاب هذا الرأي على صحة قولهم بقضية الممثلة الفرنسية الشهيرة « بريجيت باردو »، والتي كان قد تم تصويرها عن بعد عن طريق آلة تصوير مقربة وهي شبه عارية في حديقة منزلها، حيث قضى بأن مثل هذا التصوير يعتبر اعتداء على حياتها الخاصة⁵.

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحق في الصورة، يعد حقا مستقلا لا يندرج ضمن عناصر الحق في الحياة الخاصة، إذ ينتهي هذا الحق الأخير حيث تبدأ الحياة العامة للإنسان، أما الحق في الصورة فهو يخول للإنسان سلطة الاعتراض على تصويره أثناء ممارسته لحياته العامة، وعلى نشر صورته دون رضاه، وإذا كان الاعتداء على الحق في الصورة يصاحبه غالبا اعتداء على الحق في الخصوصية، فإن ذلك لا يعني الخلط بينهما، بل إن للإنسان الاعتراض على نشر صورته حتى لو كان النشر لا يمثل اعتداء على حياته الخاصة، والقضاء نفسه يبحث

¹ - محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص: 231 .

² - Kayser. Les droits de la personnalité, op.cit, p 466, N 22

³ - Ravanis (J), op.cit.p 129 .

⁴ - حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص: 68 .

⁵ - محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص: 232 .

مسألة الاعتداء على الحق في الصورة في كثير من الأحيان بصورة مستقلة عن البحث في الاعتداء على الحياة الخاصة¹.

وقد انضمت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى هذا الرأي، ومن ذلك على سبيل المثال ما قضت به محكمة جراس - **Grasse** - الابتدائية من «أن الحق في الصورة يمكن أن يكون محلاً للاعتداء أثناء ممارسة الإنسان لحياته العامة دون أي مساس بالحق في الخصوصية»².

وقد علل بعض أنصار هذا الرأي استقلال الحق في الصورة عن الحق في الحياة الخاصة باختلاف الجانب الذي يحميه كل منهما: فالحق في الصورة يحمي الجانب الجسدي أو المادي في شخص الإنسان، في حين أن الحق في الحياة الخاصة يحمي الجانب المعنوي في شخصيته³.

ويرى بعض الفقه - بعد عرض الاتجاهات الفقهية المتباينة حول مدى العلاقة بين الحق في الصورة، والحق في الحياة الخاصة - أن هناك علاقة وثيقة بين الحقين في حالات كثيرة، واستقلالهما عن بعضهما البعض في حالات أخرى، بحيث استنتج هذا المعطى من وقائع القضاء الفرنسي، الذي نص في كثير من أحكامه إلى أن الحق في الصورة يعتبر من قبيل المساس بالحياة الخاصة، وأحيانا أخرى تقرر بعض الأحكام صراحة أن نشر الصورة دون رضاء صاحبها غير جائز، حتى ولو لم يشكل النشر أي اعتداء على حياته الخاصة، على أساس أن هذا النشر يمس شخصية الإنسان بالمعنى الواسع⁴.

البند الثالث: الحق في السلامة الجسدية.

يعد الحق في السلامة الجسدية من أبرز الحقوق للصيقة بالحياة الخاصة للإنسان التي يتمتع بها في المجتمع بعد حقه في الحياة، ويقصد بهذا الحق كل ما من شأنه إلحاق ضرر مادي أو معنوي بالسلامة الجسدية، وبالعامل الطبيعي لوظائف الأعضاء، فضلا عن تحرره من الآلام البدنية والجسدية.

¹ - مصطفى أحمد عبد الواحد حجازي، مرجع سابق، ص: 89 .
ومن هذا الاتجاه على سبيل المثال:

- Badinter : art. Précité- N. 25, Nerson : Distinction du droit a l'image et du droit au respect de la vie privée- R.T.D.Civ

² - T.G.I. Grasse, Référé, 27 fev. 1971, J.C.P. 1971-2-16734, Note Lindin.

³ - Perreau (E.H) : Des droits de la personnalité, Rev.trim.dr. civ 1909, p 506 et 507.

⁴ - مصطفى أحمد عبد الواحد حجازي، مرجع سابق، ص: 92

ولقد كرس الدستور المغربي هذا الحق في فصله الثاني والعشرين والذي جاء فيه «لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف من قبل أي جهة كانت، خاصة أو عامة».

والحق في حرمة الجسم يرتبط ارتباطا وثيقا بالحق في الحياة، ذلك أن كل تعطيل للسير الطبيعي لوظائف لجسم يشكل تهديدا للحياة وفقا للمجرى العادي للأمر، لما له من أثر على ممارسة باقي الأعضاء¹، والإنسان في مباشرة حياته الخاصة، يودع بعض أسرار هذه الحياة في جسمه، أي في الكيان العضوي والنفسي من شخصه، ويتدخل القانون لحماية تلك الأسرار فيفضي على الجسم حرمة معينة تجعله في مأمن من الانتهاك²، ومن ثم يثور التساؤل عن مدى اعتبار الحق في حرمة الجسم عنصرا من عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة؟

وأهمية السؤال تنبع في الواقع من انتشار استخدام الطرق العلمية الحديثة في التحكم في العقل البشري والسيطرة عليه، وتوضيح تصرفات الإنسان في أشكالها المختلفة، وكشف أعماقه وما بداخله من أسرار ومعلومات، سواء كان ذلك لتحقيق أغراض اجتماعية أو وظيفية، أو بهدف معرفة الحقيقة في التحقيقات الجنائية، والمساهمة في تكوين عقيدة القاضي الجنائي في مسائل الإثبات³.

وفي الإجابة على السؤال السالف ذكره، نجد الفقهاء لم يتفقوا على رأي واحد، وقد تباينت آراؤهم في اتجاهين:

الاتجاه الأول: الحق في السلامة الجسدية عنصر من عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحق في حرمة الجسد يعتبر واحدا من عناصر الحق في الخصوصية، بل أهم هذه العناصر جميعها، ذلك لأن الشخص لا يمكنه التمتع بحياته إلا إذا كان في مأمن من أي ضرر يصيبه في جسمه أو نفسه بدون وجه حق⁴.

¹ - محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، القاهرة العدد الأول، سنة 1987، ص: 537-538 .

² - آدم عبد البديع آدم حسين، مرجع سابق، ص: 339

³ - محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق ص: 250

⁴ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، سنة 1991، ص: 449.

ويستنبط من هذا الاتجاه، أن حرمة الجسدية يمنع من تعرضها لأي شكل من أشكال الأضرار الجسدية سواءً كانت مادية كالفحوصات الطبية بغير إذنه، أو معنوية متعلقة بالجوانب النفسية التي لها انعكاسات سلبية على صحة صاحبها.

ففي ميدان العمل مثلاً، فقد تم اكتشاف أن صاحب العمل قد يلجأ إلى إجراء فحوص على شخصية المترشح لمنصب عمل لديه، تهدف هذه الفحوص إلى اختراق شخصيته، وقياس عواطفه، ورجاحة عقله، كل هذه الضغوط تجبر الشخص الخاضع لها - أحياناً - على كشف آرائه السياسية، أو أفكاره فيما يخص بعض مسائله الشخصية ذات الطابع الديني أو الجنسي أو العائلي¹.

وقد تؤكد هذا الخوف نفسه في الولايات المتحدة، إذ قدمت لجنة الوظيفة الفدرالية، تقريراً حول استعمال نتائج فحوص الشخصية لأهداف إدارة شؤون العاملين، الذي يهدد بشكل خطير الحق في احترام الحياة الخاصة، كما أبدى بعض الأخصائيين تألمهم من هذا الانتهاك خلال علاقات العمل بواسطة هذه الفحوص².

وهذا ما استنتجه بعض الفقهاء، حيث اعتبر أن حرمة جسم الإنسان تعد من قبيل الحياة الخاصة، ذلك لأنه لا يمكن القول بوجود حد فاصل بين الحياة ذاتها وبين التمتع بالحياة، كما أن التمتع بالحياة لا يتم إلا من خلال وجود فكرة الحياة ذاتها، ومن ثم يجب أن تدخل حرمة الجسد في نطاق الحياة الخاصة³.

الاتجاه الثاني: الحق في السلامة الجسدية حق مستقل عن الحق في حرمة الحياة الخاصة.

وعلى خلاف الاتجاه السابق، يذهب رأي الفقهاء في فرنسا إلى أن الحق في حرمة الجسم ليس عنصراً من عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة، وإنما هو حق مستقل ومتميز عنه⁴، ويؤسس هؤلاء رأيهم على القول بأن اعتبار الحق في حرمة الحياة الخاصة مشتمل على الحق في حرمة الجسم، وما هذا الحق الأخير إلا واحد من عناصر ذلك الحق الأول، يؤدي إلى الخلط بين أمرين:

¹ - صافية بشتان، مرجع سابق، ص: 270 .

² - أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص: 65.

³ - مصطفى أحمد عبد الواحد حجازي، مرجع سابق، ص: 109 .

⁴ - حسام الأهواني، مرجع سابق، ص: 73-74 .

الأول: يؤدي إلى الخلط بين الحرية الفردية بصفة عامة وبين حرمة الحياة الخاصة، في حين أن كلا من حرمة الجسم وحرمة الحياة الخاصة ليس إلا مظهرا من مظاهر تلك الحرية، ومن ثم لا يشغل ثانيهما أولهما.

الثاني: إن اعتبار حرمة الجسم عنصرا من عناصر الحياة الخاصة يؤدي أيضا إلى الخلط بين الحق في حرمة الحياة الخاصة والحق في الحياة نفسها، ذلك لأن سلامة الجسم أو حرمة تستهدف المحافظة على الحياة ذاتها والإبقاء عليها، في حين أن حرمة الحياة الخاصة تحمي جانبا من جوانب الحياة فقط، وهو التمتع بالحياة، والفرق واضح بين الحياة والتمتع بالحياة، فضلا عن أن الحياة الخاصة ليست مرادفا للشخص أو الشخصية بحيث يكون كل ما يحمي الشخص أو الشخصية داخلا في نطاقها¹.

وفي نظرنا أن أصحاب هذا الاتجاه يشكلون الأقلية من الفقه، إذا ما قورن بنظيره، باعتبار الحجج التي استدلوها بها ضعيفة غير مقنعة².

البند الرابع: الحق في النشاط المهني.

من المعلوم أن حرمة الحياة الخاصة للإنسان تقتضي ضمان حرمة، والحفاظ على أسرارها أن تُداع بغير إذن منه، وكثيرا ما يتاح لغير صاحب السر أن يقف عليه بمقتضى مهنته أو وظيفته، ولذلك يجب عليه كتمان السر، وعدم إفشائه بدون موافقة صاحبه حفاظا على خصوصيات الناس.

وينعقد الإجماع على مستوى القانون المقارن على وجوب حماية أسرار المهنة، واعتبار الإخلال بواجب كتمان السر أمرا موجبا للمساءلة المدنية والجنائية على السواء.

وقد حدد المشرع المغربي من خلال الفصل 466 من القانون الجنائي، الأشخاص الملزمين بكتمان الأسرار وهم: الأطباء، والجراحون، وملاحظو الصحة، وكذلك الصيادلة، والمولدات، وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار بحكم مهنته أو وظيفته³.

¹ - آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص: 340 .

² - وبالفعل فالأغلبية الساحقة من الفقه ترى بخلاف هذا الاتجاه، ذلك لأن للجسم بمفهومه المادي ارتباط وثيق بالجانب المعنوي، لأن أي اعتداء على الجسم ماديا، يؤثر مباشرة ولا محالة على كرامة صاحبه، أضف إلى ذلك إلى ما وصل إليه الجسم من معاملات مهينة إلى حد الضرب المبرح، وهذا فيه انتهاك صريح للقوانين الصارمة وحقوق الإنسان التي تمنع التعرض له وانتهاكه بما يمس حياته الخاصة عامة والجسدية خاصة.

أنظر في هذا الصدد - صافية بشتان مرجع سابق ص: 268

- جسام الدين الأهواني ، مرجع سابق ص: 74

كما أن القانون الفرنسي جاء في مادته 226-13 من قانون العقوبات رقم 1336-92 لسنة 13 يوليو 2001 على أنه كل شخص أفشى معلومة ذات طبيعة سرية حائزا لها بسبب وظيفته أو مهمة مؤقتة يقوم بها يعاقب بها بالحبس سنة أو بغرامة مائة وخمسون يورو.

ومن خلال ما تقدم فإن هذا الحق الذي أقرت كل التشريعات بوجوب حمايته وأجمعت على تكريس مبدأ السرية فيه، واعتبار الإخلال بواجب كتمان السر أمرا موجبا للمساءلة المدنية والجنائية على السواء، إلا أنه محل خلاف في كونه يتعلق بالحياة المهنية أو الوظيفية للشخص في نطاق حياته الخاصة.

ولقد استقر الخلاف في الفقه الفرنسي حول مدى اعتبار النشاط المهني – أو الوظيفي – للشخص ضمن عناصر الحق في الحياة الخاصة، وانقسم الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى أن النشاط المهني لا يدخل في نطاق الحياة الخاصة، بل هو بالعكس يعد عنصرا من عناصر الحياة العامة، نظرا لأنه من الأمور التي يجريها الشخص وهو بشأن ممارسته حياته داخل المجتمع الذي يعيش في¹.

الاتجاه الثاني: ذهب إلى أن النشاط المهني يندرج ضمن عناصر الحق في الحياة الخاصة، وقد حرصت التشريعات المقارنة على المحافظة على الأسرار المهنية، التي يطلع عليها صاحب المهنة أو الوظيفة أثناء ممارسته إياها، ومنع إفشائها وتكريس حمايتها.

هذا من منظور الفقه، أما من منظور القضاء الأوربي، فقد اتجهت محكمة القضاء الأوربية لحقوق الإنسان نفس الاتجاه، بحيث نصت بأن مفاهيم الحياة الخاصة، والمسكن، والمراسلة، تغطي النشاطات المهنية والتجارية، وكذلك الأماكن التي تمارس فيها هذه النشاطات، ثم أكدت المحكمة نفسها مؤخرا هذا الاتجاه، قررت فيه صراحة عدم وجود أي سبب يسمح بإقصاء النشاط المهني أو التجاري من مدلول الحياة الخاص².

³ – والملاحظ أن التحديد المشار إليه في الفصل 466 من القانون الجنائي بخصوص بعض الطوائف الملتزمة بكتمان السر هو تحديد وارد على سبيل المثال لا الحصر، بدليل أن المشرع بعدما ذكر الأطباء والجراحين....، أخضع لحكمهم أي شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة والمؤقتة.

¹ – R.Batinter, le droit au respect de la vie privée, JCP,G 1968, I , 2136, n° 13.

² – CEDH, 4 Mai 2000, D, 2001, somm 1988, obs lepage :

=les juges européens déclarèrent en effet qu' Aucune raison de principe ne permet d'exclure les activités professionnelles ou commerciales de la notion de la vie privée .

الاتجاه الثالث: ونحن نرجح هذا الاتجاه الذي يرى ضرورة التمييز بين الأمور وفقا لنوعية العمل وطبيعته، بحيث يرى بعض الفقه أن الحياة المهنية وفقا لهذا الاتجاه لا تعتبر من عناصر الحياة الخاصة بصفة مطلقة، والعكس أيضا صحيح. فإذا كانت مهنة الموظف أو العامل من النوع الذي لا يهم الجمهور في شيء أي لا تدخل في نطاق الحياة العامة، كالموظف في مكتبه أو العامل في مصنعه، فليس من الجائز نشر ما يتعلق بسلوكه الحرفي أو المهني، وعلى النقيض من ذلك فإن من كانت مهنته تتمثل في إيجاد العملاء أو كسب الحظوة لدى الجمهور، فإن عمله لا يعتبر من قبيل الحياة الخاصة بالنسبة له. كما يرى نفس الفقه، أنه ينبغي التمييز بين الجانب المعلن من الحياة الحرفية والجانب غير المعلن، فتخرج الحياة المهنية من دائرة الحياة الخاصة للعامل¹.

والأمر في النهاية متروك لقاضي الموضوع الذي ينظر في كل حالة على حدة مع الأخذ في الاعتبار تطبيق المذهب الأخير والذي نرجحه على الحالة المعروضة عليه.

البند الخامس: قضاء أوقات الفراغ.

تعتبر أوقات الفراغ من الأوقات التي يكون فيها الإنسان بعيدا عن كل الالتزامات، بحيث يختار فيها النشاط الذي يريد أن يعمل طواعية دون إلزام من أحد. ولقد أثير التساؤل حول مسألة قضاء الشخص لأوقات فراغه وكونها تدخل في نطاق حياته الخاصة، أم في خارج نطاق هذه الحياة لتدخل في نطاق نقيضها وهي الحياة العامة، طالما أن الشخص يقضيها في مكان عام؟ وللإجابة عن هذا السؤال، فإن الفقه الفرنسي انقسم بصدد هذه المسألة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: الذي يعتبر أوقات الفراغ ليس عنصرا من عناصر الحياة الخاصة.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن كل ما يجري في مكان عام حتى ولو تعلق النشاط بقضاء أوقات الفراغ، يدخل في نطاق الحياة العامة، فإذا كان المكان عاما، أي مباحا لعدد من الناس ارتياده دون تمييز، انتفت عن النشاط الذي يجري فيه صفة الخصوصية، ومن ثم لا يكون منوطا بالحماية القانونية المقررة للحق في الخصوصية، وذلك لافتراض أن الشخص قد وافق ضمنا على أن يكون عرضة لأنظار الآخرين، ومحطة لأسماعهم، فلا يلومن من بعد ذلك أحدا إلا نفسه².

¹ - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص: 298 .
² - آدم عبد البديع آدم حسين، مرجع سابق، ص: 351 .

ويبدو أن هذا الرأي يأخذ بالمعيار الموضوعي في تحديد الخصوصية، وهو الذي يشترط وقوع الفعل في مكان خاص (مغلق) لإضفاء صفة الخصوصية عليه، ومن ثم حماية القانون، فإذا كان المكان عاما، أي مباحا لعدد من الناس دون تمييز، انتفت عن الفعل صفة الخصوصية، ولا يكون منوطا بالحماية القانونية، لافتراض أن الشخص قد وافق في هذا الفرض الأخير، على أن يكون عرضة لأنظار الآخرين أو محطا لأسماعهم، فلا يلومن بعد ذلك إلا نفسه¹.

الاتجاه الثاني: الذي يعتبر أوقات الفراغ عنصرا من عناصر الحياة الخاصة.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أوقات الفراغ جزءاً من الحق في حرمة الحياة الخاصة، بصرف النظر عن المكان الذي تمارس فيه هذه الأنشطة. أي حتى ولو تم في مكان عام يرتاده جميع الأفراد دون تمييز، ذلك أن المرء حين يسعى إلى قضاء إجازته إنما يريد بذلك أن يخلو إلى نفسه ليزيل عنه أعباء العمل، ويسترد أعصابه وحيويته، ولا يعني قضاء هذه الإجازة في مكان عام عدم البحث عن الراحة والهدوء، طالما أنه وسط أناس لا يعرفهم، ومن ثم فإنه لا يجوز للغير تكدير راحته، أو تعكير صفو هدوئه، سواء بنشر صورته أو بذكر اسمه في مقال، أو بالكشف عن محل إقامته، إلى غير ذلك، وإذا حدث هذا، كان بمثابة اعتداء على خصوصيته².

ومن الواضح أن هذا الرأي الأخير، يعتد بالمعيار الشخصي في تحديد الخصوصية، وهو الذي تم بمقتضاه تحديد الخصوصية بالحالة التي يكون عليها الأفراد، وليس بالمكان الذي يوجدون فيه. أي أن حالة الخصوصية التي يكون عليها الأفراد هي التي تضع المكان بصبغتها وتخلع عليه صفة الخصوص، وطبقا لهذا المعيار فإن الخصوصية يمكن أن توجد في المكان العام إذا كان الشخص يعتقد بناء على أسس معقولة، وطبقا لظروف المجتمع وعاداته، أن الخصوصية متوافرة له³.

وتكملة للموضوع الذي نحن بصدد، فإن التأصيل العلمي والقانوني للمفهوم يلعب دورا كبيرا في تحديد الطبيعة القانونية التي يتأسس عليها الحق في الحياة الخاصة، كما تساهم في بلورة خصائصه، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث الموالي.

¹ - محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق ص : 282 .

² - Lindon. Raymond, Les Droit De La Personnalité, Manuel Dalloz de droit usuel Paris, Dalloz, 1974, in- 8, rel. Ed : dalloz- Paris, n° 12

³ - محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص: 283 .

المبحث الثاني: الحدود القانونية للحق في الحياة الخاصة.

أثارت الطبيعة القانونية للحياة الخاصة جدلاً واسعاً سواء على مستوى الفقه أو على مستوى القضاء – الفرنسي خاصة – حول مدى اعتبارها حقاً أم رخصة أم حرية¹، ومعلوم أن بيان هذه الطبيعة سيساهم بشكل واضح في تحديد نتائج تطبيق هذا الحق، وهذه النتائج مرتبطة بمجموعة من المعايير القانونية التي تؤكد شخصانية هذا الحق، ومدى أحقية التصرف فيه.

ومن خلال هذا المنطلق، فالحقوق الشخصية قسمها الفقهاء إلى قسمين، الأولى تتعلق بالمظهر الطبيعي المادي للشخصية كحق الإنسان في سلامة جسده وحقه في صورته، والثانية تتعلق وترتبط بالمظهر المعنوي للشخصية كحق الإنسان في الشرف والاعتبار، وهذا يستوجب البحث فيما إذا كانت الخصائص التي تتمتع بها حقوق الشخصية تنسحب على الحق في الحياة الخاصة أم لا .

وسنتناول هذا المبحث في مطلبين أساسيين على النحو التالي:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة.

المطلب الثاني: خصائص الحق في الحياة الخاصة

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة.

لقد حظيت حرمة الحياة الخاصة في كل التشريعات بعناية كبيرة، سواء على مستوى تقريب المفاهيم المرتبطة بهذا الحق، وكذلك على مستوى التأصيل القانوني، إلا أن معظم هذه التشريعات لم تشر إلى مدى تمتع هذا الإنسان بهذا الحق، وما هو الإطار القانوني الذي يندرج تحته. لذلك اختلفت وجهات نظر الفقهاء في هذا الباب، بحيث اعتبرها البعض أنها مجرد رخصة أو نوع من الحرية، والبعض الآخر اعتبرها حق من الحقوق الشخصية.

ويعد الشخص الطبيعي بوصفه الحجر الأساسي في الحماية التي تقرها القوانين لحرمة الحياة الخاصة، وبالتالي تكون حرمة حياته الخاصة محلاً للحماية القانونية ضد كل اعتداء يقع من

¹ - أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدول والأفراد، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، 2001، ص: 40.

الغير، وتحقق هذه الحماية أصالة بمعرفة الأشخاص الذين يتمتعون بهذا الحق وتصنيفهم بحسب مركزهم القانوني سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين .

وستتم معالجة هذا المطلب في فقرتين أساسيتين كالآتي:

الفقرة الأولى: التكييف القانوني للحق في الحياة الخاصة

الفقرة الثانية: الأشخاص الذي يتمتعون بالحق في الحياة الخاصة.

الفقرة الأولى: التكييف القانوني للحق في الحياة الخاصة.

بعد الاعتراف بوجود الحق في الحياة الخاصة من قبل كل التشريعات والمنظمات الحقوقية، بدأ الاهتمام ينصب حول تكييف هذا الحق من الناحية القانونية، الأمر الذي طرح نقاشات وتساؤلات على مستوى الفقه الفرنسي بصفة خاصة، بحيث اعتنق الفقه والقضاء اتجاهات متعددة في شأن التكييف القانوني للحق في الحياة الخاصة، تتلخص في اتجاهين:

الاتجاه الأول: وهو اتجاه قديم نسبيا، يذهب إلى اعتبار الحق في حرمة الحياة الخاصة من قبيل الحق في الملكية.

أما الاتجاه الآخر ينظر إلى حرمة الحياة الخاصة، بوصفها حق من الحقوق الشخصية الملازمة واللصيقة للإنسان.

البند الأول: الحق في الحياة الخاصة حق ملكية¹.

ذهب رأي من الفقه القديم إلى القول بأن الحق في الحياة الخاصة، يعد من قبيل الحق في الملكية، ومن ثمة يعد الإنسان مالكا لهذا الحق فلا يجوز الاعتداء عليه، وأسس هذا الاتجاه رأيه على فكرة الحق في الصورة، باعتبار أنها تخضع لما يخضع له حق الملكية من أحكام، فلإنسان حق ملكية على صورته، فهي جزء لا يتجزأ من الجسم الإنساني، كذلك الشكل فهو يتكون من مجموعة من العظام والجلد والأوردة والعضلات... وهذه الأجزاء مجتمعة تعطي لكل شخص شكلا خاصا يتميز عن غيره من البشر، وعليه تعمقت الفكرة لتشمل حق الحياة الخاصة بكافة

¹ - حق الملكية Le droit de la propriété: هو أوسع من الحقوق العينية نطاقا، فهو يرد على شيء من الأشياء، ويخول لصاحبه الاستئثار بسلطة استعمال واستغلال والتصرف في هذا الشيء، في حدود القانون.

مظاهرها¹. لذلك فكل مساس بالحياة الخاصة للشخص- باعتباره حق ملكية- يمنح له الحق في رفع دعوى استرداد تستهدف الاعتراف له بحق ملكيته هذه، وكذا الحق في طلب وقف الأعمال التي تنطوي على المساس بهذا الحق².

ولقد أخذت مجموعة من أحكام القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه، وكمثال على ذلك نجد أن محكمة **Seine** التجارية قد ذهبت في حكم لها إلى أنه « لما كان لكل شخص أن يتمتع وأن يستعمل صورته بمقتضى ما له عليها من حق ملكية مطلقة، فإن أحدا غيره لا يملك مكانة التصرف فيه دون موافقته³ ».

كما نجد أن الفقه الإنجليزي يتبنى نفس المبدأ، وذلك باعتبار أن الحق في الحياة الخاصة، يعتبر ملكية خاصة لصاحبه لا تقل أهمية عن ملكيته لمسكنه، وأنها ملكية أساسية يجب الحفاظ عليها⁴.

وعليه يترتب عن قول أنصار هذا الاتجاه نتائج من أهمها:

- أنه من حق الشخص وقف الاعتداء على حقه دون حاجة إلى إثبات⁵، إذ أن القانون منح الشخص الحق في استغلال أو استعمال أو التصرف في ملكه، فعلى سبيل المثال يجوز للشخص أن يبيع صورته أو شكله، ومن ثم لا يجوز تصوير الشخص واستغلال صورته إلا برضاه⁶.

¹ - علي أحمد عبد الزعي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب. طرابلس، 2006، ص: 143.

² - وهذا ما كرسته العديد من القوانين الأجنبية، نذكر على سبيل الخصوص القانون الفرنسي الذي نص على ما يلي :
- Appliquant la loi de 1994 relative à la présomption d'innocence qui stipule en l'art préliminaire III, du code de procédure pénale que « Toute personne suspectée ou poursuivie et présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie ».

La cour de cassation interdit la reproduction de l'image d'une personne placée en détention provisoire, sans autorisation. A se sujet voir la cassation criminelle en date du 8 juin 2004, bulletin criminel N° 156 .

³ - T. G.I. Seine, 13 Mars, 1968, Gaz- De- Pal 1968- 376 not Belmondo

⁴ - Patenaude.P: La protection des conservations en droit privé, étude comparée des droits Américain . Anglais, Canadien, Français et Québécois, L.G.D.J, Paris, 1967,P 30

⁵ - للإشارة فإن المحاكم الفرنسية خصصت غرفة la chambre de la presse، تنظر في الدعاوى القضائية التي يكون موضوعها انتهاك الصحافة لحرمة الأشخاص بكل أشكالها، وقد نسخت بذلك تطبيق المادة 1382 مدني التي كانت تجبر الضحية التي انتهكت حياتها الخاصة بإثبات كل أركان المسؤولية المدنية من أجل الحصول على التعويض، بالمادة 9 من القانون المدني الجديد الذي يعفي المتضرر من عبء الإثبات.

⁶ - نور الدين الناصري، النظام القانوني للحق في الحياة الخاصة، دراسة في ضود التشريع المغربي والمقارن، مجلة الفقه والقانون، العدد التاسع، يوليو 2013، ص: 10.

- من حق الشخص رفع دعوى وقف الاعتداء الواقع على حرمة حياته الخاصة دون الحاجة إلى إثبات الضرر المادي أو المعنوي الذي كان نتيجة هذا الاعتداء، وذلك إعمالاً لحق المالك على ملكيته، وأن هذا الحق غير قابل للتقادم¹.

وإذا أُرنا تقييم هذا الاتجاه، رغم المزايا والحجج التي استند عليها، فقد عرف انتقادات كثيرة سواء من طرف الفقه الفرنسي وكذلك العربي من بينها:

- أن خصائص الحق في الخصوصية تتعارض مع خصائص الحق في الملكية، وإذا كان حق الخصوصية يمنح صاحبه مواجهة الجميع شأنه في ذلك شأن حق الملكية، فإن الاختلاف يكمن في طبيعة هذا الحق، إذ أن كل حق عيني يفترض وجود صاحب الحق، ومحل يمارس صاحب الحق سلطته عليه، فإذا اتحد صاحب الحق وموضوعه، فإنه يستحيل ممارسة هذه السلطات، وهو ما ينطبق على الحق في الخصوصية، وعليه لا يمكن أن يكون للشخص الحق في الملكية على جسمه أو على أي جزء منه، فالصورة جزء لا يتجزأ من كيان الإنسان وملامحه، فضلاً عن أن الحق في الصورة عندما يمنح صاحبه الاعتراض على إنتاج صورته أو نشرها دون رضاه، لا يحمي شيئاً مادياً، بل يحمي شخصه، مما يعني أنه ليس حق ملكية بل حق من الحقوق الشخصية².

- كما ذهب الفقيه **Nerson** أن فكرة ملكية الشخص للحق في حياته الخاصة فكرة لا تقوم بها حجة، وذلك أنها قائمة على آراء قديمة مرجعها إلى العصر الروماني، وكان من الأولى على أصحاب هذا الاتجاه القائلين بحق الملكية، أن يجددوا ويضعوا تفرعات قانونية يكون من السهل تأويلها تأويلاً منطقياً، يرمي إلى معرفة مضمونها وحدودها الحقيقية³.

- وكذلك مما يجعل من هذا الاتجاه محل انتقاد هو أن حق الملكية يستلزم وجود صاحب الحق وموضوع الحق الذي يمارس عليه الحق، مما يعني وجوب انفصال صاحب الحق عن موضوعه، بحيث يمكن للمالك أن يمارس السلطات الثلاثة المخولة له بموجبه. وإذا اتحد صاحب الحق

¹ - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص: 272.

² - حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص: 144.

أنظر كذلك في هذا الصدد:

- عبد المنعم فرج الصدة، الحق في حرية الحياة الخاصة في مجال الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية،

1987، ص: 2

³ - Nerson,R, op, cit, P 141.

وموضوعه كما هو الشأن بالنسبة للحق في الحياة الخاصة، فيستحيل معه حدوث تلك الممارسة، إذ يصبح للشخص حق ملكية على جسمه أو على أي جزء منه، وهذا يستحيل عقلا ومنطقا¹.

- إن وصف حق الخصوصية بأنه حق ملكية على أساس الحق في الصورة، بهدف توفير الحماية الكافية له، لا يؤدي إلى الغرض المنشود، فعلى سبيل المثال، نجد أن مالك العقار لا يستطيع أن يمنع أحدا من تصوير منزله أو رسمه من الخارج، فلو سلمنا أن حق الإنسان على صورته حق ملكية لما استطاع أن يمنع الغير من رسم شكله أو تصويره مما يترتب تفريغ الحق في الصورة من محتواه ويفقد كل فعاليته.

وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز في مجال الخصوصية اللجوء إلى حق الملكية، فالإنسان لا يدخل في دائرة المعاملات القانونية، ولا يمكن أن يكون موضوعا لحق عيني².

البند الثاني: الحق في الحياة الخاصة حق من حقوق الشخصية³.

إن نظرية الحقوق اللصيقة بالشخصية، لم تجد مكانها في كتب الفقه القانوني إلا مع مطلع هذا القرن، حيث كان تحليل هذا المفهوم القانوني لهذه الفكرة محلا للعديد من الدراسات الهامة. وقد ذهب أغلب الفقه والقضاء الفرنسي الحديث إلى اعتبار الحق في الحياة الخاصة من قبيل الحقوق الشخصية، انطلاقا من موقف المشرع الفرنسي الذي صنفه ضمن حقوق الشخصية وفق ما نصت عليه المادة 9 من القانون المدني الفرنسي⁴.

ومن خلال ما تقدم، فإن القضاء الفرنسي يتجه نحو ضرورة إقحام الحقوق الشخصية بما فيها حق الحياة الخاصة في الذمة المعنوية للشخص، وهذا يؤكد أن فكرة الذمة المعنوية لها مكانتها ضمن الحقوق المالية التي تحمل بين دفتيها الحقوق والالتزامات ذات الطبيعة المعنوية.

¹ - صيرينة بن سعيد، مرجع سابق، ص: 22.

² - عاقل فاضيلة، مرجع سابق، ص: 102.

³ - الحقوق الشخصية Droit de la personnalité: ويقصد بها تلك الحقوق التي تثبت للشخص بمولده وتلازمه وتظل تحميه حتى يموت، وهذه الحقوق تستمد أصلها من الشخصية، وهي ليست بسلطات تقرر للشخص التصرف في نفسه كيفما يشاء، بل هي موجهة إلى الغير بقصد الاعتراف بوجود هذا الشخص وبحمائية هذا الوجود ويصطلح عليها أيضا بالحقوق اللصيقة بالشخصية أو الملازمة للشخصية.

⁴ - وقد صيغت المادة 9 من القانون المدني الفرنسي على الشكل التالي:

Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autre, propre à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée, ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. (code civil français, 103 édition, Dalloz, Paris, 2004 p : 38 .

وباعتبار أن الحق في الحياة الخاصة يعد من قبيل الحقوق اللصيقة بالشخصية، فإن الفقه الحديث يرى أن أساس الحماية القانونية ليست أحكام المسؤولية المدنية التي تتطلب وقوع الضرر أو خطأ الغير، لأن الحماية تقررت للحق وليست للحرية أو الرخصة، وبالتالي فهو محمي بمجرد الاعتداء عليه بصرف النظر عن مدى خطورة الضرر، باعتبار أن الضرر أمر مفترض، ولهذا فهو حق مالي مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالكيان الشخصي للإنسان، وقد جاء هذا التأكيد صراحة في المادة التاسعة التي ذكرناها آنفاً¹.

ونجد أيضاً أن المشرع المصري قد تبني هذا الاتجاه، وذلك بالرجوع إلى المادة 50 من القانون المدني التي تنص على طائفة الحقوق الملازمة لصفة الإنسان، وهي ما يطلق عليها (حقوق شخصية)، وأن كل حق ينتمي إلى هذه الطائفة من الحقوق فهي تعتبر بالضرورة حقا بالمعنى الدقيق للكلمة². ولذلك فقد استخلص المشرع المصري النتائج القانونية التي تترتب على وجود الاعتراف بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان، فقد قرر إمكانية طلب وقف الاعتداء دون حاجة لإثبات الضرر³.

ومن المزايا التي تحسب لهذا الاتجاه، هو الاعتراف بحماية الحياة الخاصة مباشرة ضد أي اعتداء حيث أعطى للشخص الحق في اللجوء إلى القضاء لاتخاذ الإجراءات اللازمة لوقفه أو منعه دون تقييد بأحكام المسؤولية المدنية التي تتطلب إثبات عناصرها الثلاث الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فضلاً على أن إثبات المسؤولية لا يوفر إلا الحماية اللائقة للحق، أي بعد الاعتداء عليه، وبهذا لا يوفر الحماية الفعلية التي تكون عن طريق الوقاية من الاعتداء على الحياة الخاصة، وهذه الأخيرة – الوقاية – لا تكون إلا إذا اعترفنا بأن الحق في الحياة الخاصة هو حق من الحقوق الشخصية⁴.

ولما كان الحق في الحياة الخاصة يدخل في عداد هذه الحقوق الشخصية غير المادية، فإن هذا الاتجاه يترتب عليه عدة نتائج أهمها:

¹ - Michelin Docker, Aspect interne et internationaux de la protection de la vie privé en droit français allemand et anglais, aix provence presses universitaires, Marseille, 2001, P : 212 .

² - تنص المادة 50 من القانون المدني المصري: لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع على حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء، مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.

³ - عاقلني فضيلة، مرجع سابق، ص : 105.

⁴ - نور الدين الناصري، مرجع سابق، ص: 11.

- أن صاحب الحق يستأثر به وحده، ولا يحق لأحد أن يطلع عليه إلا بإذنه، فيقع على الكافة التزام عام باحترامه، كما يكون لمن وقع تعديّ على خصوصيته بالنشر اللجوء إلى القضاء بمجرد وقوع الاعتداء، مطالباً بوقف النشر، أو منعه، دون حاجة لإثبات الخطأ الصحفي، أو أن النشر سبب له ضرر.

- من حيث المبدأ يكون هذا الحق غير قابل للتصرف فيه بأي صورة كانت، كالبيع أو الهبة أو الوصية، كما أنه لا يكون محلاً للتنازل أو الترك سواء كان الاتفاق على ذلك بشكل صريح أو ضمني، مؤقتاً أو مطلقاً، فمثل هذه الاتفاقات تكون باطلة، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً، بل ترد عليه بعض الاستثناءات، بحيث يجوز الاتفاق على التنازل على عنصر من عناصر الحق في الخصوصية، رغم كونه من الحقوق الشخصية، فلكل شخص الحق في الموافقة على نشر خصوصيته صراحة أو ضمناً، وهذه الاتفاقات لا تعد من قبيل التصرف أو التنازل عن الحق، وإنما هي تنازل عن ممارسة الحق لا عن الحق نفسه¹.

أولاً: موقف المشرع المغربي:

اعتبر المشرع المغربي الحق في حرمة الحياة الخاصة من الحقوق الشخصية للإنسان، ذلك لكونها ترتبط بكيانه وشخصيته، ولما كان اعتبار هذا الحق حقاً شخصياً، فهذا يعني أن هذا الحق أصبح أحد المقومات الأساسية اللازمة كي يعيش الإنسان في سكينة وأمان وهذا ما نلمسه في بعض فصول الدستور المغربي، حيث نص الفصل 20 من الباب الثاني على أن الحق في الحياة هو أول الحقوق لكل إنسان، ويحمي القانون هذا الحق.

كما نص الفصل 22 من نفس الباب أنه لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص في أي ظرف، ومن قبل أي جهة كانت، خاصة أو عامة.

ولا يجوز لأحد أن يعامل الغير تحت أي ذريعة، معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة الإنسانية. وجاء في الفصل 24 أيضاً أن لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة.

والملاحظ من خلال هذه الفصول التي تطرقت إلى حرمة الحياة الخاصة، حيث جعلها الدستور من أولويات حقوق الإنسان، وقد أحسن المشرع لما تطرق للحق في الحياة الخاصة للإنسان

¹ - صبرينة بن سعيد، مرجع سابق، ص: 24.

باعتباره إنساناً، وأضفى عليها طابع الحرمة التي نلمسها من العبارة في الفصل 20 « ويحمي القانون هذا الحق »، والحق في نظر القانون هو الحماية والاحترام.

وهذا إن دل على شيء، فإنه يدل في نظرنا، على أن المشرع تبني فكرة الحق في الحياة الخاصة باعتبارها حق من الحقوق الشخصية، لكن السؤال الذي يطرح هنا، هل الاعتراف بأن الاعتداء على الخصوصية يمكن تكييفه خطأً من الأخطاء التي تستوجب المسؤولية المدنية أو الجنائية، أم أن هذا الحق يعترف به كحق مستقل في الخصوصية تتم حمايته دون التقيد بأحكام المسؤولية المقررة في القانون؟

إن هذا الحق المنصوص عليه دستورياً في باب الحريات والحقوق الأساسية، تدخل في نطاق القانون العام، باعتبارها حرية شخصية يتمتع بها الفرد في مواجهة الدولة وفي مواجهة الكافة بمقتضى صفته الإنسانية بصرف النظر عن مركزه القانوني، أو بعلاقته بغيره عن الناس، وبالتالي فهي ليست التزام مدني تفرضه العلاقة التعاقدية، التي توجب المحافظة على الأسرار كالتالي تكون بين الطبيب والمريض¹.

ثانياً: موقف المشرع الإنجليزي:

لقد سلك المشرع الإنجليزي مسلكاً مخالفاً لكثير من التشريعات، وذلك من خلال موقفه الرفض لما يسمى بالحق في الحياة الخاصة، بحيث اعتبره مفهوماً فضفاضاً يصعب احتوائه في مفهوم قانوني ونص تشريعي، فلا يستطيع أحد أن يطوق هذا الحق بحدود معينة يمكن من خلالها معرفة متى يكون الاعتداء وما هي حدود حمايته، ذلك أن عالمنا المعاصر ينطوي على الكثير من المضايقات التي تعكر هدوء الفرد، مما يتعذر معه معالجة كل هذه المضايقات معالجة قانونية، لأن هذا سيؤدي إلى زيادة حجم النزاع القضائي، كما أن معاني الخصوصية تنتشعب إلى درجة لا يمكن حصرها، إذ أنها ليست مقصورة على التعليقات والأوصاف، وهنا لا يستطيع المشرع أن يلم بكل هذا ويضع حداً لاتساع نطاق الخصوصية، لتشمل العديد من المضايقات التي يقوم بها الغير، ولذلك يرى البعض أنه حتى في الأحوال التي يصدر فيها قانون يعترف بالخصوصية، فإن

¹ - صبرينة بن سعيد، مرجع سابق، ص: 25 .

هذا القانون لا يمكن أن يُكتَب له النجاح، ولا يحض بالاستقرار، بل إنه سيتغير حتما في أول دورة تشريعية¹.

ويمكن أن نستنتج في الأخير أن الحق في الحياة الخاصة ينبغي اعتباره حق قائم بذاته، مثله مثل كافة الحقوق الشخصية الأخرى، وينبغي بموجبه إيجاد وعاء قانوني يضمن حقوق الشخصية التي تعبر عن الكرامة الإنسانية، وكذلك تكييف هذا الحق بما يلائم كل التطلعات والمستجدات الراهنة تكييفاً يضمن لهذا الحق خصوصيته وحرمته.

الفقرة الثانية: الأشخاص الذي يتمتعون بالحق في حرمة الحياة.

مما لا شك فيه أن الشخص الطبيعي بوصفه الأساس في الحماية التي يقرها القانون للحياة الخاصة، تكون حياته الخاصة محلاً للحماية القانونية ضد كل افتراء يقع عليها من الأغيار، فالمبدأ إذا هو أن الحياة الخاصة للشخص الطبيعي تعد الحجر الزاوية في المسألة التي نحن بصددتها².

ومن المعلوم أن الحماية المدنية والجنائية مقررة لهذا الحق بمختلف أنماطه لكل من يقيم على دولة بصرف النظر عن جنسيته، بحيث يمكن وصف هذا الحق بأنه حق كوني مستحق لكافة الناس، لكن هناك بعض الحالات التي يثار حولها النقاش والتساؤل حول تحديد من لهم الحق في ممارسة الحق في الحياة الخاصة، وينحصر بحثنا حول حالتين هامتين، الأولى: مدى إمكانية تمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة، والثاني: يتعلق بموقف الأسرة في إمكانية ممارسة هذا الحق.

البند الأول: مدى تمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة.

إن الشخص المعنوي أو الاعتباري هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لذلك الغرض³.

وحول هذه الشخصية المعنوية أو الاعتبارية، اختلف الرأي في الفقه المقارن في مدى أحقيتها في التمتع بالحق في الخصوصية، أو حرمة الحياة الخاصة إلى فريقين متعارضين، ذهب الأول

¹ - الرواشدة، سامي حمدان عبد العزيز، الحماية الجزائية للحق في الحياة الخاصة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الأردن، 1998، ص: 27.

² - حسام الأهواني، مرجع سابق، ص: 146

³ - إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، سنة 1999.

إلى عدم الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة للشخص المعنوي، في حين ذهب الثاني إلى أحقيته في التمتع بالحياة الخاصة شأنه شأن الشخص الطبيعي¹. وفيما يلي نعرض وجهة نظر الفريقين:

أولاً: الاتجاه الرافض لتمتع الشخص المعنوي بالحياة الخاصة:

لقد عرف هذا الاتجاه ميولا لدى الكثير من الفقهاء الفرنسيين والفقهاء المقارن، بحيث أنهم أنكروا تمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة، لأن هذا الحق يقتصر على الأشخاص الطبيعيين فقط، ودليلهم في ذلك أن الحقوق الشخصية من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وهذه الحقوق لا تثبت إلا للإنسان، ومن ثم لا تدخل حماية الشخص المعنوي في نطاق هذا الحق، بل في نطاق الحماية المقرر في قوانين أخرى، كقانون الشركات التجارية وغيره من القوانين التي تنظم أحكام الشخصية المعنوية.²

ولقد استند أصحاب هذا الرأي إلى حجج منها ما نص عليه القانون الفرنسي الصادر في 17 يوليو 1970، الذي يرمي إلى حماية الحقوق الفردية للمواطنين، الذي يفصح عن عدم إمكانية مد حماية الحياة الخاصة للأشخاص المعنويين. وأنه بإمعان النظر في الغاية من الحماية المتعلقة بالحق في الخصوصية يتبين أنها تختلف بالنسبة للشخص المعنوي، فالحياة الخاصة وثيقة بالشخص الطبيعي.³

وكلمة «المواطن» لا يمكن تأويلها على أنها تنصرف إلى الشخص المعنوي، بل تقتصر على الطبيعي فقط، الذي يتمتع بالجنسية، وبهذا فإن عبارة القانون واضحة وصريحة في دلالتها على عدم تمتع الشخص المعنوي بالحياة الخاصة، والادعاء بأنها تشمل أيضا الشخص المعنوي فهذا يحمل النص ما لا يحتمله، ومغالطة في فهم مقصد المشرع في نهج حماية الحياة الخاصة.

واستند بعض الفقهاء إلى أن الأسرار الصناعية والتجارية لا تدخل في نطاق الحماية القانونية للحياة الخاصة، ذلك أن من يتجسس على مثل هذه الأسرار، وكذلك من يسجل محادثات ذات طابع تجاري أو صناعي، لا يعد انتهاكا للحياة الخاصة، فلا جريمة في ذلك ولا عقاب عليه، فكثير من

¹ - آدم عبد البديع آدم حسين، مرجع سابق، ص: 411.

² - نور الدين الناصيري، مرجع سابق، ص: 12.

³ - آدم عبد البديع آدم حسين، مرجع سابق، ص: 412.

العقود تبرم في الوقت الحالي عن طريق الاتصالات الهاتفية، ولا جريمة كذلك على تسجيل المفاوضات أو المباحثات السياسية أو الاقتصادية¹.

هذا ويلاحظ أن حماية الشؤون الداخلية للشخص المعنوي، تتم طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وأحكام المحاكم العادية مدنية كانت أم إدارية أم عقارية، ولكن ليس باعتبارها من الأمور التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة، بل عن طريق القواعد الخاصة بالمنافسة غير المشروعة على وجه الخصوص².

كما أن الفقه الأمريكي قد حذا حذو نظيره الفرنسي، متبنياً فكرة إبعاد الشخص المعنوي عن تمتعه بالحق في الحياة الخاصة، إذ تتم مثل هذه الحماية عن طريق القواعد الخاصة بالمنافسة غير المشروعة، وهذا الاتجاه هو الذي أخذت به المحكمة العليا الأمريكية، حيث قضت في بعض الدعاوى أنه ليس للأشخاص المعنوية الحق في احترام الحياة الخاصة، فالغرض الأساسي من هذا الحق هو توفير الهدوء والسعادة الإنسانية³.

موقف المشرع المغربي من الاعتراف للشخص المعنوي بالحياة الخاصة:

بالرجوع إلى الأساس القانوني الذي خص به المشرع حماية هذه الحقوق الخاصة، نجده يعنونه بقانون رقم 08.09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه المعطيات ذات الطابع الشخصي، والذي ينزع هذا الحق عن الأشخاص المعنوية، ونلمس ذلك من خلال مسطرة تنفيذ أحكام هذا القانون، حيث جاء في تعريف المعطيات ذات الطابع الشخصي: هي كل معلومة كيفما كان نوعها بغض النظر عن دعائها، بما في ذلك الصوت والصورة، والمتعلق بشخص ذاتي معرف أو قابل للتعرف عليه ...

وهذا القانون جاء صريحاً من خلال عنوانه قبل مضمونه ومقتضياته، والأشخاص المعنويون بهذا القانون هم أشخاص ذاتيون، ويظهر بشكل صريح استبعاد الشخص المعنوي من التمتع بهذا

¹ - صافية بشانن، مرجع سابق، ص: 161.

² - Malaurie. (PH), Aynes (L) :Droit civil, Les personnes, Les incapacités, édition juridique associées, 3ème ed. 2007 .

³ - آدم عبد البديع آدم حسين، مرجع سابق، ص: 412.

الحق، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن المشرع خصص للشخص المعنوي أحكام خاصة تتعلق بنشاطاته ومسؤوليته الجنائية في نصوص متفرقة¹.

والملاحظ أيضا من خلال الدستور المغربي، أن بعضا من فصوله ما يؤكد هذا الموقف، وذلك بالرجوع إلى الباب الثاني المتعلق بالحريات والحقوق الأساسية، لا نكاد نجد فصلا فيه إشارة للشخص المعنوي سواء بالتصريح أو بالتلميح، بل معظم هذه الفصول أفردت للشخص الطبيعي بتمتعه بهذه الحقوق الأساسية².

ولذلك يظهر وبصفة قطعية أن الشخص المعنوي قد يعتدي على حرمة الحياة الخاصة للشخص الطبيعي فيسأل جنائيا عن هذا التعدي ويلزم بالتعويض، والعكس غير صحيح، إذ أنه لا يتصور أن يعتدى عليه هو في حياته الخاصة لانتفاء هذه الصفة فيه.

ثانيا: الاتجاه المؤيد لتمتع الشخص بالحق في الحماية الخاصة:

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا مانع من تمتع الشخص المعنوي أيضا بهذا الحق شأنه شأن الشخص الطبيعي، ومن رواد هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي **Kayser**، الذي يرى ضرورة التفرقة بين الحياة الخاصة، وألفة الحياة الخاصة³، فإذا كانت الحياة الجزائية أو الإجراءات المدنية الوقائية ترتبط بألفة الحياة الخاصة، فإن الحماية القانونية بصفة عامة تشمل الحياة الخاصة كلها، وعليه إن لم يكن للشخص المعنوي ألفة، إلا أنه له حياة تشمل سرية الأعمال، التي تشملها الحماية المدنية لحق الخصوصية⁴.

ولقد سار كل من الفقه والقانون البلجيكي على مذهب نظيره الفرنسي، حيث نص على تجريم انتهاك حرمة الأشخاص المعنوية بكافة أنواعها، ولكن بشرط أن يكون الغرض من الانتهاك هو الإضرار بالشخص أو الحصول على منفعة، فلا يجوز التجسس على الأمور الاقتصادية، كما

¹ - تطرق المشرع المغربي للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كأصل عام من خلال المادة 127 سنة 1961، من القانون الجنائي، كما أن هناك نصوص خاصة متفرقة كحرية الأسعار والمنافسة في فصله 70، الفقرة الأولى، وأيضا في مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة في الفقرة الثانية من الفصل 221، والملاحظ أن هذه النصوص لها ارتباط بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، ولم تشر لا من قريب ولا من بعيد حول وجود رابط بين الحق في الحياة الخاصة والشخص المعنوي.

² - راجع الفصول 20، 21، 22، 24، من الباب الثاني من الدستور.

³ - ويعتبر جانب من الفقه والقضاء الفرنسي والأمريكي أن الألفة جوهر الحياة الخاصة، لأنها تمثل العزلة التي يتمكن معها كل شخص من أن يخلو إلى ذاته بكل هدوء، دون أن يكون عرضة للنشر غير المبرر وغير المرغوب فيه، كما يعتبرها البعض محل الحياة الخاصة.

أنظر ممدوح خليل بحر، مرجع سابق ص: 154-155، آدم عبد البديع آدم حسين، مرجع سابق، ص: 414-413.

⁴ - Kayser (P), op.cit, p 467, marge n°1.

يجب حماية أسرار مراكز البحث العلمي، واجتماعات الهيئات العامة والشركات والسلطات العامة، مثل مجلس الوزراء، ومداومات المحاكم التي لا يجوز التجسس عليها، وإلا وقع المعتدي تحت طائلة قانون العقوبات¹.

وبالرجوع إلى الفقهاء المصريين، فهم يميلون بصفة جلية وقاطعة إلى الاتجاه المعترف للشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة، وذلك أن الفقه في مصر لم يفرق بين الحياة الخاصة، وألفة الحياة الخاصة، على عكس ما فعله الفقه الفرنسي، فهو يعترف بالحياة الخاصة ككتلة واحدة دون تمييز مع ألفة الحياة الخاصة، لأن الحماية الجنائية التي يقرها القانون الجنائي المصري، تشمل الحياة الخاصة فقط. وعليه فإن الحجة التي استند إليها الفقه الفرنسي لعدم تجريم المساس بسرية الأعمال غير متوفرة في القانون المصري، وطالما كان هذا الأخير يستعمل مصطلح الحياة الخاصة بشكل عام، فإنه يحمي بذلك سرية الأعمال باعتبارها من الأمور التي تدخل في الحياة الخاصة في مفهوم كل من قانون العقوبات، والقانون المدني على السواء. هذا وقد اتفق الفقه والقضاء المصري مع القانون الفرنسي في أن القذف يمكن أن يوجه إلى الشخص المعنوي الذي يحق له الدفاع عن نفسه².

وجدير بالذكر أن هناك دليل آخر يتقاسمه كل من الفقه المصري والفقه الفرنسي، يعززون به موقفهم من هذه المسألة، تتمثل في عبارة أو مصطلح « المواطن »، فبينما استند إليها الأول لاستبعاد فكرة الحياة الخاصة لدى الشخص الاعتباري، وأما الثاني يدعم حجته في تمتع الشخص المعنوي بالحياة الخاصة، باستعمال المشرع لهذه العبارة، ذلك وأن المشرع المصري وهو يقرر

¹ - صافية بشاتن، مرجع سابق، ص: 157.

La diffamation commise par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans les lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public (loi N° 85-1985) soit par tout moyen de (loi N°2004-575 du juin 2004 art 2-11) Communication au public par voie électronique, auront directement provoqué l'auteurs ou les auteurs à commettre la dite action, si la provocation a été suivie d'effet... envers une personne ou un groupe de personnes a raison de leur origine de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée sera punie d'un emprisonnement d'un an et d'une amande de 45,000 E ou de l'une de ces deux peines seulement.

² - حسام الأهواني، مرجع سابق، ص: 164.

الحماية للحق في خصوصية المواطن، قد قصد الشخص الطبيعي والمعنوي في آن واحد، ومن يتمتع بالجنسية يعتبر مواطناً، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً¹.

ومن جهة أخرى، ذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا كان الشخص المعنوي يتمتع بالحق في الاسم وحماية سمعته واعتباره، فلماذا لا يكون له الحق في الحياة الخاصة في الحدود التي تتلاءم مع ظروفه وطبيعته²، كما أن الهيئات والمنظمات تحتاج إلى الاستقلال الذاتي كما هو حال الأفراد، الأسرار الدبلوماسية والعسكرية والاقتصادية والعلمية للهيئات الحكومية يحميها القانون، والكشف عنها يهدد أمن واستقرار الوطن، فهي بموجب هذه المعطيات بحاجة إلى اتخاذ القرار السليم بالرد والتصرف، والتمتع بالسرية، كما هو الشأن في شركات التأمين، والبنوك، والمفاوضات بين أرباب العمل، كل هذه المؤسسات تتطلب نوعاً من السرية في الاتصالات مع الشركاء والزبائن³.

ومن وجهة نظرنا فإن الحق في الحياة الخاصة من المفاهيم التي عرفت تطوراً كبيراً، نتيجة تطور مفهوم الحياة نفسها، سواء تعلق الأمر بحياة الشخص الطبيعي أو المعنوي، إلا أنه ينبغي التسليم باختلاف تعلق هذا المفهوم بكل من الجانبين، ولقد أكد الواقع العملي الذي يعيشه الشخص المعنوي في ظل هذه التطورات التكنولوجية الهائلة، وفي اصطدامها بمجموعة من المعاملات التجارية والصناعية المعقدة والدقيقة، نجد أن الشخص المعنوي أصبح يشكل قاسماً مشتركاً مع الشخص الطبيعي في كثير من الأمور، تتجلى أهمها في وجود شخصية مستقلة للشخص المعنوي لها وجودها القانوني، وتحظى بالحماية القانونية من كل أشكال الاعتداء على سمعتها واستقرارها والمساس بأسرارها، فكل هذه العناصر تشكل جزءاً من حياة الشخص المعنوي الخاصة به، تعطي لهذا الأخير أحقية التمتع بالحياة الخاصة.

¹ - أحمد الجداوي قسمت، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، القاهرة، س: 1978، ص: 46. بدون دار النشر.

² - آدم عبد البديع آدم حسين، مرجع سابق، ص: 415.

³ - سليم جلال، الحق في الخصوصية بين الضمانات، والضوابط في التشريع الجزائري، والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة وهران، سنة 2013، ص: 66. بتصرف.

البند الثاني : مدى تمتع الأسرة بالحق في الحياة الخاصة:

إن مفهوم الحياة الأسرية عرفت تطورا كبيرا تحت تأثير التغييرات القانونية والاجتماعية¹، ولذلك تقضي القاعدة العامة بأن للشخص الحق في المطالبة بالحماية القانونية إذا تعرض للاعتداء على حرمة حياته الخاصة، وذلك عن طريق مباشرة الاجراءات اللازمة لذلك أمام القضاء، ويجوز له مطالبة هذه الحماية بنفسه عن طريق من ينوب عنه قانونا².

والإشكال الذي يطرح نفسه، هل ينبغي أن يقع الاعتداء بصفة فردية أو ذاتية ليتسنى للمتضرر الحماية، أم أن الأمر يتعدى هذا الفرد إلى وجود اعتداء على الكيان المادي والمعنوي لأسرة المتضرر، بحيث يجوز لأي فرد من أفرادها أن يتمسك بهذا الحق؟

وإذا استقرنا كلا من الفقه والقضاء الفرنسي حول هذه المسألة، نلاحظ أن هناك اتجاها يقرر أن الحماية القانونية لحرمة الحياة الخاصة لا تخص الشخص وحده، وإنما تمتد أيضا إلى أسرته في حياته، أو بعد موته³.

كما يعتبر أحد الفقهاء الفرنسيين أن المساس بالأمر العائلية يدخل في إطار الحياة الخاصة لهذه الأسرة، إذ أن هذه الأخيرة تتضرر لا محالة ولو تعلق الأمر بواحد من أفراد هذه الأسرة.

أما على مستوى موقف القضاء الفرنسي في هذا الموضوع، فهناك قضية تتعلق بتصوير الطفل المريض وهو مستلقي على سريره بالمستشفى، فقد قرر القاضي منع نشر هذه الصور في أحد المجلات، وقد عللت المحكمة التي أصدرت هذا القرار بأن التصوير لا يشكل مساسا بحق الحياة الخاصة للطفل فقط، وإنما يمتد إلى المساس بالحياة الخاصة لأسرته أيضا، فتم رفع الدعوى من الأم باسمها لا باعتبارها وصية عن ابنها القاصر، ولكن على أساس الاعتداء الذي مس حرمة الحياة الخاصة للأسرة⁴.

كما أصدرت محكمة مرسيليا الابتدائية في حكم لها في واقعة نشر الصحفي بإحدى المجلات جزء من الحياة الخاصة لزوجة أحد المحامين، والتي كانت متزوجة برجل شرطة

¹ – Ursula Kilkelly, Le droit au respect de la vie privée et familial, précis sur les droit de l'homme, n°1, conseil de l'Europe, p :15

² – حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص:156.

³ – Nerson (R), op.cit, P :524

⁴ – قرار محكمة باريس 13 مارس 1965، نقلا عن آدم عبد البديع آدم حسين، مرجع سابق ص: 420. حسام الدين الأهواني، مرجع سابق ص: 156. Trib, Paris, 17 Mars, 1965. Dalloz, 1967.P.181

معروف، كان قد فصل من وظيفته لاحترافه الجريمة ولقي حتفه، فرأى الزوج المحامي أن ما تم نشره يعد اعتداء على حق الأسرة، رافعا دعوى أمام المحكمة طالبا بالتعويض من المجلة، لما لحقه من أضرار. وبالفعل، فقد استجابت المحكمة المذكورة لطلب المحامي – الزوج الحالي – واعتبرت أن ما ذكر في المنشور من تصرفات الزوج السابق – الشرطي – يعد اعتداء مشين على حق الأسرة في الحياة الخاصة، ويحق لهذه الأخيرة أن تدافع عن هذا الحق حتى ولو تعلق بحياة الشخص نفسه، ومن ثم قضت المحكمة بتعويض المحامي بسبب نشر ما اعتبرته مساسا بحق أسرته في الحياة الخاصة¹.

ولقد لقي هذا التوجه قبولا من بعض الفقه المصري، فيعتبر أن للأسرة الحق في صيانة وحماية حياتها الخاصة، حيث أن ما يمس الشخص بمفرده في هذا الحق ينعكس سلبا على الأسرة كلها، ولها الحق أن تدافع عنها حتى في حياة الشخص نفسه².

وأما عن أساس تمتع الأسرة بالحق في الحياة الخاصة، وفقا لجانب من الفقه المصري، فهو فرض الحماية للحياة الخاصة للفرد وللأسرة معا أثناء فترة حياة الإنسان وبعد وفاته، وسواء كان هذا الشخص عاديا أم شخصية ذا مسؤولية³.

ومن خلال ما تقدم، يثار تساؤل عن حدود الاعتراف للأسرة بالحق في الحياة الخاصة، ويُجاب عنه من خلال أحكام القضاء السالفة الذكر، ذلك أن الضرر الواقع على الطائفتين – من أصابه الضرر وأفراد أسرته – يعد ضررا مباشرا أو شخصيا، ولكن بالنسبة للطائفة الثانية يكون عن طريق الارتداد⁴. وبناء عليه يتعين أن يسبقه مساس بالحياة الخاصة لأحد أفراد

¹ – Nathalie Mallet-poujol, Vie privée et droit à l'image : Les franchises de l'histoire, Victoire édition « LEGOM », N°20,1994/04, P : 65.

Trib : Marseille,13 Juin, 1975, dalloz 1975,643, not, LINDON.

- Voir également l'affaire de la publication d'un ouvrage dans lequel l'auteur laissait entendre que le décès de l'officier pouvait résulter d'un suicide, lui-même consécutif à une liaison adultère. pour le tribunal, en raison de la solidarité existant entre les personnes de même sang, les membres d'une même subissent, à la suite de l'atteinte portée à la vie privée de leur auteur et de l'intrusion dans leur vie familiale, un préjudice dont il sont fondés à demander réparation. **TGI paris, 4 novembre 1987 : D. 1988, Somm 200, obs. Amson, V.**

² – ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص: 285، 283.

³ – صافية بشاتن، مرجع سابق، ص: 168،

هذا ما ذهبت إليه محكمة أمن الدولة العليا المصرية في حكمها الصادر في القضية رقم 16303 لسنة 1996، قسم الجنايات والمقيدة برقم 1956، للسنة نفسها كلي جنوب القاهرة، بعدما رفعت أسرة الرئيس محمد أنوار السادات الراحل دعوى قضائية ضد جريدة الأحرار، التي أساءت إساءة بالغة لأسرته، وكانت عبارات الجريدة ماسة بالعرض والشرف وذلك في 19/08/1996.

⁴ – الضرر المرتد **Dommmage par ricochet ou réfléchi**، هو ذلك الضرر الذي تترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير، كالأضرار التي تلحق بسبب قتل السلف، قد يكون الخلف يعيش على نفقة السلف، ومن ثم فإن وفاة السلف تلحق به خسارة مالية،

الأسرة، فالشخص لا يمارسه بوصفه ممثلاً للأسرة، وإنما بوصفه مساساً قد أصاب خصوصيته، كما يترتب على ذلك ضرورة عدم رضاه من اعتدى على خصوصيته، حتى يتسنى لفرد آخر من الأسرة المطالبة برد الاعتداء والمطالبة بالتعويض، فإن أحكام الضرر المرتد تقضي بأن من وقع عليه الضرر أن يمارس دعواه مستقلاً عن دعوى المضرور الأصلي، فإذا لم ترفع الزوجة دعوى التعويض على سبيل المثال، فهذا لا يمنع الزوج من رفع دعواه للمطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد الذي أصابه، بل يجوز له ذلك حتى ولو رفعت الزوجة دعواها للمطالبة بالتعويض، فالاعتداء على خصوصية أحد أفراد الأسرة قد يترتب عليه هدم كيان الأسرة¹.

وعليه فإذا كانت الدعوى تدخل في نطاق الدعاوى الوقائية، فلا مشكلة، حيث أن الحماية التي تقرر لأحدهما تنسحب على الأخرى مباشرة، فأما بالنسبة لدعوى التعويض، فيجوز لكل منهما أن يمارس دعواه مستقلاً عن الآخر، فإذا لم ترفع الزوجة مثلاً دعوى للتعويض، فإن ذلك لا يمنع الزوج من رفع دعواه².

موقف المشرع المغربي حول تمتع الأسرة بالحق في الحياة الخاصة:

بالنسبة للوضع في التشريع المغربي، لا نكاد نجد نصاً صريحاً يتضمن تمتع الأسرة بالحق في الحياة الخاصة، لكن هناك نصوص ضمنية يمكن تأويلها تأويلاً يخدم هذا الحق، نذكر من بينها ما نص عليه الدستور في الفصل 32، من الباب الثاني: أن الدولة تعمل على ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة، بمقتضى القانون، بما يضمن وحدتها واستقرارها والمحافظة عليها.

كما جاء في الفقرة الثانية من هذا الفصل، أن الدولة تسعى لتوفير الحماية القانونية، والاعتبار الاجتماعي والمعنوي لجميع الأطفال، بكيفية متساوية، بصرف النظر عن وضعيتهم العائلية.

=وبالإضافة إلى الأضرار المعنوية باعتبار المشاعر والعواطف التي تُكثِّفُ الخلف للسلف، ويجب عدم الخلط بين الضرر المرتد والمورث، فهذا الأخير هو الضرر الذي يصيب السلف ثم ينتقل إلى الخلف عن طريق الميراث.

¹ - آدم عبد البديع آدم حسين، مرجع سابق، ص: 422.

² - حسام الدين الأهوني، مرجع سابق، ص: 158.

وجاء في الفصل 22، من نفس الباب: لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف، ومن قبل أي جهة كانت، خاصة أو عامة، ولا يجوز لأحد أن يعامل الغير، تحت أي ذريعة معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة الإنسانية.

وما يمكن ملاحظته من خلال هذه النصوص أنها تضم عبارة « الاعتبار المعنوي »، والجانب المعنوي كما هو معلوم في حالة الضرر، لا يقتصر على المتضرر، بل يتعداه إلى من لهم ارتباط عائلي به، فيتحقق هذا النوع من الضرر، ولربما كان الضرر المعنوي للأسرة أشد وأعمق من المتضرر نفسه، فلذلك يمكن تأويل هذا النص أنه يشمل الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة للأسرة، في حالة وقوع ضرر يلحق أحد أفرادها.

ومن جهة أخرى، لعل المشرع ترك تفاصيل الحماية الخاصة المتعلقة بالأسرة للقضاء واجتهاداته، مهتدياً بمبدأ وقوع الضرر الذي نص عليه الفصل 77، من الباب الثالث: «أن كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن سمح له به القانون، فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر». وكذلك الفصل 78 الذي جاء فيه كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط، ولكن بخطئه أيضاً...

ويلاحظ من خلال هذين الفصلين أنهما تفيد العموم لجميع الأفعال سواء كانت مادية أو معنوية (أدبية) شريطة وقوع الضرر، فإن تضررت الأسرة في حقوقها المتعلقة بحياتها الخاصة، أمكن لها إثبات ذلك، كان حقاً لها أن تطالب بالتعويض بناء على المبدأ السابق الذكر.

وأخيراً هناك ملاحظة تلفت النظر حول نقطة في غاية الأهمية تتمثل في ضرورة عدم الخلط بين هذه الحالة محل الدراسة، والحالة التي يحدث فيها المساس بالحياة الخاصة لأكثر من شخص ينتمون إلى أسرة واحدة في آن واحد، ويمكن وصفه بالمساس الجماعي لأفراد الأسرة الواحدة بالحق في حياتهم الخاصة، سواء عن طريق الصورة أو النشر الصحفي أو الروائي، أو غيرها من الطرق المألوفة ودون رضا أفراد الأسرة، كأن يُمس الأب والابن معاً مثلاً، أو الزوج والزوجة في آن واحد وغيرها من صور الاعتداء على الحياة الخاصة لأكثر من فرد من أفراد الأسرة¹، في هذه الحالة، من حق كل شخص تم المساس بحياته الخاصة، أن يرفع دعوى لوقف

¹ – Voir l'affaire : François et Edouard Michelin C/Le monde Journal.

الاعتداء والمطالبة بالتعويض، باعتبار أن هناك ضرر مباشر شخصي وأصلي في آن واحد قد أصاب كل فرد وبصفة مستقلة الواحدة عن الأخرى. ولكي يفلت المعتدي صحفياً كان أم ناشراً أم غيرها من المسؤولية، يتعين عليه الحصول على موافقة كافة من يتعلق النشر بحياتهم الخاصة، ويشترط أن تكون هذه الموافقة صريحة وخاصة¹.

المطلب الثاني: خصائص الحق في الحياة الخاصة

لقد سبقت الإشارة إلى أن الحق في الحياة الخاصة من الحقوق الشخصية اللصيقة بشخص الإنسان منذ ولادته إلى حين وفاته، بل تبقى محل اعتبار حتى بعد الوفاة، لذلك كان هذا الحق من أعظم الحقوق الملازمة للإنسان، لكونها مستمدة من مجموعة من الأسس والمبادئ الثابتة، التي هي روح هذا الحق، وبها يتحقق وجوده.

والحقوق الشخصية قسمها الفقهاء إلى مجموعتين كبيرتين:

- الأولى: حقوق ترتبط بالمظهر الطبيعي للشخصية، ويتعلق الأمر بحق الإنسان في سلامة جسده وحقه في الصورة.

- الثاني: حقوق ترتبط بالمظهر المعنوي ومن أمثلتها الحق في الشرف والاعتبار، وحفظ كرامة الإنسان من كل ما يشينها.

وإذا سلمنا بأن الحق في حرمة الحياة الخاصة داخل في نطاق الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، فإنه يتعين علينا أن نحدد ما إذا كانت الخصائص التي تتمتع بها حقوق الشخصية تنسحب على الحق في حرمة الحياة الخاصة أم لا²، وسنتناول هذا المطلب في ثلاث فقرات كالآتي:

الفقرة الأولى: مدى قابلية الحق في الحياة الخاصة للتصرف فيه.

الفقرة الثانية: مدى قابلية الحق في الحياة الخاصة للانتقال إلى الورثة.

Ou le journal le Monde a été condamné pour atteinte simultanée a la vie privé du père François et du fils Edouard Michelin pour avoir écrit que le premier (le père) envisageait de nommer son fils a la tete de son entreprise du meme non « les pneus Michelin ». en effet, le journal en question écrivit : « Edouard Michelin va succeder a son père a la tete de l'entreprise », Le Monde 21 avril 1999, P 38

صفية بشاتن، مرجع سابق، هامش رقم 3، ص: 173.

¹ - صفية بشاتن، مرجع سابق، ص: 174.

² - محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، القاهرة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 2005، ص: 145.

الفقرة الثالثة: مدى جواز الإنابة في الحق في الحياة الخاصة.

الفقرة الأولى: مدى قابلية الحق في الحياة الخاصة للتصرف فيه.

من المبادئ القانونية المتفق عليها فقها وقضاءً، أن الحق يكون غير قابل للتصرف فيه إذا كان الاتفاق بشأنه غير ممكن، وإذا لم يكن للإرادة دوراً كبيراً في تحديد نظامه القانوني، ومن ثم، فإن هذا الحق ولكونه لصيقاً بشخصية الإنسان، لا يجوز التنازل عنه نهائياً، فمن يتنازل نهائياً عن حياته الخاصة لوسائل الإعلام – مثلاً – يعني أنه قد تنازل عن حريته الفردية وهذا لا يجوز، فكما أنه لا يجوز التنازل عن القدرة عن العمل، وكما لا يجوز للمؤلف أن يتصرف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي، فكذلك لا يجوز التنازل نهائياً ومستقبلاً عن الحق في الحياة الخاصة¹.

والملاحظ من خلال هذا المبدأ المتعلق بحق التصرف في الخصوصية، أنه لا يقتصر على التنازل النهائي والمستقبلي فقط، وإنما يشمل أيضاً التنازل المؤقت، الذي يتعلق بزمن معين طال أم قصر، فهذا النوع من التنازل يلحقه البطلان قياساً على التنازل المطلق.

لكن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد، هو في حال قبول الشخص على نشر خصوصياته صراحة أو ضمناً، وكذلك يطرح التساؤل حول التنازل عن الدعوى المرتبطة بالحق في حرمة الحياة الخاصة، خاصة إذا علمنا أن الضرر الناتج عن الاعتداء على الحياة الخاصة ينتج عنه ألم مادي ومعنوي لا يحس به إلا الشخص المتضرر، ومن هذا الأساس تعتبر الدعوى المرتبطة بها، تكون بدورها غير قابلة للتصرف فيها، لكون هذه الدعوى لها صفة شخصية².

من خلال تتبع مواقف بعض الفقه الفرنسي، نجد أن مسألة التصرف في الخصوصية عن طريق عرضها على العموم، يعتبرها البعض تنازلاً عن ممارسة هذا الحق، وليس تنازلاً من الشخص عن حقه في حرمة حياته الخاصة³.

ولذلك فهذا الحق رغم كونه من الحقوق الشخصية، يمكن أن يكون محلاً لاتفاقات مختلفة، إذ يمكن للشخص أن يوافق على نشر خصوصياته صراحة أو ضمناً، سواء كان ذلك بالمجان أو بالمقابل، ذلك لأن مثل هذا التصرف، من الناحية العملية، يتضمن الكثير من الاتفاقات بين الأفراد

¹ - Henri et Léon Mazeaud, Leçon de Droit Civil, Introduction a l'étude de droit, Tome 1, 12 Ed, par FRANCOIS CHABAS, MONTCHRESTIEN, 17/10/2000, p : 609 .

² - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص: 289-288. بتصرف.

³ - Kayser (P), op, cit, p : 495.

والتي تقضي بعدم المسؤولية، أو تحديدها قبل وقوع الضرر، كما هو الحال في الاتفاقات المتعلقة بالحق في الاسم والصورة والحق المعنوي للمؤلف¹.

والذي نلاحظه في هذه المواقف الفقهية أنها تحتاج إلى نظر وتدقيق حول قضية قبول التصرف في هذا الحق عن طريق هذه الاتفاقات التي أسلفنا ذكرها، أن المسؤولية عن الضرر تبقى قائمة رغم وجود التنازل من المتضرر إذا ثبت وجود سوء نية من طرف الناشر، ويبقى ذا الأمر موكولا للسلطة التقديرية للقاضي، لأن هذا الحق شأنه شأن سائر الحقوق غير المالية، لا يخضع لذات القواعد التي تنظم التنازل العادي.

واعتبر بعض الفقه أن طريقة التصرف في الحق في الحياة الخاصة تختلف عن طرق التصرف العادية التي تخضع لها الحقوق المالية: فمن يقبل التصرف في جزء من حياته الخاصة بالناشر مثلا، يستطيع الرجوع في الرضا أو الموافقة الصادرة عنه من قبل، ورفض أي نشر قد يقع في المستقبل، وإذا حصل ذلك كان له أن يمنع الجهة الناشرة من الاستمرار في هذا النشر، ذلك أن حق الناشر ليس مطلقا على حياة الشخص الخاصة، بل هو حق مؤقت ومقيد².

ولقد عرف هذا التوجه توسعا كبيرا لدى بعض الفقه الفرنسي، الذي لم يقتصر فقط على اعتبار الحق في الصورة أنها مجرد حق من حقوق الشخصية، بل ذهب إلى أنها من الحقوق التي تقبل التصرف فيها، والتنازل عنها بل حجزها وانتقالها إلى الورثة عن طريق التركة³.

لكن هذا التوجه لم يلق ترحيبا من طرف بعض الفقه الفرنسي، وعلى رأسهم الأستاذة **Muriel Parquet**، التي تتزعم المعارضين لانتقال الحقوق الملازمة للشخصية إلى حقوق مالية، فالحقوق الشخصية حسب رأيها، لا يعتبر محلا للتصرف فيه، ولا التنازل عنه قطعا، فإن لم أستطع بيع حقي في احترام حياتي الخاصة، يمكن رغم ذلك أن أتفق مع شخص آخر على الاستعمال التجاري لصورتي أو لصوتي، وهكذا يمكنني إذا التنازل والتخلي عن احترام بعض من السلطات المتصلة بشخصي⁴.

¹ – Lindon (R) : les disposition de la loi du 17 juillet relative a la protection de la vie privée.p :64.

² – Nerson.R : op,cit, P : 191

³ – Carbonnier (J), op, cit, p : 33.

⁴ – Muriel Parquet, Droit des personnes, Lexifac-droit, 3^e ed breal, 16 Juillet 2010, P 88.

وذهب بعض الفقه المصري نفس الاتجاه، حيث اعتبر أن الحق في الحياة الخاصة يتميز بعدم قابلية التصرف فيه، لكونه لصيق بشخصية صاحبه، فهو خارج عن دائرة الحقوق المالية وخارج عن التجارة، وترتيباً لذلك، فلا تنطبق عليه الطرق الخاصة بنقل الملكية، فلا يكون محلاً للبيع أو الوصية أو الهبة، وعليه فإن التنازل المؤقت عن الحق في الحياة الخاصة وخلال فترة معينة يكون باطلاً، مثله مثل التنازل المطلق أو غير المقيد بالمدة¹.

من خلال مجموع هذه الآراء الفقهية المتنوعة، فأنا نرجح المذهب الداعي لرفض فكرة التصرف في الحق في الحياة الخاصة، حتى يبقى لهذا الحق مكانته التي تسمو على كل هذه التصرفات التي من شأنها أن تحط من قيمته، ولا يمكن أن نحكم على هذه القضية من خلال تصرفات بعض الأشخاص التي يشهد لها واقع الناس في هذه الأزمنة الأخيرة، التي تتعرض فيها الخصوصية إلى اختكار تكنولوجي وإعلامي خطير، يجرّد هذا الحق من كل خصوصياته النفسية والأخلاقية والإنسانية، وبموجبه يكون هذا الحق والتصرف فيه، خارجاً عن ملكية صاحبه متحكماً فيه.

الفقرة الثانية: مدى قابلية الحق في الحياة الخاصة للانتقال إلى الورثة.

من المعلوم أن المبدأ في الحقوق اللصيقة بالشخصية، أنها لا تنتقل بوفاة الشخص، ذلك لكون هذه الحقوق لصيقة بشخصية صاحبها، فمتى انقضت هذه الشخصية فمن البديهي أن تنقضي الحقوق التي تتصل بها².

إلا أنه يوجد بعض الحقوق اللصيقة بالشخصية التي يثور الخلاف حول مدى قابليتها للانتقال عن طريق الإرث، ومن أهم هذه الحقوق الحق في حرمة الحياة الخاصة الذي اختلف بشأنه الفقه المقارن، والذي يطرح تساؤلاً وهو: هل ينقضي هذا الحق بوفاة صاحبه، وينشأ للأقارب مجرد حق شخصي جديد، أم أن حق الخصوصية هذا ينتقل بوفاة صاحبه إلى الأقارب عن طريق الإرث³، باعتباره تركة معنوية.

¹ - آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص: 444.

² - حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص: 211.

³ - آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص: 422.

البند الأول: انقضاء الحق في الحياة الخاصة بالوفاة.

لقد ذهب طائفة من الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن الحق في الحياة الخاصة ينقضي مبدئياً بوفاة صاحبه، باعتباره عنصراً من شخصيته، ولا يمكن الحديث ابتداءً من هذا الوقت عن الحياة الخاصة للموتى، وطالما هو كذلك، فمن غير المعقول أن يدافع آخرون عن عنصر من حياة الغير المتوفي. كل ما هناك أنه إذا تم المساس بحق هذا الأخير في حياته الخاصة، يستطيع ورثته الذين لا ينتقل إليهم حق عن هذا الحق أن يلجئوا إلى القضاء للدفاع عن ذكراه أو عن شرفه، إلا أنهم يتحركون في هذا المسعى باسمهم الخاص وليس بصفتهم ورثة، لأن في هذه الحالة يتعلق الأمر بالدفاع عن الكيان المعنوي لا المادي لصاحب الحق المتوفى¹.

ولذلك كانت فكرة امتداد شخصية المورث في شخص ورثته، قد ظهرت في مجال تفسير كيفية انتقال ثروة من توفي للورثة الشرعيين له مع تطبيق قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، ولما كانت هذه الفكرة تقوم على المجاز لتجردها من الطابعين المعنوي والاجتماعي، لذلك لا يتصور الاستمرار في تطبيقها في نطاق الحقوق اللصيقة بالشخصية، لأن ممارسة هذه الحقوق تحتاج إلى تقدير شخصي ونفسي من الشخص نفسه، ومن الطبيعي أن ورثة المتوفي لن يستطيعوا ممارسة هذه السلطات².

ولما كانت العبرة في حماية الكيان المعنوي للمتوفي بالصفة العاطفية بين المتوفي والقريب، الذي يعهد إليه برعايتها، فإنه يمكن القول بأن قواعد الميراث لا تصلح للتطبيق في مجال الحقوق اللصيقة بالشخصية – ومنها الحق في الحياة الخاصة – حيث أن قواعد الميراث لم تراعى العلاقة العاطفية والإنسانية بين المتوفي وورثته، وإن وضعت وفقاً لدرجة القرابة وصلة الدم³.

وذهب اتجاه آخر من الفقه إلى أن بعض الحقوق الشخصية رغم إمكانية انتقالها إلى الورثة، إلا أن هذا الانتقال يعتبر من نوع خاص، فلا يجب أن يعطى له المفهوم نفسه للانتقال العادي للتركة، لأن هذا الأخير يولد حقوقاً جديدة على عاتق الورثة⁴.

¹ – صافية بشتان، مرجع سابق، ص: 181.

² – Nerson. R, Les droit extra-patrimoniaux, thèse Lyon, 1939, Pref. P, Roubier, P 439 .

³ – حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص: 168.

⁴ J.Ghestin et G.Goubeaux, traité de droit civil, Introduction générale, Revue internationale de droit comparé, 1977, Vol : 29, N°3, P : 260.

كما ذهب البعض الآخر إلى أن الأثر المترتب على وفاة صاحب الحق في الخصوصية، يتولد عنه حقا شخصيا لأقاربه، يستطيعون بواسطته الدفاع عن المساس بمشاعرهم تجاه المتوفى، وذلك باسمهم الشخصي لا باسم المتوفى صاحب الحق في حرمة الحياة الخاصة¹.

ولقد كان القضاء الفرنسي قبل أن يتبنى هذا الاتجاه النهائي، قد أعطى في وقت سابق لورثة المتوفى الحق في الدفاع عن حياته الخاصة، وقد استنكر حشد من الفقه استعمال عبارة «الحياة الخاصة»، والحكم المؤيد له، بعد هذه المعارضة الشديدة تراجع القضاء عن الاعتراف للورثة بحق الدفاع عن الحياة الخاصة للمورث المتوفى، وأصبح لا يعطي لهؤلاء سوى الحق في الدفاع عن ذكرى وشرف وكرامة المورث².

ولذلك فأنصار هذا الاتجاه يرون أن المتوفى لم يعد يتمتع بحق الحياة الخاصة بعد وفاته لانقضاء كل حقوقه، وانتهاء شخصيته القانونية، فهم يعتبرونه بذلك حقا وهميا لا وجود له سواء قانونا أو واقعا، لأنه حق معنوي غير مالي يستحيل انتقاله للورثة.

ولقد ذهبت المحاكم الأمريكية منذ فترة، إلى أن الحق في حرمة الحياة الخاصة لا يحمي إلا الأحياء، فهو يحمي الحياة من ثم لا يحمي المتوفى، فالقاعدة السائدة في **Common Law**، تقضي بانقضاء الدعاوى الشخصية بوفاة الشخص، أما الدعاوى التي تحمي الملكية فتظل بالرغم من الوفاة، ومن ثم فإذا وقع اعتداء على الحياة الخاصة للشخص أثناء حياته، فإن ورثته لا يجوز لهم أن يرفعوا أي دعوى باسمه بعد الوفاة، وكذلك إذا ما رفعت دعوى لحماية الحق في الخصوصية ضد ما وقع عليه من مساس، فإن الدعوى تسقط بوفاة المدعي أو المدعى عليه³.

أما موقف بعض الفقه المصري فإنه يرى أيضا أن الحياة الخاصة تنقضي بوفاة صاحبها، لأنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية وعليه – كما يدل وصفها – إذا انقضت الشخصية، فمن الطبيعي والمنطقي أن تنقضي معها الحقوق المتعلقة بها، والملازمة لها، تماما كما ينقضي بالنسبة لغيره

¹ – Fougerol. (H) : La figure Humaine et le Droit, Thèse, Paris, 1913, P : 84-85.

² – صافية بشتان، مرجع سابق، ص: 182.

- Voir le jugt de la 1^{ER} cg civ. De Paris du 14/12/1999 concernant du president F.Mitterrand prise sur son lit de mort : irrecevabilité de l'action de ses héritiers et ayants droit ; T.G.I Paris 1^{ER} ch. Civ. Du 20/12/2000 concernant la publication de la photographie du cadavre de préfet Claude Erignac gisant dans une mare de sang sur le bord du trottoir après son assassinat en corse le 06 Fév. 1998.

³ – Nyzer (P) : The right of privacy, half centurys, développements mitchigan law, rev 1941, vol 39 p : 544.

من الحقوق الملازمة لشخصيته¹، ذلك أن الحق في الحياة الخاصة كسائر الحقوق غير المالية، لا ينتقل إلى الورثة بفعل الوفاة، والسبب في ذلك أن الأساس الذي يقوم عليه هذا الحق هو حماية الإنسان أثناء حياته، فإذا مات فلا مبرر لبقاء هذه الحياة².

ومن وجهة نظر أخرى لتعزيز حجة أنصار هذا الاتجاه، أن نظرية امتداد شخصية المورث إلى بعد وفاته، تطبق في نطاق تفسير كيفية انتقال ثروته لورثته الشرعيين، مع تطبيق قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، هذه الفكرة من المعروف أنها مبنية على المجاز لتجردها من الطابعين المعنوي والاجتماعي³. لهذا السبب لا يمكن ولا يتصور تطبيقها في نطاق الحقوق للصيقة بالشخصية التي تحتاج في ممارستها إلى تقدير شخصي ونفسي من الشخص المعني نفسه⁴.

ونخلص إلى أن الحق في حرمة الحياة الخاصة – وفقا لهذا الاتجاه ينقضي بالوفاة، وينشأ للأقارب حق شخصي آخر مستقل عن حق المتوفى، لكن تبقى مسألة أخيرة متعلقة بهذا المبدأ وهو إذا كان صاحب الحق في الحياة الخاصة قد رفع دعوى قضائية للمطالبة بالحماية القانونية من أجل وقف الاعتداء على حقه هذا وهو على قيد الحياة، ثم توفي فذاك حكم آخر، بحيث يجوز للورثة في هذه الحالة أن يستمروا في متابعة سير الدعوى للدفاع عن مصالح المورث المتوفى المادية والمعنوية⁵.

البند الثاني: انتقال الحق في الحياة الخاصة إلى ورثة التركة المعنوية

إن قضية انتقال الحق في الحياة الخاصة إلى ورثة المتوفى عرفت مسارا مخالفا للاتجاه الذي أسلفنا دراسته، وذلك باعتباره عنصر من عناصر الذمة المعنوية، ولهذا فإن انتقال الحقوق المالية بالميراث تستهدف أساسا رعاية مصلحة الورثة، في حين أن الهدف من انتقال الحقوق للصيقة بالشخصية بالوفاة، هو رعاية المصالح المعنوية للمتوفى نفسه، وانتقال الحق في الحياة الخاصة إلى ورثة التركة المعنوية، يجد أساسه القانوني في فكرة أن الورثة يكملون شخص المتوفى،

¹ - حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص: 252.

² - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص: 295.

³ - هذه القاعدة القانونية الوضعية، تجد منبعها من الآية الكريمة رقم 11، من سورة النساء التي جاء فيها قول الله عزوجل : «من بعد وصية يوصي بها أو دين».

⁴ - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص: 302-303.

⁵ - صفية بشتان، مرجع سابق، ص: 180.

بمعنى أن الورثة يقع على عاتقهم الالتزام بضمان ورعاية واجب الإخلاص لذكرى المتوفى، ويؤكدون احترام الجانب المعنوي لشخصه حتى فيما بعد الوفاة¹.

ولقد تشبث بعض الفقه الفرنسي، بإمكانية انتقال احترام الحياة الخاصة من السلف إلى الخلف عن طريق الوفاة، وذلك قياسا على بعض الحقوق الأخرى اللصيقة بالشخصية كالحق الأدبي للمؤلف، والحق في الشرف والاعتبار، والدافع من إقرار هذا الجانب من الفقه بانتقال هذا الحق يهدف بالأساس إلى حماية الكيان المعنوي للشخص أثناء حياته، فيجب أن تمتد هذه الحماية إلى ما بعد الوفاة تأكيدا لها، فيتم انتقالها تبعا إلى ذوي الحقوق، حيث أن الموت ليس من شأنه أن يحول الحياة الخاصة للميت إلى حياة عامة يجوز النشر عنها بدون إذن، وتلوك لها الألسنة وتنهشها الأقدام².

والذي يجعل حجة هؤلاء قوية، هو الواقع الذي يعُجُّ بالانتهاكات التي تصدر في حق بعض الأشخاص، خاصة المشهورين منهم، الذين يتعرضون إلى هتك بعض أسرارهم الخاصة بعد مماتهم، كما حصل في بعض الأحكام القضائية التي صدرت عن محكمة الاستئناف بباريس، بخصوص نشر كتاب «كتاب السر الكبير» **Le grand secret** الذي تعرض للحالة الصحية للرئيس الفرنسي **Francois Mitterrand**، من طرف طبيبه **Gubler**، حيث تعرض لأسرار الرئيس بعد وفاته، وقضت المحكمة بدفع تعويضات لورثته الذين قاضوه على أساس انتهاك السر المهني، وعدم احترام الحياة الخاصة في آن واحد³.

لكن هذا الاتجاه رغم وجاهته، وقوة منطقته، لأنه مرتبط بأحق الحقوق الإنسانية وهي الحياة الخاصة، سواء في تعلق الأمر بحي أو بميت، إلا أنه في هذه الأونة الأخيرة، أصبح يصطدم بحق آخر مقدس في الغرب، وهو الحق في حرية التعبير وتوصيل المعلومة، ولو كان ذلك على حساب حقوق أخرى، ويطرح هذا التدافع بين هذين الحقين مجموعة من الإشكالات التي تتباين حلولها ومواقفها من حيث رسم حدود هذه الحرية، ومعرفة مجالاتها، حتى يتم توظيفها توظيفا سليما⁴.

¹ - حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص: 171.

² - Badinter (R) : op.cit.N°20.

³ - Conseil de l'Europe, Cour Européenne des droits de l'homme, 2^E section, Affaire éditions plon C.France, Requête N° (58148/00), Arrêt Strasbourg, 18 Mai 2004, P : 2.

⁴ - voir à propos de ce sujet : Liberté d'expression et vie privée a l'ère numérique, Les édition de l'institut international des droits de l'homme et de la paix, Meta Morphosis, Manuel imprimé par Atelier K 14000 caen, Novembre 2014, page 9. Sans auteur.

وتبعاً لذلك يواصل جانب من الفقه معتبراً أن لإرادة المتوفى دور هام تلعبه بالنسبة لتحديد مسألتين:

الأولى: تتعلق بمدى انتقال أو عدم انتقال الحق في حماية الحياة الخاصة، فيجب بمقتضى واجب الإخلاص نحو ذكرى المتوفى أن يلتزم الورثة بما يراه المورث قبل الوفاة، فلو تنازل عن ممارسة حقه في احترام حياته الخاصة بعد المساس بها فإن الورثة يلتزمون باحترام موافقه، ذلك وعدم رفع دعوى لوقف الاعتداء وبالمثل – ودائماً احتراما لواجب الإخلاص نحو ذكرى المتوفى – إذا كان هذا الأخير قد رفع قبل وفاته دعوى ضد من اعتدى على حقه في الحياة الخاصة أو على الأقل أنه كان يرغب في رفعها ولكن الموت داهمه، فإن على الورثة متابعة السير في الدعوى، أو رفعها ومتابعتها إلى غاية حسم القضاء فيها، لأن المتوفى قد قدر واختار هذا الموقف، وبالتالي يلتزم الورثة باحترام هذا الموقف، أو التقدير من جانب مورثهم. وفي كلتا الحالتين، يلتزم الورثة بما قدره مورثهم ولا يحق لهم تقييم هذا الموقف ولا تقرير ما يخالفه إن لم يرضيهم، ويبقى هكذا دورهم تحفظياً، لا يسمح لهم بتغيير ما استقر عليه رأي المورث¹.

الثانية: تتعلق بتحديد من يتولى الدفاع – بعد الوفاة – عن حقه في الحياة الخاصة، وعن إرثه المعنوي؟ وهذا ما سيتم التطرق له في الفقرة الموالية.

الفقرة الثالثة: مدى جواز الإنابة في الحق في الحياة الخاصة.

من الأصول المقررة فقها وقضاء، أن الحق في الحياة الخاصة لا يمارس إلا بواسطة صاحبه، وذلك لكون هذا الحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فلا يستطيع الدائن أن يذهب إلى حدّ تجريد المدين من الحقوق التي تكون ذات ارتباط وثيق بشخصيته، ولو كانت لها آثار مالية على حياته الخاصة، غير أنه يستطيع الوكيل بموجب عقد وكالة اتفاقية، أن يمارس الأعمال والدعاوى المتعلقة بالاعتداء على الحق في الحياة الخاصة لموكله، كما يستطيع النائب القانوني تمثيل القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد في الكشف عن الوقائع التي تتعلق بحياته الخاصة².

غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا الباب يتعلق في مدى جواز النيابة عن الشخص اذي اعتُدي على حياته الخاصة؟

¹ – صفية بشتان، مرجع سابق، ص: 192.

² – ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص: 350.

لقد عرف موضوع الإنابة عن المتضرر إثر انتهاك حياته الخاصة خلافا بين الفقهاء حول هذه الإنابة، ونشأ عن هذا الخلاف تفريق بين الوكالة الاتفاقية، والوكالة القانونية.

فالوكالة الاتفاقية: حسب بعض الفقه الفرنسي، هي التي تتم فيها الوكالة بين الوكيل والموكل اتفاقا، فالوكالة تكون معتبرة في الحدود المصرح بها في عقد الوكالة، وذلك حتى لا تخرج عن إطارها القانوني، فيصبح حق الخصوصية مجردا عن طابعه الشخصي، طالما أن مجال أعماله متروك لسلطة الوكيل التقديرية¹. فبمقتضى هذه الوكالة تحوّل للوكيل عن صاحب الحق² في الحياة الخاصة، أن يمارس كافة الدعاوى المتعلقة بالاعتداء عن هذا الحق شريطة التصريح بهذه الوكالة.

أما **الوكالة القانونية:** وهو الذي تكون فيه الوكالة قانونية، بحيث يكون مصدرها نصوص قانونية، وهنا يلزم التمييز بين ثلاثة فروض:

الفرض الأول: فيما يتعلق بالقصر المأذونين والسفيه والمعتوه، فإنهم يكونون أحرارا في ممارسة الحق في الحياة الخاصة دون مساعدة القيم عليهم.

الفرض الثاني: بالنسبة لعديمي الأهلية الممثلين، فإن الأمر يتعلق بالقدرة على التمييز، وقد عرف التمييز بأنه « القدرة الطبيعية للفرد على أن يجري تصرفاته في حدود ما يراه معقولا »³.

الفرض الثالث: يتعلق بالقصر غير المأذونين، والسؤال هنا، هل يمكن للممثل القانوني أن يجري بمفرده التصرفات القانونية المتعلقة بالحياة الخاصة للقاصر غير المأذون، أم لا بد أن يأخذ رأي القاصر؟

للإجابة عن هذا التساؤل، فإن الفقه انقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: يرى أنصار هذا الرأي أنه لا يصح القول بأن الحياة الخاصة التي تتعلق بالشخص لا يجوز نشرها إلا بعد موافقته إذا كان بالغا رشيدا، أو موافقة نائبه القانوني إذا كان قاصرا حيث

¹ -Nerson (R) : Les droits extra-patrimoniaux, op, cit p : 205 .

وإيراد عبارة « مجردا عن طابعه الشخصي » فيها نظر باعتبار أن هذا الحق لم ينفصل مطلقا عن صاحبه ولو تم انتقاله عن طريق الإنابة، فهو يبقى باسم صاحبه ولصالحه فالتجريد هنا لا محل له البتة.

² - والمقصود بصاحب الحق هنا الشخص الذي بلغ سن الرشد الذي يتمتع بإبرام العقود.

³ - Nerson (R) : Les droits extra-patrimoniaux, op, cit p : 206.

أن موافقة القاصر لا يعتد بها، وبالتالي يسع مجال سلطات النائب إلى حد سلب القاصر كل ما يميزه بصفته إنساناً¹.

ولذلك فالشخص القاصر يملك الحق في نشر أسرار حرمة حياته الخاصة، والمعلومات المتعلقة بها، على أساس أن القانون يخول للقاصر التصرف في الأموال التي يحصل عليها من عمله، ويستطيع القاصر أن يوصي بأمواله للغير، إذا بلغ سناً معينة².

ومن باب المقارنة، قام أنصار هذا الاتجاه بتعداد الحالات التي يكون فيها القاصر أهلاً للقيام بها، مما يستدعي القول على ضئها، بقدرته على الموافقة الشخصية منه على بسط حياته الخاصة دون حاجة إلى الرجوع إلى نائبه القانوني واستشارته، وقد حصل أحياناً أن القانون يسمح للقاصر – ابتداء من سن معينة – بأن يحرر وصية يتصرف من خلالها في نصف أمواله³، بل قد يوجد أيضاً – في نظر البعض- اتفاقيات يبرمها القاصر كتلك التي ترمي إلى إظهار واستغلال مواهبه الفنية، أو بعض حقوق الشخصية، هذا ناهيك عن بعض التصرفات الشخصية التي يقوم بها القاصر دون أن يخضع فيها إلى قواعد الحماية العادية، كالاعتراف بالولد الطبيعي، الإعلان عن رغبته في اكتساب جنسية معينة... رغم ذلك يعترف أحد الفقهاء الفرنسيين⁴ أنه يصعب في بعض المجالات، كالنشاطات الترفيهية، الدينية، الصحية والحياة الخاصة، تقرير « إن كان الأولياء يتصرفون بصفقتهم أصحاب السلطة الأبوية أو بصفقتهم أصحاب الإدارة القانونية» فهذه المسألة حساسة برأيه⁵.

يوصل الفقه المتشبه بأهلية القاصر، في الرضا بالإدلاء بحياته الخاصة، إذ يرى بأن رضائه هذا يثبت له منذ ولادته، كما يثبت له الحق في الإرث، وتقبل الهبة متى ولد حياً، وذلك على أساس أهليته العامة⁶.

¹ - عاقل فضية، مرجع سابق، ص: 125.

² - حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص: 244.

³ - المادة 904، من التقنين المدني الفرنسي التي تسمح بهذا التصرف متى بلغ القاصر 16 سنة، كما أن القانون المصري هو الآخر، يسمح للقاصر ذي 18 سنة من عمره بأن يوصي بأمواله، ولكن بشرط الحصول على إذن من المحكمة (القانون رقم 71 لسنة 1946)

⁴ - Mazeaud (H.L.J) Chabas (F) : Leçon de droit civil, Les personnes, Tome I, 2^e Vol, 8^e ed, Montchrestien, 1997, P : 166.

⁵ - صافية بشاتن، مرجع سابق، ص: 198.

⁶ - صافية بشاتن، نفس الصفحة.

وبما أن هذا التطرف غير مقبول عند الأغلبية من أنصار هذا الاتجاه، فلا بد من إيجاد الحل، وقد تمثل الاقتراح في اختيار سن معينة، متى بلغها القاصر أصبح من خلالها ذا أهلية للموافقة بنشر حياته الخاصة، ويقترح فيها بعض الفقه المصري، أن هذا السن إما يحددها القانون أو يترك تقديرها للقضاء¹.

القسم الثاني: تمسك أنصار هذا الرأي بوجود الرضا بين كل من القاصر ونائبه القانوني، إذا تعلق الأمر بخصوصيات القاصر، باعتبار أن هذا الأخير رغم أن النيابة القانونية تقيد أعماله المالية، إلا أن المسائل المتعلقة بكيانه الشخصي لا يمكن استبعاد رأيه فيها، هذا من جهة ومن جهة أخرى فموقف النائب القانوني يكون محل اعتبار وإشراف على ما يقدم عليه القاصر، حتى يتحقق الرضى المشترك بين القاصر ونائبه.

وفي نظرنا أن هذا الاتجاه يكون أقرب للصواب، لأن القاصر في بعض الحالات، رغم عدم بلوغه لسن الرشد القانوني، إلا أنه يتمتع بعقل راجح ورأي سديد يؤهله لاتخاذ مواقف إيجابية في حياته تكون منطلقاً وتمهيداً لتحمل كل المسؤوليات الشخصية والقانونية، فيكون قادراً بعدها – في سن الرشد – على إدراك ما يتعلق بالأمور الشخصية والمالية، وتبقى أيضاً متابعة النائب القانوني ضرورية لإتمام وتأطير كل ما يتعلق بحماية حياته الخاصة.

القسم الثالث: هناك جانب كبير من الفقه يرى بأن الرضى والإذن بالكشف عما يتعلق بالحياة الخاصة للقاصر، يجب أن يصدر ممن يتولى السلطة عليه وحده وهو نائبه القانوني، فهذا الأخير هو الذي يمثله في هذه المسألة دون مشاركة منه، وذلك إلى حين بلوغه سن الرشد².

وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً في إحدى الدعاوى والتي تتعلق وقائعها في أن قاصراً بالغاً من العمر ستة عشر سنة، قد وافق على نشر ما يتعلق بحياته الغرامية، وأمد الناشر بالوثائق والمعلومات اللازمة، ولكن والد القاصر، طلب باسمه شخصياً باعتباره نائباً قانونياً عن القاصر، منع نشر الكتاب، وقد حسمت محكمة النقض الأمر في هذه المسألة، حيث رفضت الاتجاهات السابقة ذكرها، وقررت أنه طبقاً لما تقرره النصوص الخاصة بحماية القاصر، فيجب الحصول على إذن من الشخص الذي يتولى السلطة على القاصر، وقد انتهت المحكمة إلى أن النائب القانوني، وحده هو الذي يقوم بتمثيل القاصر دون مشاركة من هذا الأخير، إلى أن يبلغ سن

¹ – حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص: 225.

² – Renault- Brahinsky (C) Droit des personnes et de la famille, 7^E ed. Gualino editeur, 2007, p : 275.

الرشد¹، ويدعم هذا الاتجاه ما تفرره المادة 6/226، من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، والتي تقرر الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، والتي تنص على أن الدعوى الجنائية لا يمكن تحريكها إلا بناء على شكوى المجني عليه أو شكوى نائبه القانوني.

كما أن المادة 3/464، مدني المتعلقة بالشؤون غير المالية للقاصر- ومن ضمنها الحق في الحياة الخاصة – في فقرتها الأولى، أنها تخول لمجلس الأسرة Le conseil de la famille، أن يرغم الوصي على رفع دعوى قضائية لصالح القاصر، والنيابة عنه متى اقتضت الضرورة إلى ذلك².

والملاحظ من هذا الاتجاه الأخير، أنه متشبهت بعدم إعطاء الرأي والمشورة للقاصر من أجل موافقته على التعرض لحياته الخاصة، ويعللون هذا التوجه بأنه في مصلحة القاصر نفسه، باعتبار أن أغلب القاصرين قد يعرضون حياتهم الخاصة للتشويه والأذى.

وفي ختام هذا الفصل التمهيدي الذي وضعنا فيه معالم الحياة الخاصة من حيث التأصيل المفاهيمي، وتحديد عناصره المكونة له، وبيان طبيعته القانونية من جهة تكييف هذا الحق، ونسبته للأشخاص الذين يتمتعون به، ثم عرض خصائصه، نستنتج هذه الدراسة بما له علاقة بموضوعنا، ويتعلق الأمر بدراسة طرق اختيار المشغل للمرشح للعمل في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، ومدى أثرها على الحياة الخاصة، هذا ما سنعرضه في الفصل الموالي.

¹ – Cass,civ,8 Mai 1972, J.C.P, 1972-2-17209, note LINDON (R).

² – Art 464/1 du c.civ. Fr stipul : Le conseil de famille peut lui enjoindre au tuteur d'introduire une action ...

الفصل الثاني: طرق اختيار المشغل للمرشح للعمل وأثرها على حياته الخاصة في ظل التطورات التكنولوجية.

من المبادئ المتفق عليها في عالم الشغل، أن المشغل يتمتع بسلطة إدارية تخول له حقا مستمرا في إدارة مؤسسته، وضبط أداء أجراءه وعماله من خلال الأوامر والتعليمات والتوجيهات التي يصدرها إليهم سواء في صورة مكتوبة أو شفوية، عامة كانت أم فردية، والتي يتغيا من ورائها تحقيق مصلحة المؤسسة، وضمان حسن سيرها الاقتصادي.

وإذا كان صاحب العمل ينعم بسلطات أيا كان أساسها، فسوف يمارس هذه السلطات، فإذا ما فعل ذلك، أليس من الممكن أن تصطدم ممارسته لها ببقعة الحياة الخاصة للمرشح؟ أليس من المتصور وجود تداخل وتعارض بين حق المشغل في ممارسة سلطاته، وحق العامل في احترام حياته الخاصة وحقوقه الأساسية¹؟

لذلك فإن مرحلة ما قبل التعاقد قد تعرف مفاضلة في اختيار الأجراء من طرف المشغل استنادا على معايير شخصية، عن طريق المعلومات التي يجمعها عن المرشح للعمل، أو المتقدم للوظيفة خاصة التي لها اتصال بحياته الخاصة، ومما يطلق عنان هذا المعيار الشخصي، غياب النصوص القانونية المتعلقة بحظر تدخل صاحب العمل في الحياة الخاصة للمرشح من جهة، وكذلك قبول المرشح للعمل الكشف عن أسرار تتعلق بحياته الشخصية طمعا في إرضاء المشغل والحصول على الوظيفة، ولو على حساب انتهاك خصوصياته الشخصية.

ومن خلال ما تقدم سنحاول معالجة هذا الفصل على مستوى القانون المقارن، نظرا لافتقار تشريعنا المغربي للأساس القانوني الذي يمكن أن يمنحنا إمكانية التوسع في علاقة التطورات التكنولوجية بالحياة الخاصة للمرشح للعمل، وسنحاول تسليط الضوء على ما جاء في التشريع الفرنسي، لمعرفة أبعاد سلطة المشغل في اختيار المرشح الأنسب، قصد الرفع من كفاءة المشروع الذي يديره، وماهي الوسائل الحديثة التي تعتمد في هذا الاختيار، ومدى مشروعية هذه الأجهزة المستعملة في الاختيار، وماهي الضمانات القانونية لحماية الحياة الخاصة للمرشح من كل أشكال الانتهاكات التي يتعرض لها في مرحلة ما قبل التعاقد؟

¹ - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 37. بتصرف.

سنحاول فيما يلي الإجابة عن هذه الإشكالات وذلك من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: طرق اختيار المرشح للعمل في ظل تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

المبحث الثاني: مظاهر المس بالحياة الخاصة للمرشح في ظل تكنولوجيا الإعلام والاتصال والوقاية منها.

المبحث الأول: طرق اختيار المرشح للعمل في ظل تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

استتبع ظهور المعلومات المحسبة تطورا سريعا في نظمها، وبقدر سرعتها، بقدر ما كان لها آثارها الاقتصادية والاجتماعية وانعكاساتها سيما على الحياة الخاصة للإنسان، لكن صعوبة تحديد أثر المعلوماتية على الحق في الحياة الخاصة تتزايد في رأي البعض نظرا لأن تطور المعلوماتية تتم دراسته بمعرفة خبراء المعلومات في حين يتولى رجال القانون حماية الحياة الخاصة¹.

ولقد عرفت طرق ووسائل اختيار المرشحين للعمل أنماطا جديدة ومتطورة، وذلك راجع لاستعمال التكنولوجيا الحديثة في ميدان الشغل على كل مستوياتها الإدارية، والتنظيمية، فاختيار الأجير أصبح بالنسبة للمشغل أمرا يجب التدقيق فيه قبل اتخاذ قرار نهائي، يسعى من خلاله تحصيل أكبر قدر من المعلومات حول هذا المرشح، وهذا ما يطرح إشكالات حول حدود الحرية المخول للمشغل في اختيار عماله، والتي قد تتطوي على طرق غير مشروعة تمس حياته الخاصة، ويؤثر سلبا على مبدأ تكافؤ الفرص، وعدم اعتبار جانب المؤهلات العلمية والمهنية للمرشح (المطلب الأول)، كما يفضي إلى فرض نوع من التمييز بين المرشحين نتيجة الاطلاع على جوانب شخصية لا علاقة لها بالجانب الوظيفي (المطلب الثاني).

وسنتناول هذا المبحث على الشكل الآتي:

المطلب الأول : ارتباط البيانات بالمؤهلات العلمية والمهنية للمرشح للعمل.

المطلب الثاني: عدم التمييز بين الأجراء في التشغيل.

¹ – Kayser.P, op.cit, p : 289 .

المطلب الأول : ارتباط البيانات بالمؤهلات العلمية والمهنية للمرشح للعمل

إن تأثير استعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال في ميدان الشغل فرض أشكالاً جديدة على مستوى انتقاء الكفاءات المهنية، واختيار الأطر المتخصصين، عن طريق السيرة الذاتية التي يتقدم بها المرشح بين يدي المشغل، والتي تتضمن كل المؤهلات العلمية التي حصلها في مشواره العلمي، والتكويني، كما أن المشغل في هذه المرحلة يعمل على اختيار المرشح الأنسب والكفاء لشغل المنصب الأنسب في المؤسسة.

وتعد البيانات الشخصية للمرشح من الأمور التي تحظى باهتمام المشغل، مما قد يثير فضول هذا الأخير للبحث عن بعض الجوانب الشخصية من حياة المرشح، وقد تؤثر هذه البيانات على قناعة المشغل في قبول هذا المرشح، مما يجعل معيار الانتقاء يستند على الأساس الشخصي وليس الكفاءات المرشح، ولا شك أن هذا النمط من الاختيار يشكل انتهاكاً للحياة الخاصة للمرشح، كما يؤثر على ضياع الكفاءات الواعدة في ميدان الشغل.

وقد اهتم المشرع على مستوى القانون المقارن ونخص بالذكر التشريع الفرنسي من خلال قانون 1446/92 في 31 ديسمبر 1992 الذي يرمي إلى تقييد سلطة صاحب العمل في التحري عن المتقدمين للوظيفة، وهو أمر طالما انتظر هؤلاء حدوثه، ولعل أهم ملامح هذه الحماية تتجلى في طبيعة المعلومة التي يتم التحري عنها (الفقرة الأولى)، وكذلك الصلة المباشرة والحتمية بين المعلومات المطلوبة، والكفاءات المهنية للمرشح (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: طبيعة المعلومة التي يتم التحري عنها.

الفقرة الثانية: الصلة المباشرة والحتمية بين المعلومات المطلوبة، والكفاءات المهنية للمرشح.

الفقرة الأولى : طبيعة المعلومة التي يتم التحري عنها.

إن المشغل في إطار البحث عن الأجراء من أجل تشغيلهم، حر في اختيارهم، أو بعبارة أخرى حر في اختيار مساعديه، فهذه الحرية تنطلق من سمة شخصية الأجير في العقد، فالعرض الذي

يتقدم به المشغل ما هو إلا مجرد دعوى للدخول في محادثة أو مفاوضة، وهنا يدخل المشغل في مرحلة حدود لا بد من أخذها بعين الاعتبار، هي حدود أصبحت تتخذ صفة النظام العام¹.

ولذلك فإن المشغل يسعى إلى تحقيق مصلحتين أساسيتين، ترتبط الأولى بالمحافظة على المصالح الاقتصادية والاجتماعية للمقولة، والثانية متعلقة بالبحث عن الأجير الأكثر جدية²، وهذا المطمح يدفع المشغل في بعض الأحيان إلى جمع أكبر عدد ممكن من المعلومات الشخصية المتعلقة بالأجير المراد تشغيله.

ومن الملاحظ في السنوات الأخيرة، أن تقنيات التوظيف عرفت تطورا تكنولوجيا على مستوى جمع المعلومات المتعلقة بالمرشح للعمل، بحيث أصبح بإمكان المشغل الحصول على قدر كبير من المعلومات عن الشخص الذي يرغب في توظيفه، كما أن هذه العملية قد تكون على حساب انتهاك الحقوق الأساسية للمرشح للعمل.

ووفقا للمنشور الوزاري لتطبيق قانون رقم 93-10³، فإن تقدير الكفاءة المهنية للمتقدم تمتد إلى صلاحيته ومعلوماته الفنية، وقدراته على التكيف مع ظروف العمل والانخراط في فريق العمل، وقدرته على الترقى أو الانتقال إلى وظائف أخرى في المشروع، مما يجعل الأمر منصبا على عناصر شخصية وصفات تتوافر في شخص المتقدم.

أما بخصوص موقف المشرع المغربي، فهو كعادته يسير على نهج المشرع الفرنسي، فمدونة الشغل وضعت حدودا أصبحت تتخذ صفة النظام العام، من خلال كفالة المادة 479 من المدونة للحياة الخاصة لطالبي العمل، مؤكدة على ضرورة عدم ارتباط البيانات المطلوبة من قبل المشغل بالحياة الخاصة، واقتصارها على المسائل التي ترتبط بالمؤهلات والخبرات المهنية، لكنها جعلت هذه الحماية قاصرة على المترشحين الذين يمرون عبر وكالات التشغيل المؤقت مما يعيد طرح السؤال عن أولئك الذين يطلبون الشغل مباشرة من رب العمل فبعض هذه المعلومات قد تكون

¹ - محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب على ضوء مدونة الشغل، علاقة الشغل الفردية، مطبعة النجاح، 2008، ص : 80.

² - Alice Grebonval : La protection de la vie privée du salarié, Mémoire du D.E.A de droit privé, Université de Lille II- année universitaire, 2001-2002, p : 78

³ - وقد صدر هذا المنشور في 15 مارس 1993 انظر: - Circulaire DRT.N.93/10 du 15 Mars 1993, Sem. Soc. Lamy 1993, N° 641, P 68.

السبب في إقصاء المرشح ورفض التعاقد معه، كما أن رفضه للإجابة عن تلك التساؤلات لخصوصيتها قد يوصله إلى ذات النتيجة السلبية¹.

كما أقر المشرع المغربي مجموعة من الحقوق للمرشح للعمل، تتمثل في قبول أو رفض عملية المعالجة، وبالتالي إجبارية الحصول على موافقته قبل الإقدام عليها²، وحقه في التدخل كلما تطلب الأمر التعديل أو التصحيح في معطياته³، وأن يتعرض على كل ما يمس بحقوقه⁴، وأن يسحب موافقته إن اقتضى الأمر ذلك. وفي مقابل ذلك رتب على عاتق المسؤول عن المعالجة عدة التزامات، تتمثل في إخبار المرشح للعمل بمعالجة معطياته الشخصية، وبمضمونها وكيفية إنجازها والغاية المتوخاة منها⁵، هذا إلى جانب التصريح بذلك إلى اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي⁶، والتي تتحدد الغاية الأساسية منه في تمكين اللجنة الوطنية⁷ من ممارسة المهام التي يخولها لها القانون من أجل احترام مقتضياته⁸.

وبالرجوع إلى قانون العمل الفرنسي نجده قد نص على مجموعة من الشروط التي يجب نهجها أثناء جمع المعلومات الشخصية المتعلقة بالمرشح للعمل من طرف المشغل والتي تؤكد على توفر عنصر الشفافية والثقة، وهذا ما نصت عليه المواد L 1221/7، و L 1221/8 من قانون العمل الفرنسي أن صاحب العمل لا يمكنه جمع المعلومات الشخصية المتعلقة بالمرشح للعمل إلا عن طريق إعلام المرشح بذلك، وتتعلق هذه الأحكام بالاستبيانات المتعلقة بالتعيين ومختلف اختبارات الشخصية، ويجب أن تكون هذه التقنيات لجمع المعلومات ذات صلة بالغرض المنشود.

¹ - أسية المواق، شرعية رفض التعاقد لأسباب مصدرها الحياة الخاصة للمرشح للعمل، مجلة القانون المغربي، العدد 29 دجنبر 2015، ص: 213، دون ذكر الطبعة.

² - المادة 4 من القانون رقم 09-08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 15-09 المؤرخ في 22 صفر 1430 الموافق ل 18 فبراير 2009، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5711 الصادرة بتاريخ 23 فبراير 2009، ص: 552.

³ - لمادة 8 من القانون رقم 09-08

⁴ - لمادة 9 من القانون رقم 09-08

⁵ - لمادة 5 من القانون رقم 09-08

⁶ - لمادة 14 من القانون رقم 09-08

⁷ - أحدثت هذه اللجنة بمقتضى المادة 27 من القانون رقم 09-08 التي تنص على أنه « تحدث لدى الوزير الأول لجنة وطنية لمراقبة حماية المعطيات الشخصية تكلف بإعمال أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه، والسهر على التقيد به.

⁸ - مليكة العراسي، تكنولوجيا الإعلام والاتصال وأثرها على علاقات الشغل الفردية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، 2015-2016 ص: 226-227

ولهذا يرى بعض الفقه الفرنسي أن هذا الموضوع يجب معالجته من زاوية الاهتمام بمصطلح «الحق الأساسي»، ومن المعلوم أن الحقوق الأساسية للمرشح للعمل تتلخص في: الحق في احترام الحياة الخاصة، والرأي وحرية النقابة...¹

ولذلك فإن مسألة توظيف المرشح للعمل من شأنها أن تعرض أعمال المشغل للخطر من خلال قرارات التوظيف العشوائية، لأن المشغل هو المسؤول عن اختياراته، وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 20 يوليو 1988، أي مبدأ الاختيار الحر من جانب مدير الشركة لموظفيه.²

وتوصل بعض الفقه إلى أن عملية البحث عن المترشح للعمل في ظل التطورات التكنولوجية، أصبحت تعتمد في بعض الأحيان على العلم الطبي، وذلك عن طريق الاختبارات الوراثية أو غيرها، وفي ظل هذه الممارسات، من الضروري التأكيد من جديد على أن الحقوق الأساسية للمرشح لا تتوقف عند أبواب الشركة، وبالتالي لا بد من اعتبار هذا المبدأ، لأن المرشح للعمل مثله مثل أي مواطن عادي لا ينبغي التخلي عنه.³

وفي هذا الإطار نلاحظ أن المشرع الفرنسي استجاب بدوره لهذا المطلب، بحيث منع إجراء بعض التحقيقات مع المرشح التي ليس لها صلة مباشرة بالعمل أو المهارات المهنية، وجاء هذا المبدأ صريحا في المادة L 122/45 من قانون العمل الفرنسي، بصيغتها المعدلة بالقانون المؤرخ 31 ديسمبر 1992، على أنه «لا يجوز استبعاد أي شخص من إجراء التوظيف بسبب أصله أو جنسه أو أخلاقه أو وضعه العائلي، أو عرقه، أو رأيه السياسي أو النقابي، أو المعتقد الديني...» وبالتالي فإن المشغل ليس من حقه التحقيق حول الحياة الشخصية للمرشح من أجل التوظيف.⁴

إذا كانت المادة السالف ذكرها مرتبطة بالأسئلة المحظورة، فإن المشرع الفرنسي لم يغفل عن تحديد الإطار القانوني للأسئلة المسموح بها، حيث نصت المادة L 1221/6، على أن

¹ – J.P.Laborde, L'état de santé du salarié, in « les droits fondamentaux des salariés face aux intérêts de l'entreprise » Presses Universitaires D'Aix, Marseille, 1994, P : 50.

² – Conseil constitutionnel, 20 Juillet 1988, Dr SOC. 1988, P : 762.

³ – B.Bossu, Droits de l'homme et pouvoir du chef d'entreprise : Vers un nouvel équilibre, Dr Soc. 1994, P : 747.

⁴ – J.M. Verdier, Interaction entre vie personnelle et vie professionnelle à l'intérieur et à l'extérieur de l'entreprise, G.P.1996, P : 1420.

المعلومات التي يتم التحري عنها مع المرشح لا يمكن استخدامها إلا لتقييم قدرته على تولي الوظيفة أو مهاراته المهنية، و أن هذه المعلومات يجب أن تكون لها صلة مباشرة وضرورية مع الوظيفة المقترحة، أو مع تطوير المهارات المهنية، وهذا النص هو في الحقيقة تطبيق محدد للمادة L 1121 / 1، من قانون العمل الفرنسي التي تحظر انتهاك الحقوق الأساسية ما لم تكن مبررة بطبيعة المهمة التي يتعين إنجازها. وهذا صرح به وزير العمل في ذلك الوقت حين قال « إن الأمر لا يتعلق بأي جانب من جوانب شخصية المرشحين من أجل تولي منصب مسؤول، ونعلم جيدا أن شخصية المرشح تشكل عنصرا هاما من عناصر التقدير، لكن لا ينبغي الخلط بين شخصية المرشح وحياته الشخصية»¹.

ويتضح مما تقدم أنه ليس للمشغل الحق في أن يذكر في استمارة الترشيح الحالة الصحية وأسباب عدم اللياقة، ولا أن يكشف عن هذه المعلومات، ولا عن تلك المتعلقة بالحالة الصحية للمرشح التي علم بها بمناسبة التحري عنه، كما ألزم قانون العمل الفرنسي طبيب المقولة عند إجراء اختبارات على المترشح بكتمان السر المهني. ومهما كانت أهمية هذا المبدأ فإنه يلعب دورا مضادا لفضول المشغل فهو يهدف إلى فرض نوع من الخصوصية، وإلى درء كل نتيجة مبنية على تقييم المرشح خارج عمله².

والملاحظ أن المشرع الفرنسي لم يجعل الأساس الذي يقوم عليه جمع وتسجيل المعلومات الشخصية عن المرشح للعمل مشروعا، إلا إذا كانت هذه البيانات التي تمكن المشغل من الوصول إليها، جمعت بناء على موافقة المرشح، إذ لا بد من الرضا الصريح للمرشح قبل المباشرة بجمعها³. كما أوجب أن يتم جمع المعلومات الضرورية واللازمة فقط لتحقيق الهدف أو الغاية المعلن عنها في التصريح المقدم إلى اللجنة للمعلومات والحريات **CNIL**⁴، وأن تكون البيانات ذات الصلة الشخصية متناسبة ومرتبطة بالغاية التي جمعت من أجلها⁵.

¹ – J.E.Ray, Une loi macédonienne ? Etude critique du titre V de la loi du 31 décembre 1992, Dr Soc. 1993, p : 108

² – Grebonval.A, La protection de la vie privée du salarié, Thèse Université de Lille 2- Droit et santé 2001-2002, p :44

³ –Robert (Jacques). Duffa (Jean). Droit de l'homme et libertés fondamentales.1^{ER} éd. Montchrestien. 1999 P :50.

⁴ – CNIL : signifie Commission Nationale de l'information et des Libertés, La CNIL fut instituée en 1978, il s'agit d'une autorité administrative indépendante qui veille à ce que l'informatique ne porte pas atteinte aux libertés

⁵ – Article é' de la loi n°78-17 du 6 Janvier 1978 relative a l'information, aux fichiers et aux libertés.

وفي تقرير للفقير **G.Lyon- Caen**، عن الحريات العامة والعمل، ذهب إلى أن إخضاع المترشحين للعمل لتحريات حول صفاتهم الشخصية، أو طريقة تفكيرهم، أو توجيه أسئلة إليهم تتعلق بمشروعاتهم على الصعيد العائلي، أو معتقداتهم الدينية أو توجهاتهم الجنسية... يمثل انتهاكا خطيرا على الحق في احترام الحياة الخاصة، بل وعلى الكرامة الإنسانية للمترشح¹.

فإذا تقدم المترشح للوظيفة، فإنه لا يفوته أن يذكر اسمه وصفته في بيان الحالة التي يقدمها للمشغل، كما أنه يلتزم بالرد على الأسئلة الموجهة إليه أثناء المقابلات التي يدعي إليها، ويجب عليه الإجابة بحسن النية عن هذه الاستفسارات المطروحة طبقا للقانون، ويقبل بشكل أو بآخر الكشف عن معلومات حول شخصيته لصاحب العمل، وفي ذات الوقت يرغب في الإبقاء على جزء معين من حياته الخاصة، ولا يسمح لفضول المشغل باقتحامها، سواء لأنه يرى أن الوقائع المتصلة بها لا صلة لها بالكفاءة في شغل الوظيفة المعروضة، أو لأنه يعتقد أن إخفاء هذه الوقائع يساعده في الحصول على الوظيفة².

وقد طبق بالفعل هذا المبدأ من قبل الاجتهاد القضائي للغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية، منذ قرار **Fives Lille Cail**، الصادر في 17 أكتوبر 1973، وتتمثل وقائع هذه القضية في تسريح عامل كاهن بسبب إخفائه معلومات عن صاحب العمل تتعلق بوظيفته الكنسية، وقال إنه لم يذكر هذه المعلومة في استبيان المترشح للعمل، فقررت المحكمة العليا عدم مشروعية التسريح، ومما جاء في قرارها أن «الهدف من المعلومات المطلوبة خلال عملية الترشح للعمل هو المساعدة في تقييم مدى ملاءمة مؤهلات المترشح للعمل للمنصب المطلوب شغله، ولا يمكن أن ينصرف إلى مجالات لا ترتبط مباشرة بهذه الوظيفة المهنية³».

ومن ثم فإنه يجوز للمشغل، جمع بعض المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة للمترشح للعمل على وجه الخصوص، بعض الصفات النفسية أو الأخلاقية أو الاجتماعية، نظرا لطبيعة المنصب، أو الغرض المنشود لهذه المؤسسة، كما هو الحال بالنسبة للتوظيف في بعض الأنشطة التي تتطلب ضمانات قوية، مثل أنشطة الحراسة والأمن والخدمات المصرفية، إذ يمكن لصاحب المؤسسة أن

¹ – Gérard Lyon-Caen, Les libertés et l'emploi, rapport au ministre du travail et de l'emploi, la documentation Française, 1992, P :27.

² – صلاح محمد أحمد دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل وضماناتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010، ص:46

³ – بيو خلاف، تطور الحياة الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011، ص: 55.

يطلب من المترشح للعمل تقديم صحيفة السوابق القضائية، أو عندما يكون المنصب المعروف يتعلق بالتعامل مع مبالغ مالية كبيرة، فمن الطبيعي أن يتأكد صاحب العمل من تحلي هذا المترشح بصفات خلقية، من بينها الأمانة الكافية لشغل الوظيفة، ومع ذلك فلن يكون مقبولاً الدخول إلى بعض تفاصيل حياته الخاصة، للبحث عن الإجابات المطلوبة، أما فيما يتعلق بالوظيفة التي لا تستلزم ضماناً خاصة، فلا يمكن لصاحب العمل أن يدفع بتحرياته إلى عمق شخصية المتقدم للعمل².

ولأن سلطة التحري **Le pouvoir d'investigation** عن المرشحين أمر غير متاح لرب العمل، فإنها غالباً ما تتم بشكل غير مباشر، وأمام تقييد حريته بالحصول على المعلومة، يكون له بالمقابل الحرية في استخدام المرشح الذي يبدو وفقاً لتقييمه الشخصية الأفضل والأنسب، والاستغناء عن الآخرين، حتى ولو نتج عن ذلك معاملة المرشحين بطريقة مختلفة³.

ومن خلال ما تقدم فإن مسألة التحري عن المعلومات المرتبطة بالمرشح للعمل وارتباطها بالحياة الخاصة، من الأمور التي لم ترق إلى مستوى الواقع العملي، لأسباب عدة ترجع بالأساس إلى صعوبة تحديد الخيط الفاصل بين ما يعد من قبيل الحياة الخاصة والحياة المهنية خلال استعراض الأسئلة المطروحة على المرشح، ذلك أن هذا الأخير لا يُلقى بالاً لهذه الازدواجية في طرح الأسئلة بقدر ما يهتم بالتوفيق في الإجابة عنها، ومن ناحية أخرى فإن الطرف الضعيف في هذه المقابلة بين المشغل والمرشح، هو المرشح نفسه، فقد تستولي سلطة المشغل على المرشح من خلال استفزاز هذا الأخير بأسئلة تتسبب في إحراج، وقد تصل إلى الاستهزاء بالمرشح من خلال إجاباته، وهذا يمس بشكل كبير كرامة المرشح خاصة إذا علمنا أن هذه المقابلة تكون في الغالب مغلقة ومن غير رقابة، ويستدعي بذلك فرض حماية تشريعية من خلال تعيين لجان خاصة تقوم بمعاينة هذه اللقاءات، وجعلها في وعاء تنظيمي يسعى إلى وضع موازنة بين مصلحة المشغل في إيجاد الموظف المناسب صاحب الكفاءات التي تحتاجها المؤسسة، وبين ضمان كرامة المرشح وعدم المساس بحياته الخاصة.

² - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 70.

³ - Peano (Marie- Annick) : L'intuitus personae dans le contrat de travail, Dr.Soc, revue mensuelle N°2. Fevrier 1995, P : 132 .

الفقرة الثانية: الصلة المباشرة والحتمية بين المعلومات المطلوبة والكفاءات المهنية للمرشح للعمل

إن أهم ما يميز عقد الشغل أنه عقد يرد على عمل الإنسان، بحيث أن المشغل لا يقدم على التعاقد مع أي أجير إلا استنادا على كفاءة وخبرة وسلوك تتوفر فيه دون سواه تجعله مؤهلا للقيام بالعمل المنوط به، فشخصية الأجير ومؤهلاته محل اعتبار عند إبرام عقد الشغل¹، لذلك يكون التزام الأجير في عقد الشغل التزاما ذا طابع شخصي حسب الأصل.

والأخذ بعين الاعتبار شخصية الأجير معناه التركيز على العناصر المؤسسة للشخصية البشرية، ويتعلق الأمر بثلاثة عناصر جسدية، ومعنوية، واجتماعية²، كما تعتمد المؤسسات غالبا على مجموعة التقنيات الحديثة مما يستدعي استئجار خدمات أشخاص أكفاء، وهكذا أخذت تظهر عقود تجعل رهن الإشارة مستخدمين وأجراء سواء بالنسبة للأنشطة ذات الكفاءة العالية، أو بالنسبة للأشغال المتكررة والمؤقتة لتحصيل حجم كبير من المعطيات³.

والتقييم الذي يكون المترشح للعمل محلا له، لا يجب أن يكون مستندا إلى معلومات غير ذات صلة بالعمل المطلوب أدائه، ومقتضيات هذا الأداء، وهو ما يعدُّ تأكيدا لمبدأ الفصل بين الإطار المهني، وبين الإطار غير المهني، من حيث مفردات كل منهم، وإعمالا لهذا المبدأ، أي فصل بين الإطار المهني وغير المهني، يظهر موقف كل طرف من احتمالات التدخلات بينهما، فلا يحق لصاحب العمل اقتحام الحياة الخاصة بمعناها الواسع، ونعني بهذا، كل ما لا يتعلق بالعقد المقترح إبرامه أو بمناسبته، الاستفسار عن أمور أيًّا كان مجالها، غير ذات صلة، وبالتالي فإن الاعتماد على مفردات ذات طابع غير مهني، مستمدة من الحياة الخاصة للمترشح للعمل، يعد تجاوزا من جانب صاحب العمل، كما يعد تعسفا منه حتى رفض التعاقد مع المترشح للعمل استنادا إليها⁴.

¹ - عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، علاقة الشغل الفردية، المطبعة والورقة الوطنية، 2004، ص: 368.

² - Grebonval (A). La protection de la vie privée du salarié. Op. cit : p 36.

³ - عبد الكريم غالي، قانون المعلومات، الحماية القانونية للإنسان من مخاطر المعلومات، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة، قانون خاص، جامعة محمد الخامس أكادال، 1994-1995، ص: 117.

⁴ - بيو خلاف، مرجع سابق، ص: 56.

ويرى بعض الفقه أن حرية المشغل مؤطرة عادة بضوابط يتم سلوكها أثناء عمليات اختيار الأجير الذي يرغب في تشغيله بمقاولته، فهي عمليات تسعى إلى الحصول على الأجير الأنسب وفق اتصالات ومحادثات تجسد سمات ذات العلاقة بالقواعد العامة للعقد¹.

فالمشغل قد يسلك أسلوب التشغيل المباشر بعد محادثات ترتبط عادة بتحديد شروط العمل والأجر... وقد يكون ذلك عن طريق مصلحة الموارد البشرية، أو أحد الأجراء المؤهلين لذلك من طرف المشغل كما يمكنه اللجوء إلى مؤسسة خارج المقابلة المشغلة، في إطار الوساطة في التشغيل تقوم بمهمة النصح والإرشاد، وهي بذلك تقوم بأنشطة خاصة بالاستخدام أو النصح المطالب به من طرف المقاولات الراغبة في التشغيل، ولهذا إذا قامت بالتعاقد بالنيابة أو بالتمثيل، فإن العقد في هذه الحالة لا ينتج أثره في ذمة النائب أو الممثل شخصياً، وإنما في ذمة الأصيل مباشرة، إلا أنه أياً كانت طريقة تشغيل المرشحين فإنه يلزم أن تكون البيانات المطلوبة أثناء فترة التشغيل مرتبطة بمؤهلات طالب الشغل وخبرته المهنية².

وقد عزز المشرع الفرنسي في قانون العمل ألوانا من الحماية القانونية للمرشحين للعمل نذكر من بينها ما ورد في قانون العمل الفرنسي، أنه لا يمكن لصاحب العمل وفقاً للمادة 6-1221 أن يطلب معلومات أياً كان شكلها من العامل أو المرشح للعمل، إلا بتوفر شروط نذكر من بينها:

أولاً: أن يكون هدفه من ذلك هو تقدير صلاحية المرشح لشغل الوظيفة المعروضة، أو تقييم قدراته المهنية.

ثانياً: أن تكون هذه المعلومات المطلوبة ذات صلة مباشرة وحتمية بالوظيفة المعروضة، أو بتقييم القدرات المهنية، وحول المفهوم الذي يجب أن يعطي لعبارة الصلة المباشرة والحتمية، أو الصلة الوثيقة التي يراها الأستاذ **JAQUE GRINSNIR**، أن المقصود بها هو توفر درجة معينة من الموضوعية والشرعية العلمية التي بدونها تفقد طريقة التقييم كل مصداقية، وكل قيمة مرجعية لها³.

¹ - محمد سعيد بناني، مرجع سابق، ص: 76.

² - الحسن كيتي، الحماية القانونية للحياة الشخصية للأجير، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني عين الشق، 2008-2009، ص: 32.

³ - Jaque (G) : Les disposition relatives au recrutement individuel et aux libertés individuelles, Dr, our, 1993, p :238.

ثالثاً: يجب إخطار المرشح للعمل صراحة ومقدياً بالطرق والتقنيات التي سيتم استخدامها في مواجهته أثناء عملية الاختيار، وينبغي أن تكون هذه الوسائل والتقنيات وثيقة الصلة بالهدف المرام¹.

رابعاً: يجب أن تضل النتائج التي يتم التوصل إليها سرية²، وهو ما يعني التزام المشغل بالسرية، فلا يجوز له أن يفضي بها أو يبعثها إلى أي شخص آخر، خاصة أصحاب الأعمال الآخرين المحتمل ترشيح العامل لديهم على إحدى الوظائف، وقد جاءت هذه الحماية عقب محاولات القضاء والفقهاء إرساء مبدأ الصلة المباشرة للمعلومات بالكفاءة اللازمة لشغل الوظيفة.

خامساً: لا يجوز جمع معلومات تتعلق شخصياً بأحد المرشحين للعمل من خلال وسيلة لم يكن العامل أو المرشح للعمل على علم مسبق بها³.

ورغم تميز هذه النصوص في مجال استخدام المرشحين للعمل من حيث المبدأ، إلا أنه لا تزال المعايير المستخدمة غامضة، إذ لم يصدر مرسوم يحدد فحوى أو مضمون هذه المبادئ، إذ يصعب معها تحديد الصلة المباشرة والضرورة لمعرفة ما مع الوظيفة المعروضة. ولقد أعطى المنشور الخاص بتطبيق هذه النصوص⁴، أمثلة على عدم الصلة المباشرة والضرورة بين المعلومة المطلوبة وبين الوظيفة المعروضة، بالحالة الصحية للعامل، والحياة الجنسية، والمسكن، ومهنة الوالدين، أو الزوج، وأوقات الفراغ... ومع ذلك فهناك أمور خارج هذه الأمثلة لم يتحدد ما إذا كانت ذات صلة مباشرة وضرورة بالوظيفة أم لا، وذلك كالأنشطة الرياضية، أو ممارسة الألعاب، أو الآراء الفلسفية، أو الميول الأدبي للمرشح⁵.

والواقع أن مساطر التشغيل الحديثة تتطلب وجود تقنيات متطورة تعتمد اختيارات علم النفس والمنطق، واستعمال استمارات قد تتضمن معلومات بشأن الحياة الخاصة لطالب الشغل من توجهات ثقافية وتصرفات خاصة، وهي عناصر يعتبرها المشغل أحياناً ضرورية لعدم الخطأ في

¹ - المادة 7-1221 L من تقنين العمل الفرنسي.

² - المادة 7-1221 L من تقنين العمل الفرنسي.

³ - المادة 8-1221 L من تقنين العمل الفرنسي.

⁴ - وفي التقرير 18 للجنة القومية للمعلوماتية والحريات، أبطلت اللجنة في هذا الخصوص كل ما له صلة بالزواج، أو بصفة المالك أو المستأجر، أو بالحصول على قروض عقارية، أو بالشروع في الزواج... وذهبت اللجنة إلى حد بعيد في هذا السياق، بحيث تنوي حماية المتقدم للوظيفة حضر بعض الأسئلة المتعلقة بصلاحيته رخصة القيادة، حتى ولو كانت الوظيفة المعروضة تستلزم قيادة إحدى السيارات، واعتبرت أن السؤال المتعلق بعدد النقاط التي للمتقدم في رخصة قيادة أمر غير مشروع. (هامش: صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 72).

⁵ - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 72.

تقدير شخص قد يصبح مكلفا بمسؤوليات على المدى الطويل¹، لكن اختيار المشغل يجب أن يكون محايدا، إذ لا يجب إقصاء مرشح للعمل إلا بناء على مراقبة ما له من مؤهلات وخبرات وتزكيات مهنية، وأن يمارس لتحقيق مصلحة المقاول، فهو غير مشروع².

ويبقى إشكال مطروح في هذا الباب، ويتعلق بالوسائل وطرق التقييم، إذ اكتفى المنشور السالف الذكر بالنص على أنه «إذا كان القانون لم يقر بمبدأ الصلاحية العلمية للوسيلة المستخدمة، فإنه تطلب درجة معقولة من المصادقية لهذه الوسيلة، وعلى هذا فاللجوء إلى تقنيات فيها هامش من الخطأ الكبير لا يتفق مع الالتزام بالصلة الوثيقة الذي نص عليه القانون»، وبالتالي يكون الأمر على هذا النحو متروكا لتقدير القاضي³.

والملاحظ أن التشريع الفرنسي وغيره من التشريعات المقارنة - بخصوص ارتباط المعلومات والكفاءة بالوظيفة التي سيشغلها المرشح للعمل - اهتمت وبشكل كبير بمصلحة المرشح للعمل، ووضعت بذلك مجموعة من المعايير والضوابط التي تحدد الوسائل المستخدمة لتقييم الكفاءات العلمية من جهة، وكذلك الحدود التقنية والعلمية التي تكشف هذه الكفاءات والخبرات المهنية، وخير دليل على ذلك هذه الترسانة من القوانين التي استعرضناها، تدل على أهمية وخطورة هذه المرحلة التي يمر منها المرشح.

الفقرة الثالثة: مدى شرعية رفض المشغل التعاقد مع المرشح للعمل لأسباب تتعلق بالحياة الخاصة؟

إن ما أخذت به مدونة الشغل من خلال التصدير من ترسيخ لمبدأ المقاول المواقنة، يهدف إلى النهوض بالشغل من جهة، وتحسين بيئته من جهة أخرى، ووضع توازن يقود المقاول إلى مسؤولية المواقنة عند تدبير الموارد البشرية، باعتبار أن التقنيات الجديدة لتدبير الموارد البشرية ترمي إلى إدماج الأجراء، وتؤدي إلى تغييرات استراتيجية اجتماعية وقانونية هامة، فالأمر يتعلق بمواقنة المقاول، وذلك من أجل إدراج حريات عامة داخل المقاول في حدود تنسجم مع إكراهات الإنتاج⁴.

¹ - محمد سعيد بناني، مرجع سابق، ص: 79.

² - Alice Grebonval : La protection de la vie privée du salarié. Op.cit. p : 44.

³ - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 73.

⁴ - الحسن كتيبي، مرجع سابق، ص: 22.

ونشير في هذا الصدد أن الحرية التعاقدية في عقد الشغل، من أهم النقاط التي يحاول المشرع الاجتماعي أن يضمن مصداقيتها، من خلال تحديد الهامش المتاح لطرفي العلاقة التعاقدية، ولأن علاقات العمل تقوم على عدم التكافؤ بين طرفيها، حيث يكون طرف في موقع أقوى، مما يعطل إلى حد كبير من القدرة على التفاوض النابع من مفهوم سلطان الإرادة.

وهكذا فإن الأجير يكون تحت أمر المشغل في عقد الشغل عندما يكون راضيا على أجره، وفي ظل هذا الوضع، نتساءل حول حدود حرية المشغل في المبادرة إلى التشغيل، ومدى قدرته على رفض التعاقد مع المرشح لأسباب مرتبطة بحياته الشخصية؟

ولقد تضمنت المادة 507، من مدونة الشغل ما يلي «يشغل كل مشغل من يحتاج إليهم من الأجراء وفق الشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب مراعيًا في ذلك فقط ما يتوفر عليه طالبوا الشغل من مؤهلات، وما لديهم من خبرات وتزكيات مهنية». هذه المادة نصت وبشكل صريح على حرية المشغل في المبادرة إلى إبرام عقود الشغل مع من يحتاج إليهم من الأجراء، مع منعه من مراعات أي عنصر آخر غير متوفر عليه طالبوا الشغل من خبرات وتزكيات مهنية، فالمشغل له الحق في رفض إبرام عقد الشغل مع شخص محدد، لكن بناء قرار رفض التشغيل على سبب غير مشروع يعتبر تعسفا في استعمال الحق¹.

لكن ما يطرح إشكالا في ظل فلسفة علاقة الشغل التي تربط المشغل والأجير، يدرك أنه رغم أهمية البعد التعاقدية في هذه العلاقة التي تقوم على الحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة، فإن حرية الطرفان في المفاوضة تبقى موضع أخذ ورد واسع بسبب وجود أو انعدام الحرية التعاقدية في علاقات الشغل.

إن الحرية التعاقدية في عقود الشغل شأنها شأن مختلف العلاقات القانونية التعاقدية الأخرى، إذ لا يستطيع أي من أطرافها أن يجبر الآخر على الدخول في علاقة عمل لا يراها الطرف المقابل تستجيب لإرادته، ولا تتماشى مع تطلعاته من منطلق أنه لا يوجد في القواعد العامة ما يشير إلى إمكانية التدخل لإتمام عقد تراجع أحد أطرافه، غير أنه في المقابل يمكن تصور منع إبرام عقد يسعى أحد أطرافه إلى إبرامه، وبالتالي يبقى قرار المشغل في رفض التعاقد المعروض عليه قائما سواء كان هو من قدم الدعوة للتعاقد أو قدمت إليه.

¹ - محمد حسين منصور، قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، ط: الأولى، 1997، ص: 299.

لكن التمسك بالحرية التعاقدية قد يخفي نزعة شخصية المشغل في تقييمه للمرشح، فيستبعده من الدخول في إطار مهني مشترك متأثراً بمواقف مستمدة من حياته الخاصة، هذا الموقف من جانب المشغل يمكن تقييمه في ضوء الأحكام العامة التقليدية، وذلك إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة بكون شرعية رفض التعاقد بديهية ولا تحتمل جدلاً ولا تحتاج دليلاً، فإذا رفض المشغل إيجاباً موجهاً إليه، فكلاهما لا يؤخذ على هذا الامتناع، والقول بغير ذلك فيه إنكار لمبدأ الرضا الذي يقوم عليه العقد.

وبالرجوع إلى المشرع المغربي فإنه قد أحال على النظرية المدنية في التعاقد، حيث لم يضع قواعد خاصة بالتعاقد في مدونة الشغل، غير أن خصوصية علاقة العمل جعلته يتدخل في الحرية التعاقدية أثناء إبرام عقد الشغل فتبنى نظرية منع التمييز في التشغيل، وأدخلها في صلب قانون الشغل وذلك بمقتضى المادة 9 من المدونة¹.

والملاحظ أن في واقع مؤسسات الشغل يبقى قبول توظيف المرشح للعمل رهين بقناعة المشغل التي تتحكم فيها مجموعة من الاعتبارات، وهذه القناعة يصعب تقييمها إن كانت قد انحازت إلى المعايير الشخصية للمرشح وتأثرت ببعض جوانب الحياة الشخصية، وكانت سبباً في الرفض، أم أن هذه الحرية التعاقدية التي بيد المشغل قد اقتصرنا فقط على ما يملكه المرشح من تزكيات ومهارات مهنية، ولذلك يصعب الجزم في كشف أسباب قبول أو رفض المشغل للمرشح للعمل.

ولذلك فاحتمال وجود أضرار تلحق المرشح، تدعونا إلى تقييم موقف المشغل هل هو حق مطلق، أم مقيد بمبدأ عدم المغالاة أو التعسف في استعماله؟

لكن أمام تقييم موقف المشغل بخصوص رفضه التعاقد والنظر فيما إذا كان تعسفاً من جانب أو حقاً يقوم بممارسته، قد نصطدم بحق آخر وهو حق العامل في ممارسة حياته الخاصة دون أن تتأثر حياته المهنية حتى وإن كان أجيراً محتملاً، وهذا التقييم في الواقع يبقى مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع، وذلك في حالة عرض النزاع عليه، ووفقاً لكل حالة على حدة، فإذا ثبت التعسف فإن ذلك قد يرتب مسؤوليته عن الأضرار التي تكون قد أصابت المرشح للعمل.

وفي هذا الصدد تساءلت المحكمة الفدرالية الألمانية حول قضية طلب التعويض مرفوقاً بإصلاح الضرر، تقدمت به أجيرو ألمانية، رفضت المقابلة التعاقد معها لشغل منصب برامج

¹ - آسية المواق، مرجع سابق، ص: 218.

إلكترونية **Développeur de logiciel**، وذلك للمرة الثانية على التوالي، بالرغم من أنها تتوفر على الشروط والمؤهلات العلمية والعملية، فيما إذا كان بإمكان التوجيهات الأوروبية التي تحت على عدم التمييز والمعاملة بالمثل أن تمنح للمرشحة ذات الجنسية الألمانية التي لم يتم التعاقد معها الحق في أن تستوضح من الشركة الراضة عن أسباب رفض التعاقد، وفيما إذا كان رفض الشركة المعنية الإدلاء بأسباب القبول يعتبر تمييزاً في حق المرشحة. غير أن محكمة العدل الأوروبية أفادت أنه ليس للمشغل تبرير الرفض، لكنها بالنظر إلى سكوته قد يفسر على أنه تمييز في حق المرشح، فإن القاضي الوطني يصبح من واجبه البحث والتقصي حول وجود التمييز من عدمه، وفي هذا الإطار حددت العناصر التي يتعين عليه الاستناد عليها في ثلاثة عناصر أساسية:

أولاً: رفض المشغل إطلاع المرشح على المعلومات المتعلقة به

ثانياً: عدم إسناد سبب الرفض إلى انعدام التطابق بين مستوى التأهيل المهني والمؤهلات المعلن عنها في إشعار التوظيف.

ثالثاً: إقصاء المرشح من حضور اللقاءات التفاوضية التحضيرية للعقد لأسباب غير محددة¹.

وفي هذا الصدد تطرح إشكالية أخرى متعلقة بحدود سلطة القاضي في إرغام المشغل ببيان الدافع الأساسي الذي بموجبه رفض التعاقد مع المرشح، وما هي المبادئ القانونية التي يستند عليها من أجل الإثبات، هل سيكون تبرير هذا الرفض وإثبات شرعيته على عاتق المشغل، أم على عاتق المرشح الذي يدعي أنه تم رفض توظيفه لأسباب متعلقة بالحياة الشخصية؟

وهنا تبرز أهمية البحث عن الباعث، فعندما لا يحصل مرشح مؤهل على الوظيفة فقط لكونه عضواً في مجموعة دينية، وعندما تستبعد القواعد والممارسات السياسية للمرشحين من تقلد بعض المهام، أو عندما تشير إعلانات الوظائف إلى عدم تقدم أولئك الذين يتجاوزون سناً معيناً، أو إقصاء النساء الحوامل، عندها يصبح من حق المرشح التوجه للقضاء، لكن أساس مسؤولية المشغل في حالة ثبوتها حينما يكون هو الداعي إلى التعاقد، ضل محل نقاش ما بين من يؤسس

¹ - آسية المواق، مرجع سابق، ص: 219.

- Affaire, la cour de justice de l'union européenne (CJUE) . 19 Avril 2012. aff. C 415-10. Galina Meister contre Speech Design Carrier Systems Gmb voir : Grégory Rouland, l'employeur n'a pas à se justifier sur le rejet d'une candidature à l'embauche, article publié le 09/05/2012 .

هذه المسؤولية على نظرية التعسف في استعمال الحق على أساس اعتبارها نظرية عامة في ممارسة الحقوق والحريات¹، وبين من ذهب إلى تأسيس هذه المسؤولية على فكرة الخطأ، على اعتبار أن نظرية التعسف في استعمال الحق يقتصر تطبيقها على الحقوق دون الحريات، ذلك أن رفض التعاقد لهذه الأسباب غير المشروعة يشكل انحرافاً في استعمال حرية التعاقد مما يشكل خطأ من طرف المشغل².

وبين من اعتبر أن مسؤولية المشغل هي مسؤولية عقدية بالنظر لوجود عقد أخلاقي يربط المرشح بالمشغل، ويفرض عليه التفاوض بحسن نية وعدم التعسف في رفض التعاقد، استناداً إلى الفقرة الأولى من الفصل 231 من ظ ل ع التي يقابلها الفصل 1134 من القانون المدني الفرنسي³.

وذهب بعض الباحثين إلى أن الاتجاه الأول هو الذي يساير روح قانون الشغل المغربي، باعتبار أن تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية التقصيرية، يجعل طالب الشغل أمام ضرورة إثبات عناصر هذه المسؤولية، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، كما أن اعتبار المسؤولية العقدية مبنية على أساس الخطأ العقدي أمر مستبعد باعتبار أننا في المرحلة التمهيدية المؤدية إلى التعاقد، وبالتالي عدم وجود العقد الذي تترتب عنه المسؤولية العقدية⁴.

وإذا كانت مدونة الشغل قد أغفلت تعيين الجزاء الذي يترتب عن هذا الفعل التعسفي، الذي يترتب المسؤولية المدنية على المشغل، فإن الفقه لم يفته ذلك، بحيث انقسم في تحديد الجزاء إلى فريقين:

الأول: يرى بأن للقاضي الخيار بين الحكم بقيام علاقة الشغل على سبيل التعويض العيني، والحكم بالتعويض النقدي عن الضرر الذي أصاب المرشح لعدم إبرام عقد الشغل من جراء توهمه أن التعاقد سيأخذ مجراه وفقاً للأوضاع المألوفة.

¹ - جلال علي العدوي، عصام أنو سليم، قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ط: الأولى، ص: 197.

² - Welle (A) et Terre (F), Droit civile : Les obligation, Dalloz 1980, P 167 .

³ - Darmaisn (S) : Le contrat moral (contribution à l'étude de la règle morale dans les obligation civiles), Thèse de Doctorat en droit privé soutenue en 1998 à Paris 2. P 381 .

⁴ - آسية المواق، مرجع سابق، ص: 223.

الثاني: يرى بأن الجزاء يقتصر على الحكم بالتعويض النقدي، باعتبار أن الرفض أسس على سبب غير مشروع¹.

ويعتبر الاتجاه الثاني هو الأنسب وذلك لأسباب من بينها :

- لعدم إمكانية إدماج المتضرر في مسطرة تعيين قد انتهت
- لكون استفادته من هذه المسطرة ليست بالأمر المحقق، ما دام يمكن رفضه مرة أخرى، لاعتبار لا يتعلق بالإطار غير المهني، ونمثل لذلك بطالب شغل تم رفض التعاقد معه لسبب يتعلق بحياته الخاصة، وحكم بقيام علاقة الشغل، لكن ما تزال أمامه فترة اختبار فينهي المشغل علاقة الشغل على أساس أن كفاءته ليست في المستوى المطلوب.
- أنه لا يمكن القول بإجبار المشغل على تشغيل شخص في منصب ليس معيناً فيه، لذلك فإنه في حالة ثبوت تعسف من قبل المشغل، فإنه يبقى للقاضي بعد ذلك تقدير التعويض في إطار مدني محض، دون خصوصيات تذكر لانعدام وجود النص أو الأساس القانوني².

ولذلك فإن مسألة قبول أو رفض المرشح من طرف المشغل تستلزم تدخل المشرع لوضع الضمانات القانونية لحماية هذه المرحلة الممهدة للتعاقد، تراعي بذلك بين المصلحة الاقتصادية التي يسعى لتحقيقها المشغل من خلال توفير كل الوسائل المادية والبشرية والتقنية، وبين أحقية المرشح في اجتياز اختبارات التوظيف التي تعتمد على التزكيات المهنية والخبرات المعرفية بكل نزاهة وشفافية، كما أن الاجتهادات القضائية لها الدور الكبير في تتميم ما لم يجد فيه نص قانوني في هذا الباب، بحيث يبقى للقاضي السلطة التقديرية في معرفة حدود سلطة المشغل التي قد يعتربها التعسف وانتهاك للحقوق الشخصية للمرشح.

¹ - آسية مواب، مرجع سابق، ص: 223.

² - آسية مواب، مرجع سابق، ص: 224.

المطلب الثاني: عدم التمييز بين الأجراء في التشغيل

إن حظر التمييز التمييز ينطبق على أوضاع مختلفة من المعاملة القائمة أو المستندة على عدد غير محدود من الدوافع والأسس المتعلقة بالعرق أو اللغة أو الدين أو الجنس أو الرأي السياسي...، وقد جاء هذا الحظر في العديد من الاتفاقيات الدولية منها: اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111 لعام 1958 المتعلقة بالتمييز في الاستخدام والمهنة، وكذا اتفاقيات حقوق الإنسان العامة¹.

وبالتالي فإنه لا يجوز لصاحب العمل استبعاد المترشح من التقدم للوظيفة، بناء على سبب من الأسباب التمييزية السابقة (الفقرة الأولى)، كما أن إثبات وقوع التمييز على المترشح للعمل يشكل صعوبة في إثباته وذلك باستعمال بعض الحيل الغير المشروعة من طرف المشغل (الفقرة الثانية)، ويرد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات التي تستلزمها طبيعة الوظيفة نفسها (الفقرة الثالثة).

وبناء على ما تقدم، سنعالج هذا المطلب على الشكل الآتي:

الفقرة الأولى: مبدأ حضر التمييز بين المرشحين للعمل.

الفقرة الثانية: إثبات التمييز في التشغيل.

الفقرة الثالثة: الاستثناءات على مبدأ التمييز.

الفقرة الأولى: مبدأ حضر التمييز بين المرشحين للعمل.

عرف مؤتمر العمل الدولي مفهوم مصطلح التمييز بأنه « كل تفريق أو استبعاد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي، أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي، ويكون من شأنه إبطال أو إضعاف تطبيق تكافؤ الفرص أو المعاملة في الاستخدام أو المهنة»².

¹ - بيو خلاف، مرجع سابق، ص: 63.

² - C111- Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, convention concernant la discrimination en matière d'emplois et de profession : Geneve, 42^e session CIT(25 Juin) p : 2

http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3122
56

وبالرجوع إلى مدونة الشغل، فقد نصت على منع التمييز بين الأجراء في مجال التشغيل أو الاستخدام من خلال نص خاص ونص عام.

ففيما يتعلق بالنص الخاص، نصت المادة 473 من م ش، على أنه « يمنع على وكالات التشغيل الخصوصية كل تمييز يقوم على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو الانتماء الوطني، أو الأصل الاجتماعي من شأنه المس بمبدأ تكافؤ الفرص والمعاملة في ميدان التشغيل ».

أما النص العام، فقد نصت المادة 9 من م ش، على أنه « يمنع كل تمييز بين الأجراء من حيث السلالة أو اللون أو الجنس أو الإعاقة أو الحالة الزوجية أو العقيدة أو الرأي السياسي أو الانتماء الوطني أو الأصل الاجتماعي، يكون من شأنه خرق أو تحريف مبدأ تكافؤ مبدأ الفرص أو المعاملة في مجال التشغيل أو التعاطي مهنة لا سيما ما يتعلق باستخدام وإدارة الشغل... »

والملاحظ أن هذا النص مقتبس من التعريف الذي جاء به مؤتمر العمل الدولي السالف ذكره، وأيضا من منظمة العمل العربية، وغيرها من الاتفاقيات التي أكدت على حق الأجراء والمرشحين للعمل أن لا يتعرضوا لأي شكل من أشكال التمييز يمكن أن يلحق بحقهم في الشغل والتشغيل.

ونظرا لأهمية هذا المبدأ في ميدان الشغل فإنه أصبح من مرتكزات النظام الاجتماعي على اختلاف مستوياته الوطنية والدولية، حيث تشكل محاربة هذه الظاهرة واحدة من العناصر الرئيسية للحقوق والقيم التي يقوم عليها هذا النظام، وهذا ما دفع المشرع الدولي إلى إقحام نفسه في الحماية القانونية لحماية حقوق العمال وحرياته بوصفه الإنسان العامل، وتكرست هذه الجهود في مجموعة من الاتفاقيات والتشريعات الدولية نذكر من بينها:

- الاتفاقية رقم (168) بشأن النهوض بالعمالة والحماية من البطالة¹:

أكدت المادة السادسة من هذه الاتفاقية بأنه يجب على كل دولة عضو ضمان المساواة في المعاملة للأشخاص جميعا دون تمييز على أساس العرق، أو اللون، أو الجنس، أو الديانة، أو الرأي السياسي، أو الانتماء الوطني أو الجنسية، أو الأصل العرقي أو الاجتماعي، أو الإعاقة، أو العمر. مع التنويه بأن ما سبق لا يتعارض مع اعتماد تدابير خاصة تبررها ظروف مجموعات

¹ - اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية يوم 21 يونيو 1988، ودخلت حيز التنفيذ في 17 أكتوبر 1991.

محددة تشملها نظم خاصة، أو ضرورات معينة لتلبية الاحتياجات التي تتفرد بها فئات الأشخاص الذين يواجهون مشاكل معينة في سوق العمل، ولا سيما المجموعة الأكثر تضرراً...

- الاتفاقية رقم (111) الخاصة بحظر التمييز في مجال الاستخدام والمهنة¹:

حددت المادة الأولى من هذه الاتفاقية مشتملات مفهوم التمييز من حيث استيعابه لكل تمييز أو استثناء أو تفضيل يتم على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو المنشأ الاجتماعي، يسفر عن إبطال أو انتقاص المساواة في الفرص أو المعاملة على صعيد الاستخدام أو المهنة، كذلك بينت الاتفاقية بأن مفهوم الاستخدام والمهنة يشمل مجال التدريب المهني والالتحاق بالعمل والمهن المختلفة، وكذلك ظروف الاستخدام وشروطه. وأخيراً بينت الاتفاقية بأنه « لا يعد تمييزاً أي تمييز أو استثناء أو تفضيل بصدد عمل معين إذا كان مبنياً على أساس المؤهلات التي تقتضيها طبيعة هذا العمل».

- المدرسة الأنكلوسكسونية (بريطانيا)²:

من خلال التشريع القانوني الوطني، تبنى المشرع البريطاني منذ 1965 سياسة تشريعية لمحاربة العلاقات القائمة على أساس عنصري، غير أن التشريع الأكثر أهمية في هذا المجال، الذي ما يزال ساري المفعول حتى تاريخه، هو القانون الصادر في عام 1975 المتعلق بحظر كل شكل من أشكال التمييز القائم على أساس الجنس... كذلك فقد حظر المشرع البريطاني على أصحاب العمل كل تمييز مباشر أو غير مباشر، فيما يخص المرشحين للعمل أو ما يخص العمال القائمين على رأس عملهم³.

- الميثاق العربي لحقوق الإنسان⁴:

حدد المشرع العربي لهذا الميثاق جملة من الأهداف، يأتي في مقدمتها وضع حقوق الإنسان في الدول العربية، فعلى مستوى الحق في العمل، فقد أكد الميثاق بأن العمل حق طبيعي لكل مواطن، وتعمل الدولة على توفير فرص الشغل قدر الإمكان لأكثر عدد ممكن من المقبلين عليه

¹ - الاتفاقية رقم (111) الخاصة بحظر التمييز في مجال الاستخدام والمهنة، تاريخ 25 يونيو 1958،

² - Pour plus d'information, voir A. Lester, la législation contre la discrimination, Droit social, 19887, P 791.

³ - محمد عرفان الخطيب، مبدأ عدم التمييز في تشريع العمل المقارن، الحماية القانونية، مجلة جام دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني، 2009، ص: 367.

⁴ - اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشر التي استضافتها تونس في 23/5/2004، ق.ق.د.270.ع. (16) .

مع ضمان الإنتاج وحرية العمل وتكافؤ الفرص من دون أي نوع من أنواع التمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو اللغة أو الرأي السياسي... وبأن لكل عامل الحق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية تؤمن الحصول على أجر مناسب لتغطية مطالب الحياة الأساسية له ولأسرته. كما أكد الميثاق منع التمييز بين الرجل والمرأة في مجال الاستفادة الفعلية من التدريب والتكوين والتشغيل وحماية العمل والأجور عند تساوي قيمة العمل ونوعيته...¹

والملاحظ من خلال هذه النصوص القانونية، والمواثيق المنظمة لمنع التمييز بين الأجراء في الشغل وغيرها من المجالات توحى أن معايير التمييز المذكورة واردة على سبيل الحصر لا المثال مما من شأنه أن يضيق الحماية المستهدفة، خاصة وأن هذه المعايير التمييزية لا تشمل كل مظاهر التمييز التي يمكن أن يتعرض لها طالب الشغل، تكون منفذا للشغل أو مكاتب التشغيل، وهذا من شأنه أن يفرغ الحماية المستهدفة من محتواها ويحد من فعاليات قاعدة المساواة وتكافؤ الفرص، لذلك كان يجدر بالمشرع أن يجعل المعايير التمييزية واردة على سبيل المثال لا الحصر، حتى تكون مجالاً رحباً لاستيعاب كل مظاهر التمييز.²

وقد تطرح حالات واقعية التمييز بين الأجراء تتجاوز النصوص القانونية المنظمة لمنع التمييز، بل تجعل التمييز نفسه محل سؤال، ففي قضية عرضت على أنظار القضاء الفرنسي، كان موضوع النزاع أجيران يشتغلان بصفة مؤقتة لدى نفس المشغل، ويتوفران على نفس الكفاءة والمؤهلات المهنية، وحدث أن شغل مكان عامل مستمر، فمن مهم الأولى بالالتحاق بذلك المكان علماً أن النصوص القانونية المنظمة لمنع التمييز بين الأجراء في التشغيل تجعلنا نعتبر منع أي منهما من مكان العمل الشاغر عملاً تمييزياً؟

وقد استقر القضاء الفرنسي أمام هذه الحالة على تكليف المشغل بمهمة اختيار أحد الأجراء لمكان العمل الشاغر على ألا يتم ذلك انطلاقاً من ذاتية تعسفية، وعلى المشغل أن يبلغ للقاضي تبريراً للاختيار أو للتفضيل الذي قام به في حالة وقوع النزاع، مما يمكن مع القول بأن المشغل

¹ - محمد عرفان الخطيب، مرجع سابق ص: 369
² - سميرة كميلي، القانون الجنائي للشغل، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق، الدار البيضاء، سنة 2001، ص: 32.

استرجع حريته التعاقدية تحت رقابة قضائية ترعى مصلحة المقاوله بدرجة أولى تجاوزا للنصوص القانونية¹.

وتجدر الإشارة إلى أن مدونة الشغل إذا كانت قد أكدت على مبدأ عدم التمييز، قد جعلت الاستثناء قائما في المادة² 478 عندما يتعلق الأمر بطالب الشغل الأكثر حرمانا، كما أن الواقع العملي قد يفرض بعض الحالات لا يمكن اعتبارها خرقا لمبدأ عدم التمييز، والمثال على ذلك الإعلان عن التشغيل للقيام بدور ممثلة أو عارضة أزياء، كما قد يتدخل المشرع ويمنع تشغيل فئات معينة في بعض الأعمال، كتشغيل النساء والمعاقين في المقالع والأشغال الجوفية، إضافة إلى أن بعض المؤسسات أو المقاولات التي تكون مرتبطة بتوجه معين مثل الأحزاب والنقابات والجمعيات...، إذ قد يشترط الحزب أن يكون الإجراء في مقراته منتمين للحزب أو الصحافة، التي قد تشترط لتشغيل الأجراء بها انتماؤهم لنفس التوجه والرأي³.

وبالرجوع إلى النصوص التشريعية في فرنسا المتعلقة بحظر إجراء التحريات على أمور لا تربطها صلة مباشرة وحتمية بالوظيفة المعروضة، أو الكفاءة المهنية للمرشح، تجد سببها في الحماية الضرورية لحقوق العامل الأساسية، هذه الحقوق التي أكدت المادة (L 45/122) من تقنين العمل الفرنسي على ضرورة احترامها، فقد نصت على أنه « لا يجوز استبعاد أي شخص من التقدم لشغل إحدى الوظائف بسبب أصله أو جنسه أو عاداته أو حالته الاجتماعية، أو انتمائه إلى عرق أو جنس ما ... أو المعتقدات الدينية أو عجزه فيما عدا عدم اللياقة الطبية الثابتة بشهادة طبيب العمل⁴.

لكن هذا النص في الأزمنة الأخيرة أصبح يعرف خرقا صريحا من قبل مؤسسات الشغل بفرنسا التي أصبحت تقصي الكثير من النساء المسلمات من الشغل، بدافع الجنسية والدين وارتدائهن الحجاب، ويتم بموجب هذا الإقصاء فرض نزع الحجاب أثناء مزاولة العمل وإلا هددن بالطرد، وهذا فيه إلغاء واضح للمادة السالفة الذكر من التقنين الفرنسي لأنها نصت صراحة على حصر استبعاد أي شخص من التقدم للشغل بسبب المعتقد الديني.

¹ - سميرة كميلى، مرجع سابق، ص: 36.

² - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 478 من م ش أنه « لا يعتبر إجراء تمييزا لتقديم خدمات خاصة أو إنجاز برامج وضعت خصيصا لمساعدة طالبي الشغل الأكثر حرمانا في سياق بحثهم عن الشغل».

³ - الحسن كتيبي، مرجع سابق، ص: 41.

⁴ - صالح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 74.

من أجل ذلك، يبرز التمييز أثناء البحث عن الوظيفة، أو أثناء أدائها أو تركها، ويحصل التمييز أيضا عندما لا يحصل عضو مؤهل ينتمي إلى مجموعة دينية على وظيفة، أو حين يتعرض عمال مؤهلون للمضايقة بسبب دينهم، أو انتمائهم النقابي، ويعتبر تمييزا أيضا عندما يحصل العامل المهاجر على أجر أقل من ذلك الذي يحصل عليه العامل الوطني لنفس الوظيفة.

ومن خلال ما تقدم فإن التمييز في الشغل على نوعين: التمييز المباشر والتمييز غير المباشر

فالتمييز المباشر: يحصل عندما تستبعد القواعد والممارسات والسياسات، بعض المرشحين للعمل أو تعطيهم الأفضلية لمجرد أنهم ينتمون إلى مجموعة معينة، وتشمل أشكال التمييز المباشر، الإعلانات عن الوظائف التي تشير إلى عدم تقدم الأشخاص الذين يتجاوزون سنا معينة، أو الممارسات التي تلجأ إليها دائرة الموارد البشرية في القيام باختبارات منتظمة للمترشح للعمل، بهدف عدم توظيف النساء الحوامل، ومن أوجه التمييز أيضا، الممارسات التي تلجأ إليها بعض المنشآت، والتي تطلب فيها من العاملات أن يعملن لفترة معينة من الوقت داخل المنشأة قبل أن يسمح لهن بالحمل.

أما التمييز غير المباشر: يكون عندما تترك المعايير والممارسات الحيادية، آثارا غير متناسبة على مجموعة واحدة أو أكثر من المجموعات التي يمكن تحديدها، وذلك دون مبرر، فتنظيم الدورات التدريبية خارج ساعات العمل مثلا خلال نهاية الأسبوع، أو في أوقات متأخرة من اليوم، قد يستثنى عمالا مهتمين بحضور مثل هذه الدورات، ولكنهم غير قادرين على الحضور بسبب التزاماتهم العائلية، وبالتالي قد يعرض مستقبلهم المهني للخطر، كما قد تدرج أيضا في فئة التمييز غير المباشر المعاملة التفاضلية لفئات محددة من العمال، على شكل إعانات أو أجور متدنية.

ونشير في الأخير، إلى أن مظاهر التمييز قد تعددت صورها، نظرا للتحويلات التكنولوجية التي أثرت على الأنظمة الاجتماعية المرتبطة بعالم الشغل من جهة، وتطور أنظمة التشغيل التي أصبحت تعتمد على تقنيات حديثة، ومعايير معقدة يصعب من خلالها تقييم نتائجها إن كانت نزيفة أم يطغى عليها مبدأ التمييز. وهذا يجعلنا نتساءل عن الوسائل والآليات التي بموجبها يتم إثبات إن كان هناك تمييز في اختيار المرشحين للعمل؟

الفقرة الثانية: إثبات التمييز في التشغيل.

إن مرحلة اختيار المترشح للعمل من طرف المشغل من أهم المراحل التي قد يتعرض فيها المرشح لمجموعة من أشكال التمييز والإقصاء، خاصة إذا كان المترشح لا يحظى بحماية قانونية ضد كل اعتداء يمارس عليه، ومعلوم أن المشغل يتحرى في هذه المرحلة عن كل المعلومات والكفاءات المهنية المتعلقة لطالب الشغل، لكن في بعض الأحيان يتم استبعاد كل المعايير النزيهة والكفاءاتية لقبول المرشح، وذلك بالانحياز إلى معايير أخرى لا علاقة لها بالتشغيل، كالمظهر واللون والقرابة والجنسية...

ومن الإشكالات التي تطرح في قضية التمييز بين طالبي الشغل، مسألة إثبات التمييز التي تعتبر أمرا صعبا إن لم يكن مستحيلا، وتتجلى هذه الصعوبة في سهولة تبرير الرفض المؤسس على التمييز من طرف المشغل، إذ بقليل من الحيلة والفتنة يجعله مشروعاً.

ولهذا فإن الإثبات في هذا المجال يعتبر الأكثر صعوبة، لاسيما أنه يتوجب تمييز السمة المحظورة لتحديد شرعية الأجراء¹، ويطرح السؤال حول موقف المشرع المغربي من التخفيف من عبء إثبات التمييز؟ وفي حال إثباته، ما هو أساس مسؤولية المشغل؟ وما هو الجزاء الذي يمكن أن يواجه به؟

بالرجوع إلى مدونة الشغل، لا نكاد نجد نصا صريحا أو ضمنيا يشير لكيفية إثبات حالة التمييز التي قد يتعرض لها طالب الشغل أو الأجير، وبذلك تبقى خاضعة للقواعد العامة للإثبات، وهكذا إذا ادعى طالب الشغل أنه تعرض للتمييز في التشغيل فإن عبء الإثبات يقع عليه، وهو الذي يريد إثبات خلاف الثابت أصلا أو حكما، باعتبار أن الأصل في التشغيل هو الحرية التعاقدية².

وبذلك يرى بعض الفقه أن الإثبات طبقا للقواعد المنصوص عليها في مدونة الشغل صعب جدا، إن لم يكن مستحيلا في العديد من الحالات، لأن نية التمييز بين الأجراء لا توجد إلا في ذهن المشغل، الذي له سلطة تقديرية في قبول أو رفض طالب الشغل من منطلق سلطته في التنظيم والتسيير، وهو ليس مجبرا على تبرير قرار الرفض، علما أنه نادرا ما قد يتيح دليل عن التمييز

¹ – Marie Therese Lanquetin : La preuve de la discrimination l'apport du droit communautaire Rev. Rev. Soc mai 1995 p : 435.

² – الحسن كتيبي، مرجع سابق، ص: 43.

بين الأجراء ضد المشغل، فمثلا في فرنسا، تم توجيه رسالة من المشغل إلى الأجير يعبر فيها عن الارتياح الذي ترك لديه في فترة الاختبار، إلا أنه لم يقبل نتيجة جنسيته المغربية¹.

وإذا كانت مدونة الشغل قد حددت في المادة 9 حالات التمييز، وتعرضت للجزاء المترتب عن ارتكابه في المادة 12 دون تناول موضوع الإثبات، فإن قانون الشغل الفرنسي الذي يتضمن نصا شبيها بالمادة 9 وهو الفصل L122/45 قد نص على أنه لا يمكن إقصاء أي شخص من مسطرة التوظيف، أو قضاء تدريب أو فترة تكوين بالمقولة، أو معاقبته أو فصله أو يكون موضوع إجراء تمييز مباشر أو غير مباشر، خاصة فيما يخص الأجر أو التكوين أو إعادة الترتيب أو التعيين، أو لترقية مهنية أو النقل أو تجديد العقد بسبب أصله أو جنسه أو سلوكه أو توجهاته أو وضعيته العائلية أو حالة الحمل أو صفاته الوراثية، أو الانتماء أو عدم الانتماء الحقيقي أو المفترض، أو بسبب اعتقاده الديني، مظهره الخارجي، أو اسم الأسرة أو الشهرة أو بسبب الحالة الصحية أو الإعاقة².

ومن خلال ما تقدم يظهر مدى صعوبة إثبات التمييز سواء في التشريع المغربي أو الفرنسي، هذا الأخير الذي كرس مجموعة من النصوص التي تسعى لحماية طالب الشغل، حيث يكفي له أن يقدم العناصر الواقعية لافتراض التمييز لجعل عبء إثبات الإقصاء مبررا بعناصر موضوعية، التي تثبت أن المشغل قد تعسف في استعمال سلطته، من خلال التمييز بين المرشحين، هذا دون أن يمس بمبدأ أحقية المشغل في انتقاء الأجراء الذين يتوسم فيهم تحقيق المصالح المادية وللمقولة.

وبالرجوع إلى الميدان القضائي، فإن القضاء المغربي لم يسبق له أن بث في مثل هذا النوع من القضايا، وعدم استنثارها من طرف المرشحين للشغل الذين يعتبرون الطرف الضعيف، والتي تخول لهم أحقية الاستفادة من الحماية المدنية، ومع هذا فإن إثبات التمييز من طرف القضاء

¹ - الحسن كتيبي، مرجع سابق، ص: 43.

² - الحسن كتيبي، مرجع سابق، ص: 44.

- Art : L122/45

- Loi n° 82-689 du 4 Aout 1982 Art 1 Journal officiel du 6 Aout 1982 .

- Loi n° 85-10 du 3 Janvier 1985 Art 24 du 4 Janvier 1983.

- Loi n° 85-772 du 25 Juillet 1985 Art 109 du 26 Juillet 1985.

- Loi n° 85-773 du 25 Juillet 1985 Art 5 du 26 Juillet 1985.

- Loi n° 11-90-602 du 12 Juillet 1992 Art 9 du 13 Juillet 1990.

- Loi n° 92_1446 du 31 Décembre 2001 Art 1 du 1 Janvier 1993.

- Loi n° 2002-303 du 4 Mars 2002 Art 24 du 5 Mars 2002.

- Loi n° 2005-102 du 11 Février 2005 Art 24 du 12 Février 2005.

المغربي لن يرى النور إلا إذا كان هناك تدخل تشريعي يحمي طالبي الشغل من كل الممارسات التعسفية الناتجة عن التمييز، وتبصير طالبي الشغل بهذه الحقوق حتى يستفيدوا منها عند طرحها أمام القضاء.

أما بخصوص القضاء الفرنسي، فقد وجدت له عدة تطبيقات في القضاء الفرنسي الذي اعتبر رفض المشغل التعاقد مع طالبة الشغل بعلّة أنها ربة أسرة تمييزاً ممنوعاً، بمقتضى الفصل L 122/45 وأنه لا يوجد التزام قانوني على الأجير بإحاطة المشغل بكونها حامل قبل التعاقد، كما اعتبر أن المشغل الذي يصرح في إعلان التشغيل أنه يفضل تجنب الأجراء غير البيض مرتكباً للتمييز بينهم¹.

أما على مستوى الجزاء المترتب عن هذا الفعل التعسفي، فإن الفقه انقسم في تحديد جزائه على نوعين:

الأول: يرى أن للقاضي الخيار بين الحكم بقيام علاقة الشغل على سبيل التعويض العيني والحكم بالتعويض النقدي عن الضرر الذي أصاب الأجير لعدم إبرام عقد الشغل من جراء توهمه أن التعاقد سيأخذ مجراه وفقاً للأوضاع المألوفة².

الثاني: يرى أن الجزاء يقتصر على الحكم بالتعويض النقدي عن المصلحة الإيجابية المتمثلة في التعاقد باعتبار أن الرفض مؤسس على سبب غير مشروع³.

ونشير في هذا الصدد إلى أن المشرع في مدونة الشغل، عاقب المشغل عن مخالفة الأحكام المتعلقة بالتمييز بغرامة مالية من 15000 إلى 30000 درهم وفي حالة العود تضاعف الغرامة⁴.

لكن رغم افتراض حصول التعويض لدى المرشح إثر تعرضه للتمييز، فإن هذه الظاهرة لها تأثيراً عميقاً في نفسية المرشح، الذي أحس بالإقصاء من المطلب الوظيفي الذي كان يطمح إليه، خاصة إذا علم أن معايير الانتقاء لم تكن نزيهة، وغلب عليها التحيز والتمييز، وهذا يشكل خطراً

¹ - الحسن كتيبي، مرجع سابق، ص: 46.

² - همام محمد محمود، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المعرفة الجامعية للطبع والنشر، الإسكندرية، 1987، ص: 91.

³ - حسن كيرة، أصول انون العمل - عقد العمل - منشأة المعارف للكتب القانونية، ط: الثالثة، مصر، 1983، ص: 240.

⁴ - الفقرة الأولى من المادة 12 من مدونة الشغل.

كبيراً على مبدأ التشغيل وتكافؤ الفرص وتعزيز الثقة التي تربط بين المرشح للشغل ومؤسسات الشغل.

الفقرة الثالثة: الاستثناءات على مبدأ التمييز.

في الواقع إن مبدأ عدم التمييز عن طريق الحظر الذي يمليه، الأخذ بعين الاعتبار بعض الصفات الشخصية للمرشح للعمل، قد تتعارض مع ما يبحث عنه صاحب العمل في وجود أو غياب هذه الصفات، لأن هذا الأخير هو المسؤول عن المصالح الاقتصادية للمؤسسة، مما يدفعه إلى البحث عن المرشح الأنسب، المؤهل للتعاقد معه، وبالتالي مواجهته لمبدأ عدم التمييز، فإن حرية اختيار المترشحين للعمل في إطار ممارسة سلطة الإدارة لصاحب العمل، يسهم في عدم تقليص سلطته في اختيار الشخص المتعاقد معه، وعليه يكون من حق صاحب العمل امتلاك السلطة في اختيار المترشحين، لا سيما في تقلد بعض الوظائف القيادية أو طبيعة الوظيفة وهدف المؤسسة¹.

وتتجلى هذه الاستثناءات في العناصر الآتية:

البند الأول: الوظائف القيادية

إذا كان الأمر يتعلق باختيار مرشح لوظيفة قيادية، فإن المشغل لن يتمكن من التقييم السليم لكفاءة المرشح، إلا إذا توافرت لديه معلومات معينة حول صفات -ربما شخصية - لدى المرشح، فلنحكم على كفاءة أحد المرشحين، وقدرته على توجيه فريق العمل الذي سيأتمر بأمره، فإن شخصيته تمثل عنصراً هاماً في التقييم، لكن في نفس الوقت، لا ينبغي أن نخلط بين شخصية المرشح وبين حياته الخاصة التي لا ينبغي اختراقها تحت هذا الهدف².

فالعبرة بالكفاءة المهنية، أو بمعنى أدق بالشخصية المهنية لدى المرشح، لكن في نفس الوقت لا ينبغي لصاحب العمل الالتفات بحسب الأصل للأبعاد الأخرى للشخصية في غير الإطار المهني، الذي يبقى مجالاً مفتوحاً للشخص المترشح، ومحظوراً على صاحب العمل الاقتراب منه³.

¹ - بيو خلاف، مرجع سابق، ص: 68.

² - Ray Jean Emmanuel, Une loi macédonienne, étude critique du titre V de la loi du 31 décembre 1992, paris, lib. Social et économique, n°2 ; P 103- 114.

³ - خالد حمدي عبد الرحمن، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل، دار النهضة، القاهرة، 2000، ص: 37.

البند الثاني: الطبيعة الخاصة للوظيفة وهدف المشروع

تتسع سلطات صاحب العمل إلى مدى أبعد حول البحث عن المترشح للعمل، إذا كانت الطبيعة الخاصة للوظيفة المعروضة تتطلب مواصفات معينة فيه، حتى يتحقق هدف المؤسسة، فمثلا حينما تتطلب الوظيفة أمانة لا تقبل الطعن عليها، سيكون بمقدور صاحب العمل سؤال المترشح عن ماضيه الجنائي، خاصة إذا كانت الوظيفة المعروضة طالما أنها كانت تستلزم حمل أشياء ثقيلة جدا، أو تتضمن أشغال خطيرة، أو عديمة النظافة، وهو عمل شاق محظور على النساء، والعمال القاصرين، والعمال المعاقين، وهذا ما أكدته المادة 11 من قانون 07-88 المتعلق الوقاية الصحية والأمن وطبّ العمل الجزائري بقولها « يتعين على المؤسسات المستخدمة أن تتحقق من أن الأعمال الموكلة إلى النساء والعمال القصر والعمال المعاقين لا يقضي مجهودا يفوق طاقتهم¹... »

كذلك الأمر فيما يتعلق بالمشروعات ذات الأهداف الخاصة، فإننا نجد سلطة صاحب العمل في البحث والتحري أكبر، وقد يتم تمييز أحد المتقدمين على غيرهم لاعتبار ديني أو ثقافي أو أدبي أو اجتماعي أو غير ذلك، ففي حالة المشروعات العاملة في مجال الدفاع القومي مثلا، يمكن لصاحب العمل أن يتحرى ويسأل المرشح عن مهن أقاربه أو أفراد أسرته، كذلك في المشروعات التي هدفها الترويج لمذهب أو لأفكار حزبية سياسية أو نقابية أو دينية، فإذا كان المرشح للعمل لا يؤمن ولا يعتنق وينكر الأفكار التي انشئ المشروع أصلا للدفاع عنها فلا محل للتمسك بمبدأ عدم التمييز، إذ يكون لصاحب العمل حق استبعاده وعدم قبوله في هذه الوظيفة، ونكون هنا بصدد استثناء على مبدأ عدم التمييز².

البند الثالث: الخبرة المهنية

تعتمد بعض المؤسسات في قبول المرشح على معايير دقيقة تفرضها طبيعة المؤسسة، ومن ضمن هذه المعايير مسألة الخبرة المهنية، التي تستوجب من المرشح أن تكون لديه تجارب ميدانية، وخبرات تطبيقية خلال مدة معينة، ففي هذه الحالة المؤسسة لا تقتصر فقط على المؤهلات العلمية، نظرا لاعتماد المؤسسة على أنماط متطورة وحديثة تتطلب خبرات فنية وتقنية لدى الأجير لإنجازها، ولهذا يكون من حق المشغل انتقاء المرشحين الأكثر تجربة ومن لديهم

¹ - بيو خلاف، مرجع سابق، ص: 68.

² - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 78.

سابق تكوين مهني وخبراتي في مؤسسات أخرى، حتى يضمن حسن تسيير المؤسسة، وتطوير دعائمها الاقتصادية والبشرية، كي تكون قادرة على مواكبة كل الأنماط الاقتصادية الجديدة في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة من جهة، وما تعرفه المؤسسات الاقتصادية من منافسة شرسة من أجل الهيمنة على الأسواق والمشاريع التنموية من جهة أخرى.

المبحث الثاني: مظاهر المس بالحياة الخاصة للمرشح للعمل في ظل تكنولوجيا الإعلام والاتصال والوقاية منها.

لقد أصبحت مرحلة الاستخدام فضاء لكشف خصوصية المرشحين للعمل، نتيجة استخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال، وذلك عن طريق التعامل مع المعلومات آليا بعد تجميعها ومعالجتها، سواء من قبل المشغل أو وكالة التشغيل، وهذا الأثر السلبي له علاقة من جانب بالوظائف الأساسية لنظم المعلومات، حيث يتم تسجيل المعلومات الخاصة بهؤلاء المرشحين في ملفات معلوماتية، وبهذا تصبح إمكانية التوصل إليها أكثر سهولة من أي وقت مضى، ودون أن يكون لهم حق الاطلاع عليها وتصحيحها وتعديلها، ومعرفة الغرض الذي جمعت من أجله، ومن جانب آخر، عدم كفاية قواعد الأمان المتبعة، فالدخول إلى نظام المعلومات والخروج منه دون ترك أثر من الأمور التي تحدث فعلا على الرغم من وسائل الأمان المتبعة¹.

ومن المعلوم أن الحياة الخاصة أصبحت تعرف عدة مظاهر من الانتهاكات وصورا من المساس غير المشروع، والمقصود بالاعتداء هنا إقتحام كل مكونات الحياة الخاصة، وذلك عن طريق التدخل فيها، ويُعطى لكلمة تدخل **Intrusion** في اللغة القانونية مفهوما أكثر اتساعا من مفهومه اللغوي، فهذا المصطلح القانوني لا يضم فقط مجرد فعل الدخول المادي إلى مكان بدون وجه حق، بل إنه يشمل أيضا إقتحام الحياة الخاصة للغير بصفة غير شرعية، ذلك أن التدخل ليس له بعد مادي فحسب، بل له بعد معنوي كذلك².

ولقد أصبح للبعد المعنوي لمفهوم التدخل في الحياة الخاصة صورا جديدة ارتبط وجودها بالتطورات التكنولوجية الحديثة التي لها القدر على الكشف عن كل تفاصيل الحياة الخاصة، ويعتبر هذا النوع من التدخل أكثر خطورة من البعد المادي، لصعوبة ضبط الكيفيات التي تساهم

¹ - مليكة العراسي، مرجع سابق، ص: 223.

² - نويري عبد العزيز، مرجع سابق، ص: 195.

في حماية الحياة الخاصة من هذا النوع من الانتهاكات، وكذلك غياب النصوص القانونية التي تجرم هذه الجرائم التكنولوجية.

ومن أجل الوصول إلى نتيجة تجيبنا عن هذه التساؤلات سنعالج هذا المبحث في مطلبين على الشكل الآتي:

المطلب الأول: مظاهر المس بالحياة الخاصة للمرشح للعمل.

المطلب الثاني: وقاية المرشح للعمل من المس بحياته الخاصة في ظل تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

المطلب الأول: مظاهر المس بالحياة الخاصة للمرشح للعمل.

لا شك أن المساس بالحقوق في الحياة الخاصة يحدث بصورة أو بأخرى، إلا أنه في علاقة الشغل يتخذ منحى مغايرا بفعل السلطات المخولة قانونا لرب العمل، والتي تمنحه حقوقا حتى قبل إبرام العقد، كحقه في اختيار الموارد البشرية الملائمة للمقولة.

ولذلك فإن مبدأ الاختيار الحر يعطي لصاحب العمل الصلاحية في الانتقاء من بين المرشحين، الأجير الأمثل وفقا لتصوره الشخصي الذي سيحقق أهدافه الاقتصادية للمقولة. وقد يحدث هذا الانتقاء سواء عن طريق اللقاء المباشر بين المرشح ورب العمل، أو عبر مكتب وسيط يساعد هذا الأخير في اتخاذ القرار، غير أن إطلاق حرية الاختيار يمكن أن يمس بالحقوق الأساسية المعترف بها لكل إنسان كحقه في أن تحترم خصوصيته¹.

وجدير بالذكر أن الإجراءات الحديثة لتشغيل العمال ترتبط بأساليب تتطوي على مغالطات تتزايد يوما بعد آخر، كالاختبارات النفسية، أو قياس صفات شخصية عن طريق مجموعة من التقنيات الحديثة، أو توجيه أسئلة أو إجراء محادثات تمتد لفترات طويلة، وتزداد الأمور تعقيدا كلما ازداد عدد المتقدمين للوظيفة.

وبهذه الطرق يتم التطرق لأمر تمس الحياة الخاصة للمرشح، وقد كان أصحاب الأعمال في فرنسا يبررون هذه التحريات فيما قبل عام 1993، بأن الخطأ في الاختيار سيكلفهم الكثير ولفترة طويلة، ولذا فهم مضطرون لهذه التحريات، رغبة منهم في الاختبار السليم الملائم، كما أن القانون

¹ - آسية المواق، مرجع سابق، ص: 206.

لم ينظم إجراءات الاستخدام بما يمنع ذلك، فالنصوص الموجودة في تفنين العمل في تلك الفترة، لم تمنع سوى توجيه أسئلة للمرشح حول نشاطه النقابي، أو حالة الحمل لدى المرشح للعمل¹.

وسنتطرق في هذا المطلب حول الأنماط المختلفة التي قد ينهجها صاحب العمل لكشف أسرار المرشح للعمل المرتبطة بحياته الخاصة (الفقرة الأولى)، وكذلك الوسائل الحديثة والأجهزة التقنية في مجال نقل التسجيل، والكشوفات الطبية، قصد التجسس على المرشح (الفقرة الثانية)، وسنعالج هذا الموضوع وفق الشكل الآتي:

الفقرة الأولى: التكنولوجيا الحديثة كوسيلة لكشف سرية الحياة الخاصة للمرشح للعمل.

الفقرة الثانية: الاختبارات الحديثة في مجال الطب ووسائل التجسس، وأثرها على الحياة الخاصة للمرشح للعمل.

الفقرة الأولى: التكنولوجيا الحديثة كوسيلة لكشف سرية الحياة الخاصة للمرشح للعمل.

إن الدراسات القانونية التي عُنيت بحرمة الحياة الخاصة وبحقوق الإنسان، في ضوء التطورات التقنية محدودة بشكل عام، نظرا لحدثة تكنولوجيا الإعلام والاتصال، ويمكن القول أن نهاية الستينيات وبداية السبعينيات، شهدت انطلاق مثل هذه الدراسات، وأن هذه الفترة تحديدا هي التي أثار فيها لأول مرة وبشكل متزايد، مفهوم خصوصية المعلومات كمفهوم مستقل عن بقية مفاهيم الحياة الخاصة².

ومن بين الأوائل الذين كتبوا في هذا الموضوع الفقيه **Alan weston** في أواخر الستينيات، والذي عرف خصوصية المعلومات بأنها «حق الأفراد في تحديد متى وكيف وإلى أي مدى تصل المعلومات عنه للآخرين»، أما تعريف **Miler** فقد جاء أكثر شمولية بحيث جاء فيه «قدرة الأفراد على التحكم بدورة المعلومات التي تتعلق بهم»³.

¹ - صلاح محمد محمود دياب، مرجع سابق، ص: 48.
² - يونس عرب، موسوعة القانون وتقنية المعلومات، دليل أمن المعلومات والخصوصية، الجزء الثاني، الخصوصية وحماية البيانات في العصر الرقمي، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2002، ص: 61.
³ - أيوب بولين أنطونيو، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص: 56.

وقد برز هذا المفهوم في هذه المرحلة، نظرا للتداخل المتزايد للحكومات وحتى الخواص، في إنشاء بنوك المعلومات، فالمرشح للعمل أصبح مجموعة من البيانات المتعدد يمكن تجميعها من أجل تكوين معرفة حقيقية عنه، ولهذا تداولت كثير من الأبحاث في القرن الحالي مصطلح «حماية البيانات»، التي يقصد منها البيانات الشخصية التي تحويها الحواسب الآلية عبر بنوك المعلومات، حيث أن شيوع هذا المفهوم «بنوك المعلومات» دلالة على السرية، باعتبار أن من خصائص البنك السرية أولا، وكثرة المعلومات التي يحتويها ثانيا، خاصة في ظل انتشار الوسائل التقنية والمعالجة الآلية في البيئة الرقمية وذيوع الأنترنت، فأصبحت التكنولوجيا الحديثة أمرا ضروريا، وضرورية كذلك في شتى الميادين¹.

إن تكنولوجيا الاتصالات لا تقتصر على الحاسوب وبنوك المعلومات فقط، بل تتعداه لتشمل الأنترنت، أي إيصال جميع البيانات التي تكلمنا عنها في شبكة واحدة تُتداول وتعالج وتجمع وتفكك البيانات فيها بكل سهولة وسلاسة، ولا تستغرق هذه العمليات إلا ثوانٍ معدودات لكي تنتقل من دولة إلى أخرى، ومن منظمة إلى منظمة، ومن جهة عمل إلى أخرى، ومن فرد إلى مؤسسة دون قيود وبكل اللغات².

ومن هنا تعد الأنترنت الوسيلة الاتصالية الإعلامية الأكثر شيوعا اليوم، فقد فاقت استعمالاتها الأجهزة التقليدية، نظرا للخدمات المتنوعة والآنية التي تقدمها، هذا ما كان له انعكاسات على موازين القوى، فلم تعد إرادة القوى المادية هي الأقوى، وإنما أصبحت القوى المعلوماتية ومن يسيطر عليها هي الممكن، فأصبحت المعلومة لها قيمتها الاقتصادية، وأصبح مبدأ تداول المعلومات من بين أحد المطالب الرئيسية لفتح المجال أمام التبادل الحر للمعلومات³.

ومعلوم أن التكنولوجيا الحديثة في ميدان الشغل، أصبحت تعرف أنماط عديدة في الاستخدام، وذلك بدءاً بانتقاء وتعيين المرشحين والعمال بالمشروع، فاختيار العامل يعد أمرا هاما يجب التدقيق فيه، ويحاول المشغل جاهدا اتخاذ قرار نهائي بالاختيار أن يجمع بين يديه معلومات وفيرة حول المرشحين للعمل، هذه الحرية في الاختيار لا ينبغي أن تنطوي على طرق شاذة لتقييم

¹ - صبرينة سعيد، مرجع سابق، ص: 124، بتصرف

² - صبرينة سعيد، مرجع سابق، ص: 129.

³ - أيوب بولين أنطونيو، مرجع سابق، ص: 77.

المرشح، أو لجمع بيانات حول الخصوصيات أو الحياة الخاصة، أو الحالة الصحية، أو الآراء الخاصة أو المعتقدات كما سبقت الإشارة لذلك¹.

وسوف نعرض فيما يلي للوسائل الحديثة التي يلجأ إليها صاحب العمل بغية الاختيار الجيد من بين المرشحين قبل تعيينهم لديه، وما يمكن أن يترتب عليه من انتهاكات ومخاطر على الحياة الخاصة للمرشح للعمل، وكشف سرّيتها.

البند الأول: الأنترنت كوسيلة تعدي على الحياة الخاصة للمرشح.

تعتبر وسيلة الأنترنت من أحدث الوسائل المتطورة التي عرفت حضورا كبيرا لدى مؤسسات الشغل، لما تقدمه من خدمات عظيمة في تطوير أنماط العمل داخل المؤسسة وخارجها، وضمان سرعتها، وتقريب الخدمات بين المؤسسات والشركاء، ورفعت موانع الحدود الجغرافية بينها عن طريق مختلف وسائل التواصل الحديثة.

لكن هذه الوسيلة أصبحت عرضة لمجموعة من الانتهاكات، نظرا للخصائص التي تمتاز بها، وقد تأكد هذا الاقتناع منذ مطلع الثمانينيات، حين نشرت الصحافة قضايا مذهلة، تدور حول تتبع البريد الإلكتروني والقرصنة والفيروسات...

أولاً: البريد الإلكتروني:

نظرا للمزايا العديدة التي وفرها البريد الإلكتروني للمؤسسات والشركات، باعتباره الوسيلة المثلى في الاتصال سواء اقتصاديا أو زمنيا، حيث لا يتقيد بالمكان ولا بالزمان، وهو ما جعل بحق كل شعوب القارات تعيش في قرية صغيرة تتواصل بكل حرية، وتتم عملية إرسال البريد عبر الشبكة، عندما يرسل المرشح للعمل بريده الإلكتروني لدى مورد خدمات الاتصال المشترك معه، الذي يتولى تمريره في الشبكة بطريقة الأنترنت، إلى خادم البريد الإلكتروني لدى مورد خدمات الاتصال مانح الاشتراك إلى المرسل إليه، وبهذا يصل البريد إلى مقصده².

إلا أن هذه الوسيلة قد تتعرض للاختراق عن طريق الكشف عن مضمونها، من خلال برامج القرصنة القادرة على قراءة هذه الرسائل، والمشكلة تزداد تعقيدا عندما نعلم أن هذا الأمر يجري

¹ - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 49.

² - مازن عبد الله الكيلاني و تيسير الكيلاني، معجم الكيلاني لمصطلحات الحساب الإلكتروني، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، 1999، ص: 271. بتصرف

بشكل تطفلي من قبل الموظفين، أو بأمر من الإدارة لدى الموزع، كما أنه في غالبية الدول تكون هذه الرقابة مفروضة من قبل أجهزة رسمية للتجسس بدعوى حماية الأمن والنظام العام، فمثلا نجد في الولايات المتحدة الأمريكية، وبذريعة الحرب على الإرهاب، صدر قانون التصنت الأمريكي الذي يسمح لوكالة الاستخبارات الأمريكية، بمراقبة المكالمات الهاتفية، والبريد الإلكتروني الخاص بالأجانب المقيمين في الولايات المتحدة، دون إذن قضائي، ويمنح السلطات الأمريكية سلطة غير مسبوقة في التجسس على جميع وسائل الاتصال، ليدخل معظم مواطني العالم في دائرة الاتهام¹.

ولذلك فإن الكثير من المرشحين للشغل يعتمدون على بعث طلبات الترشيح مصحوبة بالسيارة الذاتية إلى المؤسسة التي يرغبون العمل بها عن طريق البريد الإلكتروني، إلى الجهة التي يقصدها المرسل، إلا أن هذه الرسالة قد تتعرض للانتهاك عن طريق الكشف عنها من قبل بعض العاملين بالمؤسسة، بل قد يتم مسحها من قائمة الرسائل، ومعلوم أن هذه الرسائل تتسم بطابع السرية التي يمنع فتحها إلا من الجهة المختصة، إلا أن هذه الوسيلة تعتبر أكثر عرضة للانتهاك عن طريق التجسس والقرصنة واختراق سريتها.

ثانيا: مواقع التواصل الاجتماعي.

من المعلوم أن مواقع التواصل الاجتماعي من بين الوسائل الأكثر تطورا وانتشارا بين أفراد المجتمع، وهي مواقع تتضمن مجموعة من الخصوصيات المرتبطة بالشخص: الجانب العائلي والعاطفي والفكري، والتوجه السياسي والاعتقاد الديني، ومجموعة من المنشورات التي تعبر عن ميولاته الشخصية، فموقع الفيس بوك مثلا يضم العديد من المستخدمين على مستوى العالم، ويصل عددهم حاليا إلى أكثر من 200 مليون مستخدم، حيث أنه يعتبر موقع التواصل الأول في العالم.

ومن خلال هذه المواقع، فإنها تعتبر بحق أكثر الوسائل المتضمنة لمختلف الأنشطة الحياتية التي انتقلت من العالم المادي إلى العالم الافتراضي، والتي يسهل من خلالها الاطلاع على خصوصيات الفرد من كل جوانبها، ولذلك فإنها صارت قبلة لأرباب العمل لكشف خصوصيات المرشحين، وذلك قصد البحث عن جوانب من حياتهم الخاصة التي لا تمت صلة بحياتهم المهنية.

¹ - سامي القمحوي، قانون التصنت الأمريكي يضع مواطني العالم في دائرة الاتهام، جريدة الأهرام، 23/9/2007، العدد 4412، أنظر الموقع: www.ahram.org.eg

لذلك فهذه المواقع تعتبر الأكثر استعمالا لكشف سرية الحياة الخاصة للمرشح، والتي قد يكون لها تأثيرا إما إيجابا أو سلبا على قرارات التوظيف، خاصة في المؤسسات التي يكون فيها الاعتبار الشخصي ذو أهمية بالغة، باعتبار أن جانب الكفاءة العلمية والخبراتية لا يشكل عنصرا أساسيا في قبول المرشح.

ويمكن القول أنه في الآونة الأخيرة أضحت هذه الوسائل الحديثة تشكل خطرا على الحياة الخاصة، مما قد ينتج عنه ظهور معايير جديدة في انتقاء المرشحين للعمل من جهة، وقد يترتب عن ذلك أيضا التنقيص من شأن الكفاءات والمؤهلات العلمية والتطبيقية من جهة أخرى.

البند الثاني: الطرق والوسائل المستخدمة في الاختيار.

لقد عرفت الطرق المعتمدة في اختيار المرشحين تطورا كبيرا نظرا للأنماط الحديثة التي أصبحت تنهجها مجموعة من المؤسسات، وكان لهذه الوسائل أثرا على الحياة الخاصة للمرشح، وذلك بحسب إسناد مهمة الاختيار لصاحب العمل، أم تفويض مكتب معتمد كوسيط يساعد المشغل في اتخاذ القرار.

أولا: إسناد مهمة الاختيار لصاحب العمل نفسه:

من المعلوم أن صاحب العمل قد يلجأ إلى مجموعة من الطرق لانتقاء المرشح الكفاء ليشغل منصبا معيناً داخل مؤسسته، وفي الآونة الأخيرة، ظهرت طريقتين في الاستخدام تعتبران من أكثر الطرق مساسا بالحياة الخاصة للمرشح عن طريق الوسائل التكنولوجية، الباعث على اعتماد هاتين الطريقتين، هو الانتقاء السريع لعدد كبير من المرشحين بأقل التكاليف:

- الطريقة الأولى: طرح الأسئلة عن طريق الحاسب الآلي الذكي

تعتبر مرحلة انتقاء المرشحين من المراحل الهامة التي تحضى باهتمام كبير لدى أرباب المؤسسات، إذ فيها يتم التعرف على كل جزئيات المرشحين للعمل، أو مقدم طلب الوظيفة، لذلك تعتمد بعض المؤسسات على نماذج أسئلة يتم عرضها عن طريق الحاسوب الآلي، تتضمن أمورا لا صلة لها بالجانب الوظيفي، وتستهدف بالأساس الحياة الخاصة للمرشح.

ويجري الاستفسار والاستعلام عن كثير من الأمور التي تخص الحياة العائلية الجنسية، العاطفية للمرشح، أسلوب حياته، وصحته وماضيه الدراسي، عاداته، وضعه كمستأجر أو كمالك،

ردود أفعاله تجاه مواقف معينة، أنشطته خارج العمل، سلوكه اتجاه زملاءه أو رؤسائه، آرائه، معتقداته، انتماءاته المختلفة، وقائمة طويلة أخرى تستعصي على الحصر¹.

وقد قضت المحكمة الفرنسية بأنه لا يجب أن تسمح اللائحة الداخلية، ولا نماذج الأسئلة لصاحب العمل أن يستعلم أو يسأل عن أمور دون أن يكون لهذه الأمور صلة مباشرة بالوظيفة المرشح لها المتقدم².

وفضلا عما سبق، فإن خطر الاعتداء على الحياة الخاصة يتحقق كذلك حين إجراء الأسئلة من خلال الحاسب الآلي، إذ يمكن أن يتم تخزين قدر هائل من البيانات حول عدد كبير من الأشخاص، وتشكل بالتالي بنكا للمعلومات، على خلاف أحد الملفات الورقية حيث تتضاف البيانات وتسجل واحدة بعد أخرى، فإن المعلومات في الحاسب الآلي يمكن تصنيفها وترتيبها بشكل أيسر وأسهل، ويصبح من الممكن إجراء تطبيقات متنوعة، وإظهار على سبيل المثال، المرشحين الذين لهم آراء سياسية معينة، أو الذين لهم سلوك معين تجاه رؤسائهم، كل ذلك يعتمد على الإجابات التي يدلي بها المرشح على استمارة الأسئلة، وتعتبر هذه الأخطار افتراضية أكثر منها عملية، لأن أصحاب الأعمال في الواقع، يتوخون الحذر في عدم صياغة أسئلة في نموذج الاستخدام، يمكن تحليلها كتدخل في الحياة الخاصة للمرشح³.

- الطريقة الثانية: تطبيقات التقييم والاختبارات النفسية:

من خلال بعض التطبيقات المتخصصة، يمكن تصنيف وتقييم كفاءة وقدرات الفرد عبر برنامج يقوم بتحليل الإجابات، ليعطي ملامح شخصية المرشح، وتستخدم هذه التطبيقات عند تعيين العمال، وعند تصنيفهم وفي التوجه المهني، وهي برامج يمكن شراؤها بل وتأجيرها، وهذه البرامج تم تطويرها بحيث يكفي أن تحدد المنشأة الوظيفة الشاغرة، حتى يقوم البرنامج بوضع الاختبارات النفسية النموذجية للوظيفة، ومن ذلك اختبار **AD.HIC** الذي يسمح بتقييم شخصية المرشحين بالنظر إلى هذه الاختبارات النموذجية، حيث يجلس المرشح أمام شاشة الحاسب الآلي، ويجيب على الأسئلة التي يطرحها عليه هذا الأخير، ويضع لكل إجابة يدلي بها المرشح درجة

¹ – J.Frayssinet, Nouvelles technologies et protection de libérée dans l'entreprise, Dr. Soc. 1992, No 6, P : 59

² – صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 51.

³ – P. Gulphe. De la non- interférence de la vie privée sur la vie professionnelle du salarié en droit français, J.C.P. 1990, ed. E, No 13, 11, 15736, P : 220.

بحسب التحديد النموذجي الموجود في الحاسب الآلي ومدى اتفاق الإجابة معه، وتبلغ أسئلة الاختبار في هذه البرمجيات ما بين 250 إلى 500 سؤال يحدد من خلالها ما بين 10 إلى 40 سمه من سمات الشخصية¹.

وتثير برمجيات التقييم مشكلة المعالجة الآلية للمعلومات الشخصية، ففي فرنسا، ينص قانون 6 يناير لسنة 1978، والمعدل في 6 غشت 2004²، في المادة الثانية منه على أن اللجوء للحاسب الآلي في تقدير السلوك الإنساني لا ينبغي أن يحجب تماماً تدخل الإنسان متخذ القرار. ومع هذا، فغالبا ما ترغب المنشآت التي تلجأ إلى هذا النوع من البرامج في تخفيض نفقاتها، وتعتمد فقط على نتائج هذه الاختبارات، وبالتالي يتم استبعاد بعض المرشحين على أساس المعالجة الآلية بمعرفة الحاسب الآلي³.

ثانيا: إسناد مهمة اختيار المرشح عن طريق مكاتب التشغيل:

تلجأ بعض المشروعات إلى مكاتب تشغيل العمال التي تتصرف كوكيل عن هذه المشروعات في البحث عن عمال جدد، وتظهر المشكلة عند قيام هذه المكاتب بأنشطتها، إذ قد تتجاهل القوانين المتعلقة بحماية البيانات الشخصية، ففي فرنسا أحصت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات⁴ CNIL خمس صعوبات يمكن أن تطرأ بمناسبة تدخل مكاتب التشغيل هي:

- وجود كم هائل من المعلومات المختلفة، يتم حفظها لوقت اللزوم، تنصب حول ماض المرشح، وقدراته ونتائج الاختبارات الشخصية، أو التحليلات الخطية.

- ليس هناك أية إحالة إلى القانون حينما يتم جمع المعلومات من خلال الأسئلة التي ترد بنموذج الأسئلة.

- حفظ البيانات التي يتم جمعها لفترة طويلة تتراوح ما بين أربعة أشهر وحتى خمسة سنوات.

¹ – A. Mole, Ordinateurs recruteurs et logiciels d'évaluation : l'approche informatique et libertés, sem. Soc. Lamy, 1990, no 484, P 4

² – والذي يعد من أول القوانين الفرنسية التي أورد بها المشرع الفرنسي واجهة الإجرام المعلوماتية.

³ – Sylvain Lefebvre, nouvelles technologies et protection de la vie privée milieu de travail en France et au Québec, presses universitaires d'Aix- Marseille, 1998, p : 132.

⁴ – وهي لجنة تم إنشاؤها بمقتضى قانون 6 يناير 1978 ، واعترف لها بسلطة إدارية خاصة في مجال تنفيذ نصوص القانون المتعلقة بالمعلوماتية وتفسيرها، بصدد ما يثور من منازعات في الواقع العملي.

- لا يمارس أصحاب الشأن من الناحية العلمية أي حق في الاطلاع على هذه المعلومات الشخصية التي جرى جمعها وتخزينها.

- تسمح بعض البرامج المتاحة في السوق بترتيب المرشحين ليس فقط انطلاقاً من معيار مهني حاسم، ولكن أيضاً من معايير شخصية، وينتج عن ذلك خطر واضح في رسم الملامح الشخصية، وهو ما تحظره المادة 2 من قانون¹ 1978 .

الفقرة الثانية: الاختبارات الحديثة في مجال الطب ووسائل التجسس، وأثرها على الحياة الخاصة للمرشح للعمل.

من المعلوم أن صاحب العمل يهتم بكل المعلومات المتعلقة بالمرشح الذي ينوي تشغيله في مؤسسته، وتختلف هذه المعلومات بحسب طبيعة العمل المعروض لدى المؤسسة، وقد تكون المعطيات الصحية والنفسية للمرشح محل اهتمام لدى المشغل، مما يدفعه لإخضاع المرشح إلى اختبارات طبية أو نفسية، وذلك كما هو الحال لاختبارات كشف الكذب والاختبارات الجينية، أو الرسام الكهربائي أو غير ذلك من الوسائل المتطورة.

وبفضل التقدم في مجال علم الوراثة، أصبح ممكناً من خلال الشريط الوراثي للإنسان، تحديد مدى استعداده للإصابة بمرض ما، وهو مجال طبي يسمح بالتنبؤ بالحالة الصحية للمرشح في سنواته القادمة، ومستقبله المهني، بما يساهم في الحكم على كفاءته في شغل الوظيفة، واطمئنان صاحب العمل على مستوى كفاءة العناصر البشرية العاملة داخل مشروعه².

لذلك فالحالة الصحية للفرد تعد من الأمور الداخلة ضمن الحماية المقررة لهذا الحق وفي مجال علاقات العمل، عندما يريد المشغل تشغيل أشخاص للعمل لديه، يتعين عليه أن يتأكد من سلامة حالتهم الصحية، باعتبار أن جسم الإنسان هو الملجأ المادي لشخصيته، ويتميز به كل شخص عن الآخر، سواء في ملامحه أو صورته، ولكل إنسان الحق في سلامة جسمه، وبناء على ذلك فإن الأسرار المترتبة على أمراض الجسم والعمليات الجراحية التي تجري بشأنه، تعتبر من أسرار الحياة الخاصة التي لا يجوز إفشاؤها، ويسري على ذلك أيضاً، نتائج تحليل الدم ومعرفة فصيلته، أو دلالاته على تعاطي صاحبه للمخدرات أو الخمور³، وإذا كان القانون قد أباح المساس بحرمة

¹ - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 53.

² - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 57.

³ - Ferrier Didier, la protection de la vie privé, Thèse de doctorat en Droit, Université des sciences sociales, Toulouse, 1973, p : 38 .

الجسم بالنسبة إلى ما يحتويه من أسرار صاحبه، إلا إذا حدث هذا المساس عرضاً أثناء العلاج، بأن كان نتيجة حتمية له.¹

وأمام غياب إطار قانوني ينظم الاختبارات الجينية في التشريع المغربي، نجد أن التشريع الفرنسي قد نظمها من خلال قانون أخلاقيات علم الأحياء رقم 94-653، الصادر بتاريخ 29 يناير 1994²، والمتعلق باحترام الجسم البشري، والذي أضيفت بمقتضاه المادة 16-10 إلى القانون المدني الفرنسي³ التي تحظر إجراء الدراسة الجينية، أو الوراثة لصفات أو خصائص تتعلق بأحد الأشخاص، وتكون مشروعة فقط للأغراض الطبية أو للبحث العلمي.

وفي المقابل هناك مبدأ عام مفاده أن الإقبال على ممارسة العمل في إحدى مؤسسات الشغل، يتطلب إجراء الفحوصات الطبية، وهي إلزامية لجميع المترشحين للعمل، سواء قبل العمل أو في موعد لاحق، لا يتجاوز انتهاء فترة التجربة، وهذا ما نصت عليه المادة R241-48 من القانون الفرنسي⁴.

وبالرجوع إلى مدونة الشغل، فالاهتمام بموضوع الصحة داخل المؤسسات والمقاولات عرف حيزاً كبيراً ضمن مواد المدونة، وذلك في بابها الثالث من القسم الرابع تحت عنوان المصالح الطبية للشغل، بحيث اعتبر طب الشغل تخصصاً طبياً يتسم بخاصية تقنية أصيلة، لأنه يتوجه نحو الوقاية، ولميدان خاص يتعلق بالأجراء.

وهكذا يتولى طبيب الشغل إجراء الفحوص الطبية الواجبة على الأجراء، خاصة الفحص الطبي الرامي إلى التأكد من مدى ملاءمة مناصب الشغل للحالة الصحية للأجراء عند بداية استخدامهم، والعمل على كشف حالتهم الصحية، حيث جاء في المادة 318 من م ش « يؤدي طبيب الشغل دوراً وقائياً، يتمثل في إجراء الفحوص الطبية الواجبة على الأجراء، خاصة الفحص الطبي الرامي إلى التأكد من ملاءمة مناصب الشغل للحالة الصحية للأجراء عند بداية تشغيلهم، وإلى تجنيبهم كل ما قد يضر بصحتهم بسبب الشغل... » .

¹ - أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص: 39.

² - Loi n° 94-653 du 29 Juillet 1994 relative au respect du corps humain, JO du 30 Juillet 1994.

³ - المعدل بمقتضى القانون رقم 800-2004 الصادر بتاريخ 6 غشت 2004.

⁴ - جاء فيها ما يلي:

- Le salarié bénéficie d'un examen médical avant l'embauche ou au plus tard avant l'expiration de la période d'essai par le médecin du travail.

ومن خلال ما نصت عليه المادة 318 السالف ذكرها، يمكن القول أن الفحص الطبي الذي نص عليه المشرع يهدف إلى :

- البحث عن سلامة الأجير من أيّ داء خطير على بقية الأجراء.
- التأكد من أن العامل مستعد صحيا للمنصب المرشح لشغله.
- اقتراح التعديلات التي يمكن إدخالها عند الاقتضاء على منصب العمل المرشح لشغله.
- بيان ما إذا كانت الحالة تتطلب فحصا جديدا أو استدعاء طبيب مختص في بعض الحالات.
- البحث عن المناصب التي لا يمكن من الوجهة الطبية تعيين الأجير فيها والمناصب التي تلائمه أكثر¹.

ونظرا للتطورات التكنولوجية التي شهدتها الجانب الطبي في كشف خبايا الجسم البشري النفسية والجينية، أدى هذا الوضع إلى إقبال أرباب المؤسسات إلى هذه الوسائل الطبية المتطورة لإخضاع المترشح للشغل لهذا النمط من الاختبارات عن طريق طبيب المؤسسة، قصد كشف مدى قدرة الأجير على تحمل الوظيفة التي سيشغلها، وكذلك اختبار الجانب النفسي والعقلي للمرشح من خلال قياس درجة الذكاء وغيرها من الانفعالات النفسية التي تصدر أثناء إجابة المرشح على أسئلة الطبيب هذا من جهة، ومن جهة أخرى أفرزت تكنولوجيا الاتصال أنماط من الأجهزة الذكية، وابتكار آلات شديدة الحساسية والكفاءة، أصبح من المستحيل أن يعتقد المرشح أنه بعيد على الرقابة، سيما في ظل صغر حجم هذه الأجهزة وسهولة إخفائها.

البند الأول: أثر الاختبارات الجينية على المرشح للعمل.

إن من أخطر أنواع المراقبة، المراقبة الداخلية عن طريق الفحوصات الجينية، ذلك أنها تجعل الإنسان مكشوفاً للعيان من الناحية العقلية والبيولوجية، وإذا لم تحط بسياج من الحماية القانونية، فإن مآل الإنسانية الفوضى أو غلبة القوي على الضعيف، فمعرفة الحالة الصحية للفرد، من بين نتائجها مثلاً، خلق ما يسمى بالتمييز الجيني، ومن ثم تقسيم طبقات المجتمع حسب الجينات، والإشكال يزداد تعقيدا عند وضع هذه الحقائق في بنوك معلوماتية، تربط بعضها البعض بشبكات محلية ودولية.

¹ - بيو خلاف، مرجع سابق، ص: 42.

هذا وتعتبر البيانات هي محل حرمة الخصوصية الجينية، وإليها تنصرف الحماية القانونية، ذلك أن هذه البيانات تصلح أن تكون محلا للحصول غير المشروع عليها، وإساءة فهمها واستخدامها، أو تكون محلا للتعامل كالشراء والبيع وحتى السرقة والتزوير والإتلاف في حال نسخها¹.

لذلك تتعلق المعلومة الجينية بشخص الإنسان وصحته، وتختلف عن المعلومات الأخرى التي يمكن جمعها بوسائل مختلفة، وتعلق المعلومات الجينية بصحة الإنسان، وهذا يعني أنها هي المسؤولة عن تحديد صفاته الوراثية، ومدى استعداده الوراثي لإصابته بأنواع معينة من الأمراض. فيتحصل بهذا أن لكل شخص جينات تميزه عن غيره من بني الإنسان، وهي بمثابة رسالة مشفرة أو مرموزة تحدد ملامح الشخص وقدراته والأخطار الصحية المحتملة التي يمكن أن يتعرض لها².

ومن خلال هذا المعطى، يتأتى للمشغل تصنيف المرشحين للعمل من خلال تحديد الاختبارات الجينية لهم، وهذا يكشف عن المصابين بمرض وراثي، وأسباب الأمراض المهنية، ومدى استعداد المرشح الوراثي للإصابة بمرض ما.

ومما يؤكد هذا الأمر، ما توصل إليه الباحثون اليابانيون إلى وجود صلة بين شخصية الإنسان وفصيلة دمه، فالأشخاص ممن يحملون فصيلة دم (O) يعرفون كيف يحققوا أهدافهم، والأشخاص الذين يحملون فصيلة دم (B) يتميزون بقدرات إبداعية، أما من يحملون فصيلة دم (A) فيتميزون بالحلم والتفكير، والذين يحملون فصيلة دم (AB) فإنهم يتميزون بإجادة التصرف والتخيل، وهذه الدراسة على هذا النحو تعد مفيدة لصاحب العمل عند البحث عن بائع جيد أو مندوب مبيعات³.

وهذا ما يدفع المشغل إلى اللجوء إلى الاختبار الجيني للمرشح، قصد تيقنه من مدى استعداد العامل بعد توظيفه، للإصابة بآلام الظهر في العمل، وهو ما سوف يؤدي لتغيبه لفترات طويلة عن العمل، أو استعداده الوراثي للإصابة بمرض ضعف الذاكرة، أو مرض السكر، وهو ما يؤثر على قبول العامل في وظيفة طيار، أو في وظيفة حساسة مشابهة⁴.

¹ - صبرينة بن سعيد، مرجع سابق، ص: 165.

² - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 104.

³ - Florence Vielcanet, Curriculum sanguin, Liaisons, mensuel, 1990, n° 8, P 23 .

⁴ - S.Lefebvre, op.cit, p : 161 .

وفي ظل هذه التطورات الحديثة في مجال الطب، أصبح الاختبار الجيني يشكل خطورة في ميدان الشغل، وتهديدا للحياة الخاصة لشخص الإنسان، فهو يتعلق بالحالة الصحية للعامل، كما يمثل خطرا على حق العامل في السلامة الجسدية، فحق الإنسان في احترام حياته الخاصة في مجال الاختبارات الجينية ينبثق عنه ثلاثة أمور، أولها حقه في رفض الخضوع إلى الاختبار الجيني، ثانيها في مواجهة الطبيب إذ يلتزم هذا الأخير بكتمان السر المهني، وثالثها حقه في الاطلاع على المعلومات الجينية التي تخصه أو تتعلق به¹.

والسؤال الذي يفرض نفسه في هذا الباب يتعلق بحدود الكشف عن الحالة الصحية للمرشح من طرف المشغل، قصد التأكد من أهليته الصحية والجسدية لشغل المنصب المعروض عليه؟ وكذلك ماهي المعلومات التي يجوز للطبيب الإدلاء بها للمشغل المتعلقة بالحالة الصحية للمرشح؟

من المعلوم أن من حق المرشح أن يرفض إجراء الاختبارات الجينية التي قد تفرضها بعض مؤسسات الشغل، كما له الحق في منع نشر أو تداول المعلومات الجينية الخاصة به، فصفة السرية والخصوصية التي تتسم بها المعلومات الجينية تستلزم احتراماً أكبر للحياة الخاصة، وهو ما يعني حق الشخص في التصرف في المعلومات الجينية التي تخصه، ومراقبة تداولها، ومنع نشرها إلى الغير، فهي معلومات تتعلق بجسده وشخصه.

ولذلك يحضر على طبيب العمل إجراء الاختبار الجيني على المرشحين للشغل، وكل دوره هو أن يقرر صلاحية أو عدم صلاحية المرشح للعمل عند الكشف عليه، وليس له التدخل في علاج مرض وراثي يصيب المرشح، فصحة هذا الأخير تعنيه هو، ولا ينبغي كشفها لصاحب العمل، إذا يلتزم الطبيب بالسر المهني وكتمانه، فالحق في احترام الحياة الخاصة لا يمكن تجاهله أو تقييده إلا لظروف استثنائية، كما هو الحال في الحفاظ على صحة الشخص، وعلى هذا الأساس، فرض المشرع في فرنسا حظرا في التقنين المدني والتقنين الجنائي، وتقنين الصحة العامة في عام² 1994، على إجراء الاختبارات الجينية، أو دراسة الصفات الوراثية، إلا في حالات محددة

¹ - صلاح دياب، مرجع سابق، ص: 106.

فوفقا لنص المادة 16-3 من التقنين المدني الفرنسي، لا يجوز الاعتداء على سلامة الجسد الإنساني، إلا في حالة الضرورة التي يستلزمها علاج الشخص، وفيما عدا التدخل العلاجي الذي تستلزمه الحالة الصحية، فإنه يجب الحصول على رضا صاحب الشأن مسبقا.

كما نص الدستور المغربي على نفس المبدأ وهذا ما تضمنه الفصل 22 من الباب الثاني أنه لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف، ومن قبل أي جهة كانت، خاصة أو عامة.

² - وذلك بالقانون رقم 94-548 في يوليوز المتعلق بمعالجة البيانات الشخصية التي يكون الهدف منها البحث في النطاق الصحي.

ولأغراض طبية أو للبحث العلمي، أو لدواع قضائية¹، ويضل إجراؤها من حيث المبدأ محظورا لأغراض صناعية أو تجارية أو شخصية².

ويخلص بعض الفقه إلى أنه يمكن لصاحب العمل أن يجري هذا الاختبار فقط في الحالات التي يكون من شأن طبيعة العمل أن تؤثر على صحة العامل فتؤدي إلى تفاقم حالته، أو يصبح أكثر عرضة من غيره بالإصابة بالمرض إذا استمر في العمل، ولكن على العكس من ذلك لا يسمح لصاحب العمل باختبار أية استعدادات وراثية أخرى لا صلة لها بالعمل، ولو كانت ذات صلة بمدى إنتاج العامل، وتعاونته مع زملائه، أو تأثره بالضوضاء أو الروائح³.

فلا ينبغي أن يحرم الاختبار الجيني المرشح من الالتحاق بالوظيفة، ولا أن يكون حجة للتمييز بين المرشحين، ولا أن يلقى الشكوك في نفس صاحب العمل اتجاه المرشح، ولا أن يكون وسيلة للاعتداء على حقوق العامل الأساسية أولها في احترام حياته الخاصة، وحقه في معصومية جسده، حيث تعتبر هذه الأخيرة أحد مظاهر الحرية الشخصية، فحريته تقتضي احترام إرادته في شأن كيانه المادي⁴.

البند الثاني: وسائل التجسس والمراقبة وأثرها على الحياة الخاصة للمرشح:

قد لا يكتفي المشغل - في إطار البحث عن المترشح الأنسب - بما تحصل عليه من معلومات بالطرق المشروعة قبل إبرام العقد، بل يذهب إلى أبعد من ذلك فيقوم بالتحري والتجسس على أوضاع المترشحين للعمل، وتتبع نشاطاتهم وسلوكياتهم في المجتمع أوفي مختلف الأماكن التي يترددون عليها، أو حتى في قاعة الانتظار خلال سلسلة الاختبارات، عن طريق الأجهزة الحديثة التي أفرزها التقدم التكنولوجي الحديث في مجال الرقابة الإلكترونية، ومما يزيد الأمر خطورة، هو دقة هذه المعدات وصغر حجمها، بما يعني إمكانية التصوير، ورصد مختلف التحركات بطريقة سريعة وخفية تماما، لا تخطر على بال الشخص المراقب⁵.

¹ - المادة 16-10 من التقنين المدني الفرنسي.

² - Mazen.N.J. tests et empreintes génétique du flou juridique au pouvoir scientifique, petites affiches, 14 dec, 1994 n° 149, P : 72.

³ - S.Lefebvre, op.cit, p : 165.

⁴ - حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية المعاصرة في مصر، المنعقد في الغردقة، في الفترة من 11 إلى 15 أبريل، 1981، ص: 292.

⁵ - بيو خلاف، مرجع سابق، ص: 48.

لذلك فقد صار من الممكن تتبع الشخص في كافة تحركاته وأنشطته، أيا كان مكانها وزمانها، وتسجيل محادثاته ومراسلاته دون علمه أو رغما عنه، وأصبح بالتالي حقه في الخصوصية مهددا، وزاد هذا التهديد مع ظهور المعلومات، وأجهزة الحاسب الآلي ذات العقول الذكية بما لها من قدرات رهيبية على مزج وتنظيم وترتيب المعلومات وتخزينها، بحيث تعطي صورة متكاملة عن الشخص تكاد تكون أقرب للحقيقة، هذا فضلا عن نظام انتقال المعلومات بين الأجهزة المختلفة في ثوان قليلة بعد ظهور شبكة المعلومات (الأنترنت)، وما يخص شخص ما من معلومات أصبح ينقل من أدنى الأرض إلى أقصاها في لمح البصر¹.

وعلى هذا النحو أصبح المشغل يتحرى ويتجسس على أوضاع عماله أو المرشحين للعمل لديه بسهولة، من خلال هذه الوسائل التكنولوجية، ولا يحول بينه وبين ذلك سوى مشروعية هذا العمل وحرمة الحياة الخاصة للعامل، التي ينبغي التأكيد عليها لمنع توغل صاحب العمل في خصوصيات عماله بحجة البحث والتحري، واستخدامه لسلطته في تقييمهم، ولهذا تدخل المشرع الفرنسي لحظر جمع أية معلومات تتعلق شخصا بأحد المرشحين للعمل عن طريق وسيلة لم يكن العامل على علم مسبق بها².

فحماية الحريات الفردية من عدمها يكون ناتج عن قناعة كل دولة، ولهذا نجد في الدول الغربية كفرنسا مثلا، فرقت تشريعاتها بين نوعين من الكاميرات: كاميرات مراقبة، وكاميرات حماية، الأولى تعمل على العين المجردة، ولا تكون إلا في الأماكن العامة، والثانية تعمل بالطريقة الرقمية، وهنا يكمن الخطر، حيث تعمل هذه الأخيرة بنظام الدوائر التلفزيونية المغلقة، التي تسمح بمراقبة مكان ما، ومعرفة ما يدور بداخله دون علم المعنيين، وهذا ما كان له تأثيرا بالغا على حرمة الحياة الخاصة، ذلك أن هذه الشرائط ليست مؤقتة باعتبار أن لها ذاكرة دائمة، ولا يوجد ما يمنع أن يضع عليها بعض التعديلات «المونتاج»، بفضل تقنية النظام الرقمي بما يعني القدرة على تخزين بيانات تتعلق بالصوت والصورة، ومعالجتها عن طريق الحاسوب، الأمر الذي ينطوي على بعض المخاطر على حرمة الحياة الخاصة، إذ يتيح النظام الرقمي إمكانية مباشرة وفورية في البحث عن الصورة وتخزينها، وإعطاء معلومات عنها تتعلق بالوقت والتاريخ

¹ - حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص: 9
² - المادة L 8/1221 من تقنين العمل الفرنسي.

واختيار مواصفات معينة للعرض بحيث لا تظهر سوى الصور أو المشاهد التي تتوفر فيها هذه المواصفات¹.

فيمكن بالتالي إعطاء ملامح شخص معين ليطلب من الحاسب الآلي إظهار الصور التي تنطبق عليها تلك الملامح، أو إعطاء مواصفات مكان معين ثم يطلب من الحاسوب إظهار المكان الذي تتوفر أو تنطبق عليه هذه المواصفات، فيتم الدخول بصورة مباشرة إلى المشاهد والصور التي تتعلق بهذا المكان، وعرضها على شاشة العرض، والأمر يزداد تعقيدا إذا ارتبط هذا النظام – نظام المراقبة بالفيديو – بشبكة الاتصالات «الأنترنت»، أي مراقبة الكاميرا الموصلة من أي مكان، مع التقاط الصوت والصورة معا، وبالتالي يمكن لأي كان أن يراقب خصوصية الفرد الذي لا يعلم بأنه مراقب وأن صورته تبحر في أرجاء المعمورة، وهو يخال نفسه بأنه قابح في مكان خاص².

المطلب الثاني: وقاية المرشح للعمل من المس بحياته الخاصة في ظل تكنولوجيا الإعلام والإتصال.

إن التطورات التكنولوجية الحديثة أصبحت تعرف انتشارا واسعا في ميدان الشغل، كما اتخذت مظاهر متنوعة شملت كل الأجهزة المتطورة التي تتخذها مؤسسات الشغل مرتكزا اقتصاديا لتطوير الخدمات وتسريعها بشكل يساير كل المستجدات والتحديات التنافسية بين الفاعلين الاقتصاديين، مما قد يشكل انتهاكا صارخا للحياة الخاصة باعتبارها من الحقوق الشخصية اللصيقة والمقررة في الدساتير والتشريعات الوطنية والأجنبية .

ويعرف موضوع الحماية المقرر للحياة الخاصة مجموعة من الإشكالات نظرا لعجز النصوص التقليدية التي تحمي حرمة هذه الخصوصية على مواكبة هذه التقنيات الحديثة، وعدم مواكبتها لجميع الاعتداءات والجرائم التكنولوجية، والسكوت التشريعي بشأن هذه الحماية سواء عند مرحلة الترشيح أو بعد تمام العقد، يفسر بأن المشرع لم يرغب بحصر المسألة في نصوص محددة، مما قد يؤدي إلى خروج بعض مظاهر الاقتحام غير المبرر للحياة الخاصة من منطقة الحماية القانونية، مما يدفعنا للاعتماد على المبادئ العامة في الدستور، مع إمكانية اللجوء لأحكام القانون المدني الخاصة بالإضرار بالغير لدرء كل اعتداء محتمل، أو مواجهته متى وقع،

¹ - صبرينة سعيد، مرجع سابق، ص: 112.

² - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 156.

على أن يكون الدور الأساسي لتدعيم الحماية القضائية من خلال إعطاء تفسيرات واسعة للنصوص القليلة التي لها ارتباط بحماية الخصوصية.

وهذا ما يدفعنا للبحث عن البدائل القانونية والوقائية لحماية الحياة الخاصة للمرشح عن طريق تفعيل مبدأ الإشراف والرقابة من طرف جهة مستقلة على أنظمة المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، وتعزيز مبدأ المشروعية ومبدأ الطمأنينة (الفقرة الأولى) كما أن للوسائل الفنية دورا مهما في تكريس وظائف الحماية، وضمان سرية المعلومات الشخصية المتعلقة بالحياة الخاصة (الفقرة الثانية).

وهو ما يقتضي من بحث ما يلي:

الفقرة الأولى: الوسائل القانونية الوقائية لحماية الحياة الخاصة للمرشح

الفقرة الثانية: الوسائل الفنية الوقائية لحماية البيانات الشخصية للمرشح

الفقرة الأولى: الوسائل القانونية الوقائية لحماية الحياة الخاصة للمرشح.

حق الإنسان في العمل هو من الحقوق التي كفلها الدستور¹، والاعتراف بحق الإنسان في العمل يستتبع الاعتراف له بحرية العمل، ويعد من أهم الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني في العصر الحدي، فكل شخص الحق في أن يختار من الأعمال ما يناسبه، فله حرية العمل وحرية اختيار العمل الذي يقوم به، وله كذلك حرية اختيار صاحب العمل الذي يعمل لديه. كما أن لصاحب العمل الحرية أن يختار العامل الذي يعمل لديه، أو يعمل في منشأته.

وتعد المنظومة القانونية الفرنسية متجانسة في توجهها العام بشأن حماية الحياة الخاصة للشخص من نصوص تشريعية وتطبيق قضائي لهذه النصوص، والحالة العامة لاحترام الحياة الخاصة في فرنسا موضع تقدير، وأغلب المنازعات التي تثار أمام القضاء عند زعم أحد أطرافها أن حياته الخاصة قد مُست تطرح بمناسبة رفض المشغل للمرشح للعمل لأسباب تمس حياته الخاصة.

¹ الفصل 31 من الدستور المغربي نص على أن المواطنين والمواطنات على قدم المساوات من الحق في الشغل، والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل، أو في التشغيل الذاتي، وولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق ... كما جاء أيضا في ديباجة مدونة الشغل: لكل شخص الحق في شغل يناسب حالته الصحية، ومؤهلاته ومهاراته، كما له أن يختار عمله بكل حرية وأن يمارسه في مجموع التراب الوطني.

وقد حظر المشرع الفرنسي على أصحاب الأعمال التحري عن معلومات تتعلق بالحياة الخاصة للمرشح¹، كما أن لهم الحق بالاطلاع على القواعد التي سيقومون على أساسها، وهذا يفترض وضوحاً وأمانة من جانب صاحب العمل²، كذلك فإن وزارة العمل الفرنسية أعفت المرشح للعمل من الإجابة عن استفسارات لا تتصل مباشرة بالعمل المقترح³، كما أنه ليس مطلوباً من المرشح للعمل تقديم وثائق شخصية لصاحب العمل من شأنها إعطاء انطباعات عن شخصيته غير المهنية، أو عن بيئته الاجتماعية والعائلية⁴.

وقد أدى التقدم العلمي إلى إيجاد مخاطر عديدة بشأن الحياة الخاصة، وكيفية احترامها وصور الاعتداء عليها، دفعت بالتشريعات في دول عديدة للتدخل لمواجهة هذه المخاطر، وقد أظهر التعامل مع المعلومات آلياً بعد معالجتها، مخاطر شديدة بشأن حريات الأفراد وخصوصياتهم، لذا فإن الأنظمة القانونية المختلفة سعت لضبط الجنوح المحتمل لهذه التقنية، وذلك بإيجاد قواعد قانونية تحدد ضوابط للتدخل المعلوماتي تبيّن الأفعال التي يجوز القيام بها، لمنع التأثير السلبي للمعلوماتية.

ومن الملاحظ أن التشريعات الأجنبية أصبحت تدرك خطورة هذه الوسائل التكنولوجية وأثرها على الحق في الحياة الخاصة خاصة فيما يتعلق بمبدأ عدم الاعتداء على البيانات الشخصية، وهذا ما أدى إلى تكريس الضمانات القانونية التي تحمي حياة الأفراد الخاصة من مخاطر جمع وتخزين ومعالجة واستخدام هذه البيانات من قبل أرباب المؤسسات، بحيث ألزمهم بعدم إفشاء هذه البيانات أو كشفها لغير المصرح لهم بذلك، أو استعمالها لغير الغرض المخصص له، وفرضت كذلك اتخاذ تدابير أمنية ملائمة لحماية هذه البيانات، وحماية معالجتها الآلية في نظم المعلوماتية، وقررت مبدأ الانفتاح القاضي بإعلان السياسة العامة للتعامل مع هذه البيانات، وقررت مبدأ المشاركة الفردية لأصحاب البيانات، بما يكفل الوصول إليها، والتعرف والرقابة عليها وحق تعديلها، وطلب محوها إذا كانت غير صحيحة⁵.

ولتأمين هذه الجهود التشريعية وجعلها منسجمة مع هذه التطورات التكنولوجية، فقد وضعت بعض الدول الأجنبية مجموعة من المبادئ والقواعد كضمانات وقائية لحرمة الحياة الخاصة،

¹ – Art L.122-25

² – L.122-35

³ – RM.JO AN 15 Oct. 1990, P : 4481.

⁴ – Cass. Soc 17 Octobre 1987, Droit social, 1984, 290 note Savatier, JCP. 1974, II, 17.988, note Y.Saint-Jours.

⁵ – Pierre Kayser, op.cit, P : 276.

ارتكزت بالأساس على ثلاثة مبادئ أساسية، يمكن من خلالها ضمان التوازن بين نشاط أنظمة معالجة البيانات الشخصية وتطورها، وبين حماية الحياة الخاصة، وهذه المبادئ تتمثل في : مبدأ الإشراف والرقابة، ومبدأ المشروعية، ومبدأ توفير الطمأنينة.

البند الأول: مبدأ الإشراف والرقابة.

يعتبر مبدأ الإشراف والرقابة من إحدى الوظائف الأساسية التي تقوم بها السلطات المختصة قصد ضمان الحماية ضد كل مخاطر الوسائل الحديثة المتعلقة بالمعلومات والاتصال الماسة بالحياة الخاصة للأفراد المرشحين للعمل، ويتم تفعيل هذه الرقابة والإشراف عليها على عدة مستويات نذكر من بينها:

الرقابة: ويمكن إدخالها إلى الحاسوب إما عن طريق الأجهزة ذاتها، أو عن طريق البرامج والتطبيقات بحيث يصبح الحاسوب يراقب ذاته بنفسه عن طريق تدقيق نوع المعلومات المدخلة، نوع البرمجة، نوع المخرجات، فيتحصل للحاسوب أن معلومة معينة قد أضيفت أو قد ضاعت، أو أن أحد البيانات الشخصية قد تعرض للإتلاف أو التغيير، فتبعا للتطور الذي عرفته تقنيات التسيير، فإن الرقابة يمكنها أن تنصب على كل العمليات المتعلقة بتدبير البيانات الشخصية ومدى مطابقتها للقانون، وهذا يتطلب تعميم شبكات الاتصال داخل المؤسسات، وتطوير الأجهزة الأساسية لاتصال جميع الجوانب بالشبكة العالمية، وكذلك وضع رابط إلكتروني خاص بين المؤسسات والمقاولات والشركات من أجل توحيد الأنظمة المتعلقة بالرقابة، وتحقيق الغرض المنشود من هذه الحماية.

لا يمكن تامين هذه الرقابة إذا لم يصحبها إشراف ووصاية غير مباشرة من طرف الدولة على قيام هذه الأنظمة بنشاطها، ويكون ذلك من خلال إيجاد جهة متخصصة، مكونة من مجموعة من الفنيين المتخصصين في المعلوماتية، والقانونيين الأكفاء، تكون لها القدرة على التوفيق بين ضرورة وجود هذه الأنظمة وتطورها، وضمان حماية الحياة الخاصة لهؤلاء المرشحين للعمل¹.

ولذلك فإن إقحام تكنولوجيا الاتصال الحديثة في منظومة الحماية المتعلقة بالحياة الخاصة للمرشحين للعمل، تضمن تجاوز تآزم الثقة القائمة بين المرشحين وأرباب مؤسسات الشغل، وذلك من خلال الاستفادة القصوى من الإمكانيات التي تتيحها التقنيات الحديثة لتكنولوجيا الإعلام

¹ - أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، 59.

والاتصال، والمتجسدة على وجه الخصوص في حق المرشحين في الإعلام والاطلاع على كل ما له علاقة بتقنيات التوظيف الحديثة، والمساطر المتبعة لإجرائها.

ونظرا لأهمية وجود جهة متخصصة في الإشراف والرقابة على إنشاء أنظمة المعلومات الاسمية وممارستها لنشاطها، فقد حرص المشرع الفرنسي على تأسيس اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، وأسند لها مهمة الرقابة الدقيقة للتطبيق الصحيح لقانون المعلوماتية.

وبالتالي فإن إنشاء أي نظام للمعلومات من قبل أرباب العمل، ينبغي أن يتضمن الهدف من إنشاء النظام وخصائصه، والجهة التي تمارس في مواجهاتها، حقوق الاستعمال والاطلاع والتصحيح، ونوعية البيانات الاسمية المزمع تجميعها والهدف منها، ومصادر جمع هذه البيانات ومدة الاحتفاظ بها، والجهات التي تستفيد منها أو التي يجوز لها استقبال المعلومات، وطرق تحليل ومعالجة البيانات، والضمانات الكفيلة بسلامة البيانات الاسمية ومعالجتها وسريتها، ولا يجوز لصاحب العمل إجراء المعالجة الآلية للمعلومات المتعلقة بالمرشحين للعمل، إلا بعد استشارة لجنة المؤسسة، وإخطار اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات للحصول على ترخيص لإجراء هذه المعالجة¹.

البند الثاني: مبدأ المشروعية.

يكون الأساس الذي يقوم عليه جمع وتسجيل المعلومات الشخصية عن المترشحين للعمل مشروعا، إذا كانت البيانات التي تمكن صاحب العمل الوصول إليها تم بناءً على موافقة المترشح المتقدم للعمل الذي تتعلق به هذه البيانات، فالمعلومات الشخصية المتعلقة باسم المترشح، وحالته الاجتماعية، وموطنه وحالته الصحية، ومعتقداته السياسية أو الدينية، أو الانتماءات النقابية، أو سجله العدلي، ورقم حسابه المصرفي، وعنوان بريده الإلكتروني، وغيرها من المعلومات التي توصف بأنها حساسة، وتسمح بصورة مباشرة أو غير مباشرة بتعريف الأشخاص، الذين يجري جمع المعلومات عنهم، تتطلب الموافقة الصريحة من قبل الشخص المعني، قبل المباشرة بجمعها باستثناء بعض الحالات المنصوص عليها في القانون، والتي تتطلب موافقة الشخص².

¹ - أنطونيوس بولين أيوب، مرجع سابق، ص: 452.

² - Jacques Robert, Jean Duffar, droit de l'homme et libertés fondamentales, 1^e éd Montchrestien, 1999, P :50.

لذلك فمبدأ المشروعية يستمد قوته من السند التشريعي، الذي يؤطر تدبير هذه البيانات من طرف أرباب العمل، خاصة في ظل هذه التطورات الحديثة التي تهدد هذه المشروعية بدافع تسريع المعاملات وتطوير الخدمات داخل المؤسسة، فيصعب بذلك وجود خط فاصل بين مبدأ المشروعية الذي يحمي هذه البيانات الشخصية من الانتهاكات غير المشروعة، وبين ما يندرج تحت مصالح المؤسسة وتحقيق مقاصدها الاقتصادية. وبالرجوع إلى المشرع المغربي، نلاحظ مبادرات تشريعية تتسجم مع هذه المستجدات التكنولوجية، نذكر منها ما جاء به قانون 08.09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حيث تضمن مجموعة من الالتزامات ملقاة على عاتق المسؤول عن المعالجة وتتمثل في:

- إخبار المعني بالأمر واحترام الغاية من المعالجة، وإبلاغها إلى الشخص المعني وإلى اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

- احترام مبدأ التناسب دون الإفراط في المعطيات بالنظر إلى الغاية من المعالجة المراد إجراؤها.

- التحقق من جودة المعطيات وصحتها ووثوقها وتامها وكونها محينة.

- السهر على احترام مدة حفظ المعطيات والتي يمكن أن تتعدى المدة الضرورية لتحقيق الغاية من المعالجة التي جمعت من أجلها.

- السهر على ممارسة الأشخاص المعنيين لحقوقهم، واتخاذ كافة التدابير التي تمكنهم من ممارستها.

- ضمان سلامة وسرية المعطيات الشخصية التي توجد في حوزته وحمايتها من الاتلاف أو الضياع غير المتعمد، ومن كل أشكال المعالجة غير المشروعة...

فإذا كانت الأسئلة التي تتضمنها الاستمارة، التي يفترض على الشخص المترشح للعمل من أجل الحصول على وظيفة ما، لا تتناسب مع ما يتوجب أن يدلي به من بيانات لهذا الغرض، بل تتعدى ذلك بكثير، فاضطر إلى إعطاء البيانات المتعلقة بحياته الخاصة، فإن الأمر يثير شكوك

حول ما إذا كان هذا القبول من جانبه يعكس إرادة حرة، أم أنه مكره على تداول معلومات مصدرها حياته الخاصة، أو تعكس أسلوبه بشأن ممارستها¹.

ويعد جمع وتسجيل البيانات الشخصية دون موافقة صاحبها، عملاً غير مشروع تقوم بموجبه المسؤولية القانونية في مواجهة الجهة القائمة بالمعالجة، واعتراض الشخص على تسجيل ما يخصه من بيانات شخصية باعتبارها من أسرار حياته الخاصة، ينفي عن عملية الجمع والتسجيل للبيانات صفة المشروعية، كما يعتبر جمعاً وتسجيلاً غير مشروعين، الجمع الذي تم دون علم الشخص، كالبيانات التي يتوصل إليها النظام عن طريق التصنت على التلفون أو التسجيل منه، ويجب أن يتم جمع المعلومات الضرورية واللازمة فقط لتحقيق الهدف أو الغاية المعلن عنها، في الإخطار المقدم إلى اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، كما يوجب المنشور المذكور سابقاً، بالنسبة للبيانات ذات الصلة الشخصية، أن تكون متناسبة، ومرتبطة بالغايات التي جمعت من أجلها، وإلا تكون متجاوزة لهذه الغايات².

استناداً لما تقدم، نؤكد أن الأمر يتعلق بحظر مستحدث لم يكن موجوداً من قبل قد أصبح يهدد الحياة الخاصة للمرشحين للعمل، نتيجة استعمال المعلوماتية في حفظ المعطيات الشخصية المتعلقة بهم، لقد كانت تلك المعطيات تجمع في الماضي في ملفات ورقية وتخزن، ومن ثم الصعوبة في الوصول إليها وكذا فهمها واستخلاص ما تتضمنه، غير أن التطور التكنولوجي السريع في عالم اليوم أظهر نمطاً من التعامل لم يكن موجوداً من قبل، من شأنه أن يؤدي إلى نتائج غير مرجوة ألا وهي انتهاك السرية التي تحاط بها هذه المعطيات ومن ثم انتهاك حرمتها³.

البند الثالث: مبدأ الطمأنينة

يعتبر مبدأ الطمأنينة من أهم الأسس التي تركز عليها حماية الحياة الخاصة للمرشح للعمل، خاصة في ظل هذه الظرفية التي أصبحت ثورة تكنولوجيا الاتصال والشبكات العنكبوتية تهدد وبشكل خطير استقرار الخصوصية من كل جوانبها الحياتية، ولا يمكن مواجهة هذه الانتهاكات إلا من خلال وضع القواعد القانونية التي تكفل للمرشح للعمل قدراً من الاطمئنان على صحة ما يتم معالجته ألياً من بيانات شخصية تتعلق به، وعدم إفشاء ما يخصه من معلومات لا يرغب في

¹ - خالد جمدي عبد الرحمن، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولي، 2000، ص: 74.

² - Pierre Kayser, op.cit. p : 256.

³ - مليكة العراسي، مرجع سابق، ص: 229.

الاطلاع عليها من قبل الغير، وذلك بمنحه الحق في الاطلاع على ما يتم تسجيله من بيانات، ونتائج المعالجة الآلية لهذه البيانات، للتأكد من صحتها وتصحيح ما يشوبها من أخطاء، ومحو البيانات التي تم تجميعها وتخزينها بطريقة غير مشروعة¹.

وجدير بالذكر أن من حق الشخص تصحيح المعلومات المتعلقة به، وهذا يقتضي قدرته على إعادة تأكيد شخصيته وذاتيته الحقيقية، عندما تهتز هذه الشخصية في أعين الآخرين، من خلال معلومات غير صحيحة عنه²، إضافة إلى ذلك تلتزم الجهة القائمة على نظام المعلومات بسرية البيانات والمعلومات المعالجة المختزنة في النظام، بمنع نقل أو تداول هذه المعلومات، واتخاذ وسائل الأمن الفعالة التي تحول دون إمكانية وصول الغير إليها³.

ولذلك فإن مبدأ الطمأنينة مرتبط بالضمانات القانونية التي تكفل للمرشح التدابير الرامية إلى حماية المعلومات الشخصية، والملاحظ في هذا الصدد أن مدونة الشغل لم تتطرق إلى هذه الحماية لا بالتصريح ولا بالتلميح، باعتبار أن معظم بنودها تطرقت إلى مرحلة إنشاء عقد الشغل وسريانه وما بعد إنجازه، وهذا يستدعي تدخل المشرع لسد هذا الفراغ التشريعي بالتنصيص على القواعد والتدابير الحمائية التي تنسجم وطبيعة العلاقة القائمة بين المرشح والمشغل قبل إبرام عقد الشغل، تشمل بذلك كل الانتهاكات التي قد يتعرض لها المرشح للعمل.

ومن خلال الاطلاع على بعض التشريعات المقارنة، نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 20-2 من قانون رقم 04-19 المؤرخ في ديسمبر 2004 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل أنه « على الوكالة المؤهلة، والبلديات والهيئات الخاصة المعتمدة، أن تتخذ كل التدابير الرامية إلى حماية المعلومات الشخصية المتعلقة بطالبي الشغل الذين يقصدونها»، ويتعرض كل من قام بإنشاء المعلومات الشخصية التي تمس الحياة الخاصة لطالب التشغيل لغرامة من 50.000 إلى 100.000 دج⁴.

وفي نظرنا أن هذه التطورات التكنولوجية الحديثة التي قد تستغل بشكل فاحش من طرف أرباب المؤسسات والشركات والمقاولات، يمكن أن يقابلها تفعيل الرقابة التكنولوجية المتطورة والذكية من طرف مؤسسات خاصة تشرف عليها الدولة، فهذه الوسائل المتطورة لا يمكن أن نجعلها دائما محل

¹ - ierre Kayser, op.cit. p : 316.

² - Kayser Pierre, op.cit, p : 316.

³ - أيوب أنطونيوس بولين، مرجع سابق، ص: 470 .

⁴ - المادة 27 من نفس القانون.

انتقاد وأنها لا تخدم واقع الشغل والتشغيل، وإنما نقيم الاستعمال البشري لهذه الوسائل المتطورة، وتوجيه استعمالها قانونيا حتى لا تخرج عن المقصد الذي وجدت من أجله هو خدمة الإنسان والمجتمع والمؤسسات.

الفقرة الثانية: الوسائل الفنية الوقائية لحماية البيانات الشخصية للمرشح

إن السماح بجمع البيانات أو المعلومات عن الأشخاص دون إعطاء ضمانات حقيقية لهذا التخزين، ودون تقييدها بضوابط يجعل حياة الشخص مرهونة بكبسة زر واحدة، لأي فرد له إمكانية الاطلاع، خصوصا أن بنك المعلومات غير معرض للنسيان ولا للتقادم، وبالتالي لا يمكن لأحد معرفة أوجه استخدامها في المستقبل، وهذا ما يمثل أحد الأخطار التي تهدد الحياة الخاصة للأفراد¹.

وهذا ما حصل فعلا في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث قامت إحدى نظم البيانات عندما أنهت أعمالها، بعرض معلوماتها للبيع على ثلاثة ملايين مواطن بمبلغ كبير، كذلك ما حصل سنة 1989، عندما تمكن أحد كبار موظفي أحد البنوك السويسرية بمساعدة سلطات الضرائب الفرنسية بتسريب شريطا يحتوي على أرصدة عدد من الزبائن، وقد تكرر مثل هذا الحادث في العديد من الدول، وقد أظهرت القضايا التي حصلت ما بين عامي 1996-1997 في الحقل المصرفي أن الوصول إلى البيانات الشخصية ارتبط في الغالب بأنشطة الابتزاز التي غالبا ما تتعلق بالتحايل على الضريبة من قبل زبائن البنوك².

لذلك فإن هذه الأنظمة المعلوماتية المتعلقة بالبيانات الشخصية تحتاج إلى تقنيات متطورة لتأمين وظائفها، ومنع كل الانتهاكات الماسة بالحياة الخاصة عن طريق كشف سرية البيانات الشخصية للمرشحين للعمل خاصة تلك التي يتم قرصنتها عن طريق الأنترنت، وللتصدي لهذه الانتهاكات، تم إعداد برامج متطورة وذكية تحمي هذه البيانات من الضياع والسرقة وهي التشفير المعلوماتي، وتقنية الغفلية.

¹ - صديرة بن سعيد، مرجع سابق، ص: 136.

² - يونس مغرب، مخاطر المعلوماتية والأنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، 2008، ص: 20.

البند الأول: التشفير المعلوماتي

تعتبر شبكات الاتصال الحديثة كالإنترنت وشبكات التواصل الاجتماعي من أكثر الوسائل عرضة للتجسس أو القرصنة أو الاطلاع من طرف جهات خارجية غير مرخص لها بذلك، وبالتالي تكون هذه الوسائل غير آمنة من هذه المخاطر قد تهدد سلامة وسرية المعلومات الشخصية للأفراد، لذلك فالتشفير المعلوماتي يعمل على حماية البيانات الشخصية من عرضها، كما يوفر طرق الكشف عن ما إذا كان قد تم اختراقها أو تعديلها، والتأكد أن هذه البيانات يُتحكم فيها من جهة صاحبها عن طريق مفتاح سري.

ونظرا لأهمية تقنية التشفير، فقد حظيت باهتمام العديد من التشريعات نذكر منها على سبيل المثال التشريع الفرنسي حيث عرف تقنيات التشفير في القانون رقم 90-1170 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1990 المتعلق بتنظيم الاتصالات عن بعد بأنها «تشمل جميع التقديرات التي ترمي بفضل بروتوكولات سرية، إلى تحويل معلومات مفهومة إلى معلومات وإشارات غير مفهومة، أو القيام بالعملية المعاكسة، وذلك بفضل استخدام معدات أو برامج مصممة لهذه الغاية»¹.

وكذلك تطرق المشرع المغربي إلى تعريف تقنية التشفير في الفرع الثاني من قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية² أنها «كل عتاد أو برمجية أو هما معا، ينشأ أو يعدل من أجل تحويل معطيات سواء كانت عبارة عن معلومات أو إشارات أو رموز، استنادا إلى اتفاقيات سرية، أو من أجل إنجاز عملية عكسية لذلك بموجب اتفاقية سرية أو بدونها، ويراد بتقديم خدمة التشفير، كل عملية تهدف إلى استخدام وسائل التشفير لحساب الغير».

ومن التعريفات التي أوردها الفقه، أن التشفير أو الترميز هو «تلك العملية التي تهدف إلى إخفاء المعلومات اللازمة للاستئثار بالشفرة التقنية اللازمة للحفاظ على سرية تبادل المعطيات بشكل قانوني، وكذلك لضمان الاستعمال الحصري لهذه المعلومات من طرف من له الحق في ذلك»³.

يتضح من خلال ما تقدم، أن التعريفات التي وضعها الفقهاء ركزت على الدور والهدف من التشفير ووسائله، أكثر من تركيزهم على تعريف هذه التقنية، ولعل الأمر يرجع إلى كون هذه

¹ - بيو خلاف، مرجع سابق، ص: 61.

² - الصادر في 19 من ذي القعدة 1428 الموافق ل 30 نوفمبر 2007 بظهير شريف رقم 1.07.129

³ - Alice Grebonval, La protection de la vie privée du salarié, Mémoire pour l'option du DEA de droit privée, Université de Lille II- Droit et santé, 2001-2002, p : 88.

الوسيلة تقنية أكثر مما هي قانونية، وبالتالي يصعب على رجال القانون الإلمام بتفاصيل هذه التقنية، إلا أن ما يهمنا هنا هو أن التشفير يقوم بتحويل المعلومات وكذلك المحررات والتواقيع الإلكترونية من صيغ مفهومة وواضحة، إلى رموز وإشارات مجهولة وغير واضحة، بحيث يتعذر على أي شخص التوصل إلى مدلولها أو محتواها، إلا إذا كان ذلك الشخص هو صاحب مفتاح فك التشفير.

وبالرغم من إيجابيات هذه التقنية، تبقى مسألة ضمان رسمية المفتاح العمومي كونه صادر فعلياً من المستخدم الذي يفترض أنه عائد إليه، وبالتالي عدم التوصل إلى استعماله من قبل الغير بشكل غير مشروع، وقد جرت محاولات معالجة هذه المسألة عبر تدخل طرف ثالث محايد ومستقل يسمى بالشخص الثالث المصادق **Tiers certificateur** يتولى مهمة إدارة المفاتيح العمومية، ويتحقق من هوية الحائزين عليها ويصدر شهادات إلكترونية **Certificat électronique** لحساب الحائزين على المفاتيح الخصوصية، تصادق على عمليات التشفير الحاصلة¹.

وبمقتضى هذه الشهادات الإلكترونية، يؤكد الشخص الثالث المصادق عند كل عملية تبادل يجريها الحائز على المفتاح الخصوصي عبر شبكة الأنترنت، أن المفتاح العمومي يعود فعلاً لمن يستخدمه، ويؤكد بالتالي على هوية هذا الأخير، وعلى السلطات الممنوحة له، وقد نص القانون الفرنسي المؤرخ في 26 يوليو 1996²، المتعلق بتنظيم الاتصالات عن بعد على إيجاد الهيئات المعتمدة التي تتولى مهمة حفظ المفاتيح الخصوصية، مع تسليم السلطات القضائية والأمنية نسخة عنها فور طلبها، غير أن هذا النظام تعرض لانتقادات من طرف البعض، بشأن درجة الثقة التي يمكن منحها لمثل هذه الهيئات، لجهة احترام سرية المفاتيح والاتفاقيات السرية، وضمن عدم تسربها أو استغلالها من قبل الغير الذين لم يؤذن لهم بالاطلاع عليها ومراقبتها³.

¹ - بيو خلاف، مرجع سابق، ص: 62.

² - قانون رقم 696/96 المؤرخ في 26 يوليو 1996، المتعلق بالاتصالات عن بعد، ج.ر. الصادرة بتاريخ 27 يوليو 1996. هامش بيو خلاف ص: 62.

³ - بيو خلاف مرجع سابق، ص: 62.

ونشير إلى أن فرنسا قيدت وبشكل بارز حرية استعمال التشفير داخل أراضيها، وتصنف من بين الدول التي تعتمد نظاما ضيقا ومتشددا في الميدان، لتراقب ليس فقط تصدير واستيراد وسائل التشفير، بل وأيضا بيع واستخدام هذه الوسائل داخل أراضيها¹.

وبعد أن بينا إلى أي حد يمكن لهذه التكنولوجيا المعلوماتية الحديثة في التشفير، أن تفي بالدور الحمائي الآمن والسري في شبكات الأنترنت، نؤكد في هذه الدراسة على مدى ضرورة الجانب التشريعي المتعلق بالتشفير في شبكة الأنترنت المشرعة، وإلى رفع القيود القانونية عن أدوات ووسائل التشفير، على الرغم من المخاوف التي تعترى الموضوع بسبب المنظمات الإجرامية التي يسمح لها التشفير بنقل البيانات من دون أن يتم كشفها من قبل السلطات العامة، فهو سلاح ذو حدين، وفي نظرنا أنه يجب البحث عن إيجاد نموذج عالمي في التشفير، ونظام معين يسير عليه مستخدمي المعلومات المتبادلة، من شأنه أن يعيق استخدام هذه الوسيلة الحديثة، وبالتالي يمكن كشف أسرار أي معلومة تم تبادلها من قبل المنظمات أو الأفراد.

البند الثاني: تقنية الغفلية

إن جدية المخاطر في شبكة الأنترنت والتي تعرف نقصا واضحا في الأمن والحماية، دفعت إلى ابتكار تقنيات متطورة تسمح لمستخدمي شبكة الأنترنت أن يتصلوا بنظم المعلومات بصورة مستترة مغلقة، أي لا يمكن اكتشاف وجودهم بحيث تقوم بحذف جميع العناصر المعرفة بأصحاب الرسائل أو المنشورات أو التعليقات الحقيقيين، وتتم هذه العملية عن طريق ما يسمى ببرامج معاودة الإرسال بشكل مجهول **Ré expéditeurs anonymes**.

لذلك نجد الكثير من التطبيقات في شبكات الأنترنت التي يمكن تفعيل تقنية الغفلية فيها، وتمنح الحماية للمستخدمين الذين يريدون أن تبقى اتصالاتهم في شبكة الأنترنت مستترة، ومن النماذج التطبيقية على ذلك، أهميتها في منتديات المخصصة لمناقشة المواضيع الاجتماعية أو الطبية أو النفسية، إذ من المعلوم أن هذه الحوارات والمداخلات تبقى موثقة ومحفوظة في المنتدى، بحيث يمكن لأي شخص وبعملية سهلة العثور على أسماء وعناوين أصحاب الرسائل المرسلة منذ أشهر، لذلك فقد يرغب الفرد بإبقاء معلوماته الشخصية مغلقة أو مستترة لأسباب شخصية، كأن يكون الداخل في الحوار واقع ضحية اعتداء جنسي، أو يود الحديث عن حياته الزوجية لحل مشكلة

¹ - عيسى طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الأنترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية، لبنان، 2001، ص: 122.

معينة، أو يكون مصابا بمرض خطير كالإيدز...¹، ففي هذه الحالة يكون لتقنية الغفلية دورا حمائيا تصب مباشرة في تأمين الحياة الخاصة للأفراد.

لكن تقنية الغفلية في شبكة الأنترنت، وإن كانت تضمن قدرا معينا من الحماية للحياة الخاصة، فإن لها مظاهر سلبية خطيرة إذا سيئ استعمالها، لا يمكن التغاضي عنها أو التساهل بشأنها على الإطلاق، أبرز هذه المظاهر السلبية أنها تسهل وبنسبة كبيرة النشاطات الإجرامية وغير الشرعية في شبكة الأنترنت، عن طريق حجب هوية مطلقي الرسائل الضارة، كأن تستخدم الغفلية في الحد من الحقد العرقي، أو في التحريض على العنف، أو في القذح أو الذم، أو في التشهير، أو في نقشي الإباحية².

ونخلص إلى أن التشريع المغربي كما هو الحال بالنسبة للدول العربية لم تصل بعد لتشريعات واضحة، تضمن حماية خصوصية البيانات الرقمية والمتداولة عبر الأنترنت في نظام التنظيم الذاتي فيما عدا القليل من المحاولات التشريعية في حقل الملكية الفكرية، التوقيع الإلكتروني وغيرها، إلا أنه ينبغي إيجاد نصوص قانونية وتنظيمية تنسجم مع واقع الشغل والمؤسسات التي تعرف تطورا في أنماط أعمالها من جهة، وتضمن الحماية اللازمة لفئة المرشحين للعمل تضمن تأمين حياتهم الشخصية من كل أنواع الانتهاكات التي يتعرضون إليها في هذه المرحلة من التشغيل.

¹ - بارق منتظر عبد الوهاب لامي، جريمة انتهاك الخصوصية عبر وسائل الإلكترونية في التشريع الأردني، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2017، ص: 63

² - عيسى ضوني ميشال، مرجع سابق، ص: 401.

الباب الثاني

أثر التطورات التكنولوجية
على الحياة الخاصة للأجير

الباب الثاني: أثر التطورات التكنولوجية على الحياة الخاصة للأجير.

يعتبر تنفيذ عقد الشغل هو المرحلة التالية لإبرامه، وخلال هذه المرحلة يتنازل الأجير عن جانب مهم من حريته بمطلق إرادته تنفيذاً لعقد الشغل، ومن هنا يسمح للمشغل بالتدخل في الجانب المهني من حياته المهنية دون المساس بحياته الخاصة، فالتبعية القانونية تعكس تبعية مهنية فقط، إلا أن المشغل قد يتدخل في الحياة الخاصة للأجير جراء ما يستخدمه من أجهزة تكنولوجية متطورة تساعده على مراقبة أجراءه، فقد وفرت التكنولوجيا الحديثة للإعلام والاتصال إمكانات هائلة في مجال المراقبة، إذ مكنت من تعويض المراقبة المباشرة بمراقبة افتراضية، تتم عن طريق تقنيات حديثة متعددة، بعضها يسمح بتتبع ورصد تحركات الأجير داخل المقولة وخارجها، وبعضها بمراقبة الاتصالات التي يجريها الأجير سواء كانت من خلال الهاتف أو شبكة الأنترنت، بينما البعض الآخر يسمح بمراقبة النشاط الفردي للأجير، ورقابة ما يحققه من إنتاج، الأمر الذي جعل الحياة الخاصة وحرمتها مهددة بخطر حقيقي¹.

إن المساس بالحياة الخاصة للأجير في إطار علاقة الشغل يحدث بصورة أو بأخرى، سواء عند التعاقد أو بعده، فحينما يتقدم الأجير إلى المشغل بغية التعاقد معه والعمل لديه، قد يشترط هذا الأخير بعض الشروط التي تعد انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة للأجير، كما قد يجد المشغل حجة أخرى أثناء تنفيذ العقد وهي مراقبة وتتبع الأجير للعمل وحسن إدارة المؤسسة لكي يستتبع من ناحية أخرى مراقبة الأجير بشتى الوسائل، ويتطفل بذلك على جوانب من حياته، لا صلة لها بتنفيذ العقد.

لذلك فالمشغل يلعب دورا بارزا في إطار علاقة الشغل بصفته المسؤول عن مصالح المؤسسة وسير العمل بها، وإلزام الأجير بالخضوع إلى مقتضيات العقد الذي قبل الدخول فيه، الشيء الذي يستتبع التساؤل حول الحماية القانونية والقضائية الممنوحة للأجير، ومدى التوفيق بين المصالح المتعارضة لأطراف العلاقة الشغلية، مصلحة المشغل في مراقبة أجراءه من خلال ما توفره التكنولوجية الحديثة من تقنيات متطورة، ومصلحة الأجير في احترام حياته الخاصة.

¹ - ملكة العراسي، مرجع سابق، ص: 238.

للإجابة عن هذه التساؤلات، نعرض في الفصل الأول مخاطر التكنولوجيا على صعيد الحقوق الإنسانية والاجتماعية، لننتقل إلى الحديث حول حماية الحياة الخاصة للأجير في مواجهة تكنولوجيا الإعلام والاتصال في الفصل الثاني.

الفصل الأول: المخاطر التكنولوجية على صعيد الحقوق الإنسانية والاجتماعية

إن التطور السريع لتقنيات الإعلام والاتصال وتنوع شبكات الربط، أدى بطبيعة الحال إلى توسع ميادين استعمال هذه التقنيات على المستوى الثقافي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الإداري، وقد واکب هذا التوسع في استعمال هذه التقنيات ارتفاع مواز في أرقام الإجرام المرتكب بواسطتها، وهو ما يصطلح عليه بجرائم الالكترونية أو الجرائم المعلوماتية، الأمر الذي أثر على حقوق الأفراد وحررياتهم، حيث وفرت الأنظمة المعلوماتية وسيلة جديدة في أيدي مجرمي المعلوماتية لتسهيل ارتكاب العديد من الجرائم.

ولا جدال في أن الجرائم المعلوماتية أضحت من أخطر وأعقد الجرائم باعتبارها عابرة للحدود، حيث تستخدم فيها أحدث التقنيات، وتتميز بانتشار مرتكبيها في أغلب الأحيان عبر دول مختلفة، بحيث فقدت الحدود الجغرافية كل أثر في الفضاء الشبكي المتشعب العلاقات، وهذا الوضع أثر بشكل كبير على العديد من المكونات الفاعلة في المؤسسات الاقتصادية، وبالأساس الحياة الخاصة للأجير في كل عناصرها، سواء المادية والمعنوية، ترتب عنها اعتداءات خطيرة، وفي هذا الإطار أقدم المشرع المغربي منذ التسعينيات من القرن الماضي، إلى سن قوانين خاصة لمحاربة الجريمة المعلوماتية، والانخراط في معاهدات جهوية ودولية لتعزيز التعاون الدولي في هذا المجال.

وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول مظاهر تأثير تكنولوجيا الإعلام والاتصال على الحياة الخاصة للأجير، ونتحدث في الثاني عن جرائم انتهاك حرمة الحياة الخاصة في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

المبحث الأول: مظاهر تأثير تكنولوجيا الإعلام والاتصال على الحياة الخاصة للأجير

تعتبر تكنولوجيا الإعلام والاتصال من أهم الدعائم والأسس التي تقوم عليها مؤسسات الشغل، نظرا للمزايا الكثيرة والمصالح المختلفة التي توفرها، وفي مقابل هذا نجد أن الحياة الخاصة لا تقل أهمية عن الوسائل الحديثة، إذ أن تمتع الإنسان بالخصوصية يجعل من حياته جديرة بالاهتمام والحماية، لذلك تسعى القوانين في الدول المتقدمة إلى حماية حق الفرد في أن تكون له مساحة خاصة، حتى داخل المؤسسة التي يشتغل فيها، ولا يجوز للأخرين اقتحامها أو انتهاكها.

إلا أن ممارسة هذه الوسائل التكنولوجية في مؤسسات الشغل، يحدث فيها أحيانا التصادم بين حرية استعمال للأجهزة المتطورة قصد حماية وتطوير خدمات المؤسسة، وبين خصوصية الأجراء الذين يعملون فيها، وذلك بسبب علاقة التبعية التكنولوجية الحديثة، التي تقيد نسبيا حريات الأجير، فتجعله تابعا لسلطة الإشراف لصاحب العمل الذي يفرض المراقبة المستمرة على الأجراء داخل الهيئة المستخدمة باستعمال وسائل الرقابة الإلكترونية، مما يهدد حياتهم الخاصة.

ولقد تعرض الحق في الحياة الخاصة في الآونة الأخيرة لانتهاكات كثيرة ومتنوعة من طرف الغير، سواء تمثل هذا الغير في الأفراد أو الأجهزة، وكان لتطور وسائل الإعلام والاتصال الأثر البالغ في تجسيد هذه الخروقات، لذا كان لزاما على التشريعات توسيع دائرة الحماية وتشديدها من خلال نصوص جنائية صارمة.

سنحاول مما تقدم تسليط الضوء على هذه المستجدات التكنولوجية من خلال أثرها على الحياة الخاصة للأجير على النحو التالي:

المطلب الأول : الوسائل الحديثة للمراقبة الإلكترونية وأثرها على الحياة الخاصة

المطلب الثاني: جرائم انتهاك حرمة الحياة الخاصة في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال

المطلب الأول : الوسائل الحديثة للمراقبة الإلكترونية وأثرها على الحياة الخاصة

لا جدال في أن الآلة بصورة عامة تلعب دورا هاما في العالم المعاصر، فاستعمالها هو الذي مكن من رفع مردودية الإنتاج بصورة ملموسة في جميع القطاعات الاقتصادية المعروفة، والتوصل بالتالي إلى زيادة مستمرة للإنتاج والاستهلاك، كما تطرح مسألة تكوين وتأهيل الأشخاص العاملة في المؤسسة، وبالفعل فقد عمل تعميم استعمال المعلومات على تغيير المحيط المادي ومحتوى الشغل والكفاءات، وهذا يلاحظ في بلادنا على مستوى الأبنك وشركات التأمين وبعض المؤسسات الصناعية والتجارية ومؤسسات الخدمات¹.

ومع ظهور تكنولوجيا الإعلام والاتصال في مؤسسات الشغل، أصبح مفهوم الحياة الخاصة يتلاشى، وبدأ الإنسان مبهورا بهذه التقنيات هل يواكبها أم يرفضها بدعوى احترام آدميته وخصوصيته، فالتقنيات الحديثة مست كل تفاصيل الحياة الإنسانية، ولم تتقيد بالحيز المكاني سواء في بيته أو مكان عمله، ليس هذا فقط، فقد تنوعت وتعددت الابتكارات التي تترقب الإنسان كالصوت وصورة وجسد ككل².

فأثناء سريان العمل، قد تتأثر الحياة الخاصة للأجير بحياته المهنية، بسبب علاقة التبعية التي تقيد نسبيا حريات العامل، فتجعله تابعا لسلطة الإشراف لصاحب العمل الذي يفرض المراقبة المستمرة على العمال داخل الهيئة المستخدمة، باستعمال وسائل الرقابة الإلكترونية مما يهدد حياتهم الخاصة، ولهذا فإن بعض التشريعات أقرت أحقية الأجراء بالاحتفاظ حتى في زمان ومكان العمل بممارسة حقهم في الحياة الخاصة، وحظر على صاحب العمل التدخل فيها ما لم يبرره المحافظة على المصالح المشروعة للمؤسسة³.

ومن خلال ما تقدم سنعالج هذا المطلب في فقرتين أساسيتين على الشكل الآتي:

الفقرة الأولى: مراقبة سلوك الأجير واتصالاته الهاتفية داخل مؤسسة الشغل.

الفقرة الثانية: استعمال أجهزة المراقبة عن طريق نقل الصورة والصوت.

¹ - عبد الكريم غالي، مرجع سابق، ص: 146.

² - صبرينة بن سعيد، مرجع سابق، ص: 84. بتصرف

³ - أ. بنور سعاد، بن عزوز بن صابر، أي توازن بين سلطات صاحب العمل في إدارة المؤسسة وحماية الحياة الخاصة للعامل؟، مجلة دراسات وأبحاث، ISSN: 1112-9751، العدد 27 يونيو 2017، جامعة وهران، ص: 2.

الفقرة الأولى: مراقبة سلوك الأجير واتصالاته الهاتفية داخل مؤسسة الشغل

إذا كانت مدونة الشغل تميل تقليدياً إلى حماية الأجير بحكم ما يميز وضعيته من تبعية وخضوع اتجاه المشغل، فإنه في نفس الوقت يضيفي شرعية على نفوذ هذا الأخير داخل المؤسسة باعتبار ما يتمتع به من صلاحيات قانونية واسعة تدعم سلطته على العاملين التابعين له، فكثيراً ما يحدث تنازع بين حق المشغل في تسيير مؤسسته وفق ما تحققه من ربح، وبين حق الأجير في احترام حياته الخاصة¹.

وبمقتضى مبدأ التبعية التي تربط بين المشغل والأجير، يكون لصاحب العمل سلطة تنظيم العمل داخل المؤسسة المستخدمة باعتباره مالكا لها، وبمقتضاها أيضاً يكون لصاحب العمل الحق في التحقق من التزام عماله بأداء العمل المنوط بهم وفقاً لتعليماته واحترامهم القواعد التنظيمية المعمول بها في مؤسسته²، ولا شك أن التبعية بهذا المعنى تفترض تنازل العامل عن جزء من حريته بالقدر اللازم لتنفيذ عمله.

لذلك فإن استعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة داخل أماكن الشغل لمراقبة كل تحركات الأجراء خلال قيامهم بالعمل أثناء اتصالاتهم الهاتفية، وتبادل الرسائل الإلكترونية، جعل الإشكال مطروحا حول شرعية أو عدم شرعية مراقبة سلوك الأجير، وذلك من منطلق معاملة أي شخص باعتباره إنسان، لكون ذلك يدخل في مجال حقوق الإنسان، وفي حرمة ممارسة الحريات العامة الفردية والجماعية، فالأجير في العلاقة الشغلية ليس كائناً للعمل فقط ولكن باستطاعته أن يستقل بطريقته في أداء مهامه في المؤسسة والتي تعبر عن جانب من حياته الشخصية، ذلك أن التبعية التي يفرضها عقد الشغل، تعطي للمشغل سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة، لكن تصطدم في الإطار الفردي بحماية حرية الأجير من تعسف رابطة التبعية، حيث يكون من الصعب معرفة حدود سلطة المشغل، لا سيما في مقابلة تستعمل أجهزة التقاط وتسجيل الاتصالات الهاتفية للأجير³.

¹ - أ.بنور سعاد، بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص: 3.

² - محمد حسن قاسم، الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة بعض مظاهر التكنولوجيا الحديثة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص: 31.

³ - الحسن كتيبي، مرجع سابق، ص: 132.

البند الأول: رصد تحركات وسلوك الأجير داخل المؤسسة.

تتجه المؤسسات في الوقت الحالي على اختلاف طبيعة نشاطاتها وتوجهاتها لتحقيق معدلات أعلى في مجال الإنتاج والتنمية الاقتصادية، وكان لزاما عليها وهي تمضي قدما في إحراز التقدم أن تواجه متطلبات هذه التنمية واحتياجاتها بواسطة آليات وأفراد يتمتعون بقدر كبير من النجاعة.

ومن دون شك فإنه لا يتحقق هذا المطلب إلا من خلال الأنشطة التنظيمية الفعالة التي تُعنى ببلوغ الأهداف وتمكن من مواكبة التطور المطلوب، وتحفيز يمثل أحد محاوره الأساسية لأنه يعد من بين السياسات التي لها شأن عن باقي السياسات الإدارية الأخرى، على اعتبار أنه نشاط حيوي يسعى المشغل من خلاله إلى التأثير الإيجابي على الأفراد في جوانب عدة من حيث الارتقاء بالأداء الوظيفي، وتحسين الجانب الاجتماعي لهم في سبيل تنمية العلاقات العامة الداخلية التي تسود المؤسسة ومروسيها في كافة المستويات الإدارية في مختلف الأقسام والفروع التي تضمها¹.

ولتحقيق المصلحة الاقتصادية التي يسعى إليها أرباب العمل في مؤسساتهم، ثمة مراقبة نوعية لنشاط الأجراء تتم بواسطة أنظمة معلوماتية خاصة، لعل أهمها مراقبة منافذ ولوج المؤسسة، وتحركات الأجراء بواسطة بطائق مغناطيسية **contrôle d'accès par badge**، يستعملها كل أجير بصورة إلزامية عند الدخول إلى مؤسسة الشغل، أو عند اجتيازه أحد منافذها، ويكمن هذا النظام في أن كل بطاقة مغناطيسية تطابقها تأهيلات معينة **Habilitation** حسب المنطقة أو المرحلة الزمنية المرخصة التي تكون مسجلة في الجذاذة الأساسية².

وقد اتخذت اللجنة الوطنية للمعلومات والحريات في فرنسا موقفا يتجلى في وضع مستويات من التدابير الحمائية الخاصة تناسب حساسية المنطقة التي يتعين حمايتها داخل المؤسسة، وهكذا إذا لم توجد أوامر مشددة لأسباب أمنية تتطلبها المؤسسات ذات الأهمية الاستراتيجية للبلاد كمراكز الطاقة النووية، فإنه يكفي الاقتصار على إقامة مراقبة الأشخاص المؤهلين دون تسجيل تحركاتهم بمناسبة الدخول والخروج، وتبقى أبواب المؤسسة مغلقة في وجه الأشخاص غير المؤهلين، ويمكن في بعض الأحوال تسجيل الدخول فقط، ولا يسجل الدخول والخروج إلا في

¹ - بسمة بوكروش، سياسة التحفيز وتنمية العلاقات العامة في المؤسسة، دراسة ميدانية بمؤسسة أرسيلورميتال، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع، جامعة باجي مختار عنابة، 2011/2012، ص: 143.

² - عبد الكريم غالي، مرجع سابق، ص: 178.

المناطق التي تنطوي على مخاطر خاصة، وتحت اللجنة الوطنية للمعلومات والحريات أيضا على ألا يحتفظ بالمعطيات المتعلقة بتحركات الأجراء عن باقي العاملين في المؤسسة، وحينما تراقب منافذ المؤسسة وسير أوقات الشغل في نفس الوقت بواسطة البطائق المغناطيسية، تؤكد هذه اللجنة على ضرورة تفسير هذه الوظائف للأجراء وممثليهم بصورة واضحة ودقيقة، كما تحرص بالإضافة إلى ذلك على ألا تتجاوز مدة حفظ أسباب الغياب كالإضراب أو المرض أو العمل النقابي الوقت اللازم لاحتساب الأجر أو أخذ حقوق الأجير بعين الاعتبار¹.

وتطرح مسألة استخدام البطاقات الإلكترونية الممغنطة كوسيلة لمراقبة العمال مشكلتين أساسيتين:

أولها: تتعلق بحرية العامل في التنقل، وما تسببه هذه البطاقات من اعتداء على هذه الحرية الأساسية، فهل تشكل حرية التنقل جزءاً من الحريات التي ينبغي حمايتها داخل المؤسسة أم لا؟

ينبغي مبدئياً أن تظل القيود على الحريات الفردية داخل المؤسسة أمراً استثنائياً، وأن تكمن مبرراتها في رقابة الأمن والإنتاج داخل المؤسسة، وأن تكون سلطة المشغل في استخدامها ملائمة للهدف المراد تحقيقه.

ثانيهما: تتعلق بكم المعلومات التي يمكن أن تتضمنها البطاقات التي تشبه بطاقات الانتماء البنكية، وتعتبر بمثابة آلة حاسبة صغيرة، ونظاماً للمعلومات الشخصية، يسمح بتحديد صاحبه وبالتوقيع الإلكتروني وبتخزين المعلومات وبسريتها، ولها قدرات فائقة تمكن من تخزين تنقلات العامل وخطوط سيره التي يتبعها، وتحركاته ومقابلاته مع باقي العمال الآخرين، كما أنها تسمح عرضاً بتسجيل سلوك العامل وتصرفاته مع تحديد زمانها ومكانها².

ولقد ازدادت تقنيات هذه البطاقات تطوراً وخطورة في الآونة الأخيرة، باعتبار أنها أصبحت مدعمة بما يسمى بنظام التوقيع العالمي **Global Positioning system** ويرمز له بـ **GPS** هو نظام ملاحية عبر الأقمار الصناعية يقوم بتوفير عن الموقع والوقت في جميع الأحوال الجوية، في أي مكان، وهو ما يطرح إشكالاً في شرعية هذه الوسائل لمراقبة أنشطة الأجراء، خاصة إذا علمنا أنه ليس هناك سند قانوني يلزم المشغل بوضع نظام رصد معين، كما ذكرت

¹ – Alex T. Guide informatique et libertés, les guides de la CNIL, Ed 2010, P : 8

² – بيو خلاف، مرجع سابق، ص: 83.

محكمة التمييز في حكمها الصادر في 26 أبريل 2006، أن مراقبة الأجير التي يقوم بها المشغل في مكان العمل تعتبر مشروعة حتى في غياب معلومات مسبقة من طرف الأجير¹. ويستمد المشغل سلطته في هذه الحالة من حقه في توجيه ومراقبة نشاط الأجراء². وقد يشكل هذا الوضع مساسا بالحياة الخاصة للأجير باعتبار أنها قد تمتد مراقبة تحركاته حتى خارج المؤسسة دون سابق علمه.

ولذلك اعتبر بعض الفقه أن هناك خوف من حدوث انحراف بالغاية أو الهدف من البطاقة، من خلال طرح تساؤل حول إمكانية جعل هذه البطاقات الإلكترونية سجلا أو ملفا إلكترونيا متصلا بشخصية الفرد؟ هنا تنشأ مشكلة قانونية لأن مصدر البطاقة هو في نفس الوقت مالكاها، وعلى العكس تشكل كل البيانات والمعلومات الإلكترونية عليها تعقبا إلكترونيا للفرد، وبالتالي هل يمكن القول بأن الحقوق المالية والمعنوية لصاحب العمل على البطاقة تسمح له بالدخول مباشرة إلى كل المعلومات الموجودة بالبطاقة دون حاجة للحصول على ترخيص بهذا³؟

وأجاب نفس الفقه على أن قليل من الأنظمة التي ذهبت إلى حد القبول بإنشاء ملف إلكتروني حقيقي للعمال، ومع هذا فينبغي لإعمال نظام المراقبة على تنقلات العامل داخل المشروع أن تتوفر الشروط الآتية:

أولاً: أن يتم تحديد الأهداف المراد تحقيقها من هذا النظام بدقة، وكذلك تحديد الطرق الفنية لتسجيل البيانات (طبيعتها، مدة تخزينها، الجهة المتلقية للمعلومات).

ثانياً: أن يتم تحديد الضمانات الخاصة بالعمل وبممثلي العمال التي تكلف لهم ممارسة حرياتهم التي نص عليها القانون، (وعلى وجه الخصوص حرية تنقل ممثلي العمال) وتكفل لهم حماية حياتهم الخاصة، وتحديد الأوضاع التي يتم بمقتضاها حماية وتأمين هذه المعلومات⁴.

وإذا كانت مراقبة منافذ ولوج المؤسسة بالإضافة إلى مراقبة فاتورة المطعم أمرا مستساغاً، فليس الحال كذلك عندما يتعلق الأمر بمراقبة أوقات الحضور والمواعيت الفردية لما فيه من

¹ – soc.26 avril.2006, J.C.P.S. 2006.1444, note Coriignan-Carsin.

² – Bernard.B, Alexandre.B. preuve et surveillance des salariés :regard français, les cahiers de droit, vol.54,n°2-3, 2013, p 282.

³ – صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 110.
⁴ – صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 112-113.

التضييق على حرية الأجراء، وهذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى أن ينص صراحة على أنه « يملك ممثلو العمال حق الاعتراض **Droit de véto** بشأن تطبيق المواقيت الفردية التي تتعلق على الخصوص بالبطائق المغناطيسية المستعملة في تسيير وقت العمل¹.

ومن خلال ما تقدم، يمكن تقييم هذه البطاقات الإلكترونية على أن لها إيجابيات وسلبيات على نظام المراقبة داخل المؤسسة، فمن سلبياتها أنها قد تشكل خطرا على حقوقهم وحررياتهم في حالة انحرافها عن الغاية التي أنشئت لأجلها، وبما أن المشغل هو مصدر البطاقة، فإن البيانات والمعلومات الإلكترونية المسجلة بها قد تشكل ملفا إلكترونيا للعامل، مما يسمح لصاحب العمل بالدخول مباشرة إلى كل المعلومات الموجودة بالبطاقة دون حاجة لحصوله على الموافقة².

ومن إيجابيات هذه التقنية، أن الأجراء يقدرّون نظام البطاقة ذات الذاكرة أو الشريط المغنط، ويرون أنها وسيلة للحماية في مواجهة السرقات من أماكن العمل، ووسيلة لتحديد ومعرفة عدد الساعات الإضافية للعمل التي أمضاها الأجراء خلال الأسبوع³.

البند الثاني: رصد الاتصالات الهاتفية للأجير داخل المؤسسة.

تعتبر تكنولوجيا الهواتف النقالة هي الرائدة في عصرنا الحالي، وهي الوسيلة الأكثر تطورا في ربط الاتصالات بين الأفراد رغم بعد المسافات بينهم، ولا شك أن الاتصالات الهاتفية هي جزء من الحياة الخاصة التي تتجلى في خصوصية المحادثات التي ترتبط بمواضيع الأسرة والحياة العائلية والعاطفية والتجارية... التي تكتسي طابع السرية ولا يجوز بكل حال التطفل عليها.

وأضحت المؤسسات في عصرنا الحالي تستخدم كل الوسائل المتاحة لحماية مصالحها، وزيادة انتاجها في ظل المنافسة التي يمكن أن تتعرض لها، وبالتالي قد يبدو مفيدا في هذا السياق إجراء عمليات تصنت على مكالمات أو اتصالات أحد العمال في قسم المبيعات لتقييم سلوك العامل وأدبه في التعامل مع العملاء، وجودة الخدمة المقدمة إليهم، أو التأكد من أن العمل يتم طبقا لتعليمات صاحب العمل الذي يمكنه أن يتدخل سريعا إذا اقتضى الأمر ذلك، لعلاج مشكلة ما أو لتحسين أداء العمل⁴.

¹ - L212-4 من تقنين العمل الفرنسي

² - بيو خلاف، مرجع سابق، ص: 83.

³ - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 113.

⁴ - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 116.

وقد أثار هذا الموضوع العديد من مناقشات العمل لما يثيره من إشكالات، خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية، ومع ذلك فإن الحكومات والشركات معا توجعت لمثل هذه التقنيات، فالأنظمة الحكومية أرادت لها لتحكم الرقابة على الأفراد، والقطاعات الاقتصادية أرادت لها لأعمالها، خاصة إذا كانت هذه التقنيات مدعمة بشبكة الأنترنت، فالكل أصبح يبحث عن المعلومات لما تتيحه هذه الأخيرة من فرص التسويق، والتي تتيح لها أيضا عبر استثمار مواقع الأنترنت التي ترتبط بخدمات اللاسلكية من إرسال الرسائل التسويقية، والربط التفاعلي مع مستخدمي الهواتف النقالة، ولا يقتصر الأمر على أجهزة الغير، وإنما يمكن أن يكون جهاز الشخص نفسه هو الذي يتجسس عليه، وذلك بتشغيل المايكروفون الداخلي، أو الكاميرا، بحيث يتسنى تسجيل كل حركاته وسكناته دون علمه، حتى وإن لم يكن يجري مكالمة أو كان مغلقا¹.

ولقد سجلت اللجنة الوطنية للإعلام والحريات **CNIL** عددا متزايدا من الشكاوى المرفوعة من طرف الأجراء الخاضعين للرقابة التي تفرض عليهم، وقد قررت المحاكم من جانبها أن هذه الرقابة مشروعة إذا لم تشكل خطرا يمس بالحياة الخاصة للأجراء². وهذا يدل على أن المشغل له الحق في تتبع اتصالات الأجير حفاظا على أسرار وخصوصيات المؤسسة، كما حدث في أحد مؤسسات البورصة حيث قام أحد أجراءها خلال أوقات العمل باستغلال بعض معدات الشركة في المشاركة في اليانصيب، واحتج الأجير أمام المحكمة أن مراقبة تسجيلات الهاتفية من طرف المشغل يعد انتهاكا لحياته الخاصة، لكن محكمة النقض الفرنسية وصفت فعل الأجير بالخطأ الجسيم بسبب استخدام أجهزة الشركة لأغراض شخصية، وأقرت أن لصاحب العمل الحق في مراقبة ورصد نشاط الأجراء خلال ساعات العمل شريطة إبلاغهم بهذا النوع من المراقبة³.

¹ - صيرينة بن سعيد، مرجع سابق، ص: 113.

² - Guillaumz L. Le concept de vie Personnelle du salarié, Mémoire de droit social, Université de lille 2- droit et santé, 1999-2000, p 76.

³ - Soc.cass, Mardi 14 Mars 2000, Chambre sociale, N° 98-42090 .

Attendu que la société Instinet France, société de bourse fournissant des informations financières sur le monde entier, a engagé, le 9 juin 1993, M. X... ; que celui-ci avait pour activité de recevoir et de transmettre au téléphone des ordres d'achats en bourse ; qu'il a été licencié le 28 mars 1995 pour faute grave, au motif qu'il se livrait pendant le temps du travail, en utilisant le matériel à des jeux de hasard avec des tiers, tels que paris sur l'élection présidentielle et sur les matches de football .

Et attendu, enfin, que la cour d'appel a pu décider qu'en se bornant régulièrement, pendant le temps de travail et avec le matériel de l'entreprise, à des prises de paris, le salarié avait commis une faute qui rendait impossible son maintien dans l'entreprise pendant la période de préavis et justifiait son licenciement immédiat .

وفي مقابل ذلك، فإن التصنت على الهاتف الخاص للأجير من طرف المشغل، يعرض هذا الأخير إلى المسائلة الجنائية، لما في ذلك من المساس بالحياة الخاصة للأجير، وعلى سبيل الاستثناء يسمح القانون للمشغل بممارسة التصنت على الأجراء الذي يشتغلون على البيع والشراء مع الزبناء عن طريق الهاتف¹.

ونشير إلى أن معظم الأجراء يمتلكون الهاتف المحمول المزود بأحدث التقنيات المتطورة، وقد يكون هذا الهاتف إما مهنيا أي تابع لمصالح المؤسسة التي يشتغل فيها الأجير، أو شخصيا في ملك الأجير، وفي كلتا الحالتين، فإن استعمال الهاتف من طرف الأجير قد يتعرض لانتهاك حرمة حياته الخاصة، فلذلك عندما يكون الهاتف مهنيا، فينبغي أن نوازن بين مصلحتين أساسيتين، الأولى: تتعلق بالأجير الذي يتحتم عليه عدم إساءة استغلال هاتفه المهني لأغراض شخصية قد تشكل خطرا على مصالح المؤسسة، والثانية: تتعلق بالمشغل الذي يتابع اتصالات الأجير ألا تتعدى هذه الرقابة خصوصيات الأجير وانتهاكا لحياته الخاصة². ولذلك فإن استعمال هواتف الجيل الجديد الذكية **smartphone** أدى إلى صعوبة التمييز والفصل بين حدود الحياة الشخصية للأجير والحياة المهنية.

والقاعدة العامة أن مراقبة المحادثات الهاتفية، سواء عن طريق التصنت أو التسجيل، يشكل اعتداء على الحق في الحياة الخاصة، وتحظره القوانين، ولا تجيزه إلا في نطاق محدود ولأسباب قوية، ويتحقق الاعتداء منذ بدء التصنت وليس بعد نهايته وتفرغ ما جاء في التسجيل، والقول بغير ذلك يعني السماح بالتصنت على المحادثة وتسجيلها إلي حين الانتهاء منها، للتعرف ما إذا كان موضوعها خاصا فيتحقق الاعتداء، أما إذا كان عاما فلا اعتداء، مما لا يوفر حماية حقيقية للحق في الحياة الخاصة، حيث لا يمنع الاعتداء وإنما يتركه يقع ويوقع جزاء لاحق، وإذا كان لا يمكن القطع بموضوع المحادثة، فإن الوقاية من الاعتداء تستلزم القول بعدم السماح بالتجسس عليها خشية أن تنطوي على أمور خاصة، وبناء على ذلك فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى أن وضع أجهزة التصنت والتسجيل من قبل أرباب العمل في الشركات والمؤسسات سرا وبدون علم

¹ – Benjamin D, Vie privée et vie personnelle dans le droit des relations de travail, Master droit et pratique des relation de travail, banque des mémoires, université Panthéon-Assas Paris II, 2011-2012, P :38

² – Rép. Hamel : sén. 10 avril 1997 p. 1136 n° 19834, Rep. Deprez : JOAN 12 Janvier 1998 p : 198 n° 3307.

العمال، لتسجيل كافة المحادثات التي تدور خلال فترة العمل عن طريق الهاتف، تعتبر غير مشروعة، وتحت طائلة قانون العقوبات¹.

وبالرجوع المشرع المغربي نجد أنه قد خصص بابا كاملا وهو الباب الخامس من القسم الأول من قانون 22.01 المتعلق بقانون المسطرة الجنائية، وذلك بموجب التعديل الذي أدخل عليها بمقتضى قانون 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب، وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية نجدها تنص على «أنه يمنع التقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها أو أخذ نسخ منها أو حجزها».

وتأتي الفقرة الثانية من المادة نفسها لتتحدث عن الاستثناء حينما اعتبرت أنه يمكن لقاضي التحقيق، إذا اقتضت ضرورة البحث ذلك، أن يأمر كتابة بالتقاط المكالمات الهاتفية، وكافة الاتصالات المنجزة بواسطة وسائل الاتصال عند بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها.

والملاحظ أن المشرع المغربي، رغم هذه النصوص التي كرسها لحماية الاتصالات الهاتفية من التجسس، والتقاطها من طرف الغير، إلا أن المحادثات الهاتفية في واقع الشغل لها خصوصيات مهنية تعمل بموجبها أنظمة المؤسسات، والتي تعيش تحت ظل فراغ تشريعي خاص يوطرها، وفي الغالب نلجأ للفصل في مثل هذه القضايا إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ومبدأ الأمانة والإخلاص الذي ينبغي أن يتحلى بهما أطراف العقد، التي تمنع المشغل من اللجوء إلى مثل هذه المراقبة.

وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي قبل صدور النصوص القانونية المتعلقة بحماية الحياة الخاصة، يميل إلى الحق في سرية الاتصالات والمراسلات، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية عام 1955 بمسؤولية أحد المقاولين عندما قام بتركيب جهاز تسجيل على سماعة الخط الهاتفي المدعي، بهدف معرفة الأقوال الصادرة عن الغير في الهاتف، واكتشاف المخالفات وتحديد مرتكبيها، فأدانته المحكمة هذه العملية باعتبارها تشكل مخالفة لسرية الاتصالات².

لكن تغيير موقف القضاء بعد ذلك خاصة بعد صدور كل من القانون المدني وقانون العقوبات اللذين أقرّا نصوصا لحماية الحياة الخاصة، وقد أدان معظم الحالات المتضمنة لتسجيلات سرية

¹ - Jennifer stoddart, la surveillance de nos communication, Ligue des droit et libertés, Novembre 2009, P :7.

² - ذكره بيو خلاف، مرجع سابق، ص:78 78 - Cass, crim, 18 septembre 1955, Gaz. PAL, 1955, P 249

لأقوال الأجير، التي تصدر عنه بمناسبة أداء عمله، حيث تعاقب المادة 1-226 من قانون العقوبات الفرنسي بالحبس لمدة سنة، وغرامة 45000 أورو « كل من اعتدى عمدا بوسيلة أيا كانت على ألفة الحياة الخاصة للآخرين، بالتصنت أو بالتسجيل أو بالنقل بدون موافقة صاحب الشأن كلام صادر له صفة الخصوصية أو سري¹ ».

ونخلص بذلك أن موقف القضاء عرف تغيرا حيث أصبح يغلب مصلحة المشغل والمؤسسة، باعتبار أن على الأجير أيضا أن يحترم مصالح المؤسسة التي يشتغل فيها، بغض النظر عن القصد الذي ينويه الأجير من وراء أي تسجيل يقوم به، ويعد ذلك خطأ جسيما².

الفقرة الثانية: استهداف الحياة الخاصة للأجير عن طريق أجهزة المراقبة

طبقا لمفهوم التبعية في علاقة الشغل، يخضع الأجير داخل المؤسسة لرقابة المشغل المتعلقة بتنفيذ العمل المكلف به، ومع هذا فإن هذه المراقبة عرفت أشكال متطورة في وقتنا الحالي، وانتقلت من المراقبة التقليدية التي كان ينهاها أرباب العمل عن طريق الحضور الذاتي للمشغل لمعاينة أشغال الأجراء أو تعيين من ينوب عنه في هذه العملية، إلى المراقبة الحديثة التي تعتمد على أجهزة حديثة متطورة تتمثل في الكاميرات الذكية التي ترصد كل تحركات الأجراء، وتغطي كل مرافق العمل.

ولذلك فإن الأجير قد يتعرض للاعتداء على حياته الخاصة، من خلال التقاط صورته دون علمه أو رضاه، لأن مراقبة آلة التصوير وتطفلها المستمر يسمح بتسجيل أو ملاحظة أقل حركة للأجير، ولو كانت مجرد تعبيراً في قسمات وجهه، سواء كان في صورة حزن أو فرح أو تعب، ويمثل ذلك بالتالي اعتداء على خصوصيته، حين تنكشف للغير في التصوير، فضلا عن الحرج الذي يتعرض له الأجير إذا شعر بوجود آلة تقوم وبشكل مستمر بتسجيل كل شيء عليه³.

ونظرا لانتشار هذه الوسيلة في أوساط المؤسسات والشركات، أصبح يطرح هذا الأمر إشكالا عن مدى شرعية هذه الكاميرات والأجهزة التي يضعها المشغل لرصد تحركات الأجراء، ومراقبة

¹- Modifié par Ordonnance n° 2009-916 du 19 septembre 2000- art. 3 V JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1^{er} Janvier 2002.

² – Cass. Saoc, 3 fév. 1993, R.J.S, 3/1993, N° 292, P : 176.

³ - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 137.

مرافق المؤسسة من كل أشكال السرقة والمخالفات التي قد يقع فيها أحد الأجراء؟ وهل يمكن الجمع بين مصلحتين أساسيتين الأولى تتعلق بحفظ مصالح المؤسسة عن طريق هذه الأجهزة، والثانية تتعلق بحق الأجير في عدم المساس بصورته وحياته الخاصة؟ وهل يمكن اعتبار كاميرات المراقبة وسيلة إثبات الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الأجير أثناء العمل؟

البند الأول: شرعية مراقبة الأجراء عن طريق فيديو المراقبة في مكان الشغل

إن شرعية مراقبة الأجير تعتبر أحد تجليات رابطة التبعية، إلا أن ولوج تكنولوجيا حديثة إلى المقولة أثر في مبدأ المراقبة وهدد الحريات العامة داخل المقولة¹، وجعل التساؤل قائما حول كيفية خلق نوع من التوازن بين الحماية المشروعة لمصالح المقولة، والحماية الضرورية للأجير في حياته الخاصة².

ويحتج البعض على مبدأ المراقبة ذاته، ويرى إدانته باعتباره يمثل اعتداء على ذاتية الشخص نفسه، وما يمكن أن تلعبه كاميرات المراقبة كوسيلة غير ملائمة تتجاوز الهدف الذي يبغى صاحب العمل تحقيقه فيما يتعلق بحفظ الأمن أو تحسين الإنتاجية، أو منع السرقات، فالمراقبة المستمرة لتصرفات وأفعال العامل في نشاطه المهني يسمح في الواقع، بإظهار مسائل لا تتصل بالنطاق المهني، ولكن بالأحرى بشخصية الفرد وذاتيته³.

وإذا سلمنا بأهمية التبعية القانونية التي تعكس سلطة الإشراف، الرقابة والتوجيه، المعترف بها لصاحب العمل، فإننا نقبل في ذات الوقت بضرورة تخلي العامل عن جزء من حرّيته، غير أن ذلك لا يعني تنازل العامل عن حقه في الصورة، لأن استعمال صاحب العمل الكاميرات لرصد العامل، يشكل نوع من التدخل الذي يسمح بالنقاط صورته، وتسجيل كل المحادثات والحركات التي تقع في أماكن العمل داخل المؤسسة بصفة مستمرة ودون انقطاع، وهذه الطريقة التي تعد

¹ – Bernard B. Le salarié, le délégué du personnel et la vidéo surveillance , rev. Dr. Soc décembre 1995, p : 78

² – Hubert B. A l'épreuve des nouvelles technologies : le travail et le salarié rev. Dr. Soc. Janvier 2002.P : 178.

³ – Grevey M, Videosurveillance dans l'entreprise : un mode normal de contrôle des salariés, Dr. Soc. 1990. N°4, P : 330.

شكلا جديدا من أشكال التفتيش والتنقيب، تجعل العامل حذرا يقظا في كل لحظة، نتيجة وضعه تحت رقابة ومسمع ومرأى آلة إلكترونية لا تنسى، وتسجل كل حركة بالصوت والصورة¹.

ولا شك أن تضاييق الأجير من هذه الرقابة الحديثة، ستؤثر على مجموعة من التصرفات التي يجد نفسه أنه مجبرا على فعلها، بل يجد نفسه مقيدا على نمط قهري أثناء الشغل، وهذا يشكل ضررا على الحياة المهنية للأجير، بل وحتى حياته شخصية التي يكون لها حيزا معتبرا داخل المؤسسة.

ولذلك فإن المراقبة عن طريق الفيديو داخل مكان العمل تجعلنا أمام مبدأين متضادين:

الأول: يتعلق بالحياة الخاصة للأجير، فهذه المراقبة لا تشكل فقط تجاوزا بسيطا لحق الأجير في الصورة، وإنما مساس بالحياة الخاصة للأجير، ذلك أن الصورة عبارة عن أداة تعكس شخصية الإنسان وتجعل لها مظهرا ومشهدا، وهذا ما يجعل صورة الشخص من حقوق الشخصية التي يجب احترامها، وله أن يرفض تبعا لذلك التقاط صورته أو نشرها بدون موافقته خاصة أمام تطور الوسائل الحديثة في مجال التصوير، والمراقبة بواسطة الفيديو عبارة عن تصوير مستمر وتجاوز لحق الأجير في الصورة.

الثاني: ترتبط بحق المشغل في مراقبة نشاط الأجراء داخل المقولة، فمن جهة تهدف إلى مراقبة الاستعمال المعقلن لأدوات العمل، ومن جهة أخرى مراقبة عمل الأجير في حد ذاته، وقد أكدت دراسات أن أهمية هذه المراقبة لها تأثير سلبي على التوازن البسيكولوجي للأجير، قد يؤدي أحيانا إلى خلل نفسي².

وبالرجوع إلى الفقه الفرنسي فإن موقفه استقر على رفض استعمال وسائل خفية لتسجيل أصوات أو صور الأشخاص أو سلوكهم، فالتسجيلات الخفية لا يمكن التمسك بها كأدلة إثبات مكتوبة، ورغم ذلك فقد قضت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بأن واقعة التقاط صورة العامل، ولو كانت دون علمه لا يمكن أن تماثل الاعتداء على ألفة الحياة الخاصة، كما قضت في واقعة أخرى بأن تسجيل أفعال أو تصرفات العمال، الذي يستهدف الكشف عن معلومات تفيد في إثبات جرائم السرقة أو خيانة الأمانة أو الاختلاس المرتكب إضرارا بصاحب العمل، لا يمكن أن

¹ – Diane veilleux, le droit à la vie privée, Sa portée face à la surveillance de l'employeur, Rev de Barreau 60, 2000, P 24.

² – الحسن كتيبي، مرجع سابق، ص: 134.

يتشابه مع تسجيل الصور المتعلقة بألفة الحياة الخاصة للأفراد، وعليه فإن التسجيل لا يشكل اعتداء غير مشروع على الحياة الخاصة للعمال الذين تم تصويرهم¹.

إلا أنها في حكم آخر انتقدت استخدام نظم المراقبة التي يتم وضعها دون علم العمال، حيث قضت بأنه إذا كان لصاحب العمل أن يراقب نشاط عماله أثناء وقت العمل، فإنه لا يمكن أن يضع وسيلة مراقبة لم يكن العمال على علم مسبق بها².

ويرجع اختلاف موقف المحاكم الفرنسية في شرعية استعمال أجهزة المراقبة داخل المؤسسات إلى كيفية استغلالها من طرف المشغل، بحيث أكدت على أحقيته في استعمال هذه الأجهزة في حال وجود أسباب موضوعية تدعو إلى ذلك، مع التأكيد على ضرورة أن يتوافر لهذه الوسيلة المعايير الأساسية، من حيث مراعاتها مبدأ الملائمة، كنها هو الحال في تأمين سلامة المؤسسة، ومنع السرقات، مع وجوب إعلام العمال بوجود هذه المراقبة مسبقاً³.

وإذا كان لا يجوز لصاحب العمل مراقبة عماله داخل المؤسسة بواسطة الكاميرات دون علمهم، فهل يجوز له أن يراقب عماله خارج مكان العمل، عن طريق الاستعانة بمخبر لالتقاط تحركات العامل بواسطة الكاميرا؟

لقد حسمت محكمة النقض الفرنسية في هذه المسألة عام 1995، حينما قضت بعدم شرعية الدليل المؤسس على تتبع المخبر الخاص للعامل بناء على طلب صاحب العمل في تنقلاته أو مأموريات عمله دون علم العامل. وقد تأكدت فكرة رفض المراقبة والتتبع بواسطة مخبر، في واقعة أخرى تتعلق بمراقبة صاحب العمل لأحد عماله السابقين الذي انتهى عقده، وكان من بين الشروط التي تضمنها العقد، شرط عدم المنافسة لمدة 6 أشهر، لكن الرقابة استمرت لمدة 9 أشهر، للتحقق من عدم قيامه بالمنافسة صاحب العمل، حينما عرض الأمر على القضاء، قضى بحق العامل في التعويض، على أساس أن تتبع العامل بهذه الصورة يعد تدخلا غير مشروع في حياته الخاصة، وحينما طعن بالنقض، قضت محكمة النقض برفض الطعن على أساس آخر، وهو

¹ – Cass.Crim. 23 Juillet, 1992, Bull. crim, N° 274.

² – Cass. Soc. 22 Mai. 1995, R.J.S 7/95, N° 757, P : 501.

³ – Cass. Soc, 14 Mars 2000. N° 98-42.090, Cass. Soc, 4 Juillet 2012, n° 11-30.266

أن العامل لم يعد مرتبطا بشرط عدم المنافسة مع صاحب العمل، بعد انتهاء مدة الشرط وبالتالي لا تجوز مراقبته¹.

وإذا كانت مدونة الشغل لم تأخذ بعين الاعتبار هذه المستجدات ذات العلاقة بالحريات، فإننا نرى أن القضاء سيكون مستقبلا في مواجهة امتحان ناتج عن استعمال التكنولوجيا الحديثة في مكان الشغل، واصطدامها بالحريات العامة داخل المقولة، وكذلك بالنسبة للنقابات التي حولها المشرع القيام بالدفاع عن المصالح المعنوية للفئات التي تؤطرها، ومندوبي الأجراء الذين من مهامهم تقديم جميع الشكايات الفردية المتعلقة بظروف الشغل².

وفي رأينا أنه أن للمشرع أن يصدر قانونا خاصا ينظم كل أنواع المراقبة التي تنهجا المؤسسات والشركات داخلها وخارجها، نظرا لظهور وسائل تكنولوجية عالية الدقة، تسجل ليس فقط تحركات الأجير داخل المؤسسة بل حتى خارجها عن طريق الكاميرات المبنوثة في سيارات المؤسسة والمدعمة بأجهزة **GPS** المتصلة بالأقمار الصناعية، وكذلك التطبيقات التي يتم تثبيتها في الهواتف الذكية، كل هذه الوسائل التكنولوجية هي أشد خطورة من كاميرات المؤسسة، باعتبارها تصحب الأجير حتى خارج أوقات العمل، وقد تمتد إلى عقر بيته، وهذا يشكل خطرا على حياته الخاصة.

لذلك ينبغي على المشرع المغربي أن يحدو حدو المشرع الفرنسي، الذي أسس بمقتضى قانون 21 يناير 1995 المسمى بقانون باسكوا **Loi Pasqua**، الذي نظم استعمال المراقبة في الأماكن العامة، والأماكن الخاصة المفتوحة للعموم، لكن روح هذا القانون تستهدف حماية المقولة المفتوحة للعموم مثل المساحات الكبرى والمتاجر الكبرى والأبنك من خطر السرقة، وضمان الأمن للأجراء، لكن خطر السرقة قد يأتي من الأجير نفسه، وبالتالي نتجه نحو مراقبة نشاطه أيضا، لكن هذا القانون نظم استعمال الفيديو داخل المقولة إجرائيا، ومنح للأجراء الحق بشأن الصورة، فمن حيث الإجراءات، يلزم التصريح بذلك لدى الجمعية الوطنية للمعلومات والحريات **CNIL**، ثم الحصول على إذن الإدارة المحلية بعد استشارة لجنة قطاعية، يترأسها قاضي بهدف احترام مقتضيات قانون 21 يناير 1995، ومن حيث الضمانات فإن المشرع منح مدة شهر لتحطيم هذه التسجيلات، وأن الأجير له الحق في الوصول إلى هذه التسجيلات، والتأكد من

¹ - C.A. Paris, 1^{er} ch.B, 17 Oct. 1997, Gaz. Pal, 2, somm.P 466. Not H. vary.

² - الحسن كتيبي، مرجع سابق، ص: 135.

تخطيطها، كما عاقب المشغل الذي لم يحصل على الإذن لمراقبة الأجراء بواسطة الفيديو، أو الذي استعمله من أجل هدف غير الذي منح من أجله الترخيص¹.

البند الثاني: جواز مراقبة البريد الإلكتروني للأجير

يعد البريد الإلكتروني اليوم أحد الضروريات اللازمة لإنجاز أي عمل من أعمال المؤسسة، خصوصا فيما يتعلق إدارة أعمال الشركات، والتجارة الإلكترونية، فلم تعد أي مؤسسة تمارس أعمالها بدونها، والذي أصبح وسيلة فعالة لتبادل الاتصال السريع، إلى جانب إمكانية التراسل الإلكتروني عبر الحدود فيما بين العمال، أو بين الإدارات المسؤولة عنهم.

¹ – Article L251-1 du code de la securité interieure 26 Novembre 2018

Les enregistrements visuels de vidéoprotection répondant aux conditions fixées au II sont soumis aux dispositions ci-après, à l'exclusion de ceux qui sont utilisés dans des traitements automatisés ou contenus dans des fichiers structurés selon des critères permettant d'identifier, directement ou indirectement, des personnes physiques, qui sont soumis à la [loi n° 78-17 du 6 janvier 1978](#) relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Article L251-2

La transmission et l'enregistrement d'images prises sur la voie publique par le moyen de la vidéoprotection peuvent être mis en œuvre par les autorités publiques compétentes aux fins d'assurer :

- 1° La protection des bâtiments et installations publics et de leurs abords ;
- 2° La sauvegarde des installations utiles à la défense nationale ;
- 3° La régulation des flux de transport ;
- 4° La constatation des infractions aux règles de la circulation ;
- 5° La prévention des atteintes à la sécurité des personnes et des biens dans des lieux particulièrement exposés à des risques d'agression, de vol ou de trafic de stupéfiants ainsi que la prévention, dans des zones particulièrement exposées à ces infractions, des fraudes douanières prévues par le second alinéa de l'article [414](#) du code des douanes et des délits prévus à l'[article 415](#) du même code portant sur des fonds provenant de ces mêmes infractions ;
- 6° La prévention d'actes de terrorisme ;
- 7° La prévention des risques naturels ou technologiques ;
- 8° Le secours aux personnes et la défense contre l'incendie ;
- 9° La sécurité des installations accueillant du public dans les parcs d'attraction.

إلا أنه لا يمكن تجاهل المخاطر المحفوفة بالبريد الإلكتروني، كالبريد الطفيلي، والبريد الحامل للفيروسات، وغيرها من المخاطر، فقد يسيء أحد الأجراء استخدام البريد الإلكتروني في إرسال رسالة، ربما تكون محملة بأضرار فيروسية أو تجسس، أو حتى تهديد، أو قد يكون هناك تعدي على حقوق الملكية الفكرية، أو تتضمن تحرشا جنسيا، أو قدحا أو ذما، أو يستخدم البريد الإلكتروني الخاص بالعمل في تهريب الأسرار الخاصة بالعمل، مما يوقع رب العمل أو الشركة إلى مسائلات قانونية، أو يترتب على ذلك خسائر في عمله وسمعته، مما يعطي لرب العمل سلطة الإشراف والرقابة على العاملين لديه¹.

ولقد اختلفت المواقف التشريعية والقضائية المقارنة فيما يتعلق بمدى جواز مراقبة البريد الإلكتروني، وفي هذا الصدد، فقد تضمن قانون العمل الفرنسي مجموعة من المبادئ الأساسية التي تنظم سلطة رب العمل في الإشراف والرقابة على عماله، فالمشغل يجب عليه أن يحترم مبدأ الشفافية والأمانة تجاه العامل، وذلك بحظر جمع أي معلومة تتعلق بشخص العامل أو الموظف بأي وسيلة لم يعلم بها العامل من قبل، ويلتزم أيضا رب العمل بمبدأ التناسب أو الملائمة، والذي يحظر عليه تقييد حقوق الأفراد وحررياتهم الفردية والجماعية بقيود لا تبررها طبيعة العمل، أي أن رب العمل لا يلجأ إلى المراقبة إلا إذا كانت مبررة².

ويرجع اهتمام المشرع الفرنسي برسائل البريد الإلكتروني خاصة من قبل مجالس فض منازعات العمل التي أظهرت بعض الشدة والحزم، في مواجهة استخدام العمال للبريد الإلكتروني أثناء العمل في إرسال رسائل خاصة، إذ أقر المجلس قيام صاحب العمل بتسريح عاملة لديه لاستخدامها البريد الإلكتروني للعمل لأغراض شخصية أثناء العمل، وكانت اللائحة الداخلية للعمل تقضي بقصر استخدام البريد الإلكتروني على أغراض العمل فقط، وأقرت مشروعية التجاء صاحب العمل إلى التحقق من المراسلات الإلكترونية³.

¹ - عبد الله بن ناصر بن أحمد العمري، الحماية الجنائية للبريد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2010، ص: 75.

² - العوضي عبد الهادي فوزي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص: 141.

- Voir article L.1121-1/ L.2323-47 du code de travail

³ - Cons. Prud'homme, Montbéliard, 19 Sep, 2000, Gaz.pal.14 Dec, 2000, p : 39

ولذلك قرر المشرع الفرنسي أن المشغل له الحق في الاطلاع على البريد الإلكتروني الخاص بالعامل بشرط إخبار مسبقاً بوسيلة المراقبة، فالمادة 386 من القانون الجنائي الفرنسي تنص على أن التسجيل أو التصنت على حديث شخص دون رضائه، يمثل ضرراً بالحياة الخاصة معاقبا عليه جنائياً، أي أن القانون اشترط في هذه المادة بأن يحق لرب العمل في المراقبة، بشرط رضى الأجير، أو عندما يتعلق الأمر بنظام حفظ للرسائل متعلق بأهداف المشروع.

ولضمان سرية المراسلات الإلكترونية، أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 646/91 بتاريخ 10 يوليو 1991 المعدل بموجب القانون رقم 2003 الصادر بتاريخ 9 يوليو 2004 المتعلق بالمراسلات الصادرة بطرق الاتصالات الإلكترونية¹، كما أن مبدأ سرية المراسلات لا يستثني الأجير وهذا ما نلمسه من خلال حكم صادر عن الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2/10/2001 والذي تتلخص وقائعه أن صدر قرار بفصل الأجير أحد عمال شركة Nikon استناداً إلى ادعاءات الشركة بارتكابه خطأ جسيماً باستخدامه المتكرر ولأغراض شخصية لأجهزة العمل المعلوماتية المخصصة له من قبل الشركة بما فيها المراسلات².

كما جاء أيضاً في قرارها أن حماية الحياة الخاصة للأجير تقتضي كفالة خصوصية مراسلاته وسريتها، وأنه لا يمكن لصاحب العمل الاطلاع على رسائله الخاصة الصادرة عنه والمرسلة إليه، ولو كان ذلك عبر جهاز معلوماتي موضوع تحت تصرفه من أجل العمل، مستندة في ذلك على نص المادة من L120-2 من قانون العمل الفرنسي، والتي تقتضي عدم جواز تقييد حقوق العمال وحرية الفردية والجماعية إلا بما تقتضيه طبيعة المهام المسندة إليهم³.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، أجرت مؤسسة **The Radicat Inc** إحدى أهم المؤسسات الأمريكية في مجال دراسة الأسواق، والمتخصصة في قطاع صناعة الحواسيب والاتصالات، في عام 2005، دراسة تحت عنوان: **Coroprate e-mail user habits**، تناولت موضوع استخدامات الموظفين للبريد الإلكتروني، فكانت النتيجة بأنه وجدت أن نسبة 23% من الرسائل الموجودة في بريد الموظفين، هي رسائل شخصية لا تمت للعمل بصلة، كما يرسل ما نسبته 2% من الموظفين معلومات متعلقة بالعمل لأشخاص لا يجب أن تصلهم تلك الرسالة، وأظهرت

¹ – Loi n° 2004-669 du 9 Juillet 2004- art :125 Jorf 10 Juillet 2004.

² – Cass.Soc, 02/10/2001, N° de pouvoir : 99-42942, Bull 2001, N° 291 P : 233

³ – Art L120-2, Loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992 art. 25 I journal Officiel du 1^{er} Jan 1993 « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché »

الإحصائيات أيضا أن 97% من الموظفين الذين استجابوا للدراسة يملكون حسابات بريد إلكتروني خاصة بهم، إضافة إلى البريد الخاص بالشركة، وأن 25% من هؤلاء يرسلون معلومات من بريد الشركة إلى بريدهم الإلكتروني الخاص، وبينت بعض الدراسات الأمريكية أيضا أن 55% من أرباب العمل الأمريكيين يقومون بالاطلاع على البريد الإلكتروني للعاملين لديهم، وكشف تقرير آخر أن 25% من المشروعات الأمريكية فصلت عمالا لديها بسبب الاستعمال التعسفي للبريد الإلكتروني، وأظهرت إحصائيات أخرى أيضا بأن 63% من المشروعات التي يعمل بها أكثر من ألف عامل وضعت نظاما لمراقبة وتحليل البريد الإلكتروني الخارج من المشروع¹.

وفي إنجلترا، أطلقت الحكومة البريطانية في 24 أكتوبر 2000 قانونا يطلق عليه **Regulation of investigatory Act**، يسمح لأرباب العمل الاعتراض على اتصالات العمال التي تتم عبر الهواتف الثابتة والمحمولة، وكذلك عبر الأنترنت وذلك بدون علمهم ورضاهم، لتحقيق بعض الأغراض المشروعة، وقد نص هذا القانون على عدة شروط من بينها السماح للسلطة العامة بمراقبة وتسجيل البريد الإلكتروني، وذلك إذا كان الأمر يتعلق بالأمن القومي للبلاد، وترتب عن هذا الوضع أن طالبت النقابة العمالية في إنجلترا بإلغاء هذا القانون، لمخالفته للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي صادقت عليه الحكومة وقت إصدار هذا القانون، ولمعالجة هذا الأمر، أصدرت لجنة المعلوماتية الإنجليزية مجموعة من القواعد المتعلقة بأخلاقيات المهنة، تحظر على المشروعات وأرباب العمل مراقبة البريد الإلكتروني للعمال في مكان عملهم².

ورغم ذلك فقد أصدرت الحكومة البريطانية قانونا جديدا يسمح للدولة بمراقبة البريد الإلكتروني، سواء للعمال في أعمالهم، أم في حياتهم الخاصة، وسط استياء الشعب من هذا القانون، وتحذير من نشطاء حقوق الإنسان في بريطانيا، وبالمقابل أشارت السلطات البريطانية بأن أمن الدولة أهم بكثير من خصوصية رسائل البريد الإلكتروني للشعب³.

ويرى الباحث بأنه قد تواجه هذه الشركات مشكلات حيال تطبيق هذه السياسة الرقابية، مما قد يتسبب في فقد الثقة في نفوس الموظفين أو العاملين لديها، وتضعف الشعور بالأمن والاستقرار

¹ - عبد الله بن ناصر بن أحمد العمري، مرجع سابق، ص: 78.

² - العوضي عبد الهادي فوزي، مرجع سابق، ص: 151.

³ - عبد الله بن ناصر بن أحمد العمري، مرجع سابق، ص: 80.

في العمل، ولذا فإنه لا بد من تحقيق التوازن بين الفوائد التي تحققها الشركة من هذه السياسة، وبين مصلحة موظفيها.

وفي نظرنا أن في وقتنا الحالي، لم يعد البريد الإلكتروني يطرح إشكالا على مستوى الرقابة من طرف أرباب العمل، نظرا لوجود البدائل المعلوماتية التي تغني عن البريد الإلكتروني، يستطيع من خلال الأجراء إيصال رسائلهم سواء الشخصية أو المهنية داخل وخارج العمل في سرية تامة، ويتعلق الأمر بتقنية تطبيق الواتساب **Watshap** المنزلة في الهواتف الذكية، التي يستطيع من خلالها المستعمل إرسال كل الملفات والوثائق والمعلومات بسرعة فائقة، بحيث لا يستطيع المشغل الاطلاع عليها، وتضمن بذلك حماية لكل المراسلات الإلكترونية من التجسس والاقترام، كما لا ننفي مخاطرها وعيوبها التي تتمثل في سوء استعمالها قصد الإضرار بمصالح المؤسسة.

المطلب الثاني: جرائم انتهاك حرمة الحياة الخاصة في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال

إن التطور السريع لتقنيات الإعلام والاتصال وتنوع شبكات الربط أدى بطبيعة الحال إلى توسع ميادين استعمال هذه التقنيات سواء على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي أو الإداري ... الخ، وقد واكب هذا التوسع في استعمال هذه التقنيات ارتفاع موازٍ في أرقام الجرائم المرتكبة بواسطتها، وهو ما يصطلح عليه بجرائم الالكترونية أو الجرائم المعلوماتية، الأمر الذي أثر على حقوق الافراد وحررياتهم حيث وفرت الأنظمة المعلوماتية وسيلة جديدة في أيدي مجرمي المعلوماتية لتسهيل ارتكاب العديد من الجرائم.

ولقد أدى ظهور الجرائم المعلوماتية إلى خلق تحديات كثيرة في مواجهة النظام القانوني القائم في العديد من الدول وخاصة في مواجهة قانون العقوبات، الأمر الذي دعا الفقه والقضاء إلى البحث فيما إذا كانت النصوص القائمة كافية لمواجهة هذه الجرائم بشتى أنواعها، أم أن الأمر يستدعي استحداث قوانين أو نصوص خاصة قادرة على احتوائها ومراعات طبيعتها وخصوصيتها.

وقد أدت هذه الخصائص التي تميز الجريمة المعلوماتية إلى صعوبة التعامل مع النشاطات الاجرامية المستحدثة، وتكييفها على أساس النصوص القانونية التقليدية، مع ما قد يشكله ذلك من مساس مبدأ الشرعية الجنائية والتفسير الضيق للنص الجنائي، فكان لا بد من اتخاذ الخطوات

التشريعية الضرورية لمكافحتها، وذلك بسن نصوص قانونية لتجريم الأنشطة الإجرامية المعلوماتية المستحدثة، وفي هذا الإطار أقدم المشرع المغربي منذ التسعين من القرن الماضي، إلى سن قوانين خاصة لمحاربة الجريمة المعلوماتية والانخراط في معاهدات جهوية ودولية لتعزيز التعاون الدولي في هذا المجال¹.

وتبعاً لذلك فإن هذه الدراسة تفتح لنا الباب لمعرفة موقف القوانين الوضعية سواء الوطنية أو الأجنبية، حول مختلف الجرائم الماسة بالحياة الخاصة (الفقرة الأولى)، كما نعزز هذه الدراسة بمختلف الآراء الفقهية التي أدلت بدلوها في هذا الموضوع (الفقرة الثانية)، وسيتم معالجة هذا المطلب وفق الشكل الآتي:

الفقرة الأولى: جرائم انتهاك الحياة الخاصة في القوانين الوضعية.

الفقرة الثانية: موقف الفقه من جرائم انتهاك الحياة الخاصة في إطار تكنولوجيا الاعلام والاتصال.

الفقرة الأولى: جرائم انتهاك الحياة الخاصة في القوانين الوضعية.

لقد حظيت حقوق الإنسان بالاهتمام اللازم من طرف جميع الدول المكونة للمجتمع الدولي، وذلك تطبيقاً لإرادة شعوب العالم التي سعت بإلحاح للمطالبة بها، وقد تبلور هذا الاهتمام بصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن الأمم المتحدة، كما تضاعف حرص التشريعات الدولية على سن قوانين تنظيمية وزجرية للحفاظ على هذه الحقوق بدرجة كبيرة، من بين هذه الحقوق الحق في الحياة الخاصة للأفراد².

ومع اتجاه المؤسسات إلى زيادة الاستثمار في التكنولوجيا وذلك لزيادة أرباحها من جهة، والبيئة الأكثر تنافسية من جهة أخرى، خلف أثراً سلبياً، من خلال تعاضم تقديم الخدمات من خلال شبكة الأنترنت، والتي اصطلح على تسميتها بالجريمة المعلوماتية، وتطورت هذه الظاهرة الإجرامية، مع تنامي التعامل في ميدان التجارة الإلكترونية، واعتماد وسائل الدفع الحديثة،

¹ - سمية عكور، الجرائم المعلوماتية وطرق مواجهتها: قراءة في المشهد القانوني في المغرب، الملتقى العلمي بكلية العلوم الاستراتيجية خلال الفترة من 4-2، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية. دون ذكر العدد، ص: 1.

² - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص: 68، بتصرف.

وسهولة اختراق الحواسيب التابعة للمؤسسات، وكذلك في غياب الوعاء القانوني المنظم لهذا نوع من الجرائم¹.

وإذا ما نظرنا في مسيرة تطور التشريعات التي عملت على التصدي للظاهرة الإجرامية الناتجة عن التطور التقني والمعلوماتي، فإننا نجد أن كلا من الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والدول الأوربية كان لها قصب السبق في هذا الميدان، وكل ذلك نتيجة الخبرة في استخدام الأدوات التكنولوجية الحديثة، وعلى رأسها الحاسب الآلي، وفي هذا الصدد نجد أن الولايات المتحدة الأمريكية، عملت على تقنين العقاب على الظاهرة المعلوماتية أولاً، إذ بعد أن صدرت مجموعة من التشريعات المحلية والخاصة ببعض الولايات على حدة، صدر قانون فيديريالي للدولة الأمريكية كلها سنة 1984، ثم بعد ذلك ظهرت إلى الوجود مجموعة من القوانين ذات الارتباط بنفس الموضوع، وعلى رأسها ما صدر في فرنسا عامي 1988 و 1994، من تشريعات ساهمت في وضع الإطار القانوني لزجر الجرائم التكنولوجية².

أما على المستوى العربي، فقد عملت الدول على وضع قانون استرشادي لمكافحة جرائم تقنية المعلوماتية³، والذي حاولت الدول العربية أن تجعله قانوناً يهتدي إليه المشرعون الوطنيون في حال سن قوانين وطنية، وإعداد تشريعات حول الجرائم المعلوماتية⁴.

لكن بالرغم من المجهودات التشريعية التي تقوم بها الدول، فإن القوانين الصادرة بشأن الجرائم تكنولوجيا الاعلام والاتصال، وما ترنو إليه من حماية وحفظ للحقوق والخصوصيات الفردية، فإن مجموعة من الإشكالات لا تزال محط نظر وتحت دائرة التداول، جلها يرتبط بمدى فعالية تلك القواعد التشريعية في الحد من الظاهرة الإجرامية على مستوى التكنولوجيا الحديثة، وهذا ما يدفنا لعرض هذه القوانين المرتبطة بهذه الجرائم، واقتصرنا في هذه الدراسة على القانون الفرنسي والأمريكي والمغربي.

¹ - سليم مزبود، الجرائم المعلوماتية: واقعها في الجزائر وآليات مكافحتها، المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية، جامعة المدية، العدد 1 أبريل 2014، ص: 95.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط: 2008، ص: 9.

³ - وهو المشروع الذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته التاسعة عشرة 8/10/2003، بالقرار رقم 495- د 19، ومجلس وزراء الداخلية العرب في دورته الحادية والعشرين 2004، بالقرار رقم 417، د- 21.

⁴ - حسين محمد كامل، جرائم الأنترنت على ضوء التشريعات العربية، مجلة العلوم والتكنولوجيا، العدد 23، سنة 2010، ص: 57.

البند الأول: جرائم انتهاك الحياة الخاصة في القانون الفرنسي

لقد اختلفت القوانين الجنائية المقارنة من حيث الفترة الزمنية التي بدأت فيها تقرير حماية هذا الحق، وفي ظل هذه التطورات التكنولوجية الحديثة أفرزت نماذج جديدة من الجرائم الماسة بالحياة الخاصة، وترتب عن ذلك جنح مدنية، وقد ترقى إلى الجنح الجنائية، لذلك نجد أن التشريع الجنائي الفرنسي كان له قدم السبق في تقرير هذا النوع من المسؤولية، بحيث نص في عدد من مواده على مجموعة من الأفعال التي اعتبرها اعتداء على حرمة الحياة الخاصة، وذلك بموجب القانون رقم 92-336 الصادر بتاريخ 22 يوليوز 1992.

لذلك وضع المشرع الفرنسي في إطار عنايته بحمايته للحياة الخاصة ضد تكنولوجيا الإعلام والاتصال، نصوصا خاصة بذلك، منها تجريمه في المادة 226_1 من قانون العقوبات الجديد عملية الاستماع، أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة أو السرية، فنصت على أنه يعاقب بالحبس لمدة سنة، وبغرامة 45.000 أورو، كل من اعتدى عمدا وبأي أسلوب على ألفة الحياة الخاصة للآخرين عن طريق التصنت بتسجيل أو بنقل – دون موافقة صاحب الشأن – الأقوال الخاصة أو السرية الصادرة عنه.

ويلاحظ أن المقصود من تسجيل الحديث محل الاعتداء على الحياة الخاصة **L'enregistrement des paroles d'une personne** حفظ الحديث المسجل على شريط مخصص لهذا الغرض، والاستماع إليه بعد التسجيل، مع ملاحظة أن المشرع الفرنسي لم يشترط أسلوب معين لتجريم الاعتداء حتى يوسع من نطاق استعمال أية أجهزة يمكن أن تظهر في المستقبل وتدخل في مفهوم الأسلوب المستعمل في نص المادة 226-1، مما يعكس مساهمة المشرع الفرنسي للتطور العلمي المذهل في مجال تكنولوجيا الاتصال والإعلام، ورغبته في إدراج الأساليب الحديثة والجديدة في الاعتداء على الحياة الخاصة ضمن مفهوم المادة، وإدانتها لهذا النوع من التجسس على الحياة الخاصة¹.

ونشير أيضا إلى أن المشرع الفرنسي قد خصص نصوصا تتعلق بجنحة الاعتداء على سرية المراسلات، حيث نصت على هذه الجنحة في المادة 226-15 من قانون العقوبات، حيث قضت بأنه « كل من قام بسوء نية بفتح، أو إتلاف أو اختلاس المراسلات التي تكون قد وصلت أو لم

¹ – صفة بشتان، مرجع سابق، ص: 367.

تصل إلى صاحبها، والموجهة للغير، أو الاطلاع على محتواها غشا، يعاقب عليها بسنة حبسا، وبغرامة تقدر بـ 45.000 أورو.

ويعاقب بالعقوبة نفسها من ساهم في عملية اعتراض – بسوء نية – أو اختلاس أو استعمال أو إفشاء سر الاتصالات المرسلة أو المسلمة أو التي تصل عن طريق وضع أجهزة مخصصة لمثل هذه الاعتراضات».

ومن خلال صياغة الفقرة الثانية من هذه المادة السالفة الذكر، فهي تتعلق بالموصلات اللاسلكية التي يقصد منها – وفقا للمادة L32-3-1 من قانون البريد والاتصالات الإلكترونية « كل تحويل إرسال أو وصول لإشارات أو مخطوطات أو صور أو أصوات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، سلكية، بصرية، راديو كهربائية، وكل الوسائل الالكترومغناطيسية الأخرى» هذا التعداد يتضمن كل الاتصالات عن بعد المعروفة حاليا سواء بالهاتف أو بالفاكس أو بالمينتال أو عن طريق شبكة الأنترنت العالمي، إلى غاية أحدث ما توصلت إليه التكنولوجيا في هذا المجال¹.

ونصت الفقرة الأولى من المادة 432-12 من قانون العقوبات الفرنسي على معاقبة كل شخص عام أو مكلف بخدمة عامة بالحبس ثلاث سنوات مع الغرامة 75000 أورو، إذا قام أو سهل أو أمر عند مباشرته لعمله أو بمناسبته، وفي غير الحالات المقرر قانونا، باختلاس أو إلغاء أو فض المراسلات أو كشف محتواها.

وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة معاقبة كل شخص عام أو مكلف بخدمة عامة، إذا قام أو سهل أثناء مباشرة عمله أو بمناسبته، وفي غير الحالات المقررة قانونا، بالتقاط أو اختلاس مراسلات تتم أو تنقل أو تحمل بطريقة الاتصال، وكذلك استعمالها وفض محتواها.

ولقد ذهب جانب من الفقه إلى إمكانية تطبيق هذه المادة على جميع الاتصالات سواء كانت سمعية أم مكتوبة، ولا أهمية للوسيلة التي تتم الإرسال بواسطتها سواء كانت عن طريق الهاتف أو الانترنت، إذ أن المشرع يحمي المراسلات والاتصالات بصرف النظر عن شكلها، حيث أنه

¹ – Code de postes et de communications électroniques, Modifié par loi n° 2004-575 du 21 Juin 2004- art. 56 JORF 22 Juin 2004

يحمي قدسية المراسلة أو الاتصال، لأنها غالبا ما تكون مستودع لسر من الأسرار، وحتى ولو لم تكن كذلك، فيجب أن تكون حرية اتصال الأفراد ببعضهم البعض مكفولة¹.

كما تدخل المشرع الجنائي الفرنسي لتنظيم ومراقبة ومعاينة كل من يتعامل بالمعلومات والبيانات الخاصة للأشخاص، ذلك أن التلاعب في المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية يعرض حياة هؤلاء الأشخاص الخاصة للخطر، خاصة مع التطور العلمي المذهل الذي مس هذا المجال الحساس باستخدام الحسابات الآلية، مما يزيد في تهديد الحريات العامة للأشخاص وكذا حقهم في الحياة الخاصة.

وقد جاء القانون 17-78، بتاريخ 6 يناير 1978 والمتعلق بالمعالجة الإلكترونية للبيانات الرسمية لتنظيم هذا المجال بصفة دقيقة واضحة، ترمي إلى حماية هوية الإنسان والحياة الخاصة، وكذا الحريات الشخصية، وأهم هذه الجرائم خمس يتم التعرض لعقوبتها فقط، وقد خصص لها قانون العقوبات القسم الخامس من الفصل السادس منه، وهي على التوالي²:

أولا: جنحة المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية دون ترخيص:

نصت عليها المادة 16-226 من قانون العقوبات الجديد، قرر لها المشرع عقوبة الحبس خمس سنوات و300.000 أورو غرامة كعقوبة أصلية، أما العقوبة التكميلية تتمثل في الأمر بنشر الحكم، بالإضافة إلى مسائلة الأشخاص المعنوية جنائيا عن ارتكابها هذه الجنحة، وتطبق عليها عقوبتي الغرامة والحرمان من ممارسة النشاط الذي تم من خلاله ارتكاب الجنحة.

ثانيا: جنحة التسجيل غير المشروع للبيانات الاسمية:

أوردها المشرع في المواد 17-226، 18-226، و 19-226. عقوبتها هي الحبس خمس سنوات و300.000 أورو غرامة، والعقوبات نفسها التكميلية المقرر للجنحة السابقة.

¹ - مدحت رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص على الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص: 171.
² - Aborgé par loi 2004-801 2004-08-07 art. 9 III Jorf 7 aout 2004.

ثالثاً: جنحة الاحتفاظ غير المشروع بالبيانات الشخصية الاسمية:

تناولتها المادة 20-226 حيث تقرر فيها عقوبة الحبس خمس سنوات، وغرامة مالية قدرها 300.000 أورو كعقوبة أصلية، كما تقرر لها عقوبات تكميلية هي ذاتها المقررة للجنحتين السابقتين.

رابعاً: جنحة الانحراف عن الغرض من المعالجة الإلكترونية للبيانات الاسمية:

نصت عليها المادة 21-226، ولا تختلف هذه الجنحة عن سابقتها المذكورة أعلاه في العقوبة المتمثلة في الحبس خمس سنوات والغرامة المالية المقدرة بـ 300.000 أورو.

خامساً: جنحة الإفشاء غير المشروع للبيانات الاسمية:

تناولتها المادة 22-226 وقررت لها عقوبة الحبس لمدة خمس سنوات و 300.000 أورو غرامة مالية. هذه العقوبة مقررة في حالة الجنحة العمدية، أما إذا لم يعتمد المعتدي على الحياة الخاصة للغير ارتكاب هذه الجنحة كأن حصلت عن إهمال منه، أو عدم التبصر، تكون العقوبة أخف وهي الحبس ثلاث سنوات و 100.000 أورو غرامة. ولا يمكن في الحالتين السابقتين متابعة الجاني إلا بموجب شكوى تتقدم بها الضحية أو نائبها القانوني أو ذوي الحقوق¹.

البند الثاني: جرائم انتهاك الحياة الخاصة في القانون الأمريكي

اعتبر المشرع الأمريكي جرائم الحاسوب والجرائم الملحقة به من الجرائم التي أقرها الكونغرس في قانون 1984 بشأن تجريم الاتصال غير المرخص به، والغش وإساءة استعمال الحاسوب، ومنذ صدور هذا التشريع تزايدت نصوصه وتوسعت أحكامه حتى تتسنى مواجهة الصور المستحدثة من جرائم الحاسوب.

وقد أدى الاتساع الضخم لشبكات المعلومات وعدم مركزية النشاط المتصل بالحاسوب، إلى وجود صعوبة بالغة في تنظيم هذا النشاط². ومع تزايد استخدام الحاسوب وتطور تقنياته، ظهرت نماذج جديدة من السلوك الضار، أدت إلى تطور التشريع على نحو مواز لها، وقد تمخض عن هذا التطور صدور عدة تعديلات منها قانون إساءة استعمال الحاسوب لسنة 1994، وبالإضافة

¹ - صافية بشتان، مرجع سابق، ص: 384-383.

² - Steven.F, Computer viruses : Information age vulnerability and the technopath, American criminal law review, vol 27, 1990, P : 525.

إلى القوانين سألقة الذكر فقد أصدر الشارع الأمريكي في 30 يونيو 2000، قانونا اتحاديا « للتوقيع الإلكتروني العالمي والتجارة الوطنية»، أجاز بموجبه قبول واستخدام التوقيع والتسجيلات الإلكترونية في التعاملات التجارية الدولية وبين الولايات.¹

وقد أبقى هذا القانون الاتحادي على كافة التشريعات الصادرة من الولايات للتوقيع والسجلات الإلكترونية، غير أنه في حال عدم صدور مثل هذه التشريعات فإن القانون الاتحادي للتوقيع الإلكتروني هو الذي يطبق، وهو ما يعني أن الغطاء التشريعي للمستندات الإلكترونية يمتد إلى كافة الولايات الأمريكية، حتى ولو لم تصدر قانونا خاصا به.

وقد سبق القانون الاتحادي للتوقيع الإلكتروني جهودا تشريعية لإقرار التوقيع والتسجيلات الإلكترونية، ومساومتها بالمستندات الكتابية، ومن هذه الجهود: القواعد الاتحادية للتوقيع والتسجيلات الإلكترونية الصادرة في 20 مارس سنة 1997، والتي وضعت لتطبيقها في مجال شركات الأجهزة والقانون الاتحادي للغذاء والدواء ومستحضرات التجميل وقانون الخدمة الصحية العامة.²

وتعود الجهود التشريعية للتوقيع والسجلات الإلكترونية إلى ما طالب به ممثلو الصناعات الصيدلانية في سنة 1991 عن رغبتهم في استخدام البدائل الإلكترونية مثل تلك المحررة بخط اليد، وكان تبرير ما تحققه هذه الوسائل وخاصة في مجال حفظ السجلات من أهمية كبيرة لشركات التصنيع الصيدلاني. كما صدر نموذج لقانون المعاملات الإلكترونية الموحد، وهو نموذج اختياري، وذلك بهدف توحيد القواعد التي تتصل بالمعاملات التجارية الإلكترونية بين تشريعات الولايات، وإلى جانب ذلك، فإن هناك بعض التشريعات التي تكفل الحماية الجنائية للبيانات المخزنة إلكترونيا تضمنتها تشريعات إتحادية منها ما ينص عليه الفصل 119 من القسم الأول من تقنين الولايات المتحدة سالف الذكر، والذي يحمل عنوان «اعتراض وسائل الاتصالات السلكية والإلكترونية والشفهية»³.

¹ – Warren Tomas, Civil liability under the computer fraud and abuse act CFAA, Law library-Authored Works, 12/1/2010, Georgia state university college of law, p: 3 .

² – William E. Wyrrough, Jr, The Electronic signature Act of 1996 : Breaking Down Barriers to Widespread Electronic Commerce In florida, Florida state University Law review, Volume 24, Issue 2, Winter 1997 p : 411.

³ – رصاع فتية، الحماية الجنائية للمعلومات على شبكة الأنترنت، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2012-2011، ص: 93.

كما أصدرت الكثير من الولايات الأمريكية تشريعات تتضمن وضع تنظيم للسجلات والتوقيع الإلكتروني، ويعد أول تشريع يصدر في هذا النوع هو «قانون المعاملات الإلكترونية الموحد» الذي أصدرته ولاية كاليفورنيا في 16 سبتمبر سنة 1999، والذي دخل إلى حيز التنفيذ في أول يناير سنة 2000، وقانون المعاملات الإلكترونية الموحد الذي أصدرته ولاية نورث كارولينا والذي دخل حيز التنفيذ في أول أكتوبر سنة 2000¹.

البند الثالث: جرائم انتهاك الحياة الخاصة في القانون المغربي.

أما على مستوى التشريع المغربي، فإننا نشير إلى أن المغرب انخرط بالمنظومة الدولية، سواء على المستوى الاقتصادي والمالي، أو على مستوى المنظومة التشريعية، مما جعله يلتحق بركب الدول التي عملت على ضبط الأمن المعلوماتي، وذلك من خلال إصدار مجموعة من المقتضيات التشريعية الجزائية التي تتعلق بموضوع الحماية الجنائية للبيانات والمعطيات الإلكترونية، وعلى رأسها ما أصدره المشرع من مستجدات تشريعية أدمجت بمجموعة القانون الجنائي بموجب القانون رقم 07.03 المتعلق بالجرائم المتعلقة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات²، تلك المقتضيات التي أدرجت بالفصول 3-607 إلى 11-607 من نفس المجموعة.

وجدير بالذكر أن نظام المعالجة الآلية للمعطيات تعبير فني تقني يصعب على الباحث القانوني إدراك حقيقته بسهولة، فضلا عن أنه تعبير متطور يخضع للتطورات السريعة المتلاحقة في مجال الحسابات الآلية، ولذلك فالمشرع المغربي على غرار التشريع الفرنسي، لم يعرف نظام المعالجة الآلية، فأوكل بذلك مهمة تعريفه لكل من الفقه والقضاء³.

أولا: جريمة الدخول الاحتيالي وجريمة المكوث بعد تحقق الاتصال غير المقصود في نظام

المعالجة الآلية للمعطيات .

بالرجوع إلى القانون الجنائي المغربي، نلاحظ أن المشرع قد خص عقوبات صارمة على دخول أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وهي الأفعال التي حوتها مقتضيات الفصل 3-607 من

¹ دخل هذا القانون حيز التنفيذ في الأول من يناير 2000 أنظر:

Reid Thelen & LLP Priest, California is first state in nation to adopt electronic contracting law
http://articles.corporate.findlaw.com//computerstechnologylaw_1_72.html.

² وهو القانون القانون المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 16 رمضان 1424 الموافق لـ 22 دجنبر 2003 عدد 5171 ص: 4284 .

³ - سومية عكور، مرجع سابق، ص: 9.

قانون 07.03 المتمم لمجموعة القانون الجنائي في الفقرتين الأولى والثانية، حيث نصت على عقوبة حبسية تتراوح ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر، وبالغرامة من 2.000 إلى 10.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من دخل إلى مجموع أو بعض نظام المعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال، وبنفس العقوبة إذا كان عن طريق الخطأ وهو غير مخول له حق الدخول.

وعلى هذا الأساس، يبدو لنا أن المشرع المغربي لو استخدم لفظ «الاتصال» بالنظام الآلي، أفضل من استخدامه لفظ «الدخول»، لأن الاتصال في معناه المعهود، لا يثير الإشكال الذي يثير الدخول، والأخير يشير إلى مدلول الحماية التي يقصدها المشرع وراء هذا النص. وبسبب ما تثيره عبارة النظام الآلي أو الاتصال به، إذ أن الدخول إذا كان له مدلول مادي في جانب منه، فإن الوصول إلى النظام لا يكون له مثل هذا المدلول، الأمر الذي ينفي عنه النص الغموض أو الاختلاف في التفسير. وعلى العموم فإن المعيار الذي على ضوئه يمكن تحديد كون الاتصال كان قد تم بطريق الغش، ومن ثم على ضوئه يمكن تحديد كونه قد تم بصورة مشروعة أو غير مشروعة، هو انعدام حق الشخص في الاتصال بهذا النظام سواء كان هذا الانعدام يتعلق بكل النظام أو ببعضه¹.

والهدف من التجريم في هذه الجريمة هو منع اقتحام النظام الآلي لمعالجة المعلومات بحد ذاته، لذلك فإن الركن المادي لهذه الجريمة يكتمل بالنشاط الإيجابي الذي يصدر من الجاني دون أن تتطلب تحقق نتيجة مادية منفصلة عنه، وبذلك تكون هذه الجريمة من الجرائم الشكلية التي لا يلزم لتحقيقها حصول نتيجة مادية منفصلة عنه، وبذلك تكون هذه الجريمة من الجرائم الشكلية التي لا يلزم لتحقيقها تحقق نتيجة معينة منظورا لها وفقا لمدلولها المادي، حيث الثابت أن للنتيجة الجرمية مدلولين مادي ومعنوي².

واتصالا بحديثنا حول البناء التشريعي للقواعد المجرمة للسلوكيات الإجرامية المعلوماتية، يجدر بنا القول أن عدم وضوح مفهوم الجريمة المعلوماتية على وجه الدقة يجعل المشرعين واقعين في خلط الجريمة التي تمس الأنظمة المعلوماتية في حد ذاتها، وتلك التي تتم عن طريق معلوماتي، وهذا ما نجده في مجموعة من النصوص، نختار منها ما قرره المشرع في الفصل 2-574 في بنده الأخير من كون المس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات تعتبر صورة من صور

¹ - سومية عكور، مرجع سابق، ص: 6.

² - سومية عكور، مرجع سابق، ص: 6.

جريمة غسل الأموال أو ما جاء بالبند السابع من الفصل 1-218 من القانون الجنائي، والذي اعتبر الجرائم المتعلقة بالمس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات وسائل ترتكب بها الجرائم الإرهابية. فإذا كانت إرادة المشرع اتجهت إلى جعل هذا النوع من الجرائم نوعاً من أنواع الأنشطة المكونة للأفعال المادية لجريمتي غسل الأموال أو الجريمة الإرهابية، فإنه كان من الأجدر أن يعمل على تحديد سياق إتيان تلك الجرائم للنأي بها عن نطاقها العادي، ووضع ضوابط صارمة تحمي حقوق وحرية الأفراد على اعتبار ما تشكله القواعد العقابية للجريمة الإرهابية، أو لجريمة غسل الأموال، من خطورة بالغة، ليس على حرية الأفراد فحسب ولكن على مستوى امتداد تلك العقوبات إلى الذمة المالية للشخص المتابع.

ثانياً: الجرائم الواقعة على المعطيات داخل أنظمة المعالجة الآلية

في ظل التطورات الحديثة لتكنولوجيا الاعلام والاتصال، أصبحت تعرف جرائم الاعتداء على المعطيات انتشاراً خطيراً، يتم عن طريق الاحتيال وإدخال معطيات في نظم المعالجة الآلية للمعطيات أو إتلافها أو حذفها أو تغيير المعطيات المدرجة فيه، وهو ما نص عليه الفصل 6-607 وعاقب عليه بعقوبة حبسية من سنة إلى ثلاث سنوات، وغرامة من 10.000 إلى 20.000 درهم أو بإحدى العقوبتين.

والملاحظ من خلال هذا الفصل أن المشرع عدد من تعابير الإلتلاف الذي قد يحصل عن طريق الحذف أو التغيير أو الإدخال أو التعديل، ويرجع ذلك إلى طبيعة برامج الحاسب الآلي وأسلوب التأثير عليه، والإطاحة بكل الأفعال المتصور وقوعها والتي تحقق الإلتلاف سواء من ناحية تشغيلها، أو من ناحية الاستفادة منها أو التقليل من قيمتها الاقتصادية، وفي هذا الإطار أصدرت المحكمة الابتدائية بالبيضاء¹ حكماً بستة أشهر حبساً موقوف التنفيذ، وبغرامة مالية نافذة قدرها 10.000 درهم وذلك بارتكاب الجاني جنحة الدخول إلى نظام للمعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال وإحداث تغيير في هذه المعطيات وتزوير وثائق المعلومات، وإعداد برامج ومعطيات، وتملكها، ووضعها رهن إشارة الغير إضراراً لمالكها الأصلي. وهي الأفعال المنصوص على عقوبتها في الفقرات 3 و6 و7 و10 من المادة 607 من القانون الجنائي²، وإذا

¹ - حكم بتاريخ 17/07/2007 ملف جنحي تلبسي رقم 07/4053 .

² - أولاً: دخل إلى الموقع المعلوماتي الحقيقي للباك، ولم يمكث فيه، وبالتالي احتلاله كما يرفض ذلك نظام Cybersquatting ، وثانياً: أوقع المستعمل للمقع في الغلط، إذ أن مجرد الخطأ في كتابة الاسم التجاري للبنك بحرف تاء واحدة Typosquatting يجعله يدخل إلى الموقع المنشأ من طرف الظنين أولاً، لأن حرفي t i يسبقان من حيث الترتيب الأبجدي في اللغة الفرنسية حرفي t t

كان المشرع المغربي قد حدد الفعل في هذه الصورة من الجرائم في ثلاثة تصرفات وهي الإدخال والحذف والتغيير من المعطيات أو طريقة معالجتها، فإن صياغة الفصل أعلاه تبقى معيبة من حيث عدم إبرازها لمكونات الركن المعنوي في هذه الصورة من الجريمة الإلكترونية¹.

ثالثاً: جريمة التزوير وسرقة المال المعلوماتي.

تناول المشرع المغربي هذه الجريمة ضمن الفصل 7-607، حيث عاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وغرامة من 10.000 إلى 1.000.000 درهم كل من زور أو زيف وثائق معلوماتية أي كان شكلها، إذا كان من شأن التزوير أو التزييف إلحاق الضرر بالغير، وعاقب بنفس العقوبة، مستعمل تلك الوثائق المزورة متى ثبت عمله بزوريتها.

وإذا كان التزوير في الجريمة «التقليدية» يتمثل في تغيير الحقيقة عمداً في محرر بإحدى الطرق المحددة قانوناً، على نحو يسبب ضرراً للغير، فإن التزوير المعلوماتي كما عرفه بعض الفقه المقارن بالفعل الذي يقوم من خلال الشخص الذي يدخل إلى نظام معلوماتي، بتغيير أو محو معطيات تكون مجمعة، معالجة أو مرسلّة بواسطة نظام معلوماتي، أو القيام بأي وسيلة تكنولوجية، بتغيير الاستعمال الممكن للمعطيات في النظام المذكور، وذلك بهدف تغيير المدى القانوني لتلك المعطيات².

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل أعلاه، نلاحظ أن المشرع قد تفادى إعطاء تعريف للزور المعلوماتي، وهو ما قد فسره بالإحالة الضمنية على الفصول المنظمة للزور، في إطار القانون الجنائي، من خلال الفصول 351 وما يليها، وهو أمر لا يستساغ لصعوبة احتواء تعريف الزور التقليدي لخصوصيات المادة المعلوماتية أو الإلكترونية، فكما لا يخفى على الجميع أن التزوير في الصورة الأولى ارتبط بمفهوم المحرر كوعاء أو نطاق للتزوير، غير أن المشرع المغربي استعمل في الصورة الثانية عبارة «وثائق المعلومات أي كان شكلها» وهناك فرق بين

=ويعتقد إذ ذال بأنه يدخل إلى الموقع الحقيقي للبنك خصوصاً وأن موقعه المضاف إليه بوابة «التجاري وفابنك» يحمل الاسم بكامله أي بتأين، حيث إن عنصر الاحتيال الذي اشترطه الفصل 607-3 من ق ج، يتجسد في كون الظنين لم يلج الموقع المعلوماتي للبنك عن طريق الخطأ أو الصدفة، وإنما تعمد ذلك أولاً من خلال تصريحاته، وثانياً من خلال استعمال بوابة التجاري وفابنك، وهو الأمر الذي يفرض استبعاد أي فرضية للقول بالمنافسة غير المشروعة التي يشترط لقيامها إنشاء نشاط تجاري مماثل، وأن يكون البيع والشراء مع كافة الزبناء، وليس مع البنك لوحده كما عمد إلى ذلك الظنين المذكور.

¹ - سومية عكور، مرجع سابق، ص: 14.

² - محمد الإدريسي العلمي المشيشي، دراسة مقارنة حول ملائمة مشروع القانون الجنائي مع المبادئ والقواعد المعتمدة في منظومة حقوق الإنسان، المجلس الوطني لحقوق الإنسان، منشورات A. Retnani les éditions la croisée des chemins، الإيداع القانوني MO/0364، 2012، 2012، ص: 196.

المفهومين، ذلك أن المحرر في مضمونه كتابة مركبة من حروف أو علامات تدل على معنى أو فكرة معينة، وإمكانية القراءة البصرية لمحتواه، وهو ما تفرضه نصوص التزوير التقليدية¹.

وما يمكن استنتاجه من هذه الدراسة أنه لحد الآن ليس من السهل الإحاطة بالتأثيرات السلبية للمعلومات والأنترنيت على معطيات الحاسب الآلي، وذلك لصعوبة وضع ضوابط ثابتة لميكانيزمات المراقبة والمؤسسات العمومية والخاصة، وعليه فالأمر يفرض ضرورة العمل على تبني حلول أكثر مرونة تأخذ في الحسبان النطاق الجغرافي لهذه الجرائم، وسهولة ارتكابها، وآلية اقترافها، والتخلص من آثارها، وما إلى ذلك من اعتبارات يفرضها الطابع التقني المتطور لها.

الفقرة الثانية: موقف الفقه والقضاء من جرائم انتهاك الحياة الخاصة في إطار تكنولوجيا الاعلام والاتصال.

كثر الحديث في وقتنا الحالي عن مخاطر تكنولوجيا الاعلام والاتصال على حياة الفرد، وقد تجاوزت حدود خصوصيات حياته ليشمل جميع أصعدة المرء الحياتية، فأصبحت هذه التكنولوجيا كشبكة العنكبوت تربط الكل بالكل بطريقة متناسقة عبر خيوط متينة، متواجدة في كل مكان، والكل موجود فيها².

وتعتبر الدراسات القانونية التي عنيت بجرائم انتهاك الحياة الخاصة في ضوء التطورات التقنية محدودة بشكل عام نظرا لحدثة تكنولوجيا الاعلام والاتصال، ويمكن القول أن نهاية الستينيات ومطلع السبعينيات شهدت ميلاد مثل هذه الدراسات، وأن هذه الفترة تحديدا هي التي أثير فيها لأول مرة وبشكل متزايد مفهوم جرائم المعلومات كمفهوم مستقل عن بقية الجرائم الأخرى، وفيما يلي نستعرض موقف الفقه والقضاء حول هذه الجرائم الحديثة في علاقتها بالحياة الخاصة للأجير.

البند الأول: موقف الفقه

لقد كان ولازال محل الجريمة المعلوماتية الشغل الشاغل للفقه المهتم بالمعلومات منذ ظهور هذه التكنولوجيا المتطورة، لما يطرحه من إشكالات على المستوى القانوني، خصوصا عندما نعلم أن محل الجريمة المعلوماتية هو المعلومات، هذه الأخيرة التي تعد مالا شائعا، ومن ثم يجب أن تكون من حيث المبدأ حرة، ولا يجب أن تحمي بالحقوق الاستثنائية والتي تقتصر على الأموال

¹ - سومية عكور، مرجع سابق، ص: 15.

² - صيرينة بن سعيد، مرجع سابق، ص: 133.

المادية، ويعد هذا المبدأ -حرية الوصول للمعلومة- شرطا جوهريا لأي نظام اقتصادي وسياسي حر، وهو أيضا في غاية الأهمية من أجل تقدم الدول التي في طريقها للتنمية.

ولقد كتب الفقيه الفرنسي **Mellor** في عام 1972 « إن الحاسوب بشرأهته لجمع المعلومات على نحو لا يمكن وضع حد لها، وما يتصف به من دقة وعدم نسيان ما يخزن فيه، قد يقلب حياتنا رأسا على عقب، يخضع فيها الأفراد لنظام رقابة صارمة، ويتحول المجتمع بذلك إلى عالم شفاف تصبح في بيوتنا ومعاملاتنا المالية وحياتنا العقلية والجسمانية عارية لأي مشهد¹. »

أما الفقيه **Robert** فيقول « إن التقنوقراطية، وهي تملك الحواسيب قد تصبح على درجة بالغة من القوة، بحيث تحبس الحياة الخاصة داخل حدود ضيقة، وتكيف حياة الفرد وأسرته بهذه الأجهزة في اللحظة التي تكون لها في ذلك مصلحة اقتصادية أو اجتماعية، وبذلك يصبح الانسان معاملا كالأرقام، بحاسوب مسلوب الإرادة في اتخاذ قراراته بوعي واستغلال، ومفرغا أخيرا من شخصيته، أن ما يهدد الجنس البشري ليس حربا نووية، بل جهاز حاسوب مستقل². »

ويرى فقهاء آخرون أن هذه الطائفة من الجرائم ترتكز على الاعتداء على الحرية الشخصية للأفراد من خلال ما يسمى بنوك المعلومات التي تتضمن بيانات خاصة، وأحوالا شخصية تتعلق بحياة الأفراد التي يحرصون على إحاطتها بنوع من السرية والكتمان³.

أما الفقيه **Sieber** فيعتمد في تحديده لصور الانتهاك المعلوماتي لحرمة الحياة الخاصة على معيار موضوعي، قوامه تحديده الوسيلة المستخدمة في انتهاك الخصوصية، ويمكن التمييز وفقا لهذا المعيار بين أربعة أشكال لهذا الانتهاك أو التهديد:

الأولى: استخدام بيانات شخصية غير صحيحة، سواء بتغيير هذه البيانات أو محوها عن طريق أشخاص غير مصرح لهم بذلك، أو من خلال جمع بيانات شخصية غير صحيحة أو معالجتها أو نشرها.

¹ – Allen Kent, James G. Williams, Encyclopedia of computer science and technology, Administrative Ed, pittsburgh,pennsylvania, Vol 28, Supplement 13, New York 1993, p : 306.

² – Robert- Theophilus Dauphin, Organizational Technocratic Personality : An ideal pure type, Library of congress control number 2014915307, Xlibris LLC 1-888-795-4274, 08/21/2014, p : 78 .

³ – نائل عبد الرحمن صالح، الحماية الجزائية للبيانات الشخصية، بحث مقدم لمؤتمر القانون والحاسوب والإنترنت، عام 2000، طبعة عام 2004، جامعة الإمارات، ص: 198.

الثانية: جمع بيانات صحيحة وتخزينها على نحو غير مشروع وبدون ترخيص من صاحبها.

الثالثة: الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية وإساءة استخدامها.

الرابعة: مخالفة القواعد الشكلية التي تدخل في نطاق الحماية التشريعية لخصوصيات المعلومات¹.

ونشير في هذا الصدد أنه ثار جدل واسع بين الفقهاء حول تجريم الدخول غير المصرح به إلى أنظمة المعلوماتية، بين مؤيد ومعارض، وهذا التضارب في الآراء ناتج عن الصعوبة الفنية التي ينطوي عليها التحقيق في مثل هذه الجرائم التكنولوجية.

أولاً: الاتجاه المؤيد لتجريم الدخول غير المصرح به إلى أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الدخول غير المصرح به إلى النظام سواء كان مقصوداً في ذاته أو كان بغرض ارتكاب جريمة أخرى كالإتلاف أو الإفشاء أو السرقة، فإن له الكثير من الآثار السلبية التي تلحق صاحب النظام أو المعلومات، خاصة إذا كانت تتضمن بيانات تتعلق بأسرار المؤسسات والشركات والمقاولات.

بالإضافة إلى ذلك فإن قابلية المعلومات المبرمجة آلياً للوصول غير المشروع إليها يفوق كثيراً ما كان عليه الحال قبل عصر تقنيات الحاسبات والاتصالات، ذلك أن المعلومات الهامة والمدونة في أوراق وسجلات كان يتم حفظها في أماكن يصعب الوصول إليها، مما يجعلها بمنأى عن تلاعب بها والإطلاع عليها، وخاصة في مواجهة غير المتعاملين في المؤسسات المحفوظة بها، في حين أن المعلومات المبرمجة آلياً والمتصلة فيما بينها عن طريق شبكات الاتصالات تكون أكثر عرضة للوصول غير المشروع إليها². وتترتب في كثير من الحالات خسائر مادية كبيرة على مجرد محاولة وقف الدخول ولو لم تترتب عليه أضرار فعلية تلحق بالنظام وبالمعلومات التي يحتوي عليها³.

¹ - سوزان عدنان، مرجع سابق، ص: 442.

² - نانلة عادل محمد فريد فورة، جرائم الحساب الآلي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005، بيروت لبنان، ص: 317.

³ - مثال ذلك الحالة التي تمكن فيها أحد الأشخاص من الدخول إلى النظام المعلوماتي الخاص بأحد المصانع المخصصة لتصنيع وتجربة الأسلحة النووية بكاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية، وقد تحمل المصنع خسائر مادية قدرت بحوالي مائة ألف دولار أمريكي، وهي تكلفة الأبحاث التي أجريت لمحاولة وقف هذا الدخول غير المصرح به.

ويعتبر هذا الرأي وجيها باعتبار أنه إذا كانت الإحصائيات لا تبين بالفعل الحجم الحقيقي للدخول غير المصرح به فإن ذلك يرجع إلى عدم وجود تجريم لهذا الدخول في كثير من الدول، مما يؤدي بدوره إلى عدم الإبلاغ عن الحالات التي تقع بالفعل، وبالتالي لا تظهر في الإحصائيات، وحتى في الدول التي تجرم قوانينها الدخول غير المصرح به، فإن المشاكل التي تواجه الجريمة المعلوماتية بشكل عام، تحول دون إحصائها على نحو صحيح، بحيث تواجه الدخول غير المصرح به، شأنه في ذلك شأن الجرائم المعلوماتية الأخرى.

والدخول غير المصرح به وإن لم تصاحبه نية ارتكاب جريمة لاحقة عليه، فإن هذه النية قد تتولد فيما بعد، كما أن هذا الدخول في ذاته ينطوي على مساس بسرية المعلومات، ولو لم يترتب على ذلك سلوك لاحق، يتسم بعدم المشروعية، أما فيما يتعلق بصعوبة اكتشاف الدخول غير المصرح به، فإن الواقع العملي يؤكد أنه قد تم بالفعل الكشف عن كثير من الحالات إما عن طريق الإجراءات الأمنية التي تحتوي عليها المعلوماتية¹، وإما عن طريق الفاعل نفسه²، أو عن طريق المعلومات التي تم التوصل إليها وتم استخدامها بأية صورة من الصور.

ثانياً: الاتجاه المعارض لتجريم الدخول غير المصرح به إلى أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا ضرورة لتجريم الدخول غير المصرح به إلى النظام، لأنه لا توجد حاجة ملحة تستدعي هذا التجريم، حيث لم تبين الدراسات والإحصاءات المختلفة هذه الضرورة، كما أن مجرد الدخول غير المصرح به إلى أنظمة المعلومات دون أن يكون لدى صاحبه نية ارتكاب جريمة لاحقة على هذا الدخول، لا يعدو أن يكون مجرد استعراض لبعض الملكات الذهنية والفنية التي يمتلكها، وهو ما لا يمكن أن يشمل جريمة يعاقب عليها³.

فضلا عن ذلك فحالات الدخول غير المصرح به والتي لا يترتب عليها إتلاف للمعلومات أو استخدامها لغرض غير مشروع، لا يمكن الكشف عنها حيث لا تترك أثرا يدل عليها، فالصعوبة

¹ - مثال ذلك إيقاف محاولة الدخول، وتسجيلها إذا تعددت الشفرات الخاطئة المستخدمة عددا محددا من المرات.
² - يحدث كثيرا أن يترك الفاعل رسالة تشير إليه وذلك لشعوره بالفخر لنجاحه في الدخول إلى النظام المعلوماتي، ويطلق على هؤلاء مرضى الحاسبات الآلية.

³ - Xavier Linant de bellefonds et Alain Hollande, Pratique du droit de l'informatique, 4^{ème} édition Delmas, 1998, P : 328.

العملية التي سوف تواجه جهات التحقيق في حالات الدخول غير المصرح به نظرا لما تنطوي عليه من صعوبة فنية بالغة، ستكون عائقا دون تجريم هذا السلوك¹.

ونشير أيضا أن آراء الفقهاء قد تضاربت حول تمييز الدخول عن البقاء غير المصرح به داخل الأنظمة، وترتب عن هذا الخلاف أن جريمة الدخول تعتبر جريمة إيجابية، تقتضي إثبات فعل الدخول، في حين تقوم جريمة البقاء بسلوك إجرامي سلبي، فرغم دخول الجاني صدفة أو عن خطأ، ورغم علمه بأن ذلك غير مشروع، فهو يرفض الخروج من النظام، وبمعنى آخر يمتنع عن الخروج، لذلك فالنشاط الإجرامي -حسب هذا الرأي- يمثل في هذه الصورة سلوكا سلبيا من الجاني².

وذهب رأي فقهي آخر إلى أن جريمة الدخول تتحقق منذ اللحظة التي يتم فيها الدخول فعلا إلى النظام، وإن كان الدخول في نظر هذا الرأي يفترض بالضرورة البقاء فترة قصيرة من الزمن تنتهي عندها جريمة الدخول وتكتمل، وبعد تلك اللحظة تبدأ جريمة البقاء داخل النظام وتنتهي بانتهاء حالة البقاء. ويؤخذ على هذا الرأي أنه لا يحدد لحظة بداية جريمة البقاء بطريقة حاسمة³.

وذهب رأي ثالث من الفقه أن جريمة البقاء داخل النظام تبدأ منذ اللحظة التي ينذر فيها المتدخل بأن تواجهه غير مشروع، فإذا لم ينسحب، يرتكب منذ تلك اللحظة جريمة البقاء داخل النظام، غير أن هذا الرأي وإن أمكن توفير تقنياته الفنية، إلا أنه لن يكون متاحا إلا بالنسبة للشركات والمؤسسات الكبيرة فقط⁴.

ويرى جانب آخر من الفقه أن البقاء غير المصرح به داخل نظام المعلوماتية جريمة مستمرة، نظرا لاستمرار الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون كلما استمر البقاء غير المصرح، كما أن الدخول غير المصرح به مجرم بمجرد الدخول إلى النظام أو بالوصول إلى المعلومات⁵.

ونظرا لتطور أساليب الاختراق والولوج إلى أنظمة المعلومات، فإنه أصبح من اللازم اعتبار جريمة الدخول غير المصرح به جريمة متتابعة الأفعال، الأمر الذي يجعل كل دخول إلى أي

¹ - رصاع فتيحة، مرجع سابق، ص: 182.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص: 360.

³ - نجاه عباوي، الإشكالية القانونية في تجريم الاعتداء على أنظمة المعلومات، دفاثر السياسة والقانون، العدد 16، يناير 2017، جامعة محمد الطاهري بشار - الجزائر - ص: 283.

⁴ - أمال قارة، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2006، ص: 112.

⁵ - ذكرت الأعمال التحضيرية لقانون العقوبات الفرنسي لسنة 1988 مثلا لهذه الجريمة، تمثلت في حالات تجديد العقود الخاصة بالدخول إذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف المعنية على هذا التجديد.

جزء من النظام يعتبر جريمة تستوجب العقاب بمجرد اكتساب فعل الدخول صفته المشروعة، ما يجعل البقاء داخل النظام مجرماً، إلا أن مبدأ الشرعية في القانون الجنائي يتطلب تجريم البقاء غير المصرح به داخل أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات صراحة، سواء كانت جريمة الدخول غير المصرح به تتم بمجرد الدخول إلى النظام، أو تشترط الوصول إلى ما يحتوي عليه من بيانات وبرامج لما يشكله فعل البقاء من تهديد لنظام المعلوماتية بمختلف محتوياته، شأنه في ذلك شأن الدخول غير المصرح به.

البند الثاني: موقف القضاء

تعتبر الجرائم المعلوماتية الحديثة بكل أصنافها من القضايا الجديدة التي شهدتها القضاء المغربي والأجنبي، والتي طرحت إشكالات عديدة على مستوى التكييف القانوني، وكذلك على مستوى النصوص القانونية المطبقة.

وعلى مستوى القضاء المغربي، فقد عرضت عليه قضية متعلقة بهذا النوع من الإجرام المعلوماتي، ولعل من أشهرها، القضية التي حظيت باهتمام كبير من الرأي العام، والتي عرفت بقضية فيروس **ZOTOB**، وتوصلهما إلى دخول وعرقلة نظم المعالجة الآلية لمواقع إلكترونية لعدد من الشركات العالمية والمؤسسات الأمريكية الكبرى، وبعد جهد جهيد، وتنسيق بين الأجهزة الأمنية المغربية والتركية، ومكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي، تم الاهتمام إلى التلميذين اللذين كانا وراء هذه العملية، وإيقافهما ومتابعتهما من أجل تكوين عصابة إجرامية، والسرق الموصوفة واستعمال بطاقة ائتمان مزورة، والولوج إلى أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال وإدخال تزوير على وثائق المعلومات، وتزوير وثائق من شأنها إلحاق الضرر بالغير، وصدر في حقهما القرار رقم 22/06/600، بتاريخ 12/09/2006، والذي قضى ببراءتهما من جنائية تكوين عصابة إجرامية، وإدانتتهما من أجل باقي المنسوب إليهما، بعدما اقتنعت المحكمة بثبوته في حقهما ليس فقط بناء على اعترافتهما المفصلة، ولكن أيضاً بناء على الخبرة على الحاسوب الشخصي والمفتاح الإلكتروني الخاص بالمتهمين والمحجوزين من طرف الشرطة القضائية¹.

وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن البحث في حيثيات مثل هذه القضايا تتطلب الاستعانة بالخبرة التكنولوجية التي يأمر بها القاضي، كما تتظافر فيها جهود وطنية ودولية لكشف أغازها،

¹ - سمية عكور، مرجع سابق، ص: 11-12.

نظرا لمساسها بأنظمة محلية ودولية عن طريق الوسائل التكنولوجية الحديثة العابرة للحدود والقارات.

وعلى مستوى آخر، أصدرت فيه المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء حكما بستة أشهر حبسا موقوف التنفيذ، وبغرامة مالية نافذة قدرها 10.000.00 درهم، وذلك لارتكاب الجاني جنحة الدخول إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال وإحداث تغيير في هذه المعطيات، وتزوير وثائق المعلومات، وإعداد برامج ومعطيات وتملكها ووضعها رهن إشارة الغير إضرار لمالكها الأصلي، وهي الأفعال المنصوص عليها، وعلى عقوبتها في الفقرات 3,6,7,10، من المادة 607، من القانون الجنائي¹.

وفي قضية أخرى صادرة عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/10/11 في قضية شركة كوماناف فيري، قام بعض مستخدمي وأطر الشركتين باصطناع أدونات سفر مزورة عن طريق تغيير المعطيات المضمنة بنظام المعالجة الآلية الخاصة بالشركة، واختلاس المبالغ المترتبة عن ذلك، وتمت متابعة اثنين منهم من أجل تزوير وثائق المعلومات إضرارا بالغير وتغيير معطيات في نظام المعالجة، وتوقيع اثنان آخران بالمشاركة في ذلك، وأدانت المحكمة المتهمين بعدما اقتنعت بثبوت الوقائع أعلاه في حقهم وقضت في الدعوى العمومية بعقوبات حبسية على المتهمين تتراوح بين ثلاث سنوات وثمانية أشهر².

وفي نازلة حديثة قضت المحكمة الابتدائية بالرباط ببراءة مستخدم شركة من جريمة خيانة الأمانة التي وجهت إليه، بناء على شكاية مباشرة تقدمت بها الشركة التي كان يعمل بها المتهم، والتي جاء فيها أن المعني بالأمر عمل على اختلاس قاعدة المعطيات الخاصة بالشركة، وهرب بياناتها المتعلقة بالزبناء والمتضمنة لمعلومات شخصية إلى شركة منافسة مقابل مبالغ مالية، وقد عللت المحكمة حكمها القاضي ببراءة المتهم بكون جريمة خيانة حسب الفصلين 547 و 550 من القانون الجنائي تتمثل في الاختلاس أو التبيد أو الإضرار بالمالك أو واطع اليد أو الحائز لأمتعة أو بضائع أو سندات أو وصولات أو أوراق من أي نوع تتضمن التزاما أو إبراء كانت سلمت للمتابع على أن يردها أو سلمت له لاستعمالها لغرض معين... وأنه باطلاع المحكمة على وثائق الملف اتضح لها أن المال بصفة عامة الذي ادعى الطرف المشتكي أنه تم اختلاسه أو تبديده هو

¹ - حكم بتاريخ 17/07/2007، ملف جنحي تلبسي رقم 07/4053.

² - سمية عكور، مرجع سابق، ص: 16، قرار مشار إليه في مقال الأستاذ فالي علال « خصوصيات الجريمة المعلوماتية على ضوء التشريع والقضاء التجاري » العدد الثاني 2013.

نظام معلوماتي يتضمن مجموعة برامج أدوات معدة لمعالجة البيانات أو إدارتها وتشمل حتى الحسابات الآلية... وأن النظام المعلوماتي الذي تمت قرصنته حسب الشكاية وكما أشير إليه أعلاه، لا يعد من قبيل الأموال التي نص عليها الفصلين 547 و550 من القانون الجنائي، والتي يمكن أن تكون محلا للاختلاس أو التبيد، ذلك أن المعلومات ليست من الأشياء كما أنها ليست من المنقولات التي حددتها الفصول المتابعة، إذ لا ترد عليها الحيازة بالمفهوم القانوني، ولا تنتقل بالاختلاس، وأن الإلتلاف العمدي أو قرصنة تلك المعلومات والبيانات قد يبقى فعلا غير مشروع، يمكن أن يكون موضوع دعوى التعويض الصرفة، أو متابع بفصول وقوانين أخرى غير فصول المتابعة، خاصة المتعلقة بجرائم الإخلال بسير المعالجة الآلية للمعطيات¹.

والحقيقة أن موقف القضاء المغربي المتمسك بالشرعية الجنائية لا يختلف عن موقف القضاء المقارن ولا سيما القضاء الفرنسي، الذي أكد في غير ما مرة على أن الأموال المادية وحدها يمكن أن تكون موضوعا لجريمة السرقة، وأن المعلومات لا يمكن أن تكون محلا للسرقة إلا بالنظر للدعامة التي تحملها، سواء كانت دعامة ورقية أو إلكترونية، قد سبق لمحكمة الاستئناف بباريس أن قضت في هذا الباب ببراءة أحد الصحفيين، الذي وجهت له تهمة السرقة على إثر نشره لمعلومات تقنية تساعد القراء على فك شفرة البرامج التلفزيونية المؤدى عنها، حيث اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس أن جريمة السرقة غير قائمة، ما دام أن فك الشفرة لا يترتب عليه نقل البرامج المحمية من حيازة المالك لها، ولا من حيازة المشاهدين المستفيدين منها، مادامت الشركة تستمر في بث برامجها، وما دام المشاهد المنخرط يستمر في استقبال البرامج التلفزيونية والاستفادة منها، دون أن يتأثر في ذلك بعملية فك الشفرة التي يقدم عليها المشاهد غير المنخرط².

ونشير في الأخير من خلال العلل التي اعتمدها الاتجاه القضائي السالف الذكر، أنه تقيد بمبدأ الشرعية وما يترتب عنه من اعتماد التفسير الضيق للنص الجنائي، وهذا قد لا يتلاءم مع ظهور أنماط جديد للجرائم التكنولوجية التي لها مميزاتها وخصائصها، إذ لا يمكن تنزيل النصوص التقليدية لفصل النزاع فيها، كما هو الشأن في سرقة البيانات والمعلومات، وهذا يستدعي التعامل مع هذه القضايا بشكل من التوسع في تأويل نصوص القانون الجنائي بما يتلاءم ومستجدات الجريمة المعلوماتية، وإن كان هذا الأمر يحتاج إلى نظر باعتبار أن هذه الجرائم الحديثة تعرف تطورات خطيرة إثر الثورة العلمية والتكنولوجية التي يشهدها العالم اليوم، في مقابل جمود

¹ - حكم المحكمة الابتدائية بالرباط الصادر بتاريخ 12/11/2013 في الملف الجنحي عدد 28ش/2013/ تحت رقم 880/13 .

² - سمية عكور، مرجع سابق، ص: 18.

النصوص القانونية الجنائية التي تبعد عن هذه المستجدات بسنوات عديدة، ونكون بذلك قد حملنا النص القانوني ما لا يحتمله، وتنزيله على مثل هذه القضايا تنزيلا خاطئا.

المبحث الثاني: تراجع الحقوق الشخصية للأجير أمام إكراهات مصالح المشغل والمؤسسة.

إن مراقبة الأجير في أداء العمل المنوط به تتم حسب الأصل داخل المؤسسة التي يعمل بها فذلك هو المكان المخصص لأداء العمل، وفي إطاره تمارس سلطات صاحب العمل في مواجهة العامل، ومنها سلطته في مراقبة أداء الأجير في تنفيذ العمل المكلف به.

لذلك فإن التأكيد على وجود ألفة الحياة الخاصة للأجير في زمان ومكان الشغل، يقتضي المحافظة على حرمة جسمه ابتداءً، والتي تعني منع أي تدخل فعلي يمس سلامته البدنية، وينبغي تأمين سرية حالته الصحية، فحق الأجير في السلامة البدنية يحتل الصدارة في علاقة الشغل¹.

إن السلطة التأديبية **Pouvoir disciplinaire** للمشغل هي تكميلية لسلطة الإدارة **Pouvoir de direction**، إذ أن هذه الأخيرة تسمح له باتخاذ القرارات فيما يخص تسيير المؤسسة، وهي أيضا المرجع لسلطة التنظيم **Pouvoir de réglementaire** المتمثلة في إعداد نظام داخلي للمؤسسة، لذلك يرى بعض الفقه «أن السلطة التأديبية هي النتيجة الطبيعية للسلطة الإدارية والتنظيمية²».

إذا كان قانون العمل يميل تقليديا إلى حماية الأجير بحكم ما يميز وضعيته من تبعية وخضوع اتجاه المشغل، فإنه في نفس الوقت يضفي شرعية على نفوذ هذا الأخير داخل المؤسسة، باعتبار ما يتمتع به من صلاحيات قانونية واسعة تدعم سلطته على الأجراء التابعين له، فهل يمكن أن تمتد السلطة التأديبية للمشغل للمساس بالحياة الخاصة للأجير، أم أن لهذه السلطة حدود تسمح للأجير بحماية حياته الخاصة؟

من خلال ما تقدم، سنتناول معالجة هذا المبحث من خلال مطلبين أساسيين على الشكل الآتي:

¹- بيو خلاف، مرجع سابق، ص: 97.

² - Luck J, Coehl P, droit d'entreprise – droit du travail et social – edition ellipses, Paris, 2005, P 40 .

المطلب الأول : مسؤولية المشغل عن مخاطر استعمال التكنولوجيا داخل المؤسسة.

المطلب الثاني: أثر السلطة التأديبية للمشغل على الحياة الخاصة للأجير.

المطلب الأول : مسؤولية المشغل عن مخاطر استعمال التكنولوجيا داخل المؤسسة.

إن من أكبر المخاطر التي أصبحت تهدد الحياة الخاصة للأجير في واقع الشغل، تتمثل في التهديدات الناشئة عن تكنولوجيا المعلومات والاتصال، استجابة لإيجاد توازن بين المتطلبات الناجمة عن عقد العمل، وضرورة احترام الحياة الخاصة للأجير، فإذا كان من حق المؤجر استخدام هذه التكنولوجيا الجديدة في علاقة العمل، بصفة تسمح له بالسيطرة على كل ما يقع في مؤسسته من أعمال وتحركات الأجراء، مما يستدعي بموجبها فرض تعليمات وأوامر قد تكور ضارة بالحقوق الشخصية للأجير.

ولعل من أهم هذه الحقوق اللصيقة بالحياة الخاصة للأجير تلك المتعلقة بسلامته البدنية وكرامته الشخصية، هذان العنصران يعتبران جوهر الشخصية الإنسانية، إذ بهما يحس الشخص بوجوده كإنسان، وله شخصيته التي يستقل بها عن باقي الناس، وينبغي أن لا يعامل معاملة تمس بإنسانيته، ولا يحق لأي كان أن يهينها أو يمسه بسوء، كما أن للجسد حرمة وقديسيته وترتبط ارتباطا وثيقا بسلامته البدنية التي بموجبها يزاول الأجير نشاطه داخل المؤسسة، لذلك فإن جل التشريعات ضمنت هذا الحق للأجير ضد سلطة صاحب العمل من جهة وضد مصالح المؤسسة التي قد تتوفر على آلات محضرة تعرض الأجراء حياتهم للخطر، أو استعمال مواد كيميائية غير مرخص لها، أو خضوع الأجير للتفتيش الجسدي وغيرها من الأفعال التي تمس بهذا الحق .

ومن خلال هذا المطلب سنحاول تسليط الضوء على أهم الانتهاكات التي يتعرض لها الأجير - وتكون تحت مسؤولية المؤجر- والتي تمس جسد وصحة الأجير (الفقرة الأولى)، ونتطرق بعدها إلى ما تقتضيه كرامة الأجير داخل المؤسسة، وماهي صور الانتهاكات التي قد تتعرض لها (القرة الثانية) .

سنتناول هذا المطلب على الشكل الآتي:

الفقرة الأولى: السلامة البدنية للأجير في ظل تكنولوجيا الاعلام والاتصال.

الفقرة الثانية: كرامة الأجير في ظل تكنولوجيا الاعلام والاتصال.

الفقرة الأولى: السلامة البدنية للأجير في ظل تكنولوجيا الاعلام والاتصال.

تعتبر السلامة البدنية من العناصر المؤسسة للحياة الشخصية للإنسان، وقد عبر بعض الفقه¹ عن هذا المعنى باللاتينية بقوله **Noli me tanger** بمعنى لا تمسني، ينصرف إلى حضر مس جسم الإنسان، وانطلاق من هذا الجزم لا يمكن المساس بجسم الإنسان وبحرمته² حتى من طرف صاحب هذا الجسم ذاته، وجسم الإنسان يتكون من وجهين³ وجه خارجي، يمكن رؤيته ولمسه، وهو الذي يعرفنا بالعناصر المادية الأخرى للشخص، ويعرف بجسم الإنسان الاجتماعي **Le corps humain social**، ووجه داخلي لا يمكن رؤيته ولا لمسه، والذي يعرف بجسم الإنسان الحيوي **Le corps humain vital**، وهو الجانب الخفي بمحتواه البيولوجي، والذي يسمح له بالحياة. هذا الكل بوجهيه يحمل في طياته سرية تعتبر عنصرا من عناصر الحياة الخاصة للشخص كما تقترحه الفقيهة **Claire Geffroy**، باعتباره معبد الحميمة⁴.

كما يؤكد بعض الفقه⁵ على أن ما يخص هذا الجسم يدخل ضمن الحياة الخاصة، خاصة ما يتعلق بمسألة الحياء والحساسية، ومواقف هؤلاء الفقهاء وغيرهم تؤكد على ضرورة الحماية القانونية لجسم الإنسان، وحالته الصحية، العقلية والجسدية.

ولا شك أن العلاقة وثيقة بين الحق في حرمة الجسم والحق في الحياة الخاصة لأن كل تعطيل للسير الطبيعي لوظائف الجسم يشكل تهديدا للحياة الخاصة وفقا للمجرى العادي للأمر لما له من أثر على ممارسة باقي الأعضاء⁶، وهذا الأمر يضيف على السلامة البدنية للأجير قيمة خاصة خصها المشرع بمجموعة من الضمانات الحمائية أمام إكراهات مصالح المؤسسة وهيمنة آلاتها الضخمة التي تشكل خطرا على صحة الأجير.

¹ – Terre F. Fenouillet D, Droit civil, Les personne, La famille, les incapacités, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 6^{ème} éd, 1996, P : 54

² – Art 16-2 du code civil français modifié par Loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008- art 12

Le juge peut prescrire toutes mesures propre à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des élément ou des produits de celui-ci, y compris apres mort.

³ – Abravanel – jolly, op.cit, p 46.

⁴ – Geffroy C. Le respect privé dans la vie et dans la mort, JCPG, 1974, doct.1.26.04. P 21 .

⁵ – Kayser P. La protection de la vie privée par le droit , op.cit N° 144 P : 34

⁶ – عاقلتي فضيلة، مرجع سابق، ص: 290.

وإدراكا من المشرع المغربي بأهمية الصحة والسلامة المهنية، وما لها من انعكاسات من حيث الإنتاجية على المستوى الاقتصادي للمقاولة وللأجراء العاملين بها، فقد أصبغ على قواعد قانون الشغل صفة النظام العام، ومن أجل هذه الصفة سن عقوبات زجرية تعمل على إقامة توازن بين الأجراء والمؤجرين من شأنه حماية مصالح طرفي العلاقة، بحيث ألزم المشرع المشغل بحفظ صحة الأجراء وسلامتهم، وذلك انسجاما مع المعايير الدولية المعمول بها في هذا المجال.

لذلك جاءت مدونة الشغل بمقتضيات تعزز الضمانات القانونية المخولة للأجراء، كلما تعلق الأمر بصحتهم وسلامتهم، بحيث تضمنت هذه المدونة، في المواد 281 إلى 344، الأحكام العامة التي تصب جميعها في مجال حفظ صحة الأجراء وسلامتهم.

ونظرا للتطور الذي عرفته المؤسسات الاقتصادية على مستوى التجهيزات والمعدات الحديثة التي يعرفها واقع الشغل، وكذلك المواد والمستحضرات التي قد تشكل خطرا على حياة الأجير وسلامته الصحية، فإن المشرع المغربي أوجب على المشغل بتجهيز أماكن الشغل تجهيزا يضمن سلامة الأجراء¹، ومن أهم المقترحات التي تنسجم مع هذه المستجدات ما تضمنته المادة 282 في فقرتها الثانية التي جاء فيها « يجب أن تكون الآلات، وأجهزة التوصيل، ووسائل التدفئة، والإنارة، والأدوات الخفيفة والأدوات الثقيلة، مجهزة بوسائل الوقاية، ذات فعالية معترف بها، وأن توفر لها أضمن شروط الأمان الممكنة، تفاديا لما قد يترتب عن استعمالها من خطر على الأجراء».

وفي هذا الصدد نشير إلى أن الحواسيب التي يشتغل عليها الأجراء كل يوم ولساعات طوال، هي الأخرى أصبت تندرج ضمن الأجهزة التي تشكل أضرارا صحية ونفسية خطيرة على حياة الأجير، وهي لا تقل خطورة عن الآلات الضخمة والثقيلة، وقد اعتبرها بعض الفقه من المخاطر الصحية الخفية لا لها تأثير على المدى القريب والبعيد على صحة الأجير²، وتكون ناتجة عن العمل لفترات طويلة أمام الحاسوب، مع استعمال سماعات الأذن في بعض الأحيان – في مراكز الاتصالات -، فيتولد عن ذلك اضطرابات على مستوى السمع، وعلى مستوى البصر.

¹ - المادة 281 من مدونة الشغل - القسم الرابع -

² - Pierre -yves G, Romain C, Impacts des technologies de l'information sur la santé au travail, revue française de gestion, Ed Lavoisier, 5/2011 N° 214, P 7

ومن خلال المادة 282 السالفة الذكر، يمكن إلحاق الأدوات الخفيفة بهذا النوع من الأجهزة الخطيرة، لكن واقع المؤسسات بالمغرب لا يوفر الحماية اللازمة للأجراء مقابل مخاطر هذه الأجهزة المتطورة، كتحديد حد أقصى لساعات العمل أمام شاشة الحاسوب، واستعمال الشاشات والسماعات ذات الجودة العالية، وتخصيص حصص طبية للأجراء للقيام بفحوصات على مستوى الرأس، وغيرها من الوسائل الوقائية التي تضمن السلامة الصحية والنفسية للأجراء.

كما تضمنت مدونة الشغل مقتضيات عديدة ترمي إلى حماية الأجراء من الأخطار التي قد تعترضهم نتيجة الاشتغال بمواد أو مستحضرات أو أجهزة أو آلات، قد تعرض سلامتهم للخطر، إذ منع المشرع على المشغل السماح لأجرائه استعمال - بشروط تتنافى والشروط المحددة بنص تنظيمي - مستحضرات، أو مواد أو أجهزة أو آلات تلحق الضرر بصحتهم، أو تعرض سلامتهم للخطر¹، كما نص المشرع على منع الأجير من استعمال آلة من غير أن تكون وسائلها الوقائية مثبتة في مكانها المناسب، ويمنع عليه أن يعطل هذه الوسائل التي جهزت بها الآلة التي يشتغل عليها، كما يمنع أي أجير بأن يحمل يدويا أي حمولات من شأنها أن تعرض صحته أو سلامته للخطر².

ومن أجل ضمان تفعيل المقتضيات المنظمة للصحة والسلامة المهنية، أقر المشرع مجموعة من الجزاءات المدنية والجزرية في مواجهة صاحب المقاوله نذكر منها:

أ- معاقبة المشغل بغرامة من 2000 إلى 5000 درهم في حالة عدم تجهيز أماكن الشغل بوسائل وقائية، وعدم توفير وسائل الأمان³.

ب- معاقبة المشغل بغرامة من 10.000 إلى 20.000 درهم في حالة عدم توفير المشغل بأماكن الشغل لوسائل التدفئة والإنارة، وعند استعماله لمنتجات تحتوي على مواد أو مستحضرات خطيرة. كما يعاقب المشغل بنفس الغرامة السالفة الذكر في حالة عدم إطلاع أجراءه على الأحكام القانونية المتعلقة بالاحتراس من خطر الآلات أو عدم إلصاق لتلك التدابير في مكان مناسب داخل

¹ - المادة 287 من مدونة الشغل.

² - المادة 289 من مدونة الشغل.

³ - المادة 296 من مدونة الشغل.

المقولة، يعلم من خلالها كيفية استعمال الآلات والتنبيه إلى مخاطرها مع الإشارة إلى الاحتياطات التي يلزم اتخاذها في هذا الشأن¹.

ج- لم يقتصر المشرع المغربي في جزاءاته على الغرامات المدنية، بل تجاوز ذلك إلى عقوبات زجرية تتمثل العقوبة الحبسية من شهر واحد إلى 6 أشهر، وغرامة من مائتين إلى ألفي درهم، في حالة خرق المقتضيات القانونية المتعلقة بشروط السلامة وحفظ الصحة².

كما يمكن أن تصدر المحكمة حكم الإدانة مقرونا بقرار الإغلاق المؤقت، بل ويمكن الحكم بالإغلاق النهائي للمقولة في حالة العود، مع إلزام المشغل بأداء أجور المستخدمين طيلة مدة الإغلاق المؤقت.

ونخلص بالذكر أن المشرع لم يكتف بمعاينة المشغل الذي أخل بالتزاماته المرتبطة بمجال حفظ الصحة والسلامة المهنية، بل مدد هذه العقوبات كذلك إلى الأجراء الذين لا يمثلون لمثل هذه القواعد، واعتبر المشرع هذا الإخلال بمثابة الخطأ الجسيم الذي يستوجب الفصل من الشغل دون إخطار أو أداء تعويضات من طرف المشغل³.

لقد حضي موضوع السلامة البدنية للأجير- كركن أساسي لحياته الخاصة- اهتماما كبيرا من طرف منظمة الشغل الدولية منذ مطلع الثمانينيات، حيث أصدرت سنة 1881 الاتفاقية رقم 155 التي تتعلق بالسلامة والصحة المهنية وبيئة العمل، حيث نصت وبشكل صريح في مادتها 13 أنه « تكفل الحماية للعامل الذي ينسحب من موقع عمل، يعتقد لسبب معقول أنه يشكل تهديدا وشيكا وخطيرا لحياته أو صحته، مما قد يرتبه انسحابه من عواقب وفقا للأوضاع والممارسة الوطنية».

والملاحظ أن رغم أهمية هذه الاتفاقية في ضمان حماية الأجير من المخاطر المهنية، والتي تخول له حق الانسحاب من مكان عمله دون إمكانية اتخاذ عقوبات تأديبية في حقه، فإن المغرب لم يصادق على هذه الاتفاقية، مما يدفعنا للتساؤل عن وجود مقتضيات قانونية بديلة توفر هذه الضمانات للأجير؟

بالرجوع إلى ظ.ل.ع في فصله 738، نجده ينص على أن الأجير « يسأل أيضا على النتائج المترتبة عن عدم مراعاة التعليمات التي تلقاها إن كانت صريحة، ولم يكن له مبرر خطير يدعو

¹- المادة 297 من مدونة الشغل.

²- المادة 324 من مجموعة القانون الجنائي، المحال عليه في المادة 300 من مدونة الشغل.

³- المادة 293 من مدونة الشغل.

لمخالفتها، وإذا وجد هذا المبرر لزمه أن يخطر به رب العمل وأن ينتظر تعليماته، ما لم يكن في هذا التأخير ما تخشى عاقبته».

يستفاد من خلال هذا النص أنه في حالة تعرض الأجير لخطر يهدد سلامته البدنية، كاشتعال النار في مكان العمل، أو تسرب غازات سامة، أو تعرضه لهجوم من عصابة مسلحة، يمكنه الانسحاب من مكان العمل، ومخالفة تعليمات المشغل التي تلزمه بالبقاء في مكان العمل، ودون إخطاره بذلك ما دام أن الانسحاب له مبرر مشروع، وهو الحفاظ على السلامة البدنية للأجير، لأن كل تأخر في المغادرة سيعرض حياته للخطر¹.

وذهب بعض الفقه إلى أن مدونة الشغل تفتقد إلى نص مماثل لنص الفصل 738 من ظل.ع، لكن هناك إشارة في المادة 24 من م.ش تشير إلى ضرورة اتخاذ المشغل لجميع التدابير اللازمة لحماية سلامة الأجراء وصحتهم، وما نصت عليه المادة 497 من مدونة الشغل بأنه لا يمكن اللجوء إلى إجراء مقابلة التشغيل المؤقت من أجل إنجاز أشغال تكتسي خطورة خاصة، فمن خلال هاتين المادتين، يتبين أن الأجير قد يكون أمام ضرورة الانسحاب من عمل متسم بخطورة خاصة، ولا يعقل أن يبقى الأمر مقتصرًا على أجير مقابلة التشغيل المؤقت، بل كذلك الأمر بالنسبة لأي أجير، وهنا إشارة واضحة في عدة مواد من مدونة الشغل مثلًا المواد 540 و 542 و 543، المتعلقة بضبط المخالفات من طرف مفتش الشغل².

وعلى خلاف مدونة الشغل التي تفتقد إلى نص صريح يكرس حق الأجير في الانسحاب من مكان الشغل، يهدد سلامته البدنية، فإن المشرع الفرنسي تبني مقتضيات الاتفاقية الدولية رقم 135 لسنة 1981 بشأن السلامة والصحة المهنيين وبيئة العمل، حيث نصت المادة 4-L4131 على أن الأجير يبلغ رئيسه المباشر فوراً بأية حالة يعتقد لسبب معقول أنها تشكل تهديداً وشيكاً وخطيراً لحياته أو صحته، ولا يمكن المشغل أن يطلب من الأجير الرجوع إلى موقع يستمر فيه تهديد وشيك وخطير للحياة أو الصحة حتى يتخذ تدابير علاجية عند الاقتضاء، وأضافت نفس المادة أنه لا يفرض أي عقوبة ولا يخصم من أجر الأجير إذا انسحب من العمل لأسباب معقولة³.

¹ - الصديق بزواوي، قانون الشغل المغربي ومبدأ استقرار علاقات الشغل، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق الدار البيضاء، 2004، ص: 232 .

² - محمد سعيد بناني، قانون الشغل على ضوء مدونة الشغل، مرجع سابق، ص: 401.

³ - الحسن كتيبي، مرجع سابق، ص: 87.

وهكذا، فإن فصل الأجير الذي انسحب من مكان الشغل بسبب خطر يحذق بحياته وسلامته البدنية، يعتبر تعسفاً، ويخول للأجير التعويض عن أجل الإخطار والتعويض عن الفصل والتعويض عن الضرر الذي لحقه، وهو ما أكده القضاء كذلك.

الفقرة الثانية: كرامة الأجير في ظل تكنولوجيا الاعلام والاتصال.

يعتبر الحق في الكرامة أحد الحقوق المكرسة بمقتضى الميثاق العالمي لحقوق الإنسان¹، والاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذلك في الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية حيث صدرتا بعبارة « وحيث أن الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة الدولية، وبحقوقهم المتساوية التي لا يمكن التصرف بها بشكل استناداً للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة أساس الحرية والعدالة والسلام في العالم²».

وباعتبار أن المغرب كان من السابقين للمصادقة على هاتين الاتفاقيتين، أصبح بموجبهما الالتزام بمقتضياتهما، بشكل يحمي كرامة الإنسان عامة، والأجراء خاصة باعتبارهم الفئة التي تهمنا في هذا البحث.

ذلك أن المس بحق الإنسان في الكرامة ببلادنا يعتبر أكثر شيوعاً في علاقات العمل، حيث أن سلطات رب العمل، وحاجة الأجراء إلى أجر يعيشون منه هم وأفراد أسرهم تجعل مكان أداء العمل بمثابة المجال الخصب للنيل من كرامتهم، ولذلك نجد مدونة الشغل قد وضعت كرامة الأجير كهدف من أهدافها الأساسية³، غير أنه خارج هذه القواعد، يمكن أن تتعرض كرامة الأجير للمس خاصة في الجوانب التي لم يفكر فيها المشرع.

وإذا كانت المقالة تشكل خلية اقتصادية واجتماعية، تتمتع بحق الملكية الخاصة، وتلزم باحترام كرامة الأجراء الذين يشتغلون بها، وضمان حقوقهم الفردية والجماعية، فعلى الرغم من ذلك فإن كرامتهم في أماكن الشغل قد تكون عرضة للمساس من خلال انتشار ظاهرة التحرش الجنسي والتحرير على الفساد، خاصة في صفوف الأجير اللاتي يعتبرن ضحية سهلة سواء من

¹ - حيث جاء في ديباجة الإعلان الصادر في 10 دجنبر 1948 أنه لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية، وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم. وأضافت المادة الأولى من نفس الإعلان « يولد الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً، وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإيحاء.

² - محمد بنحساين، حماية الحقوق الشخصية في قانون الشغل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، جامعة محمد الخامس، أكادال، 1998-1999، ص: 82.

³ - جاء في المادة 24 من مدونة الشغل: تلقى على عاتق المشغل الالتزام باتخاذ كافة التدابير اللازمة لحماية كرامة الأجراء والسهر على مراعات حسن السلوك والأخلاق الحميدة، واستتباب الآداب العامة داخل مكان الشغل.

طرف المشغل، أو الزملاء في العمل، أو حتى من طرف الزبناء الذين يترددون على مكان الشغل¹.

كما أن التطورات التكنولوجية الحديثة ساعدت وبشكل كبير على تسهيل هذه الظواهر الماسة بالكرامة، والتي أصبحت محلاً خصباً لتحقيق هذه السلوكيات الخسيسة في واقع الشغل، خاصة في غياب الحماية الواجبة لضحايا هذا الاعتداء على هذا الحق.

أصبحت ظاهرة التحرش الجنسي في أماكن الشغل تثير مسألة المس بكرامة الأجير التي هي حق من حقوقه الشخصية – رجلاً كان أم امرأة – ذلك لأن التحرش إهانة تختزل الإنسان عامة، والأجير على وجه الخصوص في مجرد المتعة الجسدية، وهو إحساس كافي لتفشي المرض النفسي، وعامل يعثر الإنتاج ويحد من أفاق المسار المهني للأجراء².

وإذا كانت معظم الدول لم تعتمد إلى تعريف المقصود بالتحرش الجنسي عبر تشريعاتها الخاصة بالشغل، فإن المشرع المغربي في مدونة الشغل لم يكلف نفسه عناء لتعريفه كذلك مكتفياً فقط باعتباره مجرد خطأ جسيم من خلال المادة 40 من م.ش³، وأمام هذا الوضع حاول الفقه أن ينسج تعريفاً للتحرش الجنسي، إذ ذهب بعضهم⁴ إلى القول بأن التحرش الجنسي «هو سلوك ذي طبيعة جنسية يصدر من الرجل أو المرأة تجاه الجنس الآخر دون رضاه أو رضاه سواء كان فعلاً أو حركة أو إظهار لصورة أو كلام». في حين عرفه البعض الآخر⁵ بشكل مختصر بقوله «أن التحرش الجنسي عبارة عن ضغوط ذات طبيعة جنسية، ويتناول كل ما قد يؤدي إلى أغراض ذات طبيعة جنسية».

¹ – محمد بنحساين، مرجع سابق، ص: 83 .

² – Demont F. Le sexe élément de la dignité du salarié : Mémoire de D.E.A le droit social faculté des sciences juridiques, politique et social, université de Lille 2 année universitaire, 2000/2001, p 17.

³ – جاء فيها « بعد من بين الأخطاء الجسيمة المرتكبة ضد الأجير من طرف المشغل أو رئيس المقاول أو المؤسسة ما يلي : ... التحرش الجنسي.

⁴ – عبد اللطيف النقاب، الحماية القانونية لحقوق الأجراء الشخصية في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية، والاقتصادية، والاجتماعية، مراكش، 2010-2011 ص: 107.

⁵ – فوزية سربوت، الحماية القانونية لحقوق الأجير في القانون المغربي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سطات 2014-2015 ص: 65.

كما عرف قانون الشغل الكندي التحرش الجنسي بكونه كل سلوك أو كلام أو حركات أو اتصالات ذي طبيعة جنسية بشكل يكون إهانة أو تحقير للمستخدم بمثابة شرط ذي طبيعة جنسية للتوظيف، أو التكوين، أو الترقية¹.

لذلك إذا كان خروج المرأة إلى الشغل بما يحمله من إحقاق و اعتراف للمرأة بحقوقها يعني التعايش بين المرأة والرجل في أماكن الشغل، فإن هذا التعايش نادر ما يتم في ظروف سليمة، وذلك بسبب انتشار ظاهرة مشينة بالأخلاق وماسة بحقوق المرأة وكرامتها ألا وهي ظاهرة التحرش الجنسي².

وأمام حجم هذه الإشكالية، فإن بعض الإحصائيات تشير إلى أن في مؤسسة واحدة تعرضت حوالي 450 أجيبة للتحرش الجنسي من طرف رئيسها، وهذا ما دفعهن إلى شن إضراب جماعي ضد هذا السلوك المشين، وإذا كانت هذه الفئة قد فضلت تكسير الصمت فعلا الذي يعتبر من أهم الأسباب التي ساعدت على تفشي هذه الظاهرة. فإن نسبة % 84.10 من المتحرش بهن يلزم الصمت، أما نسبة اللواتي يتخذن قرار فضح الصمت فلا تتعدى % 15.90³.

كما أشار تقرير صدر عن الجمعية المغربية لحقوق الإنسان – فرع الرباط – أن عدد من المؤسسات لا تحترم المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتي تكفل التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية، ويأتي على رأس الخروقات المسجلة في التقرير المس بكرامة الأجراء، ذلك بسبب السب والشتم والتحرشات الجنسية، كما أضافت الجمعية في دراسة إحصائية، شملت عينة من الإناث تضم 330 أجيبة في صناعة النسيج بالدار البيضاء، أن % 22.31 منهن يشتكين من الشتم من طرف المسؤول، و % 3.9 من الضرب، و % 3.3 من التحرش الجنسي، وحتى إذا عرضت أمام المحاكم من أجل تهمة التحرش الجنسي أو التحريض على الفساد في أماكن الشغل، إلا أن معظمها يحكم ببراءة المتهم لانعدام الإثبات، حيث يصعب على المرأة أن تثبت التحرشات التي تمس بكرامتها، خاصة أن الوسيلة الممكن لإثباتها هي شهادة زملائها⁴.

¹ - محمد بنحساين، مرجع سابق، ص: 86.

² - سميرة كميل، القانون الجنائي للشغل، مرجع سابق، ص: 219.

³ - عمر تيزاوي، مدونة الشغل والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق الدار البيضاء، سنة 2006، ص: 93.

⁴ - السعدية وضاح، هل من حماية قانونية لمواجهة العنف اليومي الذي تتعرض له النساء، الجمعية المغربية لحقوق الإنسان، أعمال المناظرة الوطنية حول العنف ضد النساء أية حماية، الدار البيضاء 1995 ص: 22.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الظاهرة قد يعاني منها الأجير أيضا، وفي هذه الحالة يجب أن تمنح للأجير نفس الحماية¹، إلا أن تعرض الأجراء الرجال لمثل هذه التصرفات، رهين بأن تكون السلطة الرئاسية بيد المرأة، وبالتالي فإن التحرش الجنسي، لا يبعد مسؤولية المشغل في هذه الحالة، فالتحرش الجنسي يطال المرأة والرجل، بل قد يمتد أيضا إلى المرأة في مواجهة امرأة أخرى، أو رجل في مواجهة رجل².

وجدير بالذكر أن شبكة الأنترنت تعتبر في الوقت الحالي بيئة باثولوجية لانتشار التحرش الجنسي الإلكتروني، وذلك لارتباطها بغياب الهوية التي تعد من أبرز المحفزات على انتشار هذا النوع من التحرش، ومع التطور التكنولوجي تطورت أشكال التحرش لينتقل من المجتمع الواقعي إلى المجتمع الإلكتروني، حيث أصبحت وسائل التواصل الإلكترونية أرضا خصبة لما يعرف بظاهرة التحرش الإلكتروني، أو التحرش عن بعد، أو التحرش الرقمي...

وذهب بعض الفقه إلى تعريف التحرش الإلكتروني بأنه « استخدام شبكة الأنترنت في التواصل مع الجنس الآخر قصد إيذائه والإضرار به جنسيا وابتزازه اجتماعيا³»، لذلك فإن هذا النوع من التحرش عرف انتشارا في وسط الشغل، خاصة أنه يسمح للمتحرش التخفي عن أنظار الناس والتفرد بالمتحرش به، فيقابل هذا النمط من السلوك، باستجابة الضحية مباشرة كأنها تنتظر من يتحدث معها، وهذه الشخصية لديها نفس سمات من يخشى مواجهة من أمامه، وترغب في صداقات وهمية من خلال العالم الافتراضي الذي يوفره الحاسوب داخل مؤسسة العمل، أو تكون الاستجابة بعد إلحاح وإصرار من المتحرش، أو تقابل برفض جميع المحاولات.

وإذا كان من أهم مستجدات مدونة الشغل اعتبارها في المادة 40 أن التحرش الجنسي خطأ جسيما في حالة ارتكابه من طرف المشغل، وأن مغادرة الأجير للعمل بسبب ذلك بمثابة فصل تعسفي، فمن الملاحظ أن التحرش الجنسي ورد في مدونة الشغل قبل إدراجه في مجموعة القانون الجنائي باعتبار أن المدونة صدرت بتاريخ 11 سبتمبر 2003، وبذلك يكون المشرع قد أقر حقا جوهريا خاصا بالأفراد يبعد الضغط عن الأجراء من أجل أغراض ذات طبيعة جنسية ويحد من تعسف السلطة التسلسلية للمشغل، وهو ما ورد في الفصل 503.1 من القانون الجنائي الذي نص

¹ سميرة كميلى، القانون الجنائي للشغل، مرجع سابق، ص: 221.

² حسن كنيبي، مرجع سابق، ص: 94.

³ محمود عبد العليم محمد سليمان، التحرش الجنسي الإلكتروني، شبكة النبا المعلوماتية، 2018، ص: 3.

الموقع : <https://annabaa.org/arabic/studies/13835>

على أنه « يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين، وبالغرامة من خمسة آلاف إلى خمسين ألف درهم، من أجل جريمة التحرش الجنسي، كل من استعمل ضد الغير، أوامر أو تهديدات أو وسائل الإكراه أو أية وسيلة أخرى مستغلا السلطة التي تخولها له مهامه، لأغراض ذات طبيعة جنسية¹.

ونشير أيضا إلى أن قانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء² في مادته الخامسة المتممة لأحكام مجموعة القانون الجنائي ويتعلق الأمر بالفصل 1-1-503 الذي نص على أنه « يعتبر مرتكبا لجريمة التحرش ويعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وغرامة من 2.000 إلى 10.000 درهم أو بإحدى العقوبتين كل من أمعن في مضايقة الغير في الحالات التالية:

أولاً: في الفضاءات العمومية أو غيرها، بأفعال أو أقوال أو إشارات ذات طبيعة جنسية أو لأغراض جنسية.

ثانياً: بواسطة رسائل مكتوبة أو هاتفية أو إلكترونية أو تسجيلات أو صور ذات طبيعة جنسية أو لأغراض جنسية.

وهذا يدفعنا للتساؤل عن هذه النصوص القانونية المرتبطة بظاهرة التحرش الجنسي قادرة على ضمان كرامة الأجراء ضد كل الممارسات الماسة بكرامتهم، خاصة في ظل ظهور أنماط جديدة من التحرش كما أسلفنا الذكر، وكذلك في تعدد الأطراف الذين يصدر منهم هذا السلوك، سواء من المشغل بحكم سلطته، أو من طرف زميل في العمل أو من طرف الزبون الذي يعتاد المؤسسة؟

إن المساس بحق الكرامة كحق من الحقوق الشخصية بواسطة ما أشرنا إليه أعلاه من تحرشات جنسية، يعتبر حالة شائعة في ميدان الشغل، خاصة في صفوف الأجيريات اللاتي يتعرضن لتلك المضايقات ليس فقط من طرف رب العمل، بل حتى من طرف زملاء العمل والزبناء³.

ولذلك فإن الآثار السلبية لظاهرة التحرش الجنسي والمتمثلة أساسا في تحويل مكان الشغل إلى مكان غير سليم أو خطير – إن صح التعبير – بالنسبة للمرأة، حيث غياب السلامة الأخلاقية،

¹ – حسن كتيبي، مرجع سابق، ص: 95

² – ظهير شريف رقم 1.18.19 صادر في 5 جمادى الآخرة 1439 الموافق لـ 22 فبراير 2018 ، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 الموافق لـ 12 مارس 2018 ص: 1449.

³ – محمد بنحساين، مرجع سابق، ص: 87.

وهي من أهم أنواع السلامة التي يلزم أن تتوفر في مكان الشغل، فالأمر يتعلق بخرق سافر لحق الأجير في العمل بسلام وأمان وكرامة مصنونة¹، فهل من حماية لحق الأجير الشخصية في الكرامة أمام شيوع ظاهرة التحرش الجنسي في ميدان الشغل؟

إن المتأمل للنصوص التي أقرها المشرع بخصوص التحرش الجنسي، يجدها لا تحقق الحماية المنشودة للأجيرات اللواتي يعانين من إثبات الضرر اللاحق بهن، ومتابعتهن من صدر التحرش من طرفه، وما يترتب عن هذا الوضع من تفشي هذه الظاهرة بقوة داخل مؤسسات الشغل، وهذا يدفعنا لتسليط الضوء على التشريع الفرنسي الذي يجرم قانون العقوبات منه التحرش الجنسي **Harcèlement sexuel**، ونفس الفعل يجرمه قانون العمل كذلك، وازدواجية التجريم هذه جعلت المشرع الفرنسي يعدل قانون العقوبات للتوفيق بين النصين اللذين شابهما شيء من الاختلاف في تحديد الطرق المستعملة في التحرش، ويجرم أيضا التحرش المعنوي **Harcèlement moral**، وبين الجريمتين أمور متشابهات في الركن المادي للجريمة.

ولقد اعتبر المشرع الفرنسي النصين متضاربين، وحاول التقريب بينهما بمناسبة قانون 1998 المتعلق بقمع الجرائم الجنسية وحماية القصر²، فالهدف كان إدماج مفهوم « الضغوطات مهما كانت طبيعتها» في نص قانون العقوبات، هذه العبارة المنصوص عليها في قانون العمل اعتبرت جد غامضة من طرف المشرع على مستوى مجلس الشيوخ الفرنسي الذي عرف التحرش الجنسي بنص المادة 33/222 عل أنه « التحرش بالغير إعطاء الأوامر، توجيه تهديدات، فرض إكراهات، أو ممارسة ضغوط جسيمة من أجل الحصول على رغبات ذات طابع جنسي، من طرف شخص يسيء استغلال السلطة التي خولتها له وظيفته».

لذلك فإن طرق التحرش المنصوص عليها في قانون العمل طبقا للمادة 46/122، والمادة 6 من قانون 83/634 المؤرخ في 1983/07/13، أوسع نطاق من تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات الفرنسي، حيث أضاف المشرع عبارة «الضغط أيا كان نوعه»، وبناء على هذه الإضافة، لا يشترط أن يصل سلوك صاحب العمل إلى حد الإكراه إذا اعتبرنا أن الضغط الذي يعتبر أقل شدة من الإكراه يكفي لقيام الجريمة.

¹ - سميرة كميلي، مرجع سابق، ص: 221.

² - القانون رقم 98-468 المؤرخ في 17 يونيو 1998، الجريدة الرسمية الصادرة، يوم 18 يونيو 1998 ص: 9255.

كذلك لم يشترط المشرع الفرنسي في قانون العمل أن تكون المنفعة الجنسية المراد الحصول عليها للشخص ذاته، ووسع النطاق ليشمل بها الغير كذلك، كما ذهب إلى أبعد من تجريم التحرش، وجرم كذلك الآثار المترتبة عن سلوك التحرش في نطاق علاقات العمل، بنص المادة 01/152 من نفس القانون، وجرم اتخاذ القرارات التمييزية في التحرش على أساس أنها تمييز أجري بدون مبرر قانوني، في حالة ما إذا كان لهذا التمييز آثار اقتصادية مادية – المادة 02/225-، وهو ما أعطى به بعدا اقتصاديا للتحرش الجنسي¹.

كما عرف المشرع الفرنسي التحرش المعنوي في ميدان العمل المنصوص عليها في المادة 01/33/222 من قانون العمل « بالتصرفات المتكررة التي تكون من أجل أو بهدف الحرمان من شروط العمل القابلة لإلحاق الضرر بحقوق العامل أو بكرامته أو بصحته الجسدية أو العقلية، أو توريط مستقبله المهني.

وجدير بالذكر أنه بعد تعديل المادة 33/222 من قانون العقوبات الفرنسي بتاريخ 17 فبراير 2002، أصبحت جريمة التحرش الجنسي لا تشترط وجود استغلال للسلطة، فأصبحت تقوم بتحرش كل من يملك سلطة وظيفية أو فعلية، فقد يكون هذا الشخص زميل في العمل أو زبون، أو وكيل قسم شؤون العاملين... فالجاني يمكنه أن يباشر هذا النفوذ بشكل ملموس متى تم تحديد ظروف المجني عليها.

لذلك فإنه يمكن للنقابات والجمعيات في فرنسا التي تكونت بطريقة قانونية لمدة خمس سنوات على الأقل، والتي تتكلف بمحاربة التمييز في أماكن العمل أو حماية حقوق العامل، أو محاربة العنف ضد المرأة، مثلا، أن تساعد الضحية في دعواها، أو تحل محلها مباشرة – شريطة أن توافق الضحية على ذلك كتابيا- وترفع الدعوى المدنية طبقا للمادة 2/2 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ويمكن تبعا لذلك أن تواجه النقابة أو الجمعية تهما بالقذف أو البلاغ الكاذب وتتحمل المسؤولية الجنائية كاملة بما أنها شخص معنوي له حق التقاضي، والمشرع يعترف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، كما يمكن طلب التعويض أمام القاضي الجزائري، يسوغ كذلك طلب التعويض أمام الغرفة الاجتماعية².

¹ - لقاط مصطفى، جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013، ص: 52.

² - لقاط مصطفى، مرجع سابق، ص: 80.

وأدانت محكمة مونبواييه بفرنسا رب العمل بتعويض العاملة لديه التي تعرضت للتحرش الجنسي بموجب أحكام المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، كون صاحب العمل لم يضمن الجو الاجتماعي الملائم في المؤسسة، ولم يراع الصحة النفسية والمادية للعمال، بسبب جو الاضطراب وعدم الاستقرار للعمال، جراء أعمال رؤسائهم ذات الطابع الجنسي¹.

ولقد ضمن المشرع الفرنسي حماية الشهود في قانون العمل، نظرا لارتباطه بالمركز الوظيفي للشاهد ومصالحه في ميدان الشغل، متى أراد صاحب السلطة الوظيفية الانتقام ممن أدلى بشهادته ضده، وبالتالي يمس بحقوق الشاهد الاجتماعية والوظيفية الخاضعة لقانون العمل، حيث رفضت المادة 122/45 من قانون العمل الفرنسي قرار الفصل بقوة القانون ضد من تعرضت أو رفضت الخضوع للتحرش الجنسي، أو كانت شاهدة على هذه الجريمة، واعتبرته فصل تعسفي، وصنفته ضمن حالات الفصل التمييزي المنصوص عليها في نفس المادة، حيث جاء في القرار المطعون فيه ما يلي: « لا يستطيع المجني عليه الذي صدر ضده قرار فصل ناشئ عن أعمال تحرش جنسي، سوى الحصول على تعويض، ولكن ليس له أن يسترد وظيفته داخل الشركة، وفقا لأحكام القانون العام في شأن قرارات الفصل، وذلك بخلاف الفصل بدون سبب فعلي وجاد»².

اصطدم هذا القرار بالرفض من طرف محكمة الاستئناف بباريس، ونقضته بنصها على ما يلي «فالمشرع بوضعه حالة استثنائية جديدة لبطلان قرار الفصل، يتيح للمجني عليها أن تطلب من القاضي أن يعيدها إلى عملها، وبالرغم من ذلك فالخيار للمجني عليها: فلها أن ترفض الرجوع إلى وظيفتها داخل الشركة، إلا أن هذا الرفض لا يعد بمثابة استقالة من جانبها، لأنه جاء عن طريق استغلال النفوذ الواقع عليها، وحتى وإن فسخ العقد بناء على مبادرة الضحية فإنه يأخذ وصف الفصل، وذلك لانعدام الإرادة الحقيقية وراء الاستقالة، فإعادة المجني عليها إلى عملها يعد نتيجة طبيعية لبطلان قرار الفصل بدون سبب واقعي أو جدي، ويحتفظ الأجير في كل حال بحقه في التعويض الذي يرجع إلى التقدير المطلق للقاضي في تقييمه للضرر الذي أصاب الضحية»³.

أما من حيث مسألة إثبات في قانون العمل الفرنسي، فيقسم عبء الإثبات بين المتهم والمدعي، حيث يشترط المشرع بموجب المادة 52/122 من قانون 06/2003 الصادر بتاريخ

¹ - لقاط مصطفى، مرجع سابق، ص: 80 Cas, Montpellier, Le 16/09/1997

² - محكمة استئناف باريس، 19 ماي 1989، في هذا الحكم رفض القاضي قبل صدور القانون تطبيق المادة 122-45 من قانون العمل، ومن ثم لم يصدر الأمر برجوع المجني عليها إلى عملها. لقاط مصطفى مرجع سابق ص: 84 .

³ - لقاط مصطفى مرجع سابق ص: 84

2003/01/03 المسمى بقانون فيون **La loi Fillon** المعدل والمتمم لقانون العمل الفرنسي، يشترط على الضحية إثبات الوقائع التي يفترض قيام التحرش بها، وعلى المتهم إثبات أن قراره بالفصل أو الترقية أو التعيين، كان مبنيًا على وقائع موضوعية، وأن تصرفاته لم تكن للحصول على رغباته الجنسية¹.

ونخلص بالذكر أن المشرع الفرنسي رتب عقوبات زجرية للحد من هذه الجريمة، والتي تضمنتها المادة 32/222 (قبل التعديل) حيث قضت بالحبس لمدة سنة واحدة، وبغرامة قدرها 15245 يورو، كما عاقب قانون العمل الفرنسي في مادته 01/01/152 على أساس جنحة التمييز في الوظيفة على أساس التحرش الجنسي، بعقوبة الحبس لمدة عام، وغرامة مالية أو إحدى هاتين العقوبتين، غير أن نص التجريم الجديد رفع من عقوبة التحرش وجعلها في الحبس لمدة سنتين، وغرامة مالية مقدرة في 30.000 يورو².

كما نصت المادتين 04/222 و 45/222 من ق.ع.ف على تطبيق العقوبات التكميلية المخصصة لهذه الجريمة³، والمتمثلة في المنع من مزاوله أي نشاط مهني أو اجتماعي، المنع من حيازة أو حمل السلاح، تعليق استعمال رخصة السياقة أو سحبها كليًا، الحرمان من الحقوق المدنية والعائلية، المنع من مزاوله وظيفة عمومية، المنع من ممارسة نشاط مهني أو تطوعي يتطلب تعامل أو احتكاك مع القصر.

ومن خلال ما تقدم، نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد عزز منظومته التشريعية بهذه الترسانة القانونية المحكمة، لضمان ضحايا التحرش الجنسي داخل مؤسسات الشغل بكل أشكالها وأصنافها، حرصًا منه على الحفاظ على كرامة الأجراء، وتمتعهم بكل الحقوق الشخصية والاجتماعية، لذلك ينبغي على المشرع المغربي أن يتبنى هذا التوجه الذي يضمن كرامة الأجير ويصونها من كل مظاهر الإهانة، مع الانفتاح على كل المستجدات التي تعرفها مؤسسات الشغل، والتي من خلالها قد تظهر أنماط جديدة من التحرش الجنسي، والشيء الذي يفرض على المشرع تعزيز مدونة الشغل بمستجدات قانونية تغطي كل التطورات الراهنة، وذلك بتوسيع دائرة السلوكات التي تعتبر تحرشًا، وإعطاء القاضي السلطة لتقدير الظروف الموضوعية لقيام الجريمة من عدمها.

¹ - سيد عتيق، جريمة التحرش الجنسي، دراسة جنائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص: 111.
² - القانون رقم 2012/954 المؤرخ في 2012/08/06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الفرنسي، والمتعلق بجريمة التحرش الجنسي.

³ - لقاط مصطفى، مرجع سابق، ص: 89.

المطلب الثاني: أثر السلطة التأديبية للمشغل على الحياة الخاصة للأجير

إن السلطة التأديبية لصاحب العمل هي تكميلية لسلطة الإدارة، إذ أن هذه الأخيرة، تسمح باتخاذ القرارات فيما يخص تسيير المؤسسة، وهي أيضا المرجع لسلطة التنظيم المتمثلة في إعداد نظام داخلي للمؤسسة، لذلك يرى بعض الفقه¹ « أن السلطة التأديبية هي النتيجة الطبيعية للسلطة الإدارية والتنظيمية التي تسيير عليها المؤسسة ».

وعلى خلاف جل القواعد القانونية التي يعتبر القانون أهم مصادرها، فإن مساهمة المشرع في قيام قانون تأديبي متكامل يرفع الحقوق الشخصية للأجير لا يرقى إلى الحماية المنشودة، وتبقى الأنظمة الداخلية للمقاولة والاتفاقيات الجماعية للشغل أهم مصدر من مصادر السلطة التأديبية، إذ أن دور القانون كمصدر من مصادر هذه السلطة، تمثلت في إقرار المغرب وفق ظهير 18 يونيو 1936 الذي حد من حرية المؤاجرين في اللجوء إلى العقوبات المالية ضد الأجراء، إلا عند مخالفتهم للمقتضيات المتعلقة بالمحافظة على الصحة والسلامة بالمقاولة.

وبصدور مدونة الشغل، تم تضمينها لبعض المقتضيات القانونية التي تحد من سلطة المشغل في توقيع الجزاءات التأديبية، كما تم الإقرار بحق الأجراء في الدفاع عن أنفسهم، والاستعانة بمندوبي الأجراء لموازرتهم، قبل إيقاع أية عقوبة عليهم.

وإذا كانت مدونة الشغل تميل تقليديا إلى حماية الأجير، بحكم ما يميز وضعيته من تبعية وخضوع اتجاه صاحب المؤسسة، فإنه في نفس الوقت يضيفي شرعية على نفوذ هذا الأخير داخل المؤسسة، باعتبار ما يتمتع به من صلاحيات قانونية واسعة، تدعم سلطته على العاملين التابعين له، مما يطرح إشكالا حول إمكانية امتداد السلطة التأديبية لصاحب العمل إلى المساس بالحياة الخاصة للأجير، أم أن لهذه السلطة حدود تسمح للأجير بحماية حقوقه الشخصية داخل المؤسسة، هذا ما سنعالجه في هذا المطلب على الشكل الآتي:

الفقرة الأولى: مدى ارتباط التسريح التأديبي بالحياة الخاصة للأجير.

الفقرة الثانية: التسريح التعسفي والمساس بالحياة الخاصة للأجير

¹ – Luck.J. Coel.P. Droit d'entreprise – droit du travail – edition ellipes, Paris, 2005, P 40.

الفقرة الأولى: مدى ارتباط التسريح التأديبي بالحياة الخاصة للأجير.

في ظل تطور آليات الإنتاج وسيادة التكنولوجيا الصناعية وحلولها محل القوة اليدوية، فإن الحصول على منصب شغل أصبح أكثر صعوبة وتعقيدا سواء من حيث الخبرات المطلوبة في الأجير أو من حيث التنافسية الكبيرة حول كل منصب شغل من قبل أعداد كبيرة من العاطلين، أضف إلى ذلك التوجهات المتنامية لكبريات الشركات العالمية ولصغارها في تسريح أعداد كبيرة من العمال في إطار مساعيها لإعادة الهيكلة المبنية على تقليص النفقات لأقصى حد ممكن لضمان نسبة عالية من التنافسية وتحقيق الاستمرارية في جني الأرباح.

وفي خضم مناخ اقتصادي عالمي ميال للركود بما يعنيه الركود من فرص محدودة للشغل، فإن الفصل عن العمل سيكون ذا وقع كبير على الأجير، سواء كان تأديبيا أو تعسفيا، إلا أن مشروعية هذا التسريح تزداد تعقيدا إذا كان منشؤها الحياة الخاصة للأجير، فإن أغلب المشغلين يتحنون الفرص لإيقاع الفصل التأديبي على الأجراء، مما يجعل هذا الفصل التأديبي أشد وأخطر عقوبة يمكن أن تلحق الأجير المخل بالتزاماته القانونية أو الاتفاقية، أو المخل بقواعد الانضباط داخل أماكن العمل.

لذلك يعتبر التسريح التأديبي هو العقوبة الأقصى بين العقوبات التأديبية، خصه المشرع المغربي بالأهمية، لأنه يثير إقصاء الأجير من المؤسسة، ولما يشكله من تأثير على عقد العمل، من خلال ممارسة المستخدم لحقه بفسخ العقد الفردي، هذا وذهب بعض الفقه إلى أن التسريح هو الفصل من العمل المستند إلى ذنب معاقب عليه طبقا للنظام الداخلي، وانتقد هذا القول بأنه يفترض وجود نظام داخلي بالمؤسسة، مع أن كثير من المؤسسات تفتقد للنظام الداخلي¹.

البند الأول: مشروعية التسريح التأديبي المرتبط بالحياة الخاصة للأجير.

إن موضوع السلطة التأديبية تنحصر في المعاقبة على الأخطاء التي يرتكبها العمال، والتي تمس بالسير الحسن للمؤسسة، ولا يشترط في الخطأ الموجب للعقوبة التأديبية أن يؤدي إلى الإضرار بالغير، بل يكفي أن يشكل إخلالا بمقتضيات النظام الداخلي للمؤسسة، كالتدخين في

¹ - ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ط الأولى، 2005، ص:43.

أماكن الشغل، يعتبر خطأ موجبا للعقاب، حتى ولو لم يترتب عن الفعل الخاطيء والمخالف لنظام المؤسسة ضررا للمشغل.

وعلى خلاف الجزاءات التأديبية التي تعتبر - مبدئيا - سهلة التحديد والتطبيق (الإنذار، التوبيخ، الطرد المؤقت، التوقيف...)، فإن تحديد قائمة الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الأجير، تبدو معقدة لصعوبة تصور كل السلوكات الخاطئة التي قد يقترفها العمال، واختلاف تقديرها بين المؤسسات.

وكما هو معهود عند أغلب التشريعات، فإن المشرع المغربي لم يعرف الخطأ الجسيم، لا في النظام النموذجي الصادر في 08/10/23، ولا في مدونة الشغل، وفي غياب هذا التعريف تطرح صعوبة تحديد مفهوم دقيق له مما يفرض على القضاء أعمال سلطته التقديرية في تكييف الخطأ المنسوب للأجير، هل هو خطأ جسيم مبرر للفصل، أم هو يسير يمكن للمشغل أن يصدر في حقه العقوبات التأديبية الأخرى المنصوص عليها في المادة 37 من م.ش مع احترام مبدأ التدرج، كما أنه لا يوجد تعريف للشروط التي يجب أن تتوفر في الخطأ الذي يستوجب التسريح التأديبي.

أولاً: شروط التسريح التأديبي

يعتبر التسريح التأديبي من الحالات التي يجمع على شرعيتها كل من الفقه والقضاء والتشريع، إذ يعترف للمشغل بحق إيقاف وفصل العامل الذي يثبت في حقه ارتكاب الخطأ الجسيم أثناء تأديته لعمله أو بمناسبة ذلك، إلا أن مفهوم الخطأ الجسيم أصبح يعرف مظاهر جديدة يصعب تحديد أنماطها وآثارها على مصالح المؤسسة، مما يطرح تساؤلات حول ما نسميه بالأخطاء التكنولوجية وعلاقتها بالخطأ الجسيم الموجب للتسريح التأديبي.

والملاحظ أن هناك فراغا تشريعيا فيما يتعلق بتقنين الأخطاء الجسيمة المرتبطة بالتقنيات التكنولوجية بخلاف بعض التشريعات المقارنة كالمشرع الجزائري الذي أشار إلى بعضها في المادة 73 في فقرته الثانية من قانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل « أنه يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة ... وتعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات التكنولوجية وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة».

وقد نهجت بعض المؤسسات تقنية النظم المعلوماتية لمراقبة نشاطات الأجير، وقياس أداءه الفردي المنوط به، ومن بين النظم المستعملة في هذا الشأن نظام قياس الإنتاجية عن بعد أو ما يعرف بـ **Télémetrie**، وهو يعمل على تجميع البيانات المتعلقة بأداء الأجير عن بعد من خلال الوسائل والأجهزة الآلية، فيتم إجراء تسجيل إحصائي آلي لكل حركات الأجير، مع رصد الأخطاء الجسيمة المرتكبة من قبله، حتى يتمكن المشغل من اتخاذ الإجراءات اللازمة اتجاه الأجراء المتخالفين¹.

وبالرجوع للمشرع الفرنسي نجد أنه لم يحدد قائمة الأخطاء التأديبية التي تستوجب تسريح الأجير، لكن بالمقابل وضع شروطا موضوعية صارمة من أجل عدم تعسف المشغل، وإحكام قبضة العدالة في مراقبته، خاصة إذا تعلق الأمر بالخطأ المؤدي للتسريح، حيث قد يجد المستخدم في ممارسة الأجير لحقه في الحياة الخاصة، مجالا خصبا لممارسة سلطته التأديبية، وتسريحه استنادا لأسباب شخصية، وضمانا لحق العامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل من جهة، وعدم تعسف صاحب العمل في ممارسة سلطته التأديبية من جهة أخرى، وتتمثل هذه الشروط في السبب الجدي والسبب الحقيقي²، كما أصدر نصوصا تشريعية تحتوي على عقوبات في حالة ما إذا لم يحترم المستخدم هذه الشروط³.

قبل 13 يوليوز 1973 تاريخ فرض الشرط الجدي والحقيقي، كان المشغل يمارس تسريح الأجراء بكل حرية، ولم يكن للأجير سوى اللجوء إلى القضاء، بعد أن يثبت تعسف المستخدم أو عدم شرعية تسريحه، وبحلول التاريخ المذكور، وضع التشريع الفرنسي حدا لحرية المشغل في ممارسة التسريح، حيث وضع إطارا قانونيا لنظام تأديبي جديدي مبني على التبرير **un droit causé** متفاديا بذلك الأخطاء، ومن دون السماح للمشغل بالتعسف.

وفي ظل الفراغ التشريعي والقضائي المتعلق بتعريف السبب الجدي والواقعي للتسريح، فإن وزير العدل الفرنسي أثناء المناقشة البرلمانية لقانون 13 يوليوز 1973، أشار إلى أن السبب

¹ - ملكة العراسي، مرجع سابق، ص: 253 بتصرف.

² - Art. L. 122-14-3 C.T.fr

³ - Sanctions du défaut de cause réelle et sérieuse, Art : L.122-14-4,C.T.fr.

يكون واقعيًا إذا كان يمثل طابعًا موضوعيًا، الشيء الذي يقضي الاستباق في الحكم والمنازعات الشخصية، والسبب الواقعي يمكن أن يكون خطأ، أو عجزًا مهنيًا أو إعادة هيكلة المؤسسة¹.

كما أضاف القضاء الفرنسي شروطًا أخرى تتمثل في كون السبب موجودًا وصحيحًا، باعتبار أن السبب الذي يعتد به المشغل لا يعتبر واقعيًا إلا إذا كانت الأحداث موجودة وصحيحة، هذا ما أكدته التقرير الذي أخرجته مجلس الأعمال الثقافية للجنة الشؤون الثقافية والعائلية والاجتماعية².

أما بالنسبة للطابع الموضوعي للسبب الحقيقي أن لا يكون السبب صادرًا عن أهواء الأجير، كأن يدعي بأن العامل ذو سلوك سيء، دون أن يقدم الدليل على التصرفات السيئة المنسوبة إلى الأجير، وبالمقابل يعتبر سبب تسريح الأجير موضوعيًا إذا كانت تصرفات هذا الأخير مع غيره من الأجراء غير لائقة، ومؤثرة على سير العمل بالمؤسسة، ذلك أن اختلال الثقة بين المشغل والأجير لأسباب شخصية غير مهنية، أو مبررات تجد مصدرها في حياة الأجير غير المهنية لا تعتبر موجبة للتسريح، فيجب دائمًا النظر في مدى تأثيرها على ظروف المؤسسة للقول بأن التسريح في هذه الحالة مبررًا من عدمه، وبالتالي تقييم ما إذا كان هناك تعسف من جانب صاحب العمل أم لا³.

ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية موقفها بصدور حكم قضائي يتعلق بقضية السيدة « فيرتراي»⁴، حيث أقرت أن « التسريح الملازم لشخص العامل عليه أن يؤسس على معايير موضوعية، وأن سبب فقدان الثقة الذي ادعى بها المستخدم لا يشكل سببًا للتسريح »، ومنه تبين أن المعيار الموضوعي، لا يثير عرقلة على الاعتراف بالسبب الجدي والواقعي اتجاه الخلافات الشخصية بين العمال، أو بينهم وبين المستخدم، فرأي المستخدم إذا لم يمكن تقييمه موضوعيًا لا يؤخذ به⁵.

¹ – J.O. 23 Mai 1973, P 1445, col.2 « la cause est réelle si elle présente un caractère d'objectivité, ce qui exclut les préjugés et les convenances personnelles, la cause réelle peut être une faute, une inaptitude professionnelle ou une réorganisation de l'entreprise .

² - Rapport, ASS, NAT, N° 352, p 46, « a la fois cause existante et une cause exacte » . voire : J- pelissier et A-supiot et A-Jeaumaud, op.cit, P 457.

³ – خالد حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص: 112.

⁴ – Soc 12 Jav, 1993, P : 187, V : voire : J- pelissier et A-supiot et A-Jeaumaud, op.cit, P : 489.

⁵ – بن بدرة عفيف، النظام التأديبي في المؤسسة، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2010، 142.

ونستخلص مما تقدم أن المشرع المغربي قد تبنى المعيار الموضوعي، باعتبار أنه حدد بعض الحالات التي اعتبرها نماذج عن الأخطاء الجسيمة، التي أوردها في المادة 39 من مدونة الشغل على سبيل المثال لا الحصر. حيث تنص الفقرة 12 منها على أن « إلحاق ضرر جسيم بالتجهيزات أو المواد الأولية عمداً أو نتيجة إهمال فادح...»، وكذلك المادة 20 التي جاء فيها « يكون الأجير مسؤولاً في إطار شغله عن فعله أو إهماله أو تقصيره أو عدم احتياطه» فالملحوظ من هذه الأخطاء أنها تعتمد على المعيار الموضوعي الذي يستبعد الأخطاء ذات الطابع الشخصي التي يكون سببها الحياة الشخصية للأجير.

البند الثاني: ارتباط الخطأ الجسيم بالحياة الخاصة للأجير

إن تسريح الأجير بسبب مستمد من حياته الخاصة مرتبط بالأثر الذي يصيب المؤسسة نتيجة هذا السبب، وما ترتب عنه من أضرار بمصالح المؤسسة، وفي هذا السياق، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 17 أبريل 1991 أن التسريح لأسباب مستمدة من الحياة الخاصة للعامل، يستمد مشروعيته من كون هذه الأسباب تعد سبباً جاداً وحقيقياً لإنهاء علاقة العمل، بالنظر إلى ما سببه من اضطراب في سير عمل المؤسسة¹.

غير أن افتقاد صاحب العمل لما يمكن اعتباره سبباً جاداً وحقيقياً كمبرر مشروع لإنهاء علاقته بالأجير، حيث لم تتأثر المؤسسة بمواقفه قد يدفعه إلى الاعتماد على انطباعاته وقناعاته الشخصية غير المرتبطة بخطأ محدد أو ملموس ارتكبه الأجير أثناء أداء عمله داخل المؤسسة²، فنكون بذلك أمام أجير لم يرتكب خطأ محددًا بالمعنى المهني أثناء تنفيذه للعقد، فليس هناك ما يمكن اعتباره سبباً جاداً وحقيقياً لتسريحه.

ولقد نصت مدونة الشغل على مجموعة من المبررات التي صنفها ضمن الاعتبارات الشخصية للأجير التي يمكن للمشغل التمسك بها في اتخاذ العقوبات التأديبية أو الفصل من الشغل، ونذكر من بينها كما جاء في المادة 36 : العرق، أو اللون، أو الجنس، أو الحالة الزوجية، أو المسؤوليات العائلية، أو العقيدة، أو الرأي السياسي، أو الأصل الوطني، أو الأصل الاجتماعي...

¹ – Gérard Lyon-Caen, Rapport pour le ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, Les libertés publiques et l'emploi, Paris, Ministère du travail de l'emploi et de la formation professionnelle, 1991, P 286.

² – خالد حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص: 106.

إلا أن هذا التوجه التشريعي الذي تبنته مدونة الشغل، عرف توجهها معارضا لدى القضاء الفرنسي لدى محكمة النقض في أحد القضايا التي عرضت عليها، حيث أقرت أن استدعاء العامل لأداء مهمة متعلقة بإطاره المهني في غير أوقات العمل لا يعد انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة، ذلك أن رفضه أدائها اصطدم بمصالح الشركة التي تقوم بتوريد أجهزة آلية، ويفترض متابعتها للجهاز إلى حين تمام تنفيذه لمهامه.

وفي هذه الدعوى ترتب على رفض مهندس المعلومات تنفيذ أوامر صاحب العمل أن تم تسريحه، وتمسك العامل بأن تسريحه غير مبرر، ولا يستند إلى سبب جاد وحقيقي، لأن رفضه الحضور والقيام بالعمل في غير أوقات العمل المتفق عليها يعد ممارسة لحياته الخاصة، وأن تسريحه بسبب تمسكه بقضاء أوقات فراغه مع عائلته يعد انتهاكا للمادة 09 من القانون المدني الفرنسي التي تمنع المساس بالحياة الخاصة.

إلا أن محكمة النقض أبدت ما انتهى إليه قضاة الموضوع من أن طلب صاحب العمل لا يمثل انتهاك للحياة الخاصة للعامل بل إن طلبه يتفق مع الإطار المهني للعامل، وأن رفض الأخير الامتثال لتعليمات صاحب العمل والتمسك بحياته الخاصة، يتعارض ويصطدم مع مصالح المؤسسة ومسؤوليتها اتجاه عملائها¹، واحترام الحياة الخاصة للعامل وحرية ممارستها لا يجب أن يكون سيفا موجه لصاحب العمل بحيث تتأثر مصالحه سلبا بهذا المبدأ، حيث يفترض أن يتم تنفيذ الالتزامات التعاقدية بحسن نية، ولا ينبغي للعامل بالتالي أن يتمسك بحقه في ألا تقحم حياته الخاصة على نحو يعكس تعسفه بشأن ممارسة هذا الحق².

ومن خلال هذا الحكم الذي انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية، نرى أنه جانب الصواب ولم يكن منصفا للأجير، وبالتالي يعتبر تعسفيا، ذلك أن الأجير لحظة وقوع هذا الحادث كان يتمتع بحقه الأسري داخل بيته، وهذا الحق لا يمكن فصله بأي حال عن حياته الخاصة، وأن عنصر التبعية بين المشغل والأجير في هذا الوضع لا يكون معتبرا إلا إذا كان مضمنا في العقد، ذلك أن الامتثال لأوامر المشغل تكون داخل المؤسسة خلال أوقات الشغل، ويتجرد الأجير من كل الالتزامات التعاقدية خارج هذا الإطار، وهذا الوضع يدفعنا لدراسة التسريح التعسفي الذي يتعرض له الأجير ومدى تأثيره على حياته الخاصة.

¹ – Cass.soc 27 Nov. 1991, Droit Social, Janvier. 1992, P : 79.

² – خالد حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص: 98.

الفقرة الثانية: التسريح التعسفي والمساس بالحياة الخاصة للأجير

يحتل موضوع الفصل التعسفي في ميدان الشغل أهمية قصوى، ذلك أن أغلب القضايا المعروضة على المحاكم في إطار منازعات الشغل تتعلق بالفصل التعسفي، حتى أصبح من الممكن تسمية غرفة البت في منازعات الشغل بغرفة الفصل التعسفي.

والمرجع المغربي كغيره من التشريعات، تأثر في تنظيم العلاقة التعاقدية بين المشغل والأجير، بمبدأ سلطان الإرادة، في بداية عقد الشغل وفي نهايته على حد سواء، ويعتبر بعض الفقه¹ هذه الحرية التي تركت للمتعاقدين في إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة ترجع إلى مبدأ عام أقره ظهير الالتزامات والعقود المغربي، وذهب رأي آخر إلى أن التسريح التعسفي هو أحد تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق، ولكن حتى وإن كان التأديب سلطة وحق معترف به لصاحب العمل قانونا، إلا أنه مقيد في استعمالها بضوابط إجرائية وموضوعية، وكل تجاوز من صاحب العمل لهذه القيود فإنه يعتبر تجاوزا من جانبه، وهي بمثابة ضمانات ضد تعسف صاحب العمل².

ومن المعلوم أن سلطة المشغل بالإشراف والرقابة والتوجيه، وما تعكسه من قيد على الحقوق الشخصية للأجير ترتبط فقط بالجانب المهني، ولا يحق لصاحب العمل مد نطاقها إلى الإطار غير المهني، إذ للعامل حياته الخاصة يمارسها دون السماح لصاحب العمل بالاقتراب منها، فإذا استند إلى سبب غير مهني لإنهاء عقد العمل، فإنه يكون تعسفا في إنجائه، ومنتهكا للحياة الخاصة له التي يفترض عدم تأثيرها سلبا على حياته المهنية³.

البند الأول: تسريح الأجير بسبب تقنية تحديد الموقع الجغرافي.

إن مشروعية استخدام تقنية تحديد الموقع الجغرافي تتوقف على احترام بعض الشروط، التي هي بمثابة التزامات تقع على عاتق المشغل، لكنها بالمقابل تعد بمثابة ضمانات وقائية للأجير، وهكذا يجب على المشغل وفقا لمقتضيات المادة L.2323-47 من قانون العمل الفرنسي، إشعار لجنة المقابلة واستشارتها قبل استخدام أي تقنية من شأنها مراقبة نشاط الأجير⁴، ثم إشعار هذا

¹ - موسى عبود، دروس في القانون الاجتماعي، المركز الثقافي العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ص: 159.

² - مقني بن عمار، قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص: 278.

³ - زهير حرح، مرجع سابق، ص: 90.

⁴ - « Le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salarié .

الأخير بإعماله تلك التقنية لمراقبته أثناء أدائه لعمله¹، وأخيرا تقديم تصريح إلى اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات بالغاية من استخدامه، ما دام الأمر يتعلق بمعالجة آلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي تتم استنادا إلى بيانات تحديد المكان.

وفي هذا السياق، اعتبرت محكمة استئناف ديجون **Dijon** أن فصل الأجير جراء استخدامه سيارة العمل لأغراض شخصية فصلا تعسفا لا يستند إلى سبب حقيقي وجدي، فالمشغل استخدم جهاز تحديد الموقع الجغرافي عن طريق **GPS** دون علم الأجير، ودون التصريح بذلك إلى اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، وهو ما يجعل وسيلة المراقبة غير مشروعة وكذلك الفصل تعسفا².

ويتضح مما سبق أنه ليس فقط عدم التصريح إلى اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات هو الذي من شأنه جعل المراقبة بجهاز تحديد الموقع الجغرافي غير مشروع، ومن ثم عدم إمكانية الاحتجاج بالدليل المستمد من خلالها، بل أيضا الانحراف عن الغاية المعلنة من طرف المشغل تجعل فصله للأجير يعتبر تعسفا³.

البند الثاني: تسريح الأجير بسبب ممارسة الشعائر الدينية خلال أوقات العمل

تعتبر ممارسة الشعائر الدينية من العناصر التي لها ارتباط وثيق بالحقوق الشخصية التي يتمتع بها الفرد داخل المجتمع، إلا أن هذه الممارسة قد تجد تعارضا واضحا بين حرية الأجير والتزامات المهنية، مما يجعل المشغل يرى أن الحرية الدينية للأجير، تؤثر على مصلحة المؤسسة بالسلب، ويتمسك بهذه المصلحة كمبرر لاتخاذ قرارات في مواجهة الأجير، سيما في حالة التسريح لأسباب شخصية، كما قد يتمسك بمصلحة المؤسسة في حالة المؤسسات المذهبية أو الدينية لتعطيل حرية أخرى من الحريات الفردية، كالادعاء بأن الأجير لم يتمسك بالشعائر أو

¹ – L'article 1222-3 énonce que « le salarié est expressément informé, préalablement à leur mise en œuvre, des méthodes et techniques d'évaluation professionnelles mises en œuvre à son égard. Les résultats obtenus sont confidentiels.

Les méthodes et les techniques d'évaluation des salariés doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie. »

² – C.A de Dijon, 14 septembre 2010, cité par Jean-Emmanuel.Ray : de la geo-localisation à la télé-localisation » op.cit, P : 66.

³ – ملكة العراسي، مرجع سابق، ص: 255.

التعاليم الدينية أو المذهبية التي تقوم بها المؤسسة بالدفاع عنها، وأنها مؤثرة على مصالح المؤسسة¹.

ولقد ثار الجدل حول مدى تعارض أوقات العمل مع أوقات الصلاة الخمس المفروضة، حيث يقع على عاتق الأجير المسلم التزامين، أحدهما يتعلق باحترام وقت العمل، والثاني يتعلق باحترام أداء فريضة الصلاة، فإذا كان كل من الشريعة الإسلامية وقانون العمل بأحكامه التشريعية والمهنية يقرران الالتزام بأوقات العمل، وإلا اعتبر ذلك خطأ مهنيا يعرض مرتكبه للعقوبة التأديبية، لا سيما إذا علمنا أن هذا الالتزام يتقرر في النظام الداخلي الذي يضعه صاحب العمل، وبالتالي فإن أي إخلال يفسر ذلك الخروج عن طاعة أوامر صاحب العمل، مما يرفع الخطأ المهني إلى درجة من الجسامة تستوجب الطرد وفقدان العمل².

غير أن الالتزام بأوقات الصلاة أثناء أداء العمل لا يؤثر على التزامات الأجير المهنية، نظرا للحيز الزمني الوجيز الذي يشغله أداء هذه الشعيرة الدينية، ومن المعلوم أن هذا الأمر لا يطرح إشكالا في البلدان الإسلامية التي تخصص في مؤسساتها مساجد داخل المؤسسة، بل تكون هذه الشعيرة العظيمة ترويحاً للأجير حتى يستأنف العمل بعدها في نشاط وحيوية وهذا لا شك أنه يكون في صالح المؤسسة لا معارضا لها.

ومن بين الأحكام القضائية التي قضت بالتسريح التعسفي لأداء الأجير الصلاة أثناء العمل، ما قضت به الغرفة الاجتماعية لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، في قرارها الصادر بتاريخ 04 يونيو 1995، حيث رأت أن غياب العامل لأداء صلاة الجمعة لا يمكن أن يعتبر خطأ فضلا على أن يكون جسيميا، لا سيما بعد ثبوت أن إقامة الصلاة كان أثناء فترة الاستراحة، حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي: « حيث لم يرتكب الأجير أي عمل من شأنه أن يوصف بأنه خطأ فضلا عن القول بأنه جسيم، إذ المتعارف عليه تسهيل الصلاة ليوم الجمعة في بلد مسلم، والاحتجاج بعدم الإذن مردود، فالعرف يغني عنه، وحيث أن الحكم المستأنف مغل بما فيه الكفاية من حيث تصريحه بعدم مشروعية التسريح³.

¹ - خالد حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص: 84.

² - بومدين مزغراني، التلازم بين أحكام الصلاة والعمل في قانون العمل الجزائري، مقال منشور بمجلة نظرة على القانون الاجتماعي، القطب الجامعي بلقايد، وهران، عدد 3، 2007، ص 174.

³ - محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، الغرفة الاجتماعية، القرار عدد 2412، الصادر بتاريخ 04 يونيو 1995، مجلة المحاكم المغربية، عدد 75، ص: 86.

لكن الإشكال المطروح في هذا الباب هو ما يواجهه الأجراء المسلمون في الدول غير المسلمة، والتي قد لا تقبل بعض مؤسساتها ممارسة هذه الشعائر خلال أوقات العمل، مما قد يترتب عنه تسريح الأجير، وهذا ما تعرض له أحد الأجراء في أحد المعامل الفرنسية، حيث طلب هذا الأخير مشغله ألا يشتغل على لحوم الخنازير، مما أدى هذا الطلب إلى تعطيل الكثير من التزامات الأجير، فتعرض بذلك إلى الفصل من طرف المشغل، ولقد أيدت محكمة التمييز موقف صاحب العمل، واعتبرت «أن المشغل لم يرتكب أي خطأ حال أمر الأجير بأداء التزامه المهني الذي من أجله تم توظيفه¹».

كما أن اللباس الديني قد يكون مفضيا لتسريح الأجير، خاصة أن المجتمعات الغربية تختلف مواقفها حول حرية اختيار الملبس المرتبط بالمعتقد الديني، ومن الأمثلة القضائية ما صدر عن محكمة الاستئناف **Sain Denis**، في أحد أحكامها، التي غلبت فيها مصلحة المؤسسة على الحرية الدينية لإحدى العاملات من حقها في التمسك بواجباتها الدينية ومنها واجب ارتداء الزي الإسلامي الذي كان يغطيها من رأسها إلى قدميها أثناء عملها داخل محل بيع ملابس ذات طابع أوروبي للسيدات، رفعت المشغلة دعواها أمام المحكمة العمالية التي قضت بإلغاء التسريح، لكن محكمة الاستئناف اعتبرت أن التسريح على هذا النحو يستند إلى سبب حقيقي وجدي، ينبثق من مصلحة المؤسسة².

وقد انتقد بعض الفقه هذا الحكم باعتبار أن القول بعدم الإقبال على المؤسسة قول بعيد عن الحقيقة، لأن الإقبال يتوقف على نوعية المنتجات وجودتها وسعرها، وليس على ملبس من يقدمها، ويعكس هذا الحكم بعدا عنصريا، وتحيزا ضد المسلمين ممن يتمسكون بتعاليم دينهم، وبالمخالفة لو أن عاملة في موضع مماثل تحللت من بعض ملابسها وارتدت الملابس الشفافة أو القصيرة، لأصبح الأمر يتعلق بحياتها الخاصة، وليس بمصلحة المؤسسة، فمصلحة المؤسسة لا تظهر إلا إذا تعلق الأمر بعاملة مسلمة انعكس أمر دينها على مظهرها الخارجي³.

¹ – Delphine G. La religion dans l'entreprise, Actualité social, Les Cahier Lamy du CE, N° 104- Mai 2011 p : 2

Cass soc, 24 Mars, 1998, N° 95-44. 738.

² – Farnocchia, Serge, Liberté religieuse du salarié et intérêt de l'entreprise, Note sous CA saint-denis de la réunion, 9 sept. 1997, Recueil Dalloz 1998, p : 546.

³ – صلاح محمد دياب، مرجع سابق، ص: 189-188.

البند الثالث: تسريح الأجير بسبب حرية الرأي والتعبير.

تعتبر حرية الرأي والتعبير من العناصر اللصيقة بالحياة الخاصة للأجير، والتي تتجلى في القدرة على طرح الأفكار والمواقف سواء عن طريق الكتابة أو الكلام بحرية ودون رقابة أو قيود، بشرط ألا تتعارض مع قوانين وأعراف الإطار المهني داخل المؤسسة، مما جعل قضية حرية الرأي والتعبير في مجال الشغل من القضايا الشائكة والحساسة التي قد يترتب عنها مواقف متضاربة سواء بين الأجراء، أو بين الأجير والمشغل، وقد تصل إلى فصل الأجير من وظيفته.

ومعلوم أن صاحب العمل لا يحق له التدخل في حياة العامل الخاصة، طالما أنها لا تؤثر على السير الحسن للمؤسسة أو تعارض مصالحها، وهذا الأمر يمثل ضماناً للحرية الفردية، إلا أنه لا يمكن الفصل المطلق من سائر الوجوه بين الحياة الخاصة للعامل وبين حياته المهنية، وذلك نظراً للصفة المستمرة لعقد العمل التي تجعل تأثير حياة العامل الخاصة خارج المهنة على علاقات العمل أمراً لا يمكن تجنبه¹.

ولقد عرف هذا الموضوع اهتماماً بالغاً لدى الفقه والتشريع الفرنسي، من حيث إقرار هذه الحرية للأجير وضمان حمايتها من كل قمع أو شطط من طرف المشغل، لذلك فإن بعض الفقه ميز بين الحق في التعبير، وبين حرية التعبير، واعتبر أن الحق في التعبير يخص جميع طوائف العمال ويتم ممارسته بطريقة جماعية، رغم كونه حقاً فردياً، وقد نظم المشرع طريقة ممارسته داخل المؤسسة، حيث نص في المادة L 461 في فقرتها الأولى والثانية أن يمارس العمال هذا الحق مباشرة في شكل جماعي لمناقشة أوضاع العمل وظروفه وشروط تنظيمه، ويهدف هذا الحق إلى اتخاذ الوسائل لتحسين أوضاع العمل، وتنظيم سيره وتحسين نوعية الإنتاج في خلية العمل التي ينتمون إليها داخل المؤسسة².

أما حرية التعبير فهي تحتل معنى أوسع، إذ تمثل رخصة يعبر من خلالها العامل في كل الظروف عن آرائه بشكل مقبول دون أن يُهاجم الأجراء أو المشغل، ولا يلحق ذلك ضرراً بالمؤسسة، وهي واحدة من الحريات الأساسية التي اعترف بها المشرع الدستوري لكل مواطن³.

¹ - صلاح محمد دياب، مرجع سابق، ص: 28.

² - فيروز قالية. الحماية القانونية للعامل من الأخطار المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة معمري تيزي وزو،

02 ماي 2012، ص: 182.

³ - نص على ذلك الدستور المغربي في الفصل 25 الذي جاء فيه حرية الفكر والرأي والتعبير مكفولة بكل أشكالها.

وله أن يمارسها داخل المؤسسة وخارجها، والعامل باعتباره مواطنا يتمتع رغم وجود علاقة التبعية بهذه الحرية، ولا يقيد في ذلك سوى التعسف في استعمالها¹.

لذلك فإن المشرع الفرنسي ضمن هذه الحرية للأجير داخل المؤسسة من خلال ما نص عليه في المادة 1-461L، التي تضمنت حماية صريحة من عقوبة أو تسريح يتلقاه الأجير بسبب آرائه، أيًا كان سلمه المهني، وقد انسجمت الأحكام القضائية مع هذه الحماية التي تؤكد هذه الحرية، وهذا ما نلمسه من خلال حكم محكمة النقض الفرنسية، في حكمها الصادر في 14 شتنبر 1999، الذي جاء في إحدى حيثياته « أن محكمة الاستئناف إذا كانت على حق في أن العامل يمكنه التمسك بحرية التعبير المعترف بها للعمال المنصوص عليها في المادة 1-461L- من قانون العمل والذي يمارس فقط في إطار الاجتماعات المشتركة المنظمة في مكان وزمان العمل، إلا أن محكمة الاستئناف تجاهلت فيما عدا حالة التعسف، فإن العامل يتمتع بحريته في التعبير داخل المؤسسة، وخارجها، ولا يمكن أن يقيد في ذلك إلا قيود تبررها طبيعة العمل المراد إنجازها².

وجدير بالذكر أن حرية التعبير والرأي أصبحت تعرف أشكالاً وأنماطاً جديدة، فرضتها الثورة التكنولوجية الحديثة، حيث انتقلت هذه الحرية من وسطها الضيق المحدود، إلى فضاء مكشوف يطلع عليه الجميع، وهذا ما نلاحظه في مواقع التواصل الاجتماعي كالـ (Facebook) و **twitter** وغيرها من المواقع الإلكترونية، التي أصبحت قبلة لعرض مختلف الآراء ووجهات النظر والمواقف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، التي تعبر قناعات أصحابها، فأصبح من السهل على المشغل الاطلاع على آراء أجرائه عن طريق هذه الوسائل، وقد يترتب عن ذلك اتخاذ مواقف معادية من طرفه اتجاه الأجير، دون أن يعرف هذا الأخير سبب هذه العداوة، مما قد يؤدي في آخر المطاف إلى فصله من وظيفته.

لذلك قد يكون تكييف مشروعية الفصل التعسفي من طرف المشغل أمراً معقداً يصعب على القاضي فك أسبابه ودواعيه، مما يحتم وضع معايير جديدة يمكن من خلالها معرفة وجود سبب موضوعي وحقيقي وجدي للتسريح، وذلك من خلال مراقبة مدى استعمال المشغل المبرر للملائم والمحاييد لسلطته في تسيير المؤسسة.

¹ – Tissot, La liberté d'expression des opinions politique d'un salarié, dr,soc, 1994, p : 353.

² – Cass.Soc ; 14 Dec, 1999, RJS, 2/2000, p : 192.

الفصل الثاني: حماية الحياة الخاصة للأجير في مواجهة تكنولوجيا الإعلام والاتصال

إن الحياة الاجتماعية تعاني اليوم من داء يسمى داء التطفل على الحياة الخاصة وانتهاكها، وتعود أسباب هذه الأزمة إلى عدة أمور أهمها التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل، الذي نمت وترعرع في القرنين الأخيرين، كما أن تغير أنماط العمل داخل المؤسسات ووسائلها الحديثة يعد سببا آخر لا يقل أهمية عن السبب الأول، مما أثر على الحقوق الشخصية للأجير عند مزاولته لمهامه داخل المؤسسة وخارجها.

لقد حظيت حقوق الانسان بالاهتمام اللازم من طرف جميع الدول المكونة للمجتمع الدولي، وذلك تطبيقا لإرادة شعوب العالم التي سعت بإلحاح للمطالبة بها، وقد تبلور هذا الاهتمام بصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن الأمم المتحدة، كما تضاعف حرص المنظمات الدولية للحفاظ على هذه الحقوق بدرجة كبيرة، من بين هذه الحقوق وجوهرها، الحق في الحياة الخاصة للأجراء. واهتمت به جميع المنظمات الدولية عالمية أو إقليمية، فعقدت بشأنه الاتفاقيات، وكذا المؤتمرات الدولية¹، من أجل تكريس الحماية الخاصة للأجير في ظل تطورات تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

كما حرص القانون المقارن على كفالة الحماية المناسبة للحق في الحياة الخاصة، ويتحقق ذلك عن طريق اتخاذ إجراءات وقائية لمنع وقوع الاعتداء، فالحماية الحقيقية تكمن في منع العلانية والإبقاء على الخصوصية، أما متى تمت العلانية فإن الحماية القانونية وإن كانت موجودة، إلا أن فعاليتها تكون أضعف بكثير، كذلك الدعوى القضائية التي ترفع للمطالبة بالتعويض بعد المساس بالخصوصية قد لا تتسع لكل الانتهاكات التي يتعرض لها الأجير نظرا لتطور مفهوم الضرر الناتج عن الأجهزة الحديثة، مما يطرح إشكالات على مستوى الحماية القانونية والقضائية.

وسنعالج هذا الفصل من خلال التقسيم الآتي:

المبحث الأول: حماية الحياة الخاصة للأجير في مواجهة تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

المبحث الثاني: الضمانات القضائية لحماية الحياة الخاصة للأجير في ظل تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

¹ - صافية بشتان، مرجع سابق، ص: 294.

المبحث الأول: صيانة الحقوق الشخصية للأجير عند مزاولته للعمل.

إن النظر إلى الحياة الخاصة وارتباطها بالحقوق الشخصية، يتطلب التركيز على الجانب المادي والمعنوي للحقوق الشخصية، وهو جانب ما زال يحظى بالاهتمام الأكبر في عدة اتجاهات قانونية وقضائية¹، ولا يمكن صيانة هذه الحقوق الشخصية إلا من خلال الفصل بين الحياة الشخصية والحياة المهنية، إلا أن تحقيق هذه الاستقلالية أصبحت تطرح عدة إشكالات على مستوى المصالح المتباينة التي تسعى إليها المؤسسة بتخطيط من المشغل، وبين خصوصية الأجير وكرامته.

يسمح لصاحب العمل بصفته كمسؤول عن المنشأة، وإعمالا لمقتضيات التبعية القانونية التي يخضع لها العامل، أن يلعب دورا محددًا في الحياة المهنية، وأن تجاوزه لهذا الإطار يعد تدخلا في الحياة الخاصة تستحق الحماية، لذلك يجب وضع حدود للتداخل بين الإطار المهني القائم بالفعل كنتيجة لإبرام العقد، وبين الإطار غير المهني، والذي يعكس كل ما لا يتعلق بالعقد ومقتضيات تنفيذه، والذي يعد بمثابة حياة خاصة تحظى بالحماية ضد كل اقتراب أو مساس بها من جانب صاحب العمل².

كما أن أفعال التدخل الماسة بالحياة الخاصة تتنوع باختلاف وتنوع الأساليب والسلوكات التي يتطفل بواسطتها الأشخاص على خصوصيات غيرها بدون وجه حق أو بدون سند قانوني، لذلك فإنه يكون من الضروري إجراء تحليل لطبيعة أفعال التدخل بغرض الإحاطة بها، خاصة أن القسم الأكبر من هذه الأفعال مبني على المناورة المتمثلة في الحيلة والمكر، أضف إلى ذلك المتغيرات التي تعيشها مؤسسات الشغل في ظل تكنولوجيا الاعلام والاتصال.

سنتناول هذا المبحث في مطلبين أساسيين على الشكل الآتي:

المطلب الأول: ضبط الحدود الفاصلة بين الحياة الخاصة للأجير وحياته المهنية.

المطلب الثاني: حماية الأجير من ضرر الاعتداء على حياته الخاصة.

¹ - حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص: 57.

² - خالد حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص: 79.

المطلب الأول: ضبط الحدود الفاصلة بين الحياة الخاصة للأجير وحياته المهنية

إن إبرام عقد الشغل بين طرفي عقد العمل ينشئ الإطار المهني للعامل، وفيه يسمح للمشغل بصفته مسؤولاً عن سير العمل في المؤسسة والعاملين فيها أداء دور محدد إعمالاً لمقتضيات التبعية¹، أما خارج الإطار المهني حيث ينتهي التزام الأجير بمفرداته زمنياً ومكانياً ومن حيث الأداء المطلوب منه، فإنه يسترد كامل حريته في ممارسته مفردات حياته المختلفة، وأي تجاوز من جانب صاحب العمل يعتبر تدخلاً في الحياة الخاصة للأجير.

إلا أن الفصل التام بين حياة العامل المهنية، وحياته غير المهنية ليس بالأمر اليسير، ذلك أن هذا الفصل ليس واضحاً على المستوى الفكري والثقافي للأفراد، وتعاملهم مع مسألة الحياة الخاصة والحرية الفردية، لا يتسم بنظرة واحدة، فرغم وجود إطار تشريعي عام يؤكد احترام هذا المبدأ، إلا أن تفعيله يحتاج إلى صدور تشريعات تحمي الحياة الخاصة، وما يرتبط بها، كما أن القضاء يؤدي دوراً أساسياً في بلورة المفاهيم المتعلقة بهذا المبدأ، من خلال تحديد نطاقه، وماهية المساس به ودرجته².

لذلك فإن تدخل المشغل في حياة الأجير المهنية أثناء تنفيذ عقد العمل قد يكون مقبولاً، باعتباره تدخلاً ارتضاه بقبوله التعاقد مع المشغل، وإعمالاً لآثاره من الالتزام بتعهدات محددة تؤدي إلى إحداث أثر قانوني، أما خارج الإطار غير المهني، فإن الدائرة تتسع لتحتل مواقف وأنشطة وسلوكيات عديدة ومتنوعة يصعب حصرها³.

ومن خلال ما تقدم سنعالج هذا المطلب على الشكل الآتي:

الفقرة الأولى: مبدأ الاعتراف بعدم تدخل المشغل في حياة الأجير الخاصة.

الفقرة الثانية: الاستثناءات الواردة على مبدأ فصل الحياة الخاصة للأجير وحياته المهنية.

¹ – Despax, La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat du travail, J.C.P, 1963, Doc, France, P 767.

² – زهير حرح، مرجع سابق، ص: 91.

³ – خالد حمدي عبد الرحمن مرجع سابق، ص: 46.

الفقرة الأولى: مبدأ الاعتراف بعدم تدخل المشغل في حياة الأجير الخاصة.

طرح موضوع تداخل الحياة المهنية للأجير مع حياته الخاصة داخل مؤسسة الشغل مجموعة من الإشكالات خاصة على مستوى الحدود الفاصلة بينهما، وقد تختلف هذه الحدود من مؤسسة إلى أخرى، بحسب الرابطة العقدية التي تجمع بين المشغل والأجير، والتي تخضع لمبدأ قانوني مقدس وهو التبعية، هذه الأخير تفرض نمطا سلوكيا يصعب معه وضع معيار فاصل يمنح للأجير استقلالية حياته الخاصة عن حياته المهنية.

إلا أن الفقه مجمع على مبدأ عدم تدخل المشغل في الحياة الخاصة للأجير أثناء تنفيذ عقد العمل، وظهر هذا الاعتراف في البداية من خلال أحكام القضاء الفرنسي، التي ظلت لوقت طويل خيوط هذا المبدأ، حيث ظهر نوع من الرفض لوصاية صاحب العمل على عماله، وظهر موقف آخر بمناسبة فرض شرط العزوبية ضمن علاقات العمل، ليقر أن قدرة صاحب العمل تنحصر بمبدأ الفصل الكامل بين الحياة المهنية والحياة الخاصة للأجير.

البند الأول: تدخل المشغل في حرية تنقل الأجير داخل الأماكن الخاصة بالمؤسسة.

يتجه بعض الفقه إلى اعتبار أن الحرية هي جوهر وأساس الحياة الخاصة¹، ويذهب البعض إلى القول بأن الحياة الخاصة هي قلب الحرية في الدول الحديثة، ويتفق الفقه على كلا من السرية والحرية يعتبران من مميزات الحياة الخاصة².

ويقصد بحرية الحياة الخاصة للأجير، تلك الخصوصية الشخصية وما يرتبط بها من حريات، باعتبارها هوية الشخص وتُعرب عن نموه الحر، كحرية التنقل داخل الأماكن ذات الخصوصية في المؤسسة، وحرية الملابس والحرية الدينية، وغيرها من العناصر التي تنتمي إلى الكيان المعنوي للأجير.

وتجدر الإشارة على أنه توجد داخل المؤسسة بعض الأماكن الخاصة، تجعل من الحدود بين سلطة المشغل والحياة الخاصة للأجير غير واضحة المعالم، ونخص بالذكر الأماكن التي لا يشملها تنفيذ العمل، كقاعات الإطعام، وغرف تغيير الملابس، ودورات المياه... الخ، ومن المعلوم

¹ - عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص: 169.

² - أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية الخاصة وبنوك المعلومات، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص: 18.

أن العامل في هذه الأماكن الخاصة لا يعد في تبعية لتنفيذ عمله، وهو يتمتع بكامل حريته، ويمارس المشغل سلطته عليه أثناء تواجده في هذه الأماكن في إطار ضيق قصد المحافظة عليها.

ولا شك أن الرقابة في بعض الأماكن الخاصة من خلال كاميرا الفيديو هي أكثر فعالية مقارنة بوسائل الرقابة البشرية التقليدية التي تمارس من قبل المشغل، فالتسجيل المستمر يسمح بمراقبة شاملة للأجير، وبالتالي الكشف عن خصوصية شخصيته، وبهذا تكون المراقبة عبر كاميرا الفيديو تسمح بإظهار عناصر تخرج عن إطار نشاط الأجير المهني، بل تعود إلى دائرة حياته الخاصة، فهي تسمح برصد أقل تحرك من قبل الأجير¹.

وفي الحقيقة، يستطيع المشغل استخدام نظام المراقبة بكاميرا الفيديو، ولكن ليس له استخدامه في أي ظرف من الظروف، ولا في أي مكان ولا بأي طريقة، بل عليه احترام شروط معينة تشكل ضمانات أساسية للأجراء في مواجهة المراقبة من خلال كاميرا الفيديو، وهذا ما سعى التشريع الفرنسي إلى التأكيد عليه² كما أسلفنا ذكره.

واستثناء قد تخضع هذه الأماكن الخاصة في المؤسسة للرقابة في حالة انتهاك أوامر المشغل، كالتدخين مثلا داخل هذه الأماكن، أو وقوع سرقة أو حصول شجار بين الأجراء، وفي هذا الصدد نجد أن قانون العمل الجزائري نص في المادة 593 الذي يقضي بحظر التدخين في جميع الأماكن المغلقة والمغطات والتي تشكل بما في ذلك أماكن العمل المخصصة للاستقبال، والمطاعم وقاعات الاجتماعات والتدريب، والاستراحات، والمرافق الصحية والطبية.

البند الثاني: التدخل في الحياة الخاصة للأجير لأسباب عائلية.

مع ظهور المشروعات الحديثة ظهر نوع من الرفض لوصاية المشغل على أجراءه خارج الحياة المهنية سيما في حياتهم الخاصة، واستخلص القضاء بشكل تدريجي مبدأ عدم تدخل صاحب العمل في حياة العامل الخاصة، ثم تأكد هذا الاستخلاص بتدخل تشريعي³.

ويرجع مبدأ عدم التدخل في الحياة الخاصة للأجير إلى حكم محكمة النقض الفرنسية في 8 يوليوز 1960، عندما أكدت على الطابع التعسفي للتسريح الذي قام به المشغل ضد أجراءه، عقب

¹ – Manuela Gévy : « Vidéosurveillance dans l'entreprise : un mode normal de contrôle des salarié ? » Rev.Dr.soc.n° 4 Avril 1995, P : 330.

² – مليكة العراسي، مرجع سابق، ص: 262.

³ – صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 165.

حدوث مشاكل عائلية بينهما، حيث كان هذا الأجير يعمل سائقاً لإحدى السيارات، وتم تسريحه بسبب عدم اللياقة، وكان المشغل هو والد الأجير، إذ طلب من ابنه أن ينفصل عن زوجته ولكنه رفض ذلك، ولم ينسب للأجير أي خطأ مهني، فبعدما ذكرت محكمة النقض أن الإجراء محل النزاع لم يكن له مبرر، لا من الناحية المهنية، ولا من الناحية العائلية، خلصت أخيراً إلى إدانة سلوك المشغل، الذي أحل سلطته الأبوية محل سلطته الإدارية، وقيامه بالضغط على الأجير للتدخل في شأن من شؤونه الخاصة، وعلى هذا ركزت المحكمة على وجوب الفصل بين الحياة المهنية، وبين الحياة العائلية الخاصة بالأجير¹.

وسجلت قضية أخرى تتعلق بهذا المبدأ الذي نحن بصدد، والتي تتعلق بمبدأ عدم تدخل الأجير في الحياة الخاصة للأجير بمناسبة شرط العزوبية الوارد في لائحة العمل الداخلية، ويتعلق الأمر بمضيفة جوية تعمل في شركة طيران **Air France**، حيث قامت الشركة بفسخ عقد العاملة، عقب زواجها تطبيقاً لبند العزوبية الوارد في اللائحة الداخلية، وفي تلك الأونة، لم يكن تحديد قانوني للائحة الداخلية، حيث ترك تحديد مضمونها لتقدير المشغل، ولم يكن هذا الأخير يخضع لأية رقابة من الناحية العملية²، تقدمت العاملة إلى القضاء بدعواها تطلب تعويضاً عن الانهاء التعسفي لعقدتها، دفعت الشركة بأن عمل المضيفة لا يتوافق مع الزواج والحياة العائلية العادية، وسوف يتأثر بالسلب من جراء ذلك. رأي قضاة أول درجة أن الشرط الوارد باللائحة، وكذلك إجراء الفصل، إنما ينبعان من اعتبارات تتعلق مباشرة بحسن إدارة الشركة لأعمالها، لكن محكمة استئناف باريس ألغت حكم أول درجة على أساس أن الحق في الزواج إنما هو حق شخصي لا يمكن الحد منه، أو التنازل عنه³.

ومن خلال هذه الوقائع ظهر مبدأ الفصل بين الحياة الخاصة والحياة المهنية في أحكام القضاء، ثم تبع ذلك فيما بعد تأكيد المشرع على هذا المبدأ⁴، وعليه تم اعتبار الحق في الزواج حقاً شخصياً من النظام العام، لا يمكن تقييده أو الحد منه، حيث أن في مجال العلاقات التعاقدية يجب أن تكون حرية الزواج محمية من حيث المبدأ، وأنه في غير الأسباب الضرورية فإن شرط عدم الزواج

¹ – Despax.M, la vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail, JCP 1963, éd G,1,1776, No 3.

² – وينظم قانون 82/689 الصادر في 4 غشت 1982 اللوائح الداخلية في فرنسا وهو يتعلق بحرية العمال داخل المشروع، أما قبل هذا القانون، فكانت شرعية نصوص اللائحة تخضع لرقابة القاضي عند حدوث نزاع فردي حول نصوصها.

³ – Paris, 30 avril, 1963, D, 1963 m 428 m Note Rouast.

⁴ – صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 167.

يجب اعتباره باطلا لمساسه بحق أساسي من حقوق الأجير الشخصية، وانتهاكه لحرمة حياته الخاصة.

البند الثالث: الاعتراف التشريعي والقضائي بمبدأ عدم تدخل صاحب العمل في الحياة الخاصة للأجير.

تعد ممارسة الحقوق والحريات خارج العمل محل تنظيم في القانون المدني والقانون العام، كما يعترف قانون الشغل بكل هذه الحقوق داخل المؤسسة، ويسعى إلى عدم امتداد سلطة المشغل نحو الحياة الخاصة للأجير بعدم التدخل في الحياة الخاصة، وقد أكد بعض الفقه على هذا المبدأ بقوله « إنه يجب أن يوجد حاجز منيع بين الحياة المهنية وبين الحياة غير المهنية للعامل»، باعتبار أن احترام الحق في الحياة الخاصة حق لكل فرد وفقا للمادة 9 من التقنين المدني الفرنسي يشير صراحة إلى هذا المعنى، ويفترض هذا الاحترام ضمان سرية الحياة الخاصة، كما يفترض أيضا على وجه الخصوص، ضمان حرية الحياة الخاصة لكل إنسان يختار أسلوب حياته بالشكل الذي يروقه دون تدخل من الغير في ذلك.

وبالرجوع إلى المادة L 35-122 من تقنين العمل الفرنسي، فإنها نصت صراحة على المشغل ألا يدرج في النظام الداخلي للمؤسسة نصوصا تضر بالعمال في عملهم بسبب جنسهم أو عاداتهم أو حالتهم الاجتماعية...

وتطبيقا لمقتضى هذه المادة، قضت محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر في 17 أبريل 1991، بعدم شرعية تسريح عامل لسبب يرجع إلى عاداته¹، وقد طُبق هذا المبدأ بمناسبة فصل أحد الأجراء في جمعية كاتوليكية، بحجة أن عاداته تخالف مبادئ الكنيسة الكاتوليكية، فقضت محكمة باريس بأن الأجير ليس له صلة مباشرة برواد الجمعية ولم يمارس عليهم تأثيرا يذكر بمناسبة أداء عمله، وعلى هذا الأساس يصبح الفصل خاليا من السبب الحقيقي والجدوي ويحق للأجير الحصول على تعويضات نتيجة هذا الفصل التعسفي².

لذلك يرى بعض الفقه³ أنه في الوقت الراهن، قد أصبح من النادر لجوء أصحاب الأعمال إلى فصل الأجراء بحجة أسباب تجد مصدرها في حياتهم الخاصة، وهو ما يظهر من مطالعة أحكام

¹ – Cass.Soc, 17-04-1991 n° 90-42636, Bulletin 1991, V, n° 201, du 30 Mars 1991, p 122.

² – C.A Paris, 29 Janv 1992, Dr.Soc, 1992, P 335, obs J.Savatier.

³ – صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 171.

القضاء الفرنسي، حيث بدأ الاستقلال واضحا بين الحياة الخاصة للعامل وبين حياته المهنية، ويتم احترام الحدود المرسومة بينهما، فلم تعد مثلا إقامة علاقات خارج الزواج أمرا يجيز فصل الأجير.

إن اهتزاز أو غياب الثقة يستند إلى تقييم شخصي للأجير، وهذا التقييم غير المهني يختلف من شخص إلى آخر، حسب نظرة كل منا للأمور، وما يجب أن تكون عليه، ونظرته للآخرين ما لهم وما عليهم، نظرته للإنسان في علاقته بذاته ويمن حوله، مواقفه التي يتخذها أو يتجنبها، يكون الموقف النهائي من الشخصية محل التقييم، وقد لا يرتبط التقييم بمواقف شخصية للعامل، بل بمواقف لأشخاص آخرين لهم صلة بالعامل حيث تساهم في حدوث التوتر أو زيادته بينه وبين صاحب العمل، أو بمعنى آخر تحدث خلافا في الثقة القائمة بين أطراف العقد وقد تنهيا تماما¹، وي طرح هذا الأمر تساؤلا حول حدود اعتبار هذا الخلل في الثقة بين المشغل والأجير خطأ يستوجب فصل الأجير من منصبه.

ويمكن تناول مسألة فقدان الثقة كأحد جوانب الموضوع، فقد كان من المقبول ولوقت قريب أن فقدان الثقة بسبب وجود اتصالات أو تبادل معلومات أو وجود علاقات عائلية أو ما شابهها قد ينهض مبررا للفصل²، ومن ذلك أنه قضى بأن المشكلات الموجودة بين زوج إحدى العاملات، وبين إدارة المشروع يمكنها أن تشكل سببا حقيقيا وجديا لقرار الفصل الذي اتخذته المشغل، على أساس أن فقدان الثقة المتبادلة بين الأجير والمشروع يقف عقبة أمام علاقة الشغل³.

وفي هذه القضية نسب إلى العاملة، وبطريقة غير مبررة، عدم التناسب بين عملها كسكرتيرة وأمانة على أسرار المشروع، وبين وضعها كزوجة لعامل رفع دعوى قضائية ضد المشروع بعد أن سبق له العمل فيه. فهذه الحقبة الزمنية قد انقضت، وحدث تغير في مطلع التسعينات في 29 نونبر 1990 حيث قضت الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية بأن «فقدان الثقة الذي يدعيه صاحب العمل لا يشكل في حد ذاته سببا للفصل⁴».

¹ - خالد حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص: 106.

² - Cass.Soc. 4 Avril 1979, Bull.Civ.v, No° 315, C.A Paris, 4 Juin 1987, D. 1987, 610, Note J. Mouly.

³ - Cass.Soc. 26 Juin 1980, Bull.Civ,v, No° 573.

⁴ - Cass.Soc. 29 Nov 1990,D, 1991, 190, Note J.Pelissier, La Perte de confiance alléguée par l'employeur ne constitue pas en soi un motif de licenciement.

ورغم ذلك فقد يتمسك الأجير باحترام حياته الخاصة في كثير من المنازعات القضائية في الوقت الحالي، ويطالب باحترامها بمناسبة وقائع لا تمثل اعتداء حقيقيا على حياته الخاصة، ففي إحدى القضايا التي تتلخص وقائعها بأن إحدى الأجيريات في **Renault** في قسم المبيعات، اشترت سيارة ذات علامة تجارية منافسة **Peugeot**، فقامت الشركة بتسريحها، وعندما طرح الأمر على القضاء، حكم بأن التسريح لم يكن تعسفيا، حيث اعتبر أن موقف الأجيرة بشرائها سيارة منافسة، يمثل بالضرورة تشكيكا في مستوى المنتج الذي ينتجه صاحب العمل وجودته، كما يعد دعاية سلبية للمنتج، وأن مثل هذا السلوك أو الموقف من جانب العاملة، يعدّ نقدا غير مباشر للسلعة المطلوب تسويقها¹.

غير أن محكمة النقض نقضت هذا الحكم، على أساس مخالفته للمادة 09 من القانون المدني الفرنسي، إذ أن للأجيرة الحرية في أن تشتري الأشياء والمنتجات والبضائع التي تختارها، وأن شراء السيارة ذات العلامة التجارية المنافسة ليس سببا حقيقي وجدي يبرر التسريح².

فهذا الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية يعكس مفهوما واسعا للحياة الخاصة في مواجهة أرباب الأعمال، حيث يمتنع عليهم تسريح العمال بسبب مستمد من حياتهم الخاصة، أي في الإطار غير المهني، وهذا ما جعل البعض يرى أن المحكمة أرادت حماية الحياة الشخصية وليس فقط الحياة الخاصة للأجير، فإذا كانت الحياة الخاصة بالمعنى الدقيق تعني ذلك الجانب من الخصوصية والسرية التي تظل بمنأى عن فضول الغير، فإن الحياة الشخصية تشمل الحياة الخاصة، وكذلك الجوانب الأخرى غير السرية والمرتبطة بحقوق الشخص وحياته، والتي قد لا تكون سرية، ويكون مجالها هو النطاق غير المهني أو الحياة غير المهنية بشكل عام³.

ويرى بعض الفقه⁴، أن استناد محكمة النقض الفرنسية إلى المادة 9 من القانون المدني الفرنسي مرجعه إلى أمرين:

أولهما: سيكون هناك تردد من القضاء إذا لجأ إلى فكرة بطلان الفصل دون أن يستند إلى نص قانوني حتى لو كان هناك مساس بحقوق أو حريات أساسية للفرد، وحتى برغم التقدم الذي أحرزه القضاء في مجال حماية الحقوق والحريات في هذا الصدد. ففي مجال الحياة الخاصة يوجد نص

¹ – Cass.Soc, 22 Janv 1992, Dr. Soc, 1992, P 334.

² - خالد حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص: 120.

³ - بيو خلاف، مرجع سابق، ص: 92.

⁴ - خالد حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص: 132.

وهو نص المادة 9 من القانون المدني الذي يعاقب بالبطلان، في حين أن هذا البطلان ليس منصوفا عليه في خصوص حرية شراء سيارة من علامة تجارية معينة، وهذا يكون من السهل اللجوء إلى المادة 9 مباشرة.

وثانيهما: إن كان نص المادة التاسعة يواجه صراحة دائرة الحياة الخاصة أو العائلية، إلا أن المحكمة وسعت من هذا النطاق فلم يعد يقتصر تطبيقه على الحياة الخاصة أو العائلية بالمعنى الضيق، وإنما امتد إلى أمور كثيرة كالحالة الصحية للعامل وموطنه وملابسه وآرائه السياسية وممارسته لشعائره الدينية... الخ، وبالتالي صار نطاق النص يغطي أكثر من الحياة الخاصة بالمعنى الدقيق.

وإذا كان المبدأ هو الفصل بين الحياة الخاصة للأجير التي اتسع نطاقها على نحو ما مر معنا وبين الحياة المهنية له، إلا أن هذا المبدأ يعرف بعض الاستثناءات التي تؤثر على الحدود الفاصلة بين الجانب المهني والجانب الشخصي للأجير.

الفقرة الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ فصل الحياة الخاصة للأجير وحياته المهنية.

إن إبرام عقد الشغل بين المشغل والأجير يُنشئ بمقتضاه الإطار المهني للأجير، وفيه يسمح لصاحب العمل - بصفته مسؤولاً عن عمل المؤسسة - أداء دور محدد إعمالاً لمقتضيات التبعية التي يخضع لها الأجير، أما في غير الإطار المعني، فلا يحق لصاحب العمل التدخل في حياة الأجير غير المهنية لأنها محمية من تدخل المشغل¹. إلا أن الفصل الكامل بين الإطارين أو التداخل بينهما يعتمد على مدى الاقتراب أو الابتعاد عن المؤسسة التي تجمع بين المشغل والأجير.

إلا أن هناك معيار يمكن من خلاله أن نبحت عن مدى التداخل بين الإطار المهني وغير المهني، وهو معيار تآثر سير المؤسسة بالحياة الشخصية للأجير، أو من خلال اضطراب محتمل حدوثه بسبب ما صدر من تصرفات عن الأجير في غير الإطار المهني.

¹ - M.Despax, la vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat du travail, J.C.P. Juin 1963 Doc. 1776 .

البند الأول: اضطراب سير المؤسسة إثر سلوك الأجير في نطاق الحياة غير المهنية.

ركزت الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض على مفهوم الاضطراب الواضح أو **trouble caractérisé**، الذي يسببه سلوك العامل في نطاق الحياة غير المهنية، وقد أثار هذا التعبير تساؤلاً حول الاضطراب الملحوظ أو الواضح وهل يعني الاضطراب الحقيقي الحاصل، أم يكفي مجرد الخوف من حدوثه، وهل يشترط أن يرجع سببه إلى غير العامل كأصدقائه، أو أحد أفراد أسرته¹.

ولقد كان لدى القضاء اتجاه واضح في أن يعتبر سلوك العامل الخاطئ الذي يضر بالمؤسسة، يمثل سبباً جدياً وحقيقياً للفصل، فيمكن لصاحب العمل أن يفصل الأجير كإجراء وقائي، طالما كان سلوكه مؤدياً إلى الإضرار بالمؤسسة **susceptible de nuire à l'entreprise** أو من طبيعته الإضرار **de nature à nuire**، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالسلوك غير الخاطئ، طالما أنه يضر بالمشروع، ولو تعلق الأمر بالحياة الخاصة لأحد الأجراء، أو فقدان الثقة في أحدهم لم يؤد التزاماته على نحو مرض².

لذلك فإنه يصعب حصر الأفعال أو المواقف التي من شأنها أحداث اضطراب ملحوظ في المؤسسة، ذلك أن حياة الأجير خارج المؤسسة تتسع لمختلف الأنشطة أو المواقف الحياتية، كما تختلف أطر ومرجعيات تقييمها كمواقف الأجير السياسية أو الاجتماعية أو العقائدية أو السلوكية، ومختلف المواقف التي تدخل في إطار ممارسة الأجير لحياته أيّاً كان مجالها.

فالاضطراب الملحوظ يعكس حالة يترتب على توافرها من عدمها، تحديد المواقف القانونية الممكن اتخاذها من قبل أطراف علاقة العمل بشأن تحديد المناطق المتداخلة بينهم، ويتعين التوفيق بين الاعتبارات المختلفة التي يسعى كل طرف من أطراف عقد الشغل إلى تأكيد أهميتها من زاويته فيما يزعم المشغل بأن عمل المؤسسة مهدد بسبب ممارسات الأجير خارج الإطار المهني، وبين زعم الأجير بأن حياته الخاصة قد انتهكت من دون مبرر³.

¹- صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 176.

²- صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 177 بتصرف.

Cass.Soc.28 Mars, 1979, Bull.civ,v,No° 282.

³-Teysie.B, Personnes, entreprise et relation de travail, droit social, France,1988, P :384.

إلا أن هناك نقطة مهمة ينبغي الإشارة إليها في هذا الباب، تتعلق بسلوك الأجير غير المهني الذي مهد لعرقلة السير العادي للمؤسسة، والذي قد يتعدى إلى إجراء آخرين معه، فالإشكال المطروح في الأمر، حول شرعية التسريح من قبل المشغل للأجير إثر هذا السلوك من عدمه، إلا أن هذا الوضع قد يتخلله في -نظرنا- تدخل المشغل لتنبيه الأجير عما ترتب عنه هذا السلوك من اضطراب في مصالح المؤسسة، خاصة إذا كان الأجير لم يقصد هذا الإضرار، ظنا منه أن ذلك من قبيل حق ممارسته لحياته غير المهنية داخل المؤسسة، فهذا التدخل من طرف المشغل يكون بقصد تحسيس الأجير بوجود فاصل بين الجانب المهني والجانب الشخصي، وبهذا يكون نهج هذا التنبيه سابق للفصل حتى لا يعد تعسفيا.

ومع تكرر حدوث اضطراب ملحوظ في المؤسسة، يعد مبررا ومشروعا، يمكن للمشغل الاستناد عليه لإنهاء عقد الشغل، رغم أن مصدره مستمد من الحياة الخاصة للأجير، ولا يوصف تسريح الأجير في هذه الحالة بالتعسف، ومن تم فإن الادعاء بحدوث اضطراب ملحوظ في المؤسسة مما يعد مبررا مشروعاً للتسريح يخضع للرقابة القضائية التي تلعب دورا حاسما لضبط التوازن بين أصحاب العمل والعاملين لديهم¹.

والبحث في وجود تعارض بين ممارسة الأجير لحياته الخاصة، وبين العمل المطلوب منه تنفيذه في الإطار المهني، يعد مسألة موضوعية يقدرها القاضي كما أسلفنا، فأطراف علاقة العمل يتمسكون بموقفين متعارضين بشأن خلافهم².

ففي إحدى القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي، والتي تتلخص وقائعها في أن إحدى الشركات فصلت أحد عمالها لأنه قام بضرب رفيقته - وهي أيضا عاملة في نفس الشركة - وذلك في مكان مجاور لمكان العمل، وعلى مرأى ومسمع من العمال الآخرين الذين تصادف وجودهم عند مغادرتهم العمل، فترتب على ذلك حدوث ردود أفعال وصدور تعليقات عديدة بين العمال في اليوم التالي داخل المصنع، فاعتبر القضاء أن هذا الفصل لم يكن على هذا النحو مجردا من السبب الحقيقي والجدي³.

¹ – Gérard Lyon-Caen, Droit du travail, Dalloz, 17 éd, France, 1994, P :286.

² – زهير حرح، مرجع سابق، ص: 98.

³ – Cass.soc. janv. 1992, Gaz. Pal. 1992, 1. Pan, 130.

وعلى هذا الأساس فإن واقعة الضرب وإن كانت خارج نطاق المشروع من الناحية الزمانية والمكانية، ولا صلة لها بالعمل، إلا أن وقوعها بين عامل ورفيقته يعملان في نفس المشروع، ومشاهدة زملاء لهما لهذه الواقعة، جعل الأمر المتعلق بالحياة غير المهنية تأثيراً على حسن سير العمل بالمشروع، وأثار الاضطراب داخله، مما جعل المحكمة تضع في حسابها هذا الأمر، وتعتبره بمثابة سبب حقيقي للفصل، رغم تعلقه بالحياة الخاصة¹.

كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية، في قضية أخرى التسريح مبرراً بشأن قضية أجير أدين بجريمة اغتصاب ابنة واحد من زملاء العمل²، فبالرغم من أن الأجير لم تصدر عنه أية أفعال مزعجة داخل المؤسسة، إلا أن ما حدث خارجها أدى إلى فقدان الثقة به، مما يشير إلى أن تسريحه لا يعتمد على معيار شخصي، بل يستند إلى معيار موضوعي يعكس احتمالات تأثر المؤسسة سلباً لأسباب خاصة بالعامل³.

كما اعتبر القضاء أن نشر حكم في الصحف صدر بإدانة الأجير جنائياً، كان من شأنه الإخلال بحسن سير العمل بالمشروع، وبالتالي فهو يشكل عنصراً هاماً كسبب للفصل، حتى ولو أفرج عن الأجير في الاستئناف، أو كانت الوقائع المجرمة منقطعة الصلة بعقد الشغل⁴.

ونخلص مما سلف ذكره أن ممارسة الحياة الخاصة للأجير داخل المؤسسة، قد لا يسفر عن تعارض من حيث آثارها مع المهام الموكلة للأجير، إلا أنها قد تؤدي إلى خلل في الثقة بين أطراف إطار العمل المهني.

البند الثاني: تعارض الحياة الخاصة للأجير مع أهداف المؤسسة من خلال مواقع التواصل الاجتماعي.

إن احترام الحياة الخاصة للعامل وحرية ممارستها يجب ألا يتعارض مع أهداف المؤسسة ونشاطها الاقتصادي، كما أنه يجب ألا يكون وسيلة للتخلص من مهام الإطار المهني، إذ يفترض

¹ - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 178.

² - Cass.soc 26 Septembre 2012, N° 11-11247.

³ - خالد حمدي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص: 116.

⁴ - Cass.soc. 12 Mars 1991, R.J.S 5/91, N° 596.

تنفيذ الالتزامات التعاقدية بحسن نية، وينبغي ألا يتمسك بحقه في ألا تقتحم حياته الخاصة بشكل متعسف في ممارسة الحق¹.

ومن بين المبررات التي يستند إليها أيضا صاحب العمل، والتي تسمح له بالتدخل في الحياة الخاصة للعامل وتسريحه، تلك الممارسات التي يأتيها هذا الأخير في حياته الخاصة، بعيدا عن الإطار المهني، لكنها تتعارض مع أهداف المؤسسة ومصالحها، وتسريح العامل لسبب مستمد من حياته الخاصة، مرتبط بالأثر الذي يصيب المؤسسة نتيجة هذا السبب، وهو الاضطراب الملحوظ فيها بالنظر إلى التعارض بين ما قام به في حياته الخاصة، وبين مهامه أو طبيعة نشاط المؤسسة².

وجدير بالذكر أن من أهم الأسباب التي تنشئ التعارض بين الحياة الخاصة للأجير وأهداف المؤسسة، عامل تكنولوجيا الإعلام والاتصال، ونخص بالذكر مواقع التواصل الاجتماعي الذي أصبح جزء من حياة الفرد، مما يطرح إشكالات حول استعمال هذه المواقع داخل المؤسسة، وأثناء أوقات العمل، علما أن أغلب المؤسسات مزودة بشبكات الأنترنت عن طريق تقنية Wifi، التي تسمح بتشغيل الأجهزة التكنولوجية كالحواسيب، والأجهزة اللوحية **Tablette**، والكاميرات الرقمية للمراقبة وغيرها من الأجهزة الحديثة.

ولقد أثبتت دراسات إحصائية من طرف **KPMG**³ في فرنسا، أنه ما يقارب 30% من المؤسسات والمقاولات التجارية قامت بعملية حضر أو تقييد الوصول إلى موقع التواصل **FACEBOOK** من طرف أجراءها، نظرا للأثار السلبية التي تسبب فيها استعمال هذا الموقع على مصالح المؤسسة، في حين ذهبت دراسات أخرى من طرف **CEGOS** أن 61% من الأجراء يستعملون مواقع التواصل خلال ساعات العمل في فرنسا، وبالتالي يصبح الموقع الأكثر استعمالا داخل المؤسسة، ومع ذلك غالبا ما يكون حظر استخدام مواقع التواصل غير مجدي وبعيد الفائدة، نظرا لسهولة الاتصال بالأنترنت عن طريق الهواتف الذكية، أو الأجهزة اللوحية هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن بعض مواقع التصفح مثل **Mozilla Firefox, Google**

¹ - زهير حرح، مرجع سابق، ص: 99.

² - خالد حمدي، مرجع سابق، ص: 98.

³ - KPMG S.A, société anonyme d'expertise comptable et de commissariat aux comptes, membre français du réseau KPMG constitué de cabinets indépendants adhérent de KPMG international. Etude KPMG international 2011, par Thibaude Walter, Gestion-des-temps.com, <http://gestion-des-temps.bodet-software.com/facebook-au-bureau-du-temps-en-moins-pour-les-salaries/>

Chrome، قد أحدثت تقنية لإخفاء نافذة صفحة الويب **Page Web** عندما يمر المشغل أو مسؤول خلف شاشة الأجير بواسطة تقنية **Boss Button** و **Boss key**¹.

وفي قرار لمحكمة الاستئناف في باو **Pau**، بموجب حكم صادر في 13 يوليوز 2013، قد أثبتت صحة فصل الأجير في وكالة مؤقتة **Interim** من ساحل الباسك، بسبب الاتصالات المفرطة والمتكررة لمواقع التواصل الاجتماعي خلال ساعات العمل²، وقد اعتبر بعض الفقه أن هذا الخطأ يعتبر سببا حقيقيا وخطيرا لفصل الأجير، خاصة إذا علمنا أنه أصبح كثير من الأجراء قد اعتادوا على الاتصال بـ **Facebook** في أوقات متفرقة من العمل، وتتخللها محادثات بين الأجراء أنفسهم حول مواضيع خارج إطار العمل³.

وفي حكم آخر لمحكمة العمل في نامور بتاريخ 10 يناير 2011 التي تتعلق بأجيرة في أحد المؤسسات للرعاية الاجتماعية للمسنين التي تم تسريحها بسبب رسائل الفيسبوك التي تبعث على الكره والعنصرية والشتائم القادحة اتجاه أجيرة أخرى تعمل في نفس المؤسسة، وقد اطلع على هذه التعليقات أغلب أجراء المؤسسة وكذلك المشغل⁴، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على الحضور القوي لوسائل التواصل الاجتماعي داخل المؤسسات، وتأثيرها على المصالح الاجتماعية والاقتصادية للمؤسسة.

لذلك يرى بعض الفقه، أنه في مثل هذه الأحوال يحق للمشغل من الناحية القانونية التحكم في تدفق البيانات والمواقع التي تم تداولها بين الأجراء، وهذا يعطي فكرة واضحة حول الأوقات التي يقضيها الأجراء على المواقع غير المفيدة والخارجة عن إطار العمل كالفيسبوك⁵، وهذا يمنح المشغل استخدام السلطة التأديبية التي منحها إياه القانون من أجل معاقبة الأجير الذي يستخدم تكنولوجيا الإعلام والاتصالات بشكل متعسف خارج أوقات العمل المتفق عليها.

¹ – Karen Rosier, La vie privée du travailleur face aux nouvelles technologies de communication et à l'influence des réseaux sociaux sociaux, l'employeur est-il l'ami du travailleur sur Facebook, assistance a la faculté de droit des F.U.N.D.P, 2012, P : 159.

² – CA Pau 13 Juin 2013 N° 11-02759 & Cass.soc 26 février 2013 n° 11-27372.

³ – Pauline Dombree, Mémoire de Master sur L'utilisation des médias sociaux dans le monde de travail, Université catholique de louvain, faculté de droit et de criminologie, 2016-2017.p :16.

⁴ – Trib, trav. Namur,(2é Ch) 10 Janvier 2011, Chron.D.S, 2013/2, P : 113.

⁵ - Karen Rosier, op.cit, p : 163.

المطلب الثاني: حماية الأجير من ضرر الاعتداء على حياته الخاصة

إن حماية الحياة الخاصة من الأمور الحديثة نسبياً في الفكر القانوني المعاصر، ويرجع ذلك للتطور العلمي والتكنولوجي الذي فتح الباب أمام الكثير من الحريات والحقوق، إلا أنه في نفس الوقت حمل الكثير من المخاطر التي تهدد حياة الأفراد، وعلى هذا الأساس فإن أغلب التشريعات تنبتهت إلى ضرورة حماية الحياة الخاصة، ووضعت آليات ووسائل وقائية وعلاجية، تضمن الحماية المنشودة لهذا الحق من كل أشكال الضرر الذي قد يلحق به.

وإن اختلفت تقسيمات المسؤولية التقصيرية، إلا أنها تشترك من حيث أركانها وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فإن أي فعل يرتكبه المرء ويسبب بخطئه ضرراً للغير، يكون من حق المضرور المطالبة بالتعويض، دون تحديد لدرجات الخطأ سواء كان عمدياً أو بإهمال، جسيماً أو يسيراً، خطأ خفيفاً أو غير مغتفر، فمن الناحية النظرية ليس لهذا التفاوت في الأخطاء أهمية مادامت نتيجتها واحدة، لكن الأمر يختلف في إطار حوادث الشغل بحيث يعتد بدرجة الخطأ، وهذا يفضي إلى نشوء الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية وهو الضرر، وإن كانت كل الأضرار قابلة للتعويض في القواعد العامة، فهي ليست كذلك في إطار الشغل، كما يجب أن تربط بين الفعل والضرر علاقة سببية، وإلا فلا مجال للحديث عن التعويض.

هذه المواد الثلاثة تعطي الحق للمعتدى عليه المضرور التعويض لمجرد الاعتداء على حياته الخاصة، ولتفادي تكرار ما تقضي به القواعد العامة في مجال أركان المسؤولية المدنية، سيتم الإشارة فقط إلى ما له ارتباط مباشر بموضوع حماية الحياة الخاصة للأجير في ظل ما تشهده المؤسسة من تحولات هيكلية واقتصادية وتكنولوجية، سيتم من خلال ذلك الاقتصار على عنصر الخطأ وما له من مظاهر الاعتداء على هذا الحق، وكذلك عنصر الضرر، أما العلاقة السببية فليس هناك جديد يمكن إضافته في شأنها في هذه البحث.

سنتطرق في معالجة هذا المطلب وفق الشكل الآتي:

الفقرة الأولى: الخطأ المرتكب من طرف المشغل وأثره على الحياة الخاصة للأجير.

الفقرة الثانية: تأثير الضرر على الحياة الخاصة للأجير وطرق تعويضه.

الفقرة الأولى: الخطأ المرتكب من طرف المشغل وأثره على الحياة الخاصة للأجير.

يعتبر الخطأ ركنا أساسيا في المسؤولية التقصيرية، فإذا أوقع شخص ضررا بالغير، لا يكفي وقوع الضرر، بل يجب أن يكون الفعل الذي أتاه الشخص مخطئا، وقد وجد تعريف الخطأ عدة إشكالات في تحديده، فبعض الفقه ذهب إلى أنه « الفعل القصدي أو غير القصدي الذي يسبب ضررا غير مشروع للغير مرتبا على من صدر عنه التزام بالتعويض»¹.

أما بالنسبة للفقه المغربي الذي تناول الموضوع، فيذهب جانب منه إلى أن الخطأ الجسيم هو «الخطأ الذي لم يقصد الفاعل نتائجه، ولكن تصرف بطريقة جعلت الضرر غير ممكن تفاديه، أو هو الخطأ الذي يصل حدا يفترض سوء نية الفاعل»². وواضح أن ما ذهب إليه هذا الجانب من الفقه، لا يعدو أن يكون بيانا لدور الإرادة في الخطأ الجسيم، حيث إن هذا الأخير يكون عمديا، وقد يكون غير عمدي.

والقانون المغربي في تطوره التاريخي لم يشر إلى الأخطاء التي يمكن أن تصدر عن المشغل، باستثناء الفصل 6 من قرار 23/10/1948 الذي أشار في فقرته الأولى إلى أنه « يجب على الأجراء، الطاعة والامتثال لرئيسهم، كما يجب على المؤجر ومساعديه أيا كانت مهمتهم التأدب مع الأجراء». أما قانون الالتزامات والعقود فقد نص في الفصلين 749 و 750 منه على التزامات المشغل في تهيئة ظروف عمل حسنة وصحية ووقائية من الأخطار، لذلك فالمادة 40 من المدونة مادة جديدة بكل المقاييس، جاءت لتضع نماذج جديدة من الأخطاء الجسيمة التي يحظر على المشغل ارتكابها، والتي جاء بها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، مكرسا بذلك اجتهاد القضاء ويقس عليها أخطاء أخرى يتعذر معها استمرار العلاقة الشغيلة بين الأجير والمشغل.

ولقد ساهم القضاء بشكل واضح في ضمان حق الأجير من كل التصرفات المشينة التي قد يتعرض لها من طرف مشغله، والتي اعتبرها أخطاء جسيمة في حق الأجير، لأنها تمس بشكل جلي الحياة الخاصة للأجير المجسدة في كرامته وعرضه وحرمة جسده، ونضرب مثلا من هذه

¹ مصطفى العجوي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت، 2004، ص: 247.

² عز سعيد، العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1994، ص: 67.

الحماية، في قضية تعرض فيها الأجير للسب والشتم والاعتداء الجسماني من طرف مشغله أثناء قيامه بعمله حيث اعتبرت محكمة النقض أن هذا الفعل يعد خطأ جسيماً، مع استحقاق الأجير للتعويضات المقررة عن الفصل التعسفي، واعتبرت حكمها أنه ينسجم مع المادة 40 من مدونة الشغل¹.

والملاحظ من هذا الحكم أن الأجير إذا أنهى عقد الشغل من طرفه بسبب الخطأ الجسيم المرتكب من طرف المشغل، فإنه مستحق للتعويض لأنه يعتبر طرداً تعسفياً، تحكمت فيه إرادة المشغل بشكل غير مشروع، ألحق ضرراً تسبب في فقدان الأجير لوظيفته².

ومن المستقر عليه، أن مسؤولية المشغل مبنية على أساس تحمل التبعية، فأصبح المشغل ملزماً بموجبها بذل العناية في حماية أجراءه من كل الأضرار التي تترتب بهم أثناء تأدية عملهم، وعلى رأسها الأخطاء التي مصدرها المشغل، وهذا يطرح إشكالا على مستوى النية الحقيقية للفاعل، كونها مسألة داخلية محضة ليس من اليسير الوصول إلى مكوناتها، وباعتبار أن حسن النية مفترض، فإن الأجير المتضرر، يقع عليه إثبات سوء نية مشغله.

وفي كثير من الأحيان، يعجز للوصول إلى ذلك، مما يجعل احتمال حصوله على التعويض ضئيلاً أو منعدماً، وأمام هذا الوضع، لا يكون أمام القاضي إلا الاستناد إلى العوامل الخارجية، للاستدلال على حقيقة نية صاحب العمل، فيضطر إلى الأخذ بعين الاعتبار مدى الانحراف في السلوك، أو مدى المنفعة التي تعود على الفاعل، أو عدم وجود أي مبرر لهذا السلوك، وكل هذه العوامل لن تكون قرائن أو وسائل إثبات للتوصل إلى سوء النية³، ليتمكن من وصف خطأ المشغل أنه عمدي.

ولقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن مسؤولية المشغل في هذا المجال، هي مسؤولية عن الخطأ الشخصي، وليست مسؤولية حارس الشيء، حتى ولو تدخلت الآلة في إحداث الضرر، وإن كان البعض يرى أن استبعاد هذا النوع من المسؤولية، هو تضيق في نطاق الحماية المقررة للعامل⁴، لأنه في حال حدوث أضرار للعامل بسبب عيب في الآلة، فهنا يقتصر حقه على التعويض

¹ - القرار عدد 822، الصادر بتاريخ 01 يونيو 2011 في الملف الاجتماعي عدد 106/5/1/2010

² - وهو ما نصت عليه المادة 40 من مدونة الشغل.

³ - محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع، مصر، 1972، ص: 263.

⁴ - فيروز قالية، مرجع سابق، ص: 151.

الجزافي الممنوح من هيئة الضمان الاجتماعي، ولا يستطيع المطالبة بأي تعويض تكميلي، حتى وإن كان غير كاف لجبر الضرر.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن القاضي هو المكلف قانوناً بمهمة البحث عن الخطأ، وذلك في ضوء ظروف وملايسات الدعوى، وعلى الرغم من كون الخطأ في مجال الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة يعتبر خطأ تقصيرياً، لأنه تنتفي فيه الرابطة العقدية في الكثير من الأحيان، فإن هذا الأمر ليس على إطلاقه، فإذا وجد عقد بين الصحفي والمدعي يحدد التفاصيل التي ستنتشر من حياته الخاصة، فإن الخطأ سيكون حينئذ عقدياً من دون شك فيما لو أن الصحفي قام بالنشر، على خلاف ما كان قد اتفق عليه الطرفان، ولهذا يذهب البعض إلى وجوب افتراض الخطأ بمجرد النشر من دون رضى المعنى بالأمر، وبالتالي فلا مبرر لأن يكلف المدعي بإثباته، في حين يحق للمدعي عليه نفي هذا الخطأ بكافة طرق الإثبات كأن يثبت وجود مصلحة مشروعة تبرر النشر¹.

وبالرجوع إلى المادة 9 من التقنين المدني الفرنسي، التي أنشأت قواعد تعويض مستقلة للحق في الحياة الخاصة عن تلك الواردة في المادة 1382 منه – بسبب استقلال حماية هذا الحق فيها – فإن بعض الأحكام القضائية قد استمرت في تأسيس المسؤولية على القواعد العامة، التي تتضمنها هذه المادة الأخيرة مع إعفاء المعتدي عليه من إثبات توافر أركان المسؤولية، إذ تشير هذه الأحكام إلى الخطأ والضرر وعلاقة السببية، أكثر من ذلك، فإن الأحكام التي تؤسس المسؤولية صراحة على أحكام المادة 9، تتحدث عن أركان المسؤولية المدنية الواردة في المادة 1382 دون أن تعترف صراحة بذلك، غير أن هناك أحكاماً أخرى تؤسس المسؤولية على نص المادة 9 مباشرة، دون الإشارة إلى أركان المسؤولية الواردة بالمادة 1382².

ونظراً لتطور مفهوم الخطأ بسبب المستجدات التكنولوجية، وتأثيره على مستوى المسؤولية التقصيرية للمشغل، وكذلك على كيفية إثباته، حيث أن النصوص التقليدية التي تعرضت للمسؤولية التقصيرية في ق.ل.ع، أو تلك التي وردت في المادة 40 من مدونة الشغل، تفتقد إلى حلقة مهمة تتعلق بتأثير هذه الأخطاء على الحياة الخاصة للأجير، ومنسجمة مع كل التطورات

¹ - صبرينة سعيد، مرجع سابق، ص: 281.

² - صفية بشتان، مرجع سابق، ص: 425.

التكنولوجية وما حملته من إعادة هيكلة للمقاولة المشغلة، سواء من خلال تجديد البنيات التحتية، أو تجديد أدوات العمل، والإنتاجية، فهذه كلها عوامل أثرت في اتجاه تغيير مفهوم الخطأ¹.

وفي هذا السياق، يرى جانب من الفقه أنه آن الأوان على المستوى القضائي سواء في فرنسا أو في الجزائر أو في مصر لإعلان الطلاق بين النصوص المدنية، التي ترتب المسؤولية في هذه الدول عن الاعتداء على الأشخاص وفقا للمسؤولية التقصيرية بنصوصها الواضحة، وبين المواد الخاصة بحماية الأشخاص في حالة الاعتداء في حالة الاعتداء على حرمة حياتهم الخاصة بنصوصها الواضحة والمستقلة أيضا، وذلك بمجرد وقوع الاعتداء دون حاجة لثبات الخطأ في جانب المعتدي كما سبق التعرض له سلفا، على عكس ما هو الحال، وما هو مطلوب وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية التقليدية².

الفقرة الثانية: تأثير الضرر على الحياة الخاصة للأجير وطرق تعويضه.

إذا كان المساس بالحياة الخاصة للأجير، أو الاعتداء عليها قد بدأ بالفعل أو وقع، فإن هذا الضرر المهني ليس كباقي الأضرار التقليدية المرتبطة بالشغل، فهنا يحق للأجير المطالبة بالتعويض عن كل ضرر مسّ بحياته الخاصة، وهذا الضرر في حد ذاته يعني الإخلال بمصلحة مالية أو أدبية للمضرور، ويشترط في جميع الأحوال أن يكون قد وقع فعلا للأجير، أو أنه سيقع حتما، وتطبيق هذه القواعد على الضرر الناشئ عن فعل الاعتداء على الحياة الخاصة للأجير - بأي وسيلة كانت مادية أو معنوية - يظهر أن توافر الضرر أمر لازم للحكم بالتعويض.

ويعتبر التعويض ركنا أساسيا في دفع الضرر وجبره، حيث أقر القضاء الفرنسي على أن مجرد المساس بالحياة الخاصة بمنح صاحب الحق الشخصي الحق في التعويض³، غير أن هذا الدور وإن كان يبدو جليا بالنسبة للأضرار المادية، إلا أنه ليس كذلك بالنسبة للأضرار المعنوية، خاصة وأن هذه الأخيرة هي الأكثر ارتباطا بالحياة الخاصة.

¹ - سميرة كميلي، مرجع سابق، ص: 64.

² - صفية بشتان، مرجع سابق، ص: 429.

راجع في ذلك الفقه المعاصر الحق في الحياة الخاصة حقا شخصا من كل جوانبه قائما بذاته، والمؤيد بالتالي لاستقلاله عن الحقوق الأخرى، من هذا الفقه نذكر:

- Pierre Kayser qui déclare que « l'atteinte a ce droit lui permettrait d'exercer une action ayant pour objet d'y mettre fin sans qu'elle (la victime) ait besoin de prouver un préjudice, même moral, causé par l'atteinte, ni une faute de l'auteur de celle-ci. C'est en effet le propre des droits subjectifs d'être sanctionnés par une action en justice particulière à chacun d'eux, qui a pour objet d'en assurer le respect »

³ - سعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، بيروت، 1985، ص: 16.

ومن حيث المفهوم، لم يهتم الفقهاء بإعطاء تعريف محدد للتعويض، وإنما تعرضوا مباشرة لتبيان طبيقته، وتقديره وأنواعه عند تعرضه لدعوى التعويض، وربما يرجع ذلك إلى أن التعويض معناه واضح حيث عرفه بعض الفقه أنه « ما يلزم به المسؤول في المسؤولية المدنية اتجاه ما أصابه من الضرر، فهو جزاء المسؤولية، أي أنه إذا وقع عمل غير مشروع نشأ عنه حق في تعويض الضرر الذي نجم عنه، بمعنى مقابلة هذا الضرر بمال عوض عنه¹».

البند الأول: التعويض عن الضرر المعنوي

تردد الفقه طويلا بخصوص إقرار التعويض عن الضرر المعنوي، الذي عرف بأنه « الضرر الذي لا يُنقص من الذمة المالية، وإنما يخلق معاناة نفسية تصيب الفرد، ويصعب محوها بمنحة مادية²»، لكن بعد جدل طويل تناظر حوله الفقهاء، أصبح الاعتراف بالتعويض عن الضرر المعنوي³.

ولقد كان قبل هذا المخاض الفقهي الرأي السائد هو عدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي، واستند هذا الرفض على مجموعة من الحجج نذكر من أبرزها:

- عدم إمكانية تقرير هذا الضرر وتقويمه بالمال.
- اختلاف هذا الضرر من شخص لآخر رغم وحدة الفعل الضار أي وحدة مصدره
- تعارض تعويض هذا الضرر مع القيم الأخلاقية⁴.

ونشير إلى أن المشرع المغربي من بين التشريعات التي أقرت بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص في شعوره وأحاسيسه كخدش في الشرف أو عاطفته، وجاء ذلك بشكل صريح في قانون الالتزامات والعقود، وذلك في الفصل 77 نجد أن المشرع قد سوى بين الضررين المادي والمعنوي حيث اعتبرهما موجبين للتعويض⁵، كما أشارت مدونة الشغل إلى هذا النوع من التعويض بشكل ضمني⁶ حينما جعلت السب الفادح واستعمال أي نوع من أنواع

¹ - أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص: 218.

² - Jacques Ravanans, op.cit, P : 135.

³ - راجع في هذا الصدد سعيد مقدم، مرجع سابق، ص: 161.

⁴ - مصطفى أحمد عبد الجواز حجازي، مرجع سابق، ص: 251.

⁵ - عبد القادر العرعاري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المغربي، ج 1، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، الطبعة الأولى، 1988، ص: 70-71.

⁶ - المادة 40، من مدونة الشغل.

العنف ضد الأجير من بين الأخطاء الجسيمة التي يستحق بموجبها الأجير تعويضاً، نظراً للأضرار المعنوية الكبيرة التي تحدثها هذه الأفعال، وربما قد تكون أكثر جسامة وخطورة من الأضرار المادية.

ويتمثل الضرر المعنوي في الاعتداء على الشعور بالحياء لدى العامل تجاه حياته الخاصة والسرية، أو شرفه أو سمعته أو معتقداته¹، والمعاناة التي يتحملها من جراء الاعتداء والأذى المعنوي الناشئ عن المساس بحياته الخاصة، أو الضرر الذي يصيب مصالحه غير المالية في غالب الأحوال.

وقد أحسن المشرع المغربي بإدراج السب الفادح الذي قد يتعرض له الأجير من طرف مشغله أو غيره ممن يشتغلون داخل المؤسسة، باعتبار أن السب الفادح يندرج تحته كل تجريح لفظي أو إهانة أو تنقيص من الأجير في شخصه أو أسرته أو شرفه أو عرضه فإن هذا يعد من قبيل الضرر المعنوي الذي يعتبر مسا بحياته الخاصة، ومؤثراً على مساره المهني.

ولذلك فغالبية التشريعات أكدت على ضرورة التعويض عن هذا النوع من الضرر، بالرغم من تعذر حسابه لأن ضوابطه مرنة ومطاطة، تختلف باختلاف الأشخاص والجانب الذي وقع المساس فيه، فأعطاء المضرور حقه من التعويض، قد يضيء عليه بعض السلوى والعزاء على أساس قاعدة « ما لا يدرك كله لا يترك جله»، ذلك أن فلسفة التعويض في حقيقة الأمر ليس محو الضرر أو إزالته، وإنما يقصد به أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عن إصابته من الضرر الأدبي، فليس هناك معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي إذ كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه أو اعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح لأن يكون محلاً للتعويض².

هذا ويشكك البعض في فعالية جبر الضرر المعنوي الناشئ عن الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة عن طريق التعويض المالي، خاصة في حال حدوث هذا الاعتداء بواسطة النشر، لأن هذا الضرر يتسم بالعلانية، في حين أن التعويض المالي لا تتوفر فيه هذه الصفة (العلنية)، فضلاً عن أن هذا التعويض غير كاف لجبر الضرر المعنوي بسبب طبيعة هذا الأخير، لهذا السبب انتهى هذا الاتجاه إلى عدم فعالية التعويض المالي في هذا المجال، إلا إذا تم

¹ – Kayser, op.cit, p : 365.

² – صيرينة سعيد، مرجع سابق، ص: 307.

نشر الحكم الصادر بالتعويض حتى تكون له صفة العلنية، كما أنه يفوق أحيانا مقدار الضرر المادي¹.

وفي نظرنا أن التعويض عن الضرر المعنوي الذي يمس حرمة الحياة الخاصة للأجير بصفة خاصة، أو للأفراد بصفة عامة، لا يمكن اختزاله في التعويض المالي فقط، باعتبار أن هذا النوع من الضرر قد تبقى آثاره وآلامه سارية حتى بعد التعويض المالي، حيث قد ينتشر بين الناس أكاذيب و تشويه سمعة المتضرر التي تسبب فيها الفاعل الأصلي، فلذلك نرى أن رد الاعتبار لهذا المتضرر أمر مهم في جبر هذا الضرر، وذلك إضافة إلى التعويض المالي، اعتراف من تسبب في هذا الضرر علنا بخطأه فيما ادعاه داخل المؤسسة مثلا، وتبرئته من كل بهتان افتراه عليه، وتحسين صورته أمام الناس، بهذا ينجبر خاطر المتضرر، بحيث لا يزول الضرر المعنوي إلا بالتعويض المعنوي في الغالب.

البند الثاني: التعويض عن الضرر المادي.

يتفق الفقه على تعريف الضرر المادي بأنه «ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه، أو ماله وانتقاص حقوقه المالية، أو بتفويت مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية، بمعنى أن نطاق التعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال أي بالذمة المالية²...»

ويرى بعض الفقه أن الحق المالي الذي ينشئه الحق في الحياة الخاصة لا يكون سوى للعاملين في المجال الفني أو الرياضي، والذين يتمتعون بإمكانية اشتراط في عقود عملهم مقابل مائلي نظير إفشاء

حياتهم الخاصة، وتوظف حماية الحياة الخاصة لهؤلاء لضمان مقابل مالي نظير الكشف عن عناصر هذه الحياة الخاصة³.

ويظهر الضرر المادي بشكل جلي في استغلال الصورة من أجل الإشهار والدعاية التجارية، ويتجلى هذا الاستغلال بشكل أكبر إذا تعلق الأمر بفنانة أو شخصية مشهورة أو بالموديل، إذ يتمثل الضرر المادي في فوات الكسب المادي، أي الأرباح التي كان من المفروض التي كان من المفروض أن يحصل عليها هذا الموديل، لو تعاقدت على نشر هذه

¹ - بشتان صافية، مرجع سابق، ص: 438.

² - مقدم السعيد، مرجع سابق، ص: 28.

³ - Ravanas J. op.cit, p : 7.

الصورة، ويتحقق ذلك في حال ما إذا قامت إحدى الصحف أو المجلات أو الشركات باستخدام صورة الشخصية المشهورة أو الموديل للترويج لسلعة لها من أجل الزيادة في المبيعات، حيث يكون هذا الإشهار عادة مقابل مبلغ مالي، وتقوم هذه المجلة بالتنازل عن الصورة لصالح مجلة أخرى، ففي هذا الفرض أيضا يفوت التنازل على الموديل فرصة أخرى الكسب المادي¹.

وقد يصعب أحيانا الفصل بين الضرر المادي والضرر المعنوي، حيث ينتج عن النشر أيضا ضرر معنوي، ومن أمثلة ذلك ما قامت به مجلة **Marie Claire** الفرنسية بنشرها صورة الفنان **Jean Paul Belmordo** والسيدة **Ursula Andress** وهما يرتديان ثيابا ويحملان علامة تجارية واحدة بعد إدخال تغيير عليها عن طريق المونتاج، واستخدامها للدعاية التجارية، فحكم القضاء لهما بالتعويض على أساس أن المجلة اعتدت على حقوق شخصيتهما. ولتقدير قيمة التعويض في هذه الحالة، على القاضي أن يفصل بين الضرر المادي والمعنوي، ويذكر مختلف العناصر التي تشكل أساس تقديره لإتاحة الفرصة للمحكمة العليا لمباشرة رقابتها².

وذهب بعض الفقه بأن التمييز بين الضرر المعنوي والمادي يرتكز على معيارين الأول على طبيعة الحق الذي وقع عليه الاعتداء والثاني يعتمد على طبيعة الآثار المترتبة عن الاعتداء، فبالنسبة للمعيار الأول يكون الضرر ماديا إذا كان الحق المعتدى عليه ماليا سواء كان الحق عينيا أو شخصيا، أما إذا كان الحق المعتدى عليه غير مالي، كالحقوق اللصيقة بالشخصية وحقوق الأسرة، فإن الضرر يكون معنوي³.

إلا أن هذا المعيار فيه نظر، ذلك أن المساس بالحقوق المالية ينشأ عنه في بعض الأحيان ضرر معنوي، كما أن المساس بالحقوق غير المالية قد ينشأ عنه ضرر مادي، كحبس شخص بدون وجه حق فيترتب عليه ضرر معنوي، كما أن فترة الحبس قد تكون فوتت عليه أرباحا⁴.

أما المعيار الثاني القائم على طبيعة الآثار المترتبة عن الاعتداء، فيعتبر الضرر ماديا، كل مساس بحق أو بمصلحة مشروعة سواء كان هذا الحق ماليا أو غير مالي ترتب عليه خسارة

¹ - مصطفى حجازي، مرجع سابق، ص: 254.

² - بزازي زينب، الحق في احترام الحياة الخاصة، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكون، 2011_2012 ص: 112.

³ - عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص: 30.

⁴ - عزي سهام، مرجع سابق، ص: 17.

مالية، وعليه إذا حدث اعتداء على حق مالي ولم يترتب عليه انتقاص في الذمة المالية، فإن المساس به لا يعتبر ضرر مادي، ولكنه قد يترتب عليه ضرر معنوي، إذا مس بعواطف الشخص أو شعوره أو غير ذلك من القيم الأدبية التي يحرص الناس على المحافظة عليها، وقد يقع الاعتداء على حق غير مالي، ومع ذلك يترتب عنه ضرر مادي، يتحقق ذلك إذا نتج عنه انتقاص في الذمة المالية، فكل مساس بجسم الإنسان يعتبر ضرراً مادياً، إذا ترتب عليه خسارة مالية، مثلاً الإصابة تقتضي نفقات العلاج، وتقع الضرر عن العمل، فهذه النفقات التي تصرف على العلاج، وبقاء الضرر دون عمل، يسبب له خسارة مالية¹.

ونخلص بالقول أن المعيار السليم للتمييز بين الضرر المعنوي والضرر المادي هو النظر إلى الآثار المترتبة على الاعتداء على حق من الحقوق، فإذا نتج عن هذا الاعتداء خسارة مالية كان الضرر مادياً، سواء كان الحق المعتدى عليه من الحقوق المالية أو من الحقوق غير المالية، أما إذا لم ينتج عن الحق المعتدى عليه خسارة مالية، وإنما نتج عنه مساس بالقيم المعنوية للإنسان كالشرف والكرامة والاعتبار والشرف والسمعة وما إلى غير ذلك فإن الضرر يكون معنوياً²، ويبقى دور القضاء بارزاً ومهماً في الفصل بين الضررين بحسب الحالات والقرائن التي ساهمت في هذا الضرر.

المبحث الثاني: الضمانات القضائية لحماية الحياة الخاصة للأجير

اتسع نطاق استخدام أجهزة الاتصال الحديثة بسبب التقدم العلمي الهائل، مما أدى إلى أن تعرضت الحياة الخاصة لانتهاكات متعددة، هذا ما دفع التشريعات إلى بسط حماية أكبر لهذه الحياة الخاصة، وهذه الحماية تأتي استجابة لجملة من الوقائع طرأت واستجدت داخل مؤسسات الشغل، وانتشرت حتى صارت ضرورة تستحق الدراسة ووضع الحلول لها، ومن أهم وأنجع الهيئات التي اعتنت بهذه الحماية، الهيئات القضائية بكل مستوياتها، سواء الوطنية أو الأجنبية.

وإذا كان اعتداء المشغل على الحياة الخاصة للأجير هو اعتداء على حق مقدس، فما هي الوسائل والمساطر القضائية التي يلجأ إليها الأجير لدفع هذا الاعتداء أو منعه من باب أولى؟ ذلك أن القضاء هو الحصن الأمين الذي يلجأ إليه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، لما يضمن له من الضمانات لحماية حقه ضد أي اعتداء على حياته الخاصة.

¹ - عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص: 30_31

² - عزي سهام، مرجع سابق، ص: 17.

وفي ضوء ما تقدم، نعالج من خلال ما اهتمدنا إليه من الأحكام القضائية وآراء الفقهاء، والتطرق إلى الدعوى القضائية كضمانة لحماية الحق في الحياة الخاصة للعامل، وندناول أيضا في هذا المبحث مختلف وسائل الإثبات الحديثة التي فرضتها تكنولوجيا الإعلام، والضمانات التي يشترطها القضاء من حيث مشروعيتها، وسنعالج هذا المبحث على الشكل الآتي:

المطلب الأول: الدعوى القضائية كضمانة لحماية الحياة الخاصة للأجير

المطلب الثاني: وسائل الإثبات كضمانة لحماية الحياة الخاصة للأجير

المطلب الأول: الدعوى القضائية كضمانة لحماية الحياة الخاصة للأجير

يعتبر قانون الشغل أهم قانون يحمي مصالح الأجير باعتباره الطرف الضعيف في علاقات الشغل، لذلك فقد كرس المدونة مجموعة من القواعد القانونية التي تضمن السير العادي بين المشغلين والأجراء الذين يشتغلون تحت إشرافهم ورقابتهم مقابل أجر، لكن هذه العلاقة التعاقدية قد تعرف بعض النزاعات بين أطرافها إما تقصيرا من طرف الأجير في أداء عمله، أو تعسفا من طرف المشغل بطرد أجيره عن عمله، لذلك يستفاد من النصوص القانونية المنظمة لحماية الحق في احترام الحياة الخاصة بأن صاحب الحق الشخصي، له الحق في رفع دعوى قضائية كضمانة لحماية حقه ضد أي اعتداء على حياته الخاصة.

ويرى بعض الفقه أن أهمية ذلك ترجع إلى الدور التكميلي لقيام المسؤولية التقصيرية، بتوفير حماية لبعض الحقوق الشخصية، أو على الأقل تقدير لأي من عناصرها، في ظل عدم وجود تشريع صريح ينص على حماية الحق في الحياة الخاصة، وقد يكون بسبب التطور التكنولوجي والمعلوماتي أو التقني في المجالات التي يتسع نطاقها لاكتساب الحق الشخصي وممارسته¹.

غير أن بعض الدعاوى القضائية ترتب عنها إشكالية المساس بالحياة الخاصة التي قد تكون ناشئة عن علاقة عقدية، مما جعل بعض الفقه يرى أن أساس الدعوى القضائية يقوم على المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، ذلك أن الاعتداء على الحياة الخاصة قد يقع نتيجة خطأ

¹ - سعيد السيد قنديل، التأثير المتكامل للمسؤولية التقصيرية على الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص: 34.

تقصيري في عدم احترام الحياة الخاصة للغير، وقد يقع نتيجة إخلال بالتزام عقدي كان يقضي بعدم تعرض المدين المتعاقد لحرمة الحياة الخاصة للمتعاقد معه¹.

وسنتناول هذا المطلب من خلال فقرتين أساسيتين على الشكل الآتي:

الفقرة الأولى: الإجراءات الوقائية لحماية الحياة الخاصة لأجير

الفقرة الثانية: الحماية القضائية للحياة الخاصة للأجير .

الفقرة الأولى: الإجراءات الوقائية لحماية الحياة الخاصة للأجير

نستطيع القول بأن القانون قد حرص على ألا يقف مكتوف الأيدي أمام الاعتداءات التي قد يتعرض لها الحق في حرمة الحياة الخاصة، وهذا من خلال إقامة دعوى التعويض عينا أو بمقابل، وعليه فقد ظهرت دعوى وقف الاعتداء التي من خلالها يمكن للقاضي أن يوقف المساس بالمصالح التي تتعلق بالشخص، وهذا أيا كانت صورة المساس الذي قد يكون إما تدخلا أو تجسسا أو القيام بالتحري عن خصوصيات الغير².

ويمكن القول بأن القانون المدني الفرنسي قد مرّ بمرحلتين إحداهما كانت قبل صدور المادة التاسعة من القانون المدني الفرنسي وفيها كان القضاء يتولى معالجة المسألة في ظل ما له من سلطة في تطبيق القانون، وأما المرحلة الثانية فهي بدأت مع صدور المادة التاسعة من القانون المدني حين أقرت صراحة هذا الإجراء.

كما أنه وبصدور المادة 809 من قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1976، تعززت وتأكدت أكثر هذه الإجراءات الاستعجالية كحماية للحق في حرمة الحياة الخاصة، بحيث أنها تقرر أنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية، أو القيام بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، سواء كان ذلك لأجل تفادي حدوث ضرر وشيك، أو لوقف متاعب واضحة في عدم مشروعيتها.

¹ – Cristophe Caron, La violation de la vie privée dans le contrat de bail, Recueil Dalloz, D.2004, N° 23, 10 JUI, Jurisprudence, p : 1631.

² – نايل إبراهيم عيد، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 2000، ص: 175.

لذلك فإن هذه الإجراءات الوقائية تعتبر من الضمانات الأساسية لحماية الحق في الحياة الخاصة، باعتبارها حقاً لصيقاً بالحقوق الشخصية، وقد أعطى التشريع الفرنسي النموذج في تكريس هذه الإجراءات، حيث نص القانون المدني الفرنسي صراحة على أنه يجوز للقضاة فرض الحراسة على ما يكون من شأنه المساس بحرمة الحياة الخاصة، وهذا كإجراء من الإجراءات التي تستهدف منع أو وقف الاعتداء، وقد أسنده المشرع هذا الاختصاص إلى القضاء الاستعجالي، فهو يسمح بوضع حد فوري للاعتداءات التي تمس بالحياة الخاصة¹.

البند الأول: مقتضيات اللجوء إلى الإجراءات الوقائية

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي في مادته التاسعة من القانون المدني، نجد أنه حدد الشروط التي يمكن بمقتضاها أن يتخذ القاضي الإجراءات الوقائية، حيث ورد في الفقرة الثانية منها على أن « للقضاء أن يتخذوا كافة الوسائل مثل الحراسة، والحجز وغيرها من الإجراءات لمنع أو لوقف أي مساس بألفة الحياة الخاصة، ويمكن أن يلجأ قاضي الأمور المستعجلة إلى هذه الإجراءات متى توفرت شروط الاستعجال، وذلك دون المساس بحق الشخص في التعويض عما يصيبه من ضرر.

والقضاء الاستعجالي باعتباره قضاء استثنائي وطارئ، تفرضه حالات استعجالية ومُلحة لا تقبل الانتظار ولا الرجاء، لا يمكن اللجوء إليه إلا إذا توفرت حالات الاستعجال القصوى، وهي في حالة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة عن طريق وسيلة من وسائل التكنولوجيا الحديثة، وذلك حتى يتمكن القاضي الاستعجالي من اتخاذ الإجراءات الوقائية بصفة مؤقتة، ريثما يفصل قاضي الموضوع في مسألة وجود الاعتداء من عدمه².

على هذا الأساس يتضح عدم وجود مانع يحول دون اللجوء إلى القضاء المستعجل لوقف الاعتداء على الحياة الخاصة للعامل كحق من حقوقه الشخصية، لأهمية هذه الحقوق، والتي تأتي من كونها متعلقة بالذات الإنسانية، تجعلها في مقدمة الحقوق التي يلزم صيانتها، بالإضافة إلى أن الأضرار الناتجة على المساس بالحياة الخاصة، غالباً ما تنتسم بصعوبة إصلاحها وتداركها³.

¹ صلاح محمد دياب، مرجع سابق، ص: 222، بتصرف.

² صفية بشتان، مرجع سابق، ص: 350.

³ بيرك فارس حسين الجبوري، حقوق الشخصية وحمايتها المدنية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص: 319.

وقد أجمع الفقه على أن من شروط اللجوء إلى الإجراءات الوقائية لوقف أو منع الاعتداء على الحياة الخاصة للعامل في عدم المساس بأصل الحق¹، إلا أن المقصود من هذا الشرط عرف آراء متباينة، ويذهب الرأي الراجح منها إلى أن المقصد من هذا الشرط هو عدم جواز التعرض لكل ما يتعلق بالحق وجوداً وعدمًا، أو تغيير الآثار التي رتبها القانون أو قصدها الطرفان، ويترتب عن ذلك عدم المساس بأصل الحق، وأن يكون الطلب المقدم من طرف العامل إلى القضاء المستعجل طلباً مؤقتاً، ويراد بالطلب المؤقت ترتيب وضع معين حتى يفصل في أصل الحق².

كما أنه ليس من اختصاص القاضي التأكد من صحة وجود الرضا الذي أجاز بموجبه المساس بالحق في الحياة الخاصة للعامل، ويترتب على ذلك أن القرار المستعجل يجب أن يكون مؤقتاً، الغرض منه ترتيب الوضع، والإبقاء عليه لحين البث في النزاع من قبل المحكمة المختصة، في حين أقر البعض الآخر من الفقه، أنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يبحث في أصل الموضوع سطحياً، وذلك بالقدر اللازم للفصل في الطلب المعروض عليه³، خاصة متى كان المساس بالحياة الخاصة خطيراً لا يحتمل، ومع ذلك يتقيد قاضي الاستعجال بهذا الشرط الموضوعي⁴.

البند الثاني: الوسائل الوقائية لحماية الحياة الخاصة للأجير

عني التشريع المقارن ومعه القضاء على رعاية الحماية الخاصة بالحق في الحياة الخاصة، وذلك باتخاذ مجموعة من الإجراءات والوسائل الوقائية في سبيل تحقيق هذه الحماية بشكل فعال، لدرء وقوع الاعتداء أو لوقفه، وذلك استناداً إلى النصوص المدنية والجنائية التي تخول للمعتدى على حقه في الحياة الخاصة اللجوء إلى القضاء الاستعجالي أو العادي الموضوعي لحماية هذا الحق، ومن جهة القضاة فإنه بإمكانهم اتخاذ الإجراءات اللازمة والمناسبة للحالة المعروضة عليهم، وكافية لحماية الحق في الحياة الخاصة.

لذلك فإن القانون الفرنسي نص في المادة 9 من القانون المدني، أن للقضاة أن يتخذوا كافة الوسائل مثل الحراسة والحجز وغيرها من الإجراءات، لمنع أو لوقف أي مساس بألفة الحياة الخاصة، هذا يدل على أن المشرع الفرنسي قصد بوضوح بواسطة هذه المادة وقف الاعتداء على هذا الحق بصفة وقائية، ولم يقصد وقف الضرر.

¹ – Ravanas. J, op.cit, p : 6.

² – عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، العراق، 2000، ص: 327.

³ – Robert. Badinter, Le droit au respect de la vie privée, J.C.P, 1968, p : 33.

⁴ – صفية بشتان، مرجع سابق، ص: 338.

كما لا يتقيد القاضي المختص بالأمر الاستعجالية بالإجراء الذي تطلبه الضحية أو ضحايا الحق المعتدى عليه، بل عليه أن يجتهد من أجل أن يتناسب الإجراء الذي يأمر به مع خطورة الاعتداء وبما تقتضيه ظروف القضية، وعلى أية حال فإنه يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، هذه الرقابة لا تنصب على اختيار الإجراء الأكثر ملائمة مع الاعتداء على ألفة الحياة الخاصة، بل على القاضي الأمر أو الحكم بإجراء من شأنه وقف الاعتداء¹.

أولاً: الحجز La saisie

يعتبر الحجز من القوانين الإجرائية المدنية التي نصت عليها القوانين المقارنة، وذلك في حالة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للشخص مهما كانت وسيلة الاعتداء، سواء عن طريق الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية، وكذلك بأي مكتوب آخر كالمؤلف أو الرسم أو الفيلم السينماتوغرافي...

ذلك أن القانون يعاقب كل ما يمس بالحياة الخاصة للعامل بأية وسيلة كانت من خلال التقاط الصور أو تسجيلها أو نقلها أثناء وجوده في مكان العمل دون اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لذلك كالحصول على موافقة واستشارة لجنة المؤسسة، وإخطار لجنة المعلوماتية.

واعتبر بعض الفقه بأن الحجز أصبح إجراءً مخيفاً وماساً بحرية التعبير، لذلك لا يأمر به قاضي الاستعجالي إلا في أضيق الحدود، وإلا في الحالة التي يشكل فيها المساس بالحق في الحياة الخاصة اعتداءً لا يحتمل، يتطلب وقفه في أقصى سرعة، والقاضي يجتهد في تقدير درجة الاعتداء وخطورته - بدقة - للأمر باتخاذ هذا الإجراء أم لا. ويبقى الأمر بالحجز إجراء استثنائي في التشريعات الحديثة، لا يأمر به قاضي الاستعجال أو قاضي الموضوع².

¹ - صافية بشتان، مرجع سابق، ص: 353.
بالفعل فإن الرقابة لا يمكن أن تنصب على نوع الإجراء، لأن للقاضي في ذلك السلطة التقديرية الواسعة في اتخاذ الإجراء الذي يراه هو مناسباً لوقف الاعتداء، وعليه، فليس لمحكمة النقض التدخل أو الاعتراض على اختيار القاضي للإجراء الواجب اختياره والحكم أو الأمر به، هكذا رفض قاضي الأمور الاستعجالية مثلاً - بمقتضى سلطته التقديرية التي تمنحها إياه المادة 9 من ت.م.ف. - الاستجابة لطلب السيدة Mme Cécilia Ciganer-Albeniz، طليقة الرئيس الفرنسي السابق Nicolas Sarkozy، المتضمن منع نشر مؤلف حول حياتها كتب من طرف صحفية اعتادت التعامل معها مهنيًا وبعلمها ورضاهما بمحتواه، راجع هذا الحكم لدى:
- T.G.I.Paris, Ord.ref, du 11 Jan. 2008.

Mme Cécilia Ciganer-Albeniz, C/S.A Flammarion, légipresse 250 Avril 2008.

² - صافية بشتان، مرجع سابق، ص: 353.

ويجوز للقاضي المعروض عليه الدعوة الاستعجالية أن يأمر بالحجز على أجهزة التصنت أو التجسس أو برفع كاميرات المراقبة في المؤسسة، كما له السلطة التقديرية بمنع صاحب العمل من نشر أو إذاعة معلومات وصلت إليه عن طريق التحريات التي أجراها حول العامل، والتي تتعلق بالحياة الخاصة لهذا الأخير، والمنع هنا يقصد به وفقا للمادة التاسعة منع الاعتداء أو وقفه، وليس منع الضرر أو وقفه، وهو ما يعكس رغبة المشرع في حماية الحياة الخاصة من الاعتداء بغض النظر عن الضرر¹.

ثانياً: الحراسة Le séquestre

الحراسة إجراء تحفظي نموذجي يقصد به إيداع شيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين يدي شخص آخر، يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه، وهذا الإجراء يسمح أساساً للأطراف في النزاع بتحضير عناصر الإثبات تحسباً لدعوى التعويض يمكن أن ترفع في الموضوع، من هذا المنظور لا تشكل الحراسة حماية ضد الاعتداء على ألفة الحق في الحياة الخاصة، بل عنصر إثبات في دعوى التعويض عن هذا الاعتداء².

وقد تكون الحراسة وسيلة حماية حقيقية، في الحالة التي يأمر بها القاضي إلى غاية القيام المعتدي بإلغاء أو محو الفقرات محل النزاع من التسجيلات أو الصور أو غيرها من الاعتداءات، واللجوء إلى الحراسة في مثل هذه الحالة يكون بغرض وقف الاعتداء، كما يتسم هذا الإجراء بأنه مؤقت، بإمكان محكمة الموضوع من خلاله إلغائه إذا تبين لها ما يدعو إلى ذلك³.

كما قد يؤمر بهذا الإجراء بوصفه إجراء تحفظياً على بعض الأوراق الصادرة عن المدعى عليه، في دعوى مسؤولية مدنية لم ترفع بعد، شأن أوراق تخص تحريات يجريها المشغل عن الحياة الخاصة للعامل، ولقاضي الأمور المستعجلة في فرنسا أن يضع تحت الحراسة شرائط

¹ - صلاح محمد دياب، مرجع سابق، ص: 222.

² - صفية بشتان، مرجع سابق، ص: 357.

³ - صفية بشتان، مرجع سابق، ص: 357.

هكذا تحصلت مثلاً محكمة باريس على تعهد من مخرج فيلم يتضمن الغاء المشهد محل النزاع، وذلك إثر صدور فيلم له يحتوي على مشهد يمس بحياة المؤلف، وقد رفضت المحكمة الاستجابة لطلب الضحية الأصلي بالحجز على كل الفيلم، وأمرت في المقابل بالحراسة على المشهد محل النزاع.

Voir en ce sens : T.G.I Paris, 13 Mars 1973 et sur appel : C.A Paris 16 Mars 1974, J.C.P 1975 II, 17935, note R.Lindon.

تسجيلات تليفزيونية، شأنها شأن تسجيلات كاميرا المراقبة الموضوعة في الأماكن الأكثر خصوصية في المؤسسة¹.

ثالثا: الإجراءات الوقائية الأخرى

هذا النوع من الإجراءات قسمها بعض الفقه² إلى قسمين:

القسم الأول: الهدف منه تحديد نطاق الاعتداء وحصره في أضيق الحدود، وتتمثل في حذف بعض الأجزاء أو اللقطات المتنازع فيها، أو في نشر رد أو توضيح في حيز خاص وهو بمثابة تحذير.

القسم الثاني: الهدف منه تنفيذ الأمر الاستعجالي ويتمثل في النفاذ المعجل والغرامة التهديدية.

وللإشارة بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، فقد أورد النوعان أيضا في نص المادة 9 منه، ذلك أن صياغة فقرتها الثانية جاءت عامة، وهذه العمومية أرادها المشرع من أجل إضفاء الشرعية والمصادقية على كل الإجراءات الوقائية، التي أمر بها قضاء الاستعجال قبل 1970، وهو تاريخ دخول هذه المادة حيز التنفيذ، وذلك في إطار مهمتهم المتمثلة في وضع حد للاعتداء على الحق في الحياة الخاصة³.

فضلا عن الحماية التي تقررها المادة 2/9 من القانون المدني الفرنسي، فإن المادة 809 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، تقرر حماية مشابهة تستغرق الحماية التي قررتها المادة 2/9 فيما يتعلق بالإجراءات الوقائية، إذ تقرر أنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية، أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليها، سواء كان ذلك لأجل تفادي حدوث ضرر وشيك، أو لوقف متاعب يبدو عدم مشروعيتها واضحا⁴.

ويعتبر بعض الفقه أن الاعتداء على أي حق من حقوق الشخصية يندرج فيه حق الإنسان في حماية حياته الخاصة، فالاعتداء على الحقوق الملازمة لصفة الإنسان، يمثل اعتداء من دون اشتراط تحقق الضرر، ودون اشتراط تعلق الفعل بجريمة جنائية أو لا، فإذا قام صاحب العمل

¹ - ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص: 438

² - صفية بشتان، مرجع سابق، ص: 359.

³ - Abravanel-Jolly (S), op.cit, p 209, n° 736 .

⁴ - محمود خليل بحر، مرجع سابق، ص: 438.

بأفعال أو تصرفات من شأنها المساس بحياة العامل الخاصة، كان من حق هذا الأخير أن يطلب وقف الاعتداء كإجراء قانوني¹.

وتتضمن صور المنع والوقف أنماطا عديدة باختلاف صور الاعتداء على الحياة الخاصة وتعددتها، فقد تشمل التدخل بالحذف والتعديل في الإجراء الذي يمس الحياة الخاصة للعامل، بالقدر الذي يمنع أو يوقف الاعتداء، كذلك يشمل حق العامل في الرد والتوضيح والتصحيح للوقائع المتعلقة بحياته الخاصة، كما لو تعلق الأمر بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية للعامل، كما يشمل كل إجراء يفيد في وقف الاعتداء أو منعه قبل وقوعه.

الفقرة الثانية: الحماية القضائية للحياة الخاصة للأجير.

من خلال الفقرة السالفة الذكر، استعرضنا أهم الأسس التي يعتمدها القضاء الأجنبي من أجل ضمان حماية الحياة الخاصة للأجير، باعتبار أن المرحل القضائية هي المرحلة الحاسمة والفيصل في تحقيق هذه الحماية، واسترجاع الحقوق المادية والمعنوية للطرف الضعيف المتضرر في النزاع، إلا أن تسليط الضوء على الاجتهادات القضائية في بلادنا، لازالت تعرف جمودا وندرة في القضايا التي تتعلق بالحياة الخاصة للأجير، والتي لها ارتباط بالتطورات التكنولوجية الحديثة في مجال الاتصال والإعلام التي تشهدها مؤسساتنا الاقتصادية.

وهذا يدفعنا للبحث عن أهم الإجراءات الحمائية التي نص عليها القانون المغربي من أجل تعزيز الحماية القضائية للحياة الخاصة للأجير، وتمتيع هذا الأخير بكل الحقوق الشخصية والاجتماعية، كما أن آليات الإثبات في هذه القضايا يطرح إشكالات عديدة سواء على مستوى التكييف أو التطبيق.

ولعل مرجع هذا الإشكال، أن ظروف الحياة الخاصة تغيرت لاسيما في الظرفية الحالية، وبعد أن كانت نزاعات الشغل لا تمثل سوى جزء ضئيل من العمل القضائي، أصبحت في الوقت الحاضر تستأثر باهتمام كبير، وأصبحت كل المحاكم على اختلاف مستوياتها تضم هيئات خاصة بتلك النزاعات، وكما هو معلوم فإنه بعد أن كانت علاقات الشغل منضوية لواء قانون العقود كواحد منها، نشأ ثم استقل شيئا فشيئا قانون الشغل.

¹ - عاقلني فضيلي، مرجع سابق، ص: 186.

البند الأول: الرقابة القضائية على مستوى ملائمة العقوبة التأديبية لخطأ الأجير

بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 42 من م.ش، نجد أنها تقضي بأنه يخضع لمراقبة السلطة القضائية، القرارات التي يتخذها المشغل في إطار ممارسة سلطته التأديبية، على أساس أن مراقبة ملائمة العقوبة التأديبية للخطأ تدخل في إطار الرقابة القضائية للقرارات الصادرة عن المشغل.

ونلاحظ أن الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع في هذا الصدد، تجعل السلطة التقديرية للمحكمة لا تقتصر فقط في النظر في وجود الخطأ الجسيم، بل تعدت ذلك إلى تقدير العقوبة المطبقة، ومدى تناسبها مع الخطأ المرتكب، والتي لم تقف عن هذا الحد بل تجاوزت ذلك إلى درجة إلغاء العقوبة، وهذا استخلص من الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط أنه « ما دامت المدعية قد حصلت على الإذن بالتغيب لزيارة الطبيب، فإن ثقبها لبطاقة العمل أثناء خروجها من تلك الزيارة، لا يعد في نظر المحكمة خطأ مرتكبا من طرفها... الأمر الذي يتعين معه التصريح بأن الإجراء التأديبي الصادر في حق المدعية هو عقوبة التوقيف

عن العمل لمدة ثلاثة أيام، مع الحرمان من الأجر عن نفس المدة، والتحذير من اتخاذ أي قرار آخر، لا يركز أساسا ويتعين إلغاؤه¹.

كما تدخل القضاء كذلك لمراقبة هذه الملائمة في حال لم يرفع فيها المشغل التسلسل العقابي، وجاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بأكادير، قضت من خلاله بعدم مشروعية العقوبة والتي جاء في بعض حيثياتها « أن العمل الجديد الذي كلف به المدعي يختلف اختلافا جوهريا عن عمله الأصلي، إذ نقل من التخصص في السياقة، إلى عمل غير متخصص كعامل عادي، وللقضاء رقابته على مثل هذه القرارات. كما أن التوقعات الناتجة عن عدم الامتثال للقرار المذكور غير شرعية، ما دام القرار الأصلي ليس كذلك بدوره²».

ويتضح من خلال من هذين القرارين، أن القاضي يتمتع بكامل السلطة في إلغاء العقوبة التعسفية التي يتخذها المشغل في حق الأجير المرتكب للخطأ، كما له الحق في استبدال تلك العقوبة بعقوبة أخف درجة وملائمة له، وتتبع مسطرة التسلسل العقابي المنصوص عليه في المدونة، وهذا ما جاء صريحا في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط:

¹ - فاطمة شاوف، حماية الأجراء من الفصل التعسفي، دراسة على ضوء مدونة الشغل، والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم نهاية الماستر، جامعة ابن زهر للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -أكادير- 2011-2012، ص: 53.

² - فاطمة شاوف، مرجع سابق، ص: 54.

« وحيث أن الدفع بكون المستأنف عليها ارتكبت أخطاء جسيمة (السب العلني داخل مقر العمل، وعدم الانضباط داخل العمل عن طريق سلوكيات مخلة بنظام المؤسسة، وعصيان الأوامر، ورفض الخضوع للتعليمات)، هو دفع غير مؤسس، ذلك لأنه حتى على فرض أنها ارتكبت هذه الأخطاء، فإنه كان على المشغلة أن لا تقوم بطردها، وأن تتبع معها التسلسل في العقوبة مما يجعل دفع المستأنفة هذا غير جدي¹».

وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على دور القضاء في تقويم المسار العقابي الذي يتخذه المشغل ضد الأجير، من خلال ما يتمتع به القضاء من سلطة تقديرية في جبر الضرر المادي والمعنوي اللاحق بالأجير.

البند الثاني: سلطة القاضي في تقدير جسامته بعض الأخطاء غير المنصوص عليها

إذا كان المشرع المغربي حدد لائحة الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 39 من م.ش على سبيل المثال لا الحصر، فإن ذلك لا يمنع المشغل في توقيع عقوبة الفصل على الأجير في حالة ارتكابه خطأ جسيماً غير منصوص عليه قانوناً، وفي هذا الصدد نستعرض بعض النماذج من الأخطاء غير المنصوص عليها في المدونة، والتي عمل القضاء بما له من سلطة بتكليفها بكونها أخطاء جسيمة.

أولاً: تحديد كمية مخزون الحاسوب

في إطار اكتساح ثورة المعلومات مجال الشغل، واعتماد المؤسسات على هذه التقنيات الجديدة بشكل كبير لتحقيق السرعة في العمل وريح الوقت في أعمالها، صدر قرار عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، اعتبر أن تحديد مخزون الحاسب الآلي من قبل الأجير يعد خطأ جسيماً يستحق الفصل، جاء ذلك في بعض حيثيات هذا القرار: « وحيث ثبت من أوراق الملف، وخاصة محضر البحث أن الشاهد أكد بعد أدائه اليمين القانونية أن الأجير قام بتحديد كمية تخزين الحاسب الذي يعمل عليه قبل خروجه في عطلة، مما أدى إلى توقف البرمجة، وقد توصل إلى هذه المعلومات بعد مراقبته الشخصية للحاسوب المذكورة، وهو ما لم يلاحظه الأجير، وبذلك يكون

¹ - فاطمة شاوف، مرجع سابق، ص: 55.

الخطأ المنسوب إليه ثابتاً في حقه، وهو خطأ جسيم يحرمه من كل تعويض عن الإضرار والفصل والضرر¹».

ثانياً: الإضراب التضامني:

الإضراب التضامني هو إضراب يحدده العمال مساندة للمضربين لتحقيق مطالب لفائدتهم الخاصة، لا كوسيلة لتحقيق مطالب مهنية تخصهم، وإنما كوسيلة للتعبير عن مساندتهم لمف مطلبي يخص غيرهم من الأجراء، سواء كانوا يعملون معهم في نفس المؤسسة أو خارج مؤسسات أخرى، أو يتضامنون لتوقيف عامل من العمال أو طرده.

ومادام الإضراب يعتبر حقاً شرعياً مخولاً دستورياً يلجأ إليه العمال كضمانة أساسية لهم لتحقيق غايات معينة لتحسين أوضاعهم المهنية، إلا أن هذا الحق كلما انحرف عن مساره من شأنه أن يلحق ضرراً بالمؤسسة، فيصبح إضراباً تعسفياً، وما يثير الإشكال هنا هو مدى مشروعية هذا النوع من الإضراب؟

في هذا الصدد اعتبر القضاء المغربي أن الإضراب التضامني يعتبر خطأ جسيماً يبرر طرد الأجير، وقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى:

« وحيث إن محكمة الاستئناف بتقييدها للحكم الابتدائي تكون قد تبنت علته وأسبابه، هذا الأخير الذي علل حكمه بأن الإضراب الذي شنه العمال يتضمن شقين، الأول: يتعلق بالمطالبة بالساعات الإضافية والتعويض عن البذلة، وأداء الأجر عن أيام التوقيف وهو حق مشروع، والشق الثاني: يتعلق بالتضامن مع أحد العمال الذي تم طرده من طرف الشركة لارتكابه خطأ جسيماً يتمثل في إهانة وسب الرئيس المباشر، والمطالبة بإرجاعه للعمل. والمحكمة حيث ثبت لديها من خلال محضر مفتشية الشغل المؤرخ في 95/1/12 أن الإضراب وتوقف العمال عن العمل كان أصلاً وفي بدايته تضامناً مع أحد العمال المطرودين، ثم تلتته مطالب أخرى لم تثبت لديها كذلك أنه لم يسبق أن وضع أي ملف مطلبي قبل شن الإضراب لدى المؤسسة، يكون قد تبين وعن صواب لما انتهت إليه من أن الإضراب الذي شنه الطاعن هو إضراب تضامني في الأصل، وتلتته مطالب

¹ - فاطمة شاوف، مرجع سابق، ص: 65

أخرى، ويعتبر إضراباً غير مشروع بسبب عرقلة السير العادي للمؤسسة، وبالتالي فهو خطأ جسيم لا يستحق معه أي تعويض، فجاء قرارها معللاً تعليلاً سليماً¹»

ويتضح مما سبق أن هذه الاجتهادات القضائية تسعى إلى ملء الفراغ التشريعي قصد حماية مصالح المؤسسة والأجراء، وفق نظام متكامل يعمل على التوفيق بين المصالح المتضاربة داخل المؤسسة، والتي من شأنها التأثير على الوضع الاقتصادي لكل الأطراف الفاعلة في مؤسسة الشغل، إلا أن هذه الاجتهادات تبقى متواضعة في ظل ما تعيشه المؤسسات الكبرى في عصر التكنولوجيا الحديثة، التي فرضت واقعا جديدا في عالم الشغل يبعد بكثير عن الواقع التقليدي الذي كانت عليه مؤسسات الشغل فيما مضى، سواء من حيث الوسائل والأجهزة المتطورة، أو على مستوى الكفاءات الفاعلة، مما ينبغي أن يتبع هذا التحول تجديد في المنظومة القانونية والقضائية سواء على مستوى وضع نصوص قانونية ومساطر جديدة تنسجم مع كل النزاعات التي يعرفها واقع الشغل، وكذلك على مستوى انفتاح القضاء على القضايا الجديدة والمعاصرة، والاستفادة من التجارب والخبرات القضائية المقارنة، التي نجحت بشكل بَيّن في النهوض بالمؤسسات الاقتصادية، وصيانة الحقوق الشخصية لدى الأجراء من كل أشكال التعسف والظلم.

المطلب الثاني: وسائل الإثبات كضمانة لحماية الحياة الخاصة للأجير

الإثبات في معناه العام هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان، أما الإثبات بمعناه القانوني هو ما يطلق عليه بالإثبات القضائي، فيقصد به إقامة الدليل أمام القضاء، بطريقة من الطرق التي يحددها القانون، على وجه أو صحة واقعة متنازع فيها².

وتعتبر مرحلة الإثبات من بين أهم المراحل القضائية التي ترد على حماية حرمة الحياة الخاصة، لأن هذه الحماية تقف أمام استقرار وأمن الشعوب، فنجد أنه هناك قواعد إجرائية تنص على مجموعة من المبادئ تسعى إلى حماية حقوق المتهم حتى تثبت إدانته.

ولعل من بين أهم هذه المبادئ، مبدأ إقناع القاضي، وبهذا نكون أمام فكرتين متناقضتين، الأولى تتمثل في إقناع القاضي الذي يعني تكوين قناعة خاصة به من خلال استنباطه للأدلة

¹ - فاطمة شاوف، مرجع سابق، ص: 70.

² - محمود جمال الدين زكي، المبادئ العامة في نظرية الإثبات في القانون الخاص المصري، مطبعة جامعة القاهرة، 2001، ص:

المختلفة التي يناقشها ويحللها حسب الظروف والملابسات، والثانية وجود أدلة فنية علمية تقنية قاطعة لا دور لقناعة القاضي فيها¹.

وفي علاقات الشغل، حيث يلجأ المشغل إلى المراقبة التكنولوجية أو الإلكترونية مثل كاميرا الفيديو، والاستعانة بالتسجيلات التي يحصل عليها من خلالها كأداة إثبات، فإنما يكون ذلك بصفة أساسية لإثبات السبب الذي من أجله أقدم على إنهاء علاقة الشغل التي تربطه بالأجير، سواء كان هذا السبب عدم الكفاءة المهنية، أو خطأ جسيم، أو غيرها من الأسباب التي تبرر قانوناً مثل هذا الإنهاء.

ومن هنا اختلف الفقه في مدى مشروعية الدليل الناجم عن التقنيات الحديثة، ذلك أن استخدام هذه التقنيات يدخل في صميم القاعدة الدستورية التي تقضي بمشروعية الدليل الجنائي، هذه الأخيرة التي تستوجب أن يكون الدليل التقني والعلمي يتماشى والقواعد الدستورية وحقوق الإنسان، خاصة ما له علاقة بحرمة الحياة الخاصة للأجير، ذلك أن بعض التشريعات استعانت كثيراً باستخدام هذه الأدلة دون قيود وأحكام.

وستتناول هذا المطلب في فقرتين أساسيتين على الشكل الآتي:

الفقرة الأولى: مشروعية الدليل التكنولوجي المستمد من المراقبة

الفقرة الثانية: حجية الدليل المتحصل عليه من المراقبة التكنولوجية.

الفقرة الأولى: مشروعية الدليل التكنولوجي المستمد من المراقبة

تعد المشروعية القيد الذي يحدد سلطة المشرع، ويرسم النطاق الذي لا يجوز لأي كان الخروج عنه، ومشروعية الأدلة هي أحد صور المشروعية بوجه عام، وحلقة من حلقات المشروعية الجنائية بوجه خاص، فهي تشكل القيد الذي يجب أن يتقيد به المشرع الجزائي لكفالة احترام الحرية الشخصية في مواجهة السلطة، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، مع وجوب احترام

¹ - صبرينة بن سعيد، مرجع سابق، ص: 237.

مشروعية الإجراءات الجزائية التي تضمن احترام الحرية الشخصية، فحين تمس حرية الإنسان عن طريق الإجراءات التي تباشر ضده يبرز مبدأ المشروعية ليحدد النطاق المسموح به¹.

ولقد أدى تطور العلم إلى تعدد الوسائل التكنولوجية والتقنية الحديثة، التي يلجأ إليها طرفي علاقة الشغل في الإثبات، فيكون الهدف الأساسي من لجوء صاحب العمل إلى المراقبة بالاعتماد على الوسائل التكنولوجية الحديثة، هو اعتماد الأفعال والأقوال التي تم تسجيلها أو تصويرها بحسب الأحوال كدليل إثبات لإنهاء عقد العمل.

ونظرا لمخاطر هذه الوسائل التكنولوجية الحديثة التي أصبحت من الأجهزة الأساسية لدى أغلب المؤسسات قصد المراقبة داخل أماكن العمل، وأثناء توقيت العمل، عمدت مختلف الأنظمة القانونية المقارنة إلى وضع ضوابط اللجوء إلى هذه التقنيات الحديثة، واستخدامها كوسيلة إثبات في مجال علاقة العمل، التي وجدت تطبيقا لها في الممارسات القضائية.

ويمكن القول أن قواعد الإثبات الذي تعتمد مؤسسة القضاء عرف تطورا كبيرا لدى الدول المتقدمة بحيث أن الكثير من الجرائم التي كان يصعب على القضاء الفصل فيها لغياب أو ضعف الأدلة المحصل عليها في القضية، أصبح هذا الوضع متجاوزا نظرا للوسائل المتطورة التي تعرض على القضاء في مجال الإثبات، التي من شأنها إعادة مسرح الواقعة من أولها إلى آخرها، بل قد يستعين القضاء بالخبرة في مجال وسائل المراقبة عن طريق الكاميرا للتأكد من صحتها، ومن كل مشهد يتضمنها، ومع ذلك يكون هذه النوع من الإثبات معلقا على السلطة التقديرية للقاضي للفصل فيه.

البند الأول: ضوابط مشروعية الدليل التكنولوجي ومعايير قبوله في الإثبات

من منطلق أن إدماج التكنولوجيا والتحقيق الجنائي، أصبح واقعا ملموسا في جل تشريعات العالم، حتى في الدول الأكثر ديمقراطية، وهذا الأمر يطرح إشكالا أساسيا وهو متى يقبل الدليل التكنولوجي؟

ولقبول الدليل التكنولوجي يشترط رجال القانون أن يتمتع هذا الدليل بشروط معينة، وإلا كان الدليل باطلا، حتى ولو كان هو الدليل الوحيد فلا يصح الاستناد عليه في إدانة المتهم، هذا ويقع عبء الإثبات أثناء مناقشة الأدلة التقنية على عاتق قاضي التحقيق، وفي أحيان أخرى ينقل

¹ - حسن يوسف مصطفى، الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص: 120.

القانون عبء الإثبات من قاضي التحقيق إلى عاتق المدعى عليه¹، وينبغي للدليل التكنولوجي أن يركز على الضوابط التالية:

أولاً: مبدأ أخلاقيات الإثبات

يتجه القضاء الاجتماعي الفرنسي إلى اعتبار أنه لا يمكن البحث عن الحقيقة بأي وسيلة كانت، ويعتبر الفقه الفرنسي² أن الغاية لا تبرر الوسيلة في مجال علاقات العمل، إذ أن إظهار الحقيقة في هذا المجال يتطلب اعتبارات أخرى تتمثل في النزاهة أو الاستقامة في تحصيل الدليل أو البحث عنه³، والتي يؤدي الخروج عنها إلى جعل الدليل غير مشروع، فالدليل يكون غير مشروع ليس فقط إذا ما تم الحصول عليه بفعل يخالف نصاً قانونياً، بل وكذلك بفعل لا يتفق مع المبادئ العامة⁴.

ورغم أن قانون الإجراءات الجزائي الفرنسي لم يتضمن أي نصوص تتعلق بمبدأ الأمانة أو النزاهة في البحث عن الحقيقة، إلا أن الفقه والقضاء كانا دائماً يؤكدان عليه، ونتيجة لهذا كان يقضي بضرورة الإخطار المسبق بوجود الوسيلة التكنولوجية مثلاً، فلا يسمح بجمع معلومات شخصية من خلال وسيلة لم يتم الإخطار بها سلفاً، وبالتالي يعتبر كل دليل على غير هذا النحو غير مشروع، وقد لا يتعلق الأمر هنا بحرمة الحياة الخاصة مباشرة بقدر تعلقه باحترام مبدأ الأمانة والنزاهة في جمع الأدلة، ولا يكفي في ذلك أن تكون الوسيلة مما يمكن رؤيتها للعيان، بل ينبغي الإعلان عنها⁵.

إلا أن القضاء الفرنسي قد أكد على مسألة أخلاقيات الإثبات من خلال محكمة النقض حيث جاء فيها أن « النزاهة التي يجب أن تسود علاقات الشغل، تمنع صاحب العمل اللجوء إلى الحيل والشراك لوضع العامل في حالة يمكن الاستناد إليها لاحقاً لإثبات خطأه⁶ » .

¹ - صيرينة بن سعيد، مرجع سابق، ص: 371.

² - Frassiniet J, Nouvelles technologie et droit du travail, les droit fondamentaux des salariés face aux intérêts de l'entreprise, P.U.A.M, 1994, p : 537.

³ - Bossu B, L'action du délégué du personnel pour la défense des droits fondamentaux des salariés, Dr.soc, 1998, P 129.

⁴ - Mazeaud H, et CHABAS F, Leçon de droit civil, Les personnes, T.I, 2eme Vol, 8eme ed, Montchrestien, 1997, N° 3712.

⁵ - صيرينة بن سعيد، مرجع سابق، ص: 243.

⁶ - Cass.soc, 16 Janv. 1991, B.civ, 1991, V, n° 16.

ثانياً: صحة الوقائع الواردة بالدليل

حيث تكون منسوبة على نحو صحيح لمرتكبيها، ويجب على القاضي قبل قبول الدليل وتقدير وزنه وحجيته في الإثبات، أن يتحقق من نسبة المعلومات الواردة في الدليل إلى الشخص المتعلق به، لأن الخطورة تزداد في أن آلات التصوير الحديثة التي تحمل معها تقنية الفيديو، تثبت الصورة في الوضعية المراد لها¹.

ثالثاً: حسن النية في تحصيل دليل الإثبات

رغبة من القضاء في الحد من اختلال التوازن بين طرفي عقد الشغل، فإنه يجتهد في أن تقوم علاقات هذين الطرفين على الاحترام والتعاون المتبادل فيما بينهما، ويترجم ذلك في صورة إعلاء الثقة اللازمة لحسن سير العمل بما يحفظ استقرار علاقة العمل بين المشغل والأجير، من خلال تكريس مبدأ حسن النية في تنفيذ عقد العمل، الذي يقتضي إعلام المشغل للأجراء بوجود وسائل المراقبة داخل مكان العمل².

ولقد أقر الفقه الفرنسي أن ضوابط استخدام وسائل المراقبة التكنولوجية كأدلة إثبات تجد أساسها قبل أي تدخل تشريعي في مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود العقد باعتباره المكمل الضروري للعدالة العقدية، ذلك أن حسن النية يوجب إعلام المسبق بالوسائل الموضوعية لمراقبته³.

رابعاً: مبدأ التناسب بين الوسيلة التكنولوجية المستخدمة، وبين الغاية التي تستخدم من

أجلها

ويتم التحقق من توافر هذا المبدأ من خلال استشارة صاحب العمل للجنة المشروع، وإخطارها بذلك، قبل وضع أو أعمال المراقبة، وترى اللجنة الوطنية للمعلومات والحريات CNIL في فرنسا، أن المناقشة الجماعية بين المشغل وأعضاء لجنة المشروع يشكل جوهر هذا المبدأ، فالعلاقة غير المتكافئة بين المشغل وأعضاء لجنة المشروع تشكل جوهر هذا المبدأ، ولو أعفينا

¹ - صبرينة بن سعيد، مرجع سابق، ص: 243.

² - صلاح محمد أحمد دياب، التزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001،

ص: 22.

³ - Frassiniet J, op.cit, P 536.

المشغل من استشارة لجنة المشروع، أو ممثلي العمال، فإن المشروع سيتمكن من تجاهل قانون العمل والتنكر لقواعد¹.

ونشير أن القضاء الفرنسي غض الطرف عن شرط إخطار لجنة المشروع، وإخطار العمال، إذا كانت وسيلة المراقبة موضوعة في مكان لا يعمل فيه العمال كما لو كان مخزنا، وقام صاحب العمل بتركيب كاميرات مراقبة لكشف حالات السرقة، أو السطو التي تقع على بضاعته، فإذا قام أحد العمال بالاشتراك مع آخرين في السرقة، فإن الدليل المأخوذ من تسجيلات هذه الكاميرات يعد مشروعاً في مواجهته، كما اعتبر القضاء أن فاتورة الهاتف المفصلة الصادرة عن شركة فرنسا للاتصالات دليلاً مشروعاً في مواجهة العامل الذي استخدم الهاتف في مكالمات خاصة لا صلة لها بالعمل، دون حاجة لشرط الإخطار المسبق، لأن هذه الفاتورة لا تشكل وسيلة مراقبة غير مشروعة، ولا يلزم إحاطة العمال علماً بها².

خامساً: أن تكون الوثيقة أو الآلة الإلكترونية دقيقة مؤمنة ضد التلاعب **Le Critère de fiabilité**

أن تكون الوثيقة أو الآلة الإلكترونية دقيقة مؤمنة ضد التلاعب **Le Critère de fiabilité**، ويعتبر هذا الشرط من أهم الشروط لأن مشكلة الإثبات بالوسائل التكنولوجية تنحصر أساساً في قابلية هذه الوسائل للتلاعب فيها بالمحو أو الإضافة أو التغيير أو الحذف مع صعوبة اكتشاف ذلك، وعلى هذا يجب أن يثبت مقدم الدليل أنه حصل على الدليل بطريقة مشروعة لا إكراه فيها، وأن الدليل يمثل أمانة كل ما سجل فيه، ولا شبهة حول الشخص الذي جرى تسجيل صوته أو صورته. وقد أصدرت محكمة **Aix-en Provence** حكماً في هذا الصدد في نزاع يتعلق بالإثبات من خلال شريط فيديو، وكانت وقائع القضية تتلخص في أن أحد العمال في متجر مواد غذائية كان مسؤولاً عن قسم الفواكه والخضار داخل المتجر، فقام صاحب العمل بفصله بعد اتهامه بالإهمال في الاعتناء بقسمه داخل المتجر، رفع العامل دعوى مطالباً بالحق في التعويض عن الفصل التعسفي، لأنه لا يوجد سبب حقيقي وجدي للفصل، واحتياطاً بأنه ليس مسموحاً لصاحب العمل بأن يستند إلى شريط الفيديو كدليل على إثبات الإهمال وسوء العرض في القسم،

¹ - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 148

² - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 148

لأنه ليس هناك ما يبرهن على أنه المسؤول عن المنتجات التالفة والمعطوبة التي ظهرت في الصور داخل الفيلم، وأن الشركة هي التي رتبت هذه المسألة¹.

قضت المحكمة بأنه انطلاقاً من إمكانيات المونتاج (تركيب) والتلاعب والغش الذي أفرزه التقدم التكنولوجي، فإن هذا الفيلم المصور لا يمثل أية ضمانات كافية للوثوق فيه أو في تاريخه ومضمونه، ولا ينهض حجة على الأخطاء التي ادعاها صاحب العمل كسبب للفصل، وبالتالي يكون فصل العامل فصلاً تعسفياً لا يستند إلى سبب حقيقي وجدي².

ويعلق البعض على هذا الحكم حيث يرى أنه صدر لظروف خاصة تتعلق بالقضية، فلم تسبغ المحكمة على شريط الفيديو حجية قانونية في إثبات خطأ الأجير، وأن ذلك لا يعني الرفض التلقائي في كل مرة لشريط الفيديو أو الأفلام المصورة عموماً، فالمحكمة بنت عدم اقتناعها بشريط الفيديو المقدم إليها في هذه القضية على أمور تتعلق بالمونتاج والتلاعب الذي يمكن أن يقع بسبب التقدم العلمي في هذا المجال، ولكن لا يعني حتماً أن هذه الوسيلة «شرائط الفيديو» لا تكون دوماً مقنعة للمحكمة³.

في حين يرى البعض الآخر أن هذه الوسيلة من الآن فصاعداً لم يعد التمسك بها ممكناً لإثبات مشروعية فصل الأجير⁴، لدرجة أن البعض يشكك في جدوى عملية وضع كاميرات المراقبة داخل المؤسسة لمراقبة تحركات الأجراء⁵.

ولذلك فإن هذا الحكم لا يقرر مبدأ عاماً في قبول مثل هذه الوسيلة في مجال الإثبات، وأنه نظراً للتقدم العلمي في مجال المونتاج وإدخال الصور وتركيبها وإحداث التغيير فيها، فإن المحكمة لم يتأكد لديها القناعة بأن الوقائع الواردة بشريط الفيديو منسوبة للأجير، حتى يمكن الحكم بمشروعية قرار الفصل، فطالما كان هناك شك في نسبة الوقائع إلى شخص العامل، فإن القاضي يستبعد هذه الوسيلة باعتبار دوره في ممارسة التحقق من صحة الوسيلة وشرعيتها، ومن

¹ - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص: 149

² - C.A.Aix- en provence, Janvier 1994, 18 ch, Doc, Soc, 1995, N° 4, P : 332, Obs.M.Grevy.

³ - Colonna, obs, sous arret du 4 janvier 1994, J.C.P. 1995, ed G, No° 42, 11, 22514, P :411.

⁴ - M.Grevy. Vidéosurveillance dans l'entreprise, un monde de contrôle des salaires ? Dr.soc. 1995, N° 4, P :331.

⁵ - A.Chirez et P.Boughanni- Papi, vidéosurveillance, Droit a l'image et vie privée de salarie, Bull. Soc. Lef, 1994, N° 11, P : 571.

كونها آمنة من التلاعب فيها، فضلا عن تحققه مما ورد بها من معلومات شخصية تم تسجيلها أو تصويرها، فشرعية الدليل التكنولوجي عن طريق المراقبة يتأسس على مرتكزين اثنين:

الأول: يتعلق بالوسيلة المعتمدة وكيفية توظيفها لتحصيل دليل الإثبات، ومدى سلامتها من كل تقنيات التحريف والفبركة عن طريق وسائل المونتاج والفوتوشوب، وهي برامج يصعب معها كشف هذه التغييرات الطارئة على الفيديو إلا عن طريق الخبير المختص بهذا المجال.

الثاني: يرتبط بمضمون الوسيلة ومدى نسبة الوقائع المسجلة إلى أفعال الأجير، بحيث تتطلب هذه الأحداث المسجلة تمحيصا وتدقيقا في حالة عدم وضوح الدليل المسجل، وهذا ما ذهبت إلى محكمة استئناف باريس ببراءة إحدى الأجيريات من تهمة السرقة التي وجهت إليها بناءً على دليل عبارة عن شريط فيديو سجل عليه وقائع الحادث، واستندت المحكمة في حكم البراءة لوجود مساحات فارغة بين وقائع التسجيل في شريط الفيديو، الأمر الذي جعل المحكمة لا تظمن إلى سلامة الشريط وتقتضي براءة العاملة من الاتهام المنسوب إليها¹.

هذه الأحكام وغيرها جعلت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات **CNIL**، تخلص إلى أن القضاء على ما يبدو يتطلب في الدليل المعلوماتي صفة خاصة إضافية عما هو معهود عليه في الأدلة العادية².

البند الثاني: إثبات الخطأ الجسيم المرتكب من طرف الأجير عن طريق فيديو المراقبة

إن الهدف الأساسي من لجوء المشغل إلى المراقبة، هو اعتماد الأفعال والأقوال التي تم تصويرها وتسجيلها كدليل إثبات لإنهاء عقد العمل، ومن المعروف أن نظام الإثبات في قانون العمل يرجع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وتلتزم المحاكم بتطبيقها، ويميز القضاء الفرنسي في الدليل المستمد من التسجيل كوسيلة إثبات، بين المسائل الجنائية والمسائل المدنية.

ففي المسائل الجنائية تتمسك محكمة النقض الفرنسية بمبدأ قبول الدليل المتحصل عليه عن طريق التسجيل ولو كان غير قانوني، وللقاضي الجنائي تقدير القيمة القانونية لهذا الدليل، في حين ترفض المحاكم المدنية في العديد من القضايا قبول التسجيلات السرية، لأقوال صدرت في مكان

¹ – C.A. Paris, 13^{ème} Ch.B.12 Mai 1999, Droit ouvrier , P : 460.

² – Francois Velot, Cybersurveillance , op.cit. p : 75.

العمل، كدليل إثبات، وذهبت محكمة باريس إلى أنه يجوز للمشغل في سبيل إثبات الخطأ الجسيم للأجير، أن يتمسك بالدليل المستمد من التسجيل السري الذي قام به لبعض محادثات العامل، والتي جرت في مكان العمل، فمثل هذا التسجيل لا يقدم أية ضمانات فيما يتعلق بحياده وأمانته، كما أن الاعتراف بهذه الوسيلة كدليل إثبات يؤدي إلى خضوع الأجير لكافة وسائل التجسس الإلكترونية الحديثة، ومن ثم يسيطر على العمل جو من الريبة والشك وعدم الثقة بين العامل ورب العمل، مما يهدد الحياة الاجتماعية¹.

ونظرا لتعلق هذا الموضوع بالجانب القضائي لحل مثل هذه النزاعات، فإنه من الصعب وجود قضايا في القضاء الاجتماعي المغربي تنطرق إلى إثبات هذا النوع من الخطأ من طرف الأجير، يرجع ذلك لسببين اثنين، يرتبط الأول أن هذا النوع من النزاعات لم يعرف إلا عند غزو الوسائل التكنولوجية المتطورة لمؤسسات الشغل، فهذه الأخيرة لم ترق بعد إلى طرح مثل هذه النزاعات على القضاء الاجتماعي، والأمر الثاني يتعلق بالجانب التشريعي الذي لم يواكب بعد مثل هذه القضايا التي أصبحت تشكل جزءاً من واقع الشغل، وتستدعي إصدار ترسانة قانونية بشأنها.

وبهذا الخصوص فإن مجموعة من القضايا طرحت على القضاء الفرنسي فرضت نقاشاً حول صحة الدليل الذي يحصل عليه المشغل عن طريق استعمال أجهزة الكاميرا لرصد تحركات الأجير، نستعرض بعضاً منها:

القضية الأولى: ترتبط بصاحب مؤسسة لصناعة الأحذية، الذي وضع أجهزة فيديو المراقبة في مؤسسته، بشكل سري وتخفي، يسجل من خلاله تحركات الأجراء، وأقوالهم، وبعد فحص التسجيل تبين أن أحد الأجراء قام بسرقة بعض الأموال، حيث تم فصله من طرف المشغل، واعتبرت محكمة النقض قرار مبدئي صدر بتاريخ 20 نوفمبر 1991، أن الدليل غير شرعي مهما كانت الأسباب مشروعة بالنسبة للمشغل كالأمن ومراقبة الأجراء، لأنه تم بدون علم الأجراء².

¹ - حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص: 335 .

² - Cass. Soc. 20 Novembre 1991. Rev. Doc. Soc Janvier 1992

Vu l'article 9 du nouveau Code de procédure civile :

Attendu que, si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps du travail, tout enregistrement, quels qu'en soient les motifs, d'images ou de paroles à leur insu, constitue un mode de preuve illicite .

القضية الثانية: ترتبط بحق الأجير في رفض فيديو المراقبة داخل مكان الشغل، حيث في ديسمبر 1994، قامت إدارة مؤسسة **Braff**، بوضع أربعة عشر فيديو للمراقبة، ونظرا لتضايق الأجراء، تم نزع أربعة منها، والعشرة المتبقية موضوعة في أماكن شاسعة لضمان المراقبة العامة، لكن تبين أنها موضوعة مباشرة في واجهة الأجراء حتى تتم مراقبة كل تحركاتهم، ووقع بسبب ذلك إضراب عام داخل المقاوله لمدة أسبوع بمقتضاها صدر حكم محكمة الدرجة الأولى بـ **Lorient** بأمر المقاوله بنزع نظام المراقبة بواسطة الفيديو، لما تبين لها أن البعض منها موجه لمراقبة مندوبي الأجراء، والبعض موجه لمدخل مستودع الملابس، وأنه لم تتم استشارة لجنة المقاوله طبقا لنص الفصل L 432-2-1 ولم يتم إخبار الأجراء¹.

الفقرة الثانية: حجية الدليل المتحصل عليه من الأجهزة الرقمية وضوابطها

تعتبر الأجهزة الرقمية من أحدث الابتكارات التي توصل إليها عالم التكنولوجيا الذكية، والتي عرفت حضورا كبيرا في عالم الشغل، كالحاسوب والهواتف النقالة والكاميرات وغيرها من الأجهزة التي لها وظيفة جمع وحفظ وتحليل المعطيات في أي دعامة للتخزين تعمل بواسطة الإعلام الآلي، لعرضها أمام القاضي قصد إثبات التهمة أو نفيها².

ومن ثمة، فإننا لا نستطيع الكلام عن مشروعية الدليل الرقمي دون أن نستوعب جيدا سماته وسمات إجراءات التفتيش فيه، لاختلافها عن الإجراءات العادية لما تحتويه الأجهزة الرقمية من عناصر معنوية يصعب معها استنباط الأدلة منها لسهولة محوها، وإتلافها، أو حتى تعديلها، دون أن تترك أي أثر لذلك التعديل.

فالمحرر الورقي إذا زور فإن الخبير يمكن له كشف هذا التزوير، لكن هذا الأمر لا ينطبق على الأدلة التكنولوجية التي تحويها المعالجة الآلية، هذا بالإضافة إلى أن الأجهزة الإلكترونية وباعتبار ما تحمله من معطيات خطيرة يمكن أن تبنى عليها الإدانة، فإنها تعتمد كثيرا من

=Attendu que Mme X..., engagée comme vendeuse le 1er octobre 1970, a été licenciée le 4 février 1983 pour faute grave par son employeur, M. Y..., cordonnier

¹ – Stéphane Bogoratz, et Gamille bauer, La vidéosurveillance du salarié : pour une protection juridique nouvelle de son image et de l'intimité de sa vie privée, revu LEGICOM, 1995/4 N° 10, Ed Victoires édition, page 70, TGI Lorient référer 26 Décembre 1994- Droit ouvrier novembre 1995, P 513.

² – محمد لطفي عبر الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، ص:395، بتصرف.

موضوعها على تقنيات عالية لحماية هذه المعطيات، كالتشفير الذي صنف بأنه من بين الأجهزة الحساسة التي يجب تصديرها، ويضاهي بذلك المعدات العسكرية، وهو بهذا يمثل أداة دامغة في الإثبات المعلوماتي، باعتباره وسيلة آمنة ضد الاطلاع أو الاستنساخ، فعند إرسال رسالة عبر البريد الإلكتروني مثلا، يكون لدى الشخص المستقبل توقيعا رقميا، ويكون المُستقبل وحده القادر على استعماله، وسيتم تشفير الرسالة، بحيث لن يتمكن من حل شفرتها إلا الشخص المقصود إرسالها إليه، ويمكن لهذه الرسالة أن تكون معلومات من أي نوع، مشتملة على الصوت والفيديو، أو تحويلات بنكية، وسيكون بإمكان متلقي الرسالة أن يتأكد من أن الرسالة مرسلة بالفعل من الشخص الذي أرسلها، وتحديد وقت إرسالها¹.

البند الأول: دور الدليل الرقمي في الإثبات

لقد عرف الدليل الرقمي اهتماما كبيرا لدى القضاء الجنائي، نظرا لنجاعة هذه الوسيلة في منظومة الأدلة الإلكترونية، حيث أن المحاكم الجنائية لا تواجه مشاكل في تعاملها مع الدليل الرقمي، خاصة المحمية منها عن طريق التشفير، وقد ذكر بعض الفقه² أهم مزايا الدليل الرقمي وهي كالآتي:

أ- وضوح الأدلة الإلكترونية وارتباط آثارها بالجريمة موضوع المحاكمة.

ب- دقة الأدلة الإلكترونية في إثبات العلاقة بين الجاني والمجني عليه والسلوك الإجرامي

ج- إمكانية تعقب آثار الأدلة الإلكترونية والوصول إلى مصادرها بدقة عن طريق ملفات الكوكيز أو أي برنامج التعقب.

د- أن الأدلة المستخرجة من الأجهزة الإلكترونية يعتبرها الخبراء أن غالبها أدلة غير قابلة للشك، أي يقينية، وبالتالي يستطيع القاضي من خلال ما يعرض عليه من مخرجات إلكترونية وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات بالنسبة لها، أن يحدد قوتها الاستدلالية على صدق نسبة الجريمة المعلوماتية إلى شخص معين من عدمه، ولهذا نصت قوانين بعض الدويلات في الولايات المتحدة الأمريكية على أن النسخ المستخرجة من البيانات التي يحتويها الحاسوب تعد من أفضل الأدلة المتاحة لإثبات هذه البيانات، وبالتالي يتحقق مبدأ اليقين لهذه الأدلة.

¹ - صبرينة سعيد، مرجع سابق، ص: 251.

² - صبرينة سعيد، مرجع سابق، ص: 252.

وما يزيد من تثبيت القيمة للدليل الإلكتروني المستخرجة من الحاسوب والأترنت، إمكانية مناقشتها، ويعني هذا إدراج مبدأ وجوب مناقشة الدليل الجنائي بصفة عامة، ذلك أن القاضي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على العناصر الإثباتية، وهذا يعني أن الأدلة المتحصل عليها من جرائم الحاسوب والأترنت سواء أكانت مطبوعة أم بيانات معروضة على شاشة الحاسوب أو كانت بيانات مدرجة في حاملات البيانات أو اتخذت شكل أشرطة وأقراص ممغنطة أو ضوئية أو مصغرات فيلمية، هذه الأمور ستكون محلا للمناقشة عند الأخذ بها كأدلة إثبات، وعلى ذلك فإن كل دليل يتم الحصول عليه من خلال بيئة تكنولوجيا المعلومات، هي بيانات أكثر دقة ومحفوظة بأسلوب علمي، ولزيادة الطمأنينة أكثر فهي محل مناقشة¹.

وفي بريطانيا فقد تضمن قانون الشرطة والإثبات الجنائي الواجب توافرها في مخرجات الحاسوب لكي تقبل أمام القضاء، كما تضمن كذلك توجيهات في كيفية تقدير قيم أو وزن البيانات المستخرجة عن طريق الحاسوب، حيث أوصت المادة الحادية عشر منه، مراعات كل الظروف عند تقييم البيانات الصادرة عن الحاسوب المقبولة في الإثبات، وبوجه خاص مراعات (المعاصرة) أي ما إذا كانت المعلومات المتعلقة بأمر قد تم تزويد الحاسوب بها في وقت معاصر لهذا الأمر أو لا².

لذلك يرى بعض الفقه³ أن الدليل الرقمي يتمتع بعدة خصائص تميزه عن الأدلة الأخرى من بينها:

أولاً- أنه ينبى عن واقعة علمية شديدة التعقيد، وتفيد هذه الخاصية في أنه لا يمكن الكشف عن الدليل الرقمي إلا باستخدام الأساليب العلمية، فالطبيعة العلمية المعقدة لهذا الدليل توجب أن يفتش عنها، ويحرزه وينسخه مختصون في الكشف الجنائي الرقمي، باعتبار أن التقنية الافتراضية لا ينتج سكيناً أو سلاحاً نارياً يتم به الكشف عن القاتل، وإنما تنتج نبضات رقمية تشكل قيمتها وجوهرها.

¹ - علي حسن الطوالب، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والأترنت، عالم الكتب الحديثة، ط: الأولى، عمان، 2004، ص: 132.

² - بكرى يوسف بكرى، التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص: 140.

³ - يونس عرب، موسوعة القانون وتقنية المعلومات، دليل أمن المعلومات والخصوصية، الجزء الثاني، الخصوصية وحماية البيانات في العصر الرقمي، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2002، ص: 950.

ثانيا - أن الدليل الرقمي دليل متنوع، فعلى الرغم من أن أساس الدليل الرقمي هي لغة الحوسبة الرقمية (1،0) غير أنه يشمل كافة أشكال المعطيات التي يمكن تداولها رقميا، وكافة أنواعها وهو يتخذ أشكالا وهيئات عديدة، كأن يكون بيانات غير مقروءة كما هو الحال في بيانات مراقبة الشبكات والخوادم أو يكون على شكل مستندات معدة لمعالجة النصوص، أو بمعلومات أو ببرامج أو غيرها.

ثالثا - كما يتميز الدليل الرقمي بأنه يترك آثارا قد يصعب التخلص منها، وبشكل خاص لغير الخبراء، فاستخدام خصائص التخلص من ملفات خاصة (حذف) مثلا، لا تحول دون استرجاع الملفات المحذوفة، حيث توجد برمجيات رقمية يمكن بواسطتها استرجاع كافة الملفات التي تم حذفها من الجهاز الرقمي.

البند الثاني: التفتيش الرقمي وأثره على الحق في حرمة الحياة الخاصة

إن من أبرز الخصائص التي تتميز بها الأجهزة الرقمية أنها تحتوي على تقنية تخزين المعلومات الخاصة بصاحبها بمختلف أشكالها، فهي تتميز بخاصية الخصوصية والسرية، التي لا ينبغي لأحد الاطلاع عليها إلا بإذن صاحبها، واقتحامها يعتبر انتهاكا لخصوصيته.

ومن هنا وضعت التشريعات الغربية قوانين خاصة لضبط إجراءات التفتيش في المنظومة المعلوماتية، تتلاءم وخصوصية هذه البيانات، ذلك أن الكلام عن التفتيش ينصب على التفتيش في الأجهزة المادية لجهاز الإعلام الآلي، وما يحمله من بيانات معنوية، وبالتالي امتزجت القواعد التقليدية للتفتيش مع القواعد الحديثة التي تحكمها تكنولوجيا الإعلام والاتصال، فإذا كان التفتيش يرد على المكونات المادية للحاسب الآلي وملحقاته، يطبق عليه حينئذ قواعد قانون الإجراءات الجزائية، بما في ذلك البيانات في أوعية أو وسائل مادية كالأشرطة الممغنطة والأقراص الصلبة الضوئية، وذلك تبعا للمكان أو الحيز الموجودة فيه، فإذا كانت موجودة بمسكن المتهم أو أحد ملحقاته فتحكمها القواعد ذاتها التي يخضع لها تفتيش المسكن، في حين أنه إذا كان الحاسب في حوزة شخص خارج مسكنه، فإن تفتيشه عندئذ يخضع للقواعد ذاتها التي يخضع لها تفتيش الشخص بوصفه أحد متعلقاته، ويستوي أن يكون الحائز هو مالك الجهاز أم سواه¹.

¹ - صيرينة بن سعيد، مرجع سابق، ص: 255.

ويرى بعض الفقه¹ أن التفتيش إذا كان ينصب على الكيان المعنوي للجهاز، والمتمثل في المعلومات والبيانات المعالجة إلكترونياً، فهذا الأمر عرف جدلاً واسعاً حول صلاحيتها لأن تكون موضوعاً للتفتيش والضبط من عدمها:

الاتجاه الأول: يرى أن هذه المكونات المنطقية والمعنوية لا تصلح بطبيعتها لأن تكون محلاً للتفتيش بمعناه التقليدي، على اعتبار أن هذا النوع من التفتيش يهدف في المقام الأول إلى ضبط أدلة مادية، وهذا يستلزم وجود أحكام خاصة تكون أكثر ملائمة تتوافق والبيانات المعنوية.

الاتجاه الثاني: وفي المقابل، اعتبر فريق آخر أن المكونات المعنوية لا تختلف عن الكيان المادي للحاسب الآلي من حيث خضوعها لأحكام التفتيش وما في حكمه، باعتبار أن البيانات التي هي عبارة عن نبضات إلكترونية قابلة للتخزين على أوعية أو وسائط مادية، كالأشرطة المغنطة، والأقراص والأسطوانات، وكذلك يمكن تقديرها وقياسها بوحدات قياس معروفة، وعلى هذا الأساس تكون صالحة كموضوع للضبط والتفتيش، شأنها شأن الوسائط المادية ذاتها، وهو ما نادى به أغلبية الأمريكي وتبنته بعض المحاكم الأمريكية.

ونخلص أنه يمكن لرجال الضابطة القضائية القيام بالتفتيش بغير إذن، في حالات معينة لا تشكل انتهاكاً، مثل الرضا بالتفتيش، والظروف الطارئة لمنع تدمير الدليل، أو هروب المشتبه به، والرؤيا الكاملة خلال البحث عن دليل آخر، وتفتيش المقبوض عليه وفقاً للقانون وغيرها كثير، كما أن مبدأ الخصوصية على الحواسيب الخاصة يزول عند وقوع ظروف خاصة تزيل هذا التوقع، كما لو كان الحاسوب الشخصي متاحاً للجميع وشاشته مكشوفة على المارة أو لرجال الضبط².

البند الثالث: الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي

إن الأصل العام أن القاضي الجنائي حر في تقدير الأدلة المطروحة عليه في الدعوى عملاً بمبدأ الاقتناع الشخصي، فهو غير ملزم بإصدار حكم الإدانة أو البراءة لتوافر دليل معيب، طالما

¹ - صبرينة بن سعيد، مرجع سابق، ص: 255

² - عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص: 364.

أنه لم يقتنع به، وهذا الأمر وضعت له ضوابط حيث لا تعطي لهذا القاضي الجنائي مطلق الحرية التي يتمتع بها لغاية يراها المشرع ضرورية¹.

ومن أهم الضوابط التي تحكم الدليل اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي تكون هي نفسها المشتقات من هذا الدليل في حد ذاته وتمثل في:

أن يكون ضابط الدليل الرقمي الذي اعتمده المشغل مشروعاً، وهذا الضابط مكمل لقيود مشروعية الدليل الرقمي، فعلى القاضي أن يستمد قناعته من أدلة مقبولة مشروعاً²، فمسألة قبول هذا الدليل لا بد أن تحضى بالأهمية، لاعتبارها ركيزة في مبدأ حرية القاضي الجنائي في تقدير الدليل الرقمي، ويستبعد جميع الأدلة الإلكترونية غير المقبولة، خاصة التي تكون خارج إطار الشغل، وتتعلق بالحياة الخاصة للأجير، لأنه من غير المقبول أن تكون عنصراً من عناصر اقتناعه وتقديره³.

ويعتبر الدليل الرقمي من الأدلة العلمية التي لا يمكن للقاضي أن يستغني عنها لما لها قوة في التأثير على قناعة القاضي، لذلك ذهب بعض الفقه إلى أن الأدلة العلمية ليس دليلاً مستقلاً، وإنما يندرج ضمن القرائن التي ينبغي للقاضي أن يستعين في قبولها بالخبرة، بل يبقى الدليل العلمي والرقمي - حسب هذا التوجه - مهما بلغ أهميته في الإثبات الجنائي، تبقى السلطة التقديرية للقاضي هي الحاكمة والمسيطرة⁴.

ومن وجهة نظرنا أن الدليل الرقمي أصبح من أقوى الأدلة التي فرضتها الاستخدام المتزايد لتكنولوجيا الإعلام والاتصال، وأصبح هذا النوع من الأدلة يفرض نفسه بشكل كبير في واقع الشغل، بحيث أن أغلب المؤسسات أصبحت تعتمد على الجانب التكنولوجي في خدماتها وإنتاجها أكثر من اعتمادها على العنصر البشري، إلا أن هذا الدليل الرقمي في مجال الشغل غلباً ما يستخدم لصالح المشغل لإثبات خطأ الأجير، ويغيب حينما يتعلق الأمر بخطأ المشغل، باعتبار أن هذا الأخير هو من يتحكم في هذه الأجهزة التي نصبها داخل مؤسسته من جهة، وفي غياب

¹ - بلوهلي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة، رسالة لنيل دبلوم الماجستير، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، الجزائر، 2011، ص: 189.

² - المرجع نفسه، ص: 190

³ - عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص: 51 بتصرف.

⁴ - نعيمة سعيداني، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص: 129.

النصوص القانونية والمساطر القضائية التي تنظم مثل هذه النزاعات من جهة أخرى، وعلى القضاء أن يفتح على مثل هذه المستجدات التكنولوجية من خلال ما وصلت إليه التشريعات المقارنة التي لها قدم السبق في هذا المجال سواء على مستوى التشريعي أو القضائي.

الخطامة

هذا وبعد أن أنهينا بفضل الله وعونه دراستنا لأثر تكنولوجيا الإعلام والاتصال على الحياة الخاصة للأجير، وقد حاولنا تناول جوانبه المختلفة، وطرح المشاكل التي ثارت حوله، نختم هذه الدراسة المتواضعة بنظرة شاملة حول أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذا الموضوع، والاقتراحات التي نأمل تحققها في واقع الشغل.

إن أول المسائل الأساسية التي كانت محور بحثنا، هي بيان ماهية الحق في الحياة الخاصة، استعرضنا من خلالها الخلاف الفقهي والقضائي حول صعوبة وضع تعريف جامع مانع لهذا الحق، وقد انتهت لجنة الخبراء في المجلس إلى عدم وجود تعريف عام متفق عليه لحرمة الحياة الخاصة في تشريعات معظم الدول، ولم يضع المشرع الفرنسي تعريفاً لذلك الحق، مما حدا بالفقهاء والقضاء للاجتهاد في ذلك، نظراً لأن فكرة الحق في الخصوصية فكرة مرنة تختلف باختلاف الأشخاص والأقطار فضلاً عن كونها غير ثابتة.

ثم تطرقنا للطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة، حيث تبين أن هذا الأخير يعد حرية من الحريات العامة وحق من الحقوق الشخصية، وهذا ما أكدته كل من التشريعات الفرنسية والمغربية، وتبين أن الحق في الحياة الخاصة قد حظي بالحماية القانونية على الصعيد الدولي من خلال نصوص الاتفاقيات وتوصيات المؤتمرات الدولية والعالمية والإقليمية، إلى جانب الحماية القانونية في التشريعات المقارنة سواء الغربية أو العربية، بالإضافة إلى الحماية الوطنية لهذا الحق، والتي تباينت بين الحماية الدستورية والحماية المدنية والجنائية.

وتحتل تكنولوجيا الإعلام والاتصال دوراً مهماً في أغلب المؤسسات سواء العمومية أو الخاصة، فالتكنولوجيا لها العديد من المميزات التي تتمتع بها، على رأسها تقليل نسبة التدخل البشري في العمليات المتكررة، وتحسين صورة أو أداء المؤسسات، وتسريع عمليات تبادل المعلومات عبر الشبكات، ويحدث تطبيق تكنولوجيا الإعلام والاتصال في وسائل الاتصال الداخلي بالمؤسسات تغييرات أساسية في المقابلة، ويساعد على استقطاب الكفاءات عالية الخبرة والتجربة.

انطلاقاً من الطبيعة الخاصة لعقد الشغل والتي يبرز فيها الاعتبار الشخصي في مرحلة السعي لإبرام عقد الشغل كعنصر أساسي لإتمامه، والتي تتطلب دائماً حماية الأجير من تعسف المشغل، فإن الحياة الخاصة للمرشح للشغل تكون عرضة للمساس بها في ظل انتشار واسع لوسائل المراقبة والتحري عن طريق استعمال كل التقنيات الذكية التي قد يلجأ إليها المشغل قصد التجسس والتحري عن خصوصيات المترشح للشغل، بحجة التدقيق في اختيار المترشحين المراد التعاقد معهم، فيتم التحري حول صفاتهم الشخصية وطُرُق تفكيرهم وتوجهاتهم السياسية والعقدية... مستغلاً بذلك ضعف مركز المرشح واحتياجه للعمل.

ولحماية الحياة الخاصة لهذه الفئة من المترشحين عرضنا عدة ضمانات من أجل صون هذا الحق من كل أشكال الاعتداءات، وذلك من خلال التأكيد على أن يكون الهدف من جمع المعلومات تقدير كفاءة المترشح وقدراته المهنية، وأن توجد صلة مباشرة وحتمية بين المعلومات المطلوبة والكفاءات المهنية اللازمة لشغل المنصب، وضرورة إخطار المترشح سلفاً بالتقنيات المستعملة في اختبارات الترشح للعمل، وأن تضل نتائج الاختبارات سرية.

كما اعتبرنا أن من أهم الضمانات المتعلقة بهذه المرحلة حظر التمييز بين المترشحين للشغل على أساس الأصل أو الجنس أو الدين أو الآراء السياسية أو الانتماء النقابي، أو الحالة الاجتماعية أو الصحية أو الحياة العائلية، واستثنينا ما يتعلق بالوظائف القيادية داخل المؤسسة، أو بمقتضيات الشغل وهدف المؤسسة، إذ يجوز التمييز فيها لاعتبارات خاصة يراها المشغل ربما تتصل بالحياة الخاصة للمترشح للشغل.

ومع تطور الحياة المعاصرة تطوراً مادياً خطيراً، أصبحت حياة الفرد في خطر شديد، فأسرار الأجير باتت شبه عارية، وغداً من الممكن التقاط الصور، وتسجيل الأحاديث بيسر وسهولة ودون علم المجني عليه، وأمام هذا الزحف التكنولوجي المتواصل وما يحمله من مخاطر على الحياة الخاصة للأجير سواء في جانبها المادي أو المعنوي، وأمام قصور النصوص التشريعية، على المستويين الجنائي والمدني والشغل، حيث كان لزاماً على المشرع الحديث أن يتدخل لمجابهة هذا الخطر على نحو يكفل حماية الأجير في حياته الخاصة.

وتبين من خلال هذه الدراسة أن المشرع الفرنسي عني بتجريم الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة، سواء من خلال قانون العمل أو قانون العقوبات، التي تضمنت جرائم الاستماع أو

التسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة، والتقاط التسجيل أو نقل الصورة، والإعلان أو استعمال التسجيل المستند، ونشر المونتاج، وجرائم المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية وغيرها من الوسائل التي وضع لها المشرع الفرنسي تشخيصا دقيقا

لهذه المستجدات التكنولوجية وبيان أوج الشطط في استعمالها من طرف المشغل، وتعزيز الضمانات القانونية والقضائية التي تقر بحماية حق الأجير في حياته الخاصة سواء داخل المؤسسة أو خارجها.

كما أن جميع الانتهاكات التي تكلمنا عنها في هذه الدراسة أصبحت اليوم تُجمع وتحلل وتعذر وتركب، تنسخ وتوزع عبر تكنولوجية الإعلام والاتصال، هذه التكنولوجيا التي تشمل أجهزة الحاسوب - التي غزت كل مؤسسات الشغل - وكذا استعمال البطاقات الإلكترونية لضبط حركة دخول وخروج الأجراء، أو الدخول إلى أماكن معينة داخل المؤسسة، بحجة حماية وأمن وسلامة الأجراء أو المؤسسة، شكلت مخاطر مستجدة تهدد الحياة الخاصة للأجير، وقد بحثنا في مدى مشروعية استعمال هذه الوسائل داخل المؤسسة، وتعرضنا فيها إلى أبرز المواقف الفقهية والاجتهادات القضائية بين مؤيد ومعارض.

وتأكيدا لحماية الحياة الخاصة للأجير في ظل تكنولوجيا الإعلام والاتصال، تعرضنا للضمانات القانونية والقضائية لحماية الحياة الخاصة، تطرقنا في الأولى إلى الضمانات المتعلقة بسلطة المشغل في المراقبة وتقييدها، من خلال التأكيد على حق الأجير في كرامته مع احترام السلامة البدنية والمعنوية، مع ضرورة إخطار الأجراء وكذا لجنة المقابلة بوجود أنظمة المراقبة الإلكترونية، وضرورة استخدامها طبقا للقانون، كما تشترط مراعات مبدأ التناسب بين الوسيلة المستعملة في المراقبة والهدف المنشود الذي تسعى لتحقيقه.

وفي الأخير قمنا بتحديد دور القضاء المغربي والأجنبي في تكريس الضمانات القضائية لحماية حرمة الحياة الخاصة في إطار علاقة الشغل، من خلال تمكين الأجير من كافة الوسائل القضائية الوقائية والدفاعية عن حقه في احترام حياته الخاصة، وعدم تأثيرها على حياته المهنية، وكذا توفير الضمانات الخاصة بالدليل التكنولوجي في مجال علاقات الشغل، وضمان مشروعية هذه الأدلة ومصادقيتها في ظل القدرة والغش والتلاعب بهذه الأدلة التي قد يتوقف عليها تحديد مصير العلاقة المهنية.

بعد استعراضنا لمختلف النتائج المتوصل إليها من خلال بحثنا هذا، والوقف على مختلف النقائص والثغرات، ارتأيت تقديم بعض الاقتراحات التي نراها ضرورية، مساهمة منا في ترقية الاهتمام الكافي بهذا الحق، وإيجاد الضمانات لحمايته من كافة أشكال الاعتداء عليه، والتي يمكن للمشرع وأهل الاختصاص من رجال القانون وقضاة وفاعلين حقوقيين الأخذ بها.

وعليه توصلنا لأهم المقترحات التالية:

أولاً: نأمل من المشرع المغربي أن يعير اهتماماً بالجانب التشريعي المتعلق برقمنة النصوص القانونية التي تنسجم مع كل مظاهر تكنولوجيا الإعلام والاتصال خاصة تلك التي تهدد استقرار الحياة الخاصة للأجير، سيرا على نهج المشرع الفرنسي الذي كان له قدم السبق لتنظيم هذا الحق سواء في شقه العام أو في شقه الخاص بالأجراء في ميدان الشغل.

ثانياً: كما نأمل من المشرع المغربي أن يُضَمِّن نصوص مدونة فصولاً قانونية تضمن إلزام المشغل باحترام وحماية الحياة الخاصة للذين قدموا رغبتهم في التعاقد معه، وجعل المفاضلة بين المترشحين قائمة على معايير تتصل بالكفاءة العلمية، والخبرات المهنية، وليس على أسباب مستمدة من حياتهم الخاصة، وكذا حظر المفاضلة بين الأجراء عند ترقيتهم أو نقلهم أو فصلهم، أو اتخاذ إجراءات في مواجهتهم على أسباب خاصة بحياتهم.

ثالثاً: وضع نظام قانوني ينظم استعمال أجهزة المراقبة عبر الكاميرات، باعتبار أن أغلب إن لم نقل كل المؤسسات والمقاولات والمحلات الاقتصادية أصبحت مجهزة بهذه الوسائل التكنولوجية، فلا بد من تقنين هذه الأجهزة بما يناسب طبيعة العمل في هذه المؤسسات، ومن أبرزها إخطار الأجراء، وكذا لجنة المقابلة بوجود أنظمة المراقبة الإلكترونية، وضرورة استخدامها طبقاً للقانون، ومراعات مبدأ التناسب بين الوسيلة المستعملة والهدف المبتغى.

رابعاً: تشديد الرقابة على إنتاج وبيع واستيراد الأجهزة العلمية التي يمكن استخدامها في التصنت أو التسجيل أو التصوير المتطورة، وذلك بعدم بيع هذه الأجهزة أو تداولها أو استيرادها إلا من هيئة مختصة لهذا الغرض، مع تسجيل الهيئات والأفراد الذين يحق لهم حق استعمال مثل هذه الأجهزة العلمية الحديثة.

خامساً: نأمل من الدول أن تخصص دورات تكوينية لتدريب المحقق والقضاة على حسن التعامل مع أساليب التحري والتحقيق الإلكترونية، وعن التكنولوجيا ذات الطبيعة الفنية والعلمية

المعقدة، بحيث يمكن الوصول إلى الحقيقة وإمطة اللثام عن هذه الجرائم تحقيقا للعدالة لصالح المجتمع وأفراده.

سادسا: تخصيص غرف في المحاكم للفصل في جرائم الحق في الحياة الخاصة، مما تتحقق معه فوائد كثيرة، منها تخصيص نصوص قانونية مدنية وجنائية متعلقة بهذا الحق، والارتقاء بالمستوى الفني للقضاة لتخصصهم في هذا النوع من القضايا.

سابعا: لا بد من إخضاع الدليل الرقمي المعتمد عليه في الإثبات في مجال علاقات الشغل إلى ضوابط خاصة، تمنع المشغل من المساس بالحياة الخاصة للأجير، وتكريس ضمانات قانونية تمكن الأجير من الإثبات، وتضمن حقه في التعويض وبقائه في منصب شغله.

ثامنا: نهيب بالقضاء أن يقدم البديل لمواجهة الفراغ التشريعي لهذا الموضوع، من خلال تفسير النصوص المتواجدة بالقواعد العامة تفسيرا يستوعب التطور الحاصل في المجتمع للمفاهيم المختلفة الأكثر اتساعا في احترام الحق في الحياة الخاصة، أمام لجوء المؤسسات للوسائل التكنولوجية الحديثة.

تاسعا: ولا نملك في نهاية هذا البحث المتواضع إلا أن نتوجه إلى أولي الأمر والمشرع في بلادنا الإسلامية بضرورة الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية السمحة في مجال حماية حرمة الحياة الخاصة.

وبعد فإن أكن قد قصرت في بعض نواحي البحث بنقص أو إطناب أو تكرار أو إخلال، فأرجو قبول معاذيري، فللمجتهد المخطئ أجر، وإن كنت قد أصبت الغاية المنشودة من هذه الدراسة، فهذا من فضل الله تعالى، ثم بحسن تأطير أساتذتي المشرفة الدكتورة سميرة كميلي حفظها الله تعالى وبارك في علمها.

وَلَيْنَ كَانَ خَرْقُ فَلَادِرِكُهُ بِفَضْلِهِ مِنْ الْحِلْمِ وَلِيُصْلِحَهُ مَنْ جَادَ وَقَوْلًا

تم بحمد الله تعالى وعونه

(رَبَّنَا لَا تُؤَلِّخْنَا لِإِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا)

قائمة المراجع

I. مراجع باللغة العربية

أولاً: المؤلفات

أ- المؤلفات العامة:

- حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية المعاصرة في مصر، المنعقد في الغردقة، في الفترة من 11 إلى 15 أبريل، 1981.
- عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مدونة المنبر القانوني، 2009.
- إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، سنة 1999.
- بومدين مزغراني، التلازم بين أحكام الصلاة والعمل في قانون العمل الجزائري، مقال منشور بمجلة نظرة على القانون الاجتماعي، القطب الجامعي بلقايد، وهران، عدد 3، 2007.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط: 2008.
- علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب. طرابلس، 2006.
- فضيل دليو، التكنولوجيا الجديدة للإعلام والاتصال: المفهوم والاستعمالات والافاق، جامعة منتوري قسنطينة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- محمد منير حجاب، المعجم الإعلامي، دار الفجر الطبعة الأولى 2004.

-محي محمد مسعى، ظاهرة العولمة والأوهام والحقائق، مطبعة ومكتبة الشعاع، الطبعة الأولى، مصر، 1999.

- مكاوي حسن عماد، أخلاقيات العمل الإعلامي، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الأولى، س: 1994.

– أحمد الجداوي قسمت، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، القاهرة، س: 1978.

– أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، سنة 1991.

– أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007

– أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية الخاصة وبنوك المعلومات، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

– العوضي عبد الهادي فوزي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

– أمال قارة، الحماية الجزائرية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2006.

– بكري يوسف بكري، التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

– جلال علي العدوي، عصام أنو سليم، قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ط: الأولى.

– حسن كيرة، أصول انون العمل – عقد العمل – منشأة المعارف للكتب القانونية، ط: الثالثة، مصر، 1983.

– حسن يوسف مصطفى، الشرعية في الإجراءات الجزائرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003

- سعيد السيد قنديل، التأثير المتكامل للمسؤولية التقصيرية على الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014،
- سعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، بيروت، 1985.
- سميرة كميلي، القانون الجنائي للشغل، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق، الدار البيضاء، سنة 2001.
- سيد عتيق، جريمة التحرش الجنسي، دراسة جنائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- صلاح محمد أحمد دياب، إلتزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، العراق، 2000.
- عبد القادر العرعاري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المغربي، ج 1، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، الطبعة الأولى، 1988
- عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، علاقة الشغل الفردية، المطبعة والورقة الوطنية، 2004.
- عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 1990.
- عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2005.

- عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- علي حسن الطوالبة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والأنترنيت، عالم الكتب الحديثة، ط: الأولى، عمان، 2004
- عيسى طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الأنترنيت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية، لبنان، 2001.
- محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع، مصر، 1972،
- محمد الادريسي العلمي المشيشي، دراسة مقارنة حول مائة مشروع القانون الجنائي مع المبادئ والقواعد المعتمدة في منظومة حقوق الإنسان، المجلس الوطني لحقوق الإنسان، منشورات A. Retnani les éditions la croisée des chemins، الإيداع القانوني MO/0364، 2012، 2012.
- محمد حسين منصور، قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة: الأولى، 1997.
- محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب على ضوء مدونة الشغل، علاقة الشغل الفردية، مطبعة النجاح، 2008.
- محمد عرفان الخطيب، مبدأ عدم التمييز في تشريع العمل المقارن، الحماية القانونية، مجلة جام دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني، 2009.
- محمد لطفي عبر الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.
- محمود جمال الدين زكي، المبادئ العامة في نظرية الإثبات في القانون الخاص المصري، مطبعة جامعة القاهرة، 2001
- محمود عبد العليم محمد سليمان، التحرش الجنسي الإلكتروني، شبكة النبا المعلوماتية، 2018.

- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، الحياة الخاصة ومسئولية الصحفي، دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة 2000-2001.
- مصطفى العجوي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت، 2004.
- مقني بن عمار، قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- موسى عبود، دروس في القانون الاجتماعي، المركز الثقافي العربي، بيروت، الطبعة الثالثة.
- نائل عبد الرحمن صالح، الحماية الجزائية للبيانات الشخصية، بحث مقدم لمؤتمر القانون والحاسوب والإنترنت، عام 2000، طبعة عام 2004، جامعة الإمارات.
- نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحساب الآلي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005، بيروت لبنان.
- نجاه عباوي، الإشكالية القانونية في تجريم الاعتداء على أنظمة المعلومات، دفا تر السياسة والقانون، العدد 16، يناير 2017، جامعة محمد الطاهري بشار- الجزائر.
- همام محمد محمود، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المعرفة الجامعية للطبع والنشر، الإسكندرية، 1987.
- ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ط الأولى، 2005.
- يونس عرب، موسوعة القانون وتقنية المعلومات، دليل أمن المعلومات والخصوصية، الجزء الثاني، الخصوصية وحماية البيانات في العصر الرقمي، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2002.
- يونس مغيب، مخاطر المعلوماتية والإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، 2008.

² - بيرك فارس حسين الجبوري، حقوق الشخصية وحمايتها المدنية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011

ب - المؤلفات الخاصة:

- إبراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، س 2000.

- أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والإقتصاد، جامعة القاهرة، العدد 54، السنة 1987.

- حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 1978.

- خالد جمدي عبد الرحمن، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل، دار النهضة العربية، القاهرة، ط الأولي، 2000.

- عبد المنعم فرج الصدة، الحق في حرية الحياة الخاصة في مجال الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1987.

- محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، القاهرة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 2005.

- محمد عبد العظيم محمد، حرمة الحياة الخاصة في ظل التطور العلمي الحديث، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة 1988.

- محمد محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة، ط 1، دار النهضة العربية، 2001.

- عبد الباسط محمد عبد الوهاب، استخدام تكنولوجيا الاتصال في الإنتاج الإذاعي والتلفزيوني، دراسة تطبيقية ميدانية، المكتب الجامعي الحديث، 2005.

- علي كريمي، تأثير التطور التكنولوجي على حقوق الإنسان، الحياة الخصوصية وحماية البيانات الشخصية «نموذجا»، مجلة أبحاث، العدد 61-62، السنة 2015.
- أيوب بولين أنطونيو، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- خالد حمدي عبد الرحمن، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل، دار النهضة، القاهرة، 2000.
- صلاح محمد أحمد دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل وضماناتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، دار الكتب القانونية، مصر، سنة النشر 2010.
- صلاح محمد أحمد دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل وضماناتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010.
- محمد حسن قاسم، الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة بعض مظاهر التكنولوجيا الحديثة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011.
- محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ النشر.
- مدحت رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص على الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- نايل إبراهيم عيد، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 2000.
- نور الدين الناصري، النظام القانوني للحق في الحياة الخاصة، دراسة في ضوء التشريع المغربي والمقارن، مجلة الفقه والقانون، العدد التاسع، يوليو 2013.
- يونس عرب، موسوعة القانون وتقنية المعلومات، دليل أمن المعلومات والخصوصية، الجزء الثاني، الخصوصية وحماية البيانات في العصر الرقمي، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2002.

ثانياً: الأبحاث والرسائل

- صفية بشتان، الحماية القانونية للحياة الخاصة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2012.

- عبد الكريم غالي، قانون المعلومات: الحماية القانونية للإنسان من مخاطر المعلومات، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، 1994-1995

- عمر تيزاوي، مدونة الشغل والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق الدار البيضاء، سنة 2006.

- مليكة العراسي، تكنولوجيا الإعلام والاتصال وآثارها على علاقات الشغل الفردية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، السنة 2016-2015

– آدم عبد البديع آدم حسين، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2000.

– الصديق بزواوي، قانون الشغل المغربي ومبدأ استقرار علاقات الشغل، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق الدار البيضاء، 2004.

– صبرينة بن سعيد، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا (الاعلام والاتصال) أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة باتنة، الجزائر، سنة 2014-2015.

- الحسن كيتي، الحماية القانونية للحياة الشخصية للأجير، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني عين الشق، 2008-2009.

- بسمة بوكروش، سياسة التحفيز وتنمية اللاقة العامة في المؤسسة، دراسة ميدانية بمؤسسة أرسيلورميتال، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع، جامعة باجي مختار عنابة، 2011/2012.

- الحسن كيتي، الحماية القانونية للحياة الشخصية للأجير، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني عين الشق، 2008-2009.

- بن قدوم سهيل و بسام ليديّة، الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية الجزائر، -2018-2017.

- ماموني فاطمة الزهراء، العامل والمؤسسة الاقتصادية، محاولة لتحديد عنصر التبعية، رسالة ماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2003-2004.

- يونس بوراس، تأثير التطورات التكنولوجية على علاقات الشغل الفردية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد الخامس أكادال، 2013-2012.

- الرواشدة، سامي حمدان عبد العزيز، الحماية الجزائية للحق في الحياة الخاصة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الأردن، 1998.

- بارق منتظر عبد الوهاب لامي، جريمة انتهاك الخصوصية عبر وسائل الإلكترونيّة في التشريع الأردني، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2017.

- بزازي زينب، الحق في احترام الحياة الخاصة، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكون، 2012_2011.

- بلوهلي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة، رسالة لنيل دبلوم الماجستير، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، الجزائر، 2011.

– رصاع فتيحة، الحماية الجنائية للمعلومات على شبكة الأنترنت، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2011-2012.

– سليم جلاذ، الحق في الخصوصية بين الضمانات، والضوابط في التشريع الجزائري، والفقہ الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة وهران، سنة 2013.

– عبد اللطيف النقاب، الحماية القانونية لحقوق الأجراء الشخصية في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية، والاقتصادية، والاجتماعية، مراكش، 2010-2011.

– عبد الله بن ناصر بن أحمد العمري، الحماية الجنائية للبريد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2010.

– عز سعيد، العمل القضائي المغربي في مجال نزاعات الشغل الفردية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1994

– فاطمة شاوف، حماية الأجراء من الفصل التعسفي، دراسة على ضوء مدونة الشغل، والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم نهاية الماستر، جامعة ابن زهر للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –أكادير- 2011-2012

– فوزية سربوت، الحماية القانونية للحقوق الشخصية للأجراء في القانون المغربي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سطات 2014-2015.

– فيروز قالية. الحماية القانونية للعامل من الأخطار المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة معمري تيزي وزو، 02 ماي 2012.

– لقاط مصطفى، جريمة التحرش الجنسي في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013.

- محمد بنحساين، حماية الحقوق الشخصية في قانون الشغل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، جامعة محمد الخامس، أكادال، 1998-1999.
- نعيمة سعيداني، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013
- بيو خلاف، تطور الحياة الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.

ثالثا: المقالات

- سميرة كميلي: قانون الشغل والتطورات التكنولوجية، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، العدد 13، 2009.
- أبنور سعاد، بن عزوز بن صابر، أي توازن بين سلطات صاحب العمل في إدارة المؤسسة وحماية الحياة الخاصة للعامل؟، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 27 يونيو 2017، جامعة وهران.
- حسين محمد كامل، جرائم الأنترنت على ضوء التشريعات العربية، مجلة العلوم والتكنولوجيا، العدد 23، سنة 2010.
- سليم مزبود، الجرائم المعلوماتية: واقعها في الجزائر وآليات مكافحتها، المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية، جامعة المدية، العدد 1 أبريل 2014.
- سمية عكور، الجرائم المعلوماتية وطرق مواجهتها: قراءة في المشهد القانوني في المغرب، الملتقى العلمي بكلية العلوم الاستراتيجية خلال الفترة من 2014 4-2، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية. دون ذكر العدد.
- نعيم عطية، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، مجلة إدارة قضايا حكومية، العدد الثالث، السنة 1997.
- نور الدين الناصري، النظام القانوني للحق في الحياة الخاصة، دراسة في ضوء التشريع المغربي والمقارن، مجلة الفقه والقانون، العدد التاسع، يوليو 2013.

- آسية المواق، شرعية رفض التعاقد لأسباب مصدرها الحياة الخاصة للمرشح للعمل، مجلة القانون المغربي، العدد 29 دجنبر 2015.
- سامي القمحاوي، قانون التصنت الأمريكي يضع مواطني العالم في دائرة الاتهام، جريدة الأهرام، 23/9/2007، العدد 4412.
- فهد محسن الديحاني، الطبيعة القانونية للحق في الصورة الشخصية وحمايته المدنية في القانون الكويتي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلة 28، العدد 56 سنة 2010.
- محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، القاهرة العدد الأول، سنة 1987.

II المراجع باللغة الفرنسية:

A- Ouvrages Généraux :

- A. Mole, Ordinateurs recruteurs et logiciels d'évaluation : l'approche informatique et libertés, sem. Soc. Lamy, 1990, no 484.
- Alex T. Guide informatique et libertés, les guides de la CNIL, Ed 2010.
- Aubry et Rau : Droit civil français – T-6- Responsabilité delictuelle
- par : Noel Dejean de la Batie – L.Technique- Paris – 1989- N.67.
- Bruno petit, Droit civil, Les prsonnes, coll. De droit en plus, 3eme ed, 2003. P.U.G
- Carbonnier.J. droit civil, les personnes, Personnalité, incapacité personnes morales, coll, Thennis, PUF,ed,1995.
- Christian Godin, La fin de l'humanité, ed champ vallon, collection : l'esprit libre, 2003.

- Delphine G. La religion dans l'entreprise, Actualité social, Les Cahier Lamy du CE, N° 104- Mai 2011.
- Gérard Lyon-Caen, Droit du travail, Dalloz, 17 éd, France, 1994.
- Gérard Lyon-Caen, Les libertés et l'emploi, rapport au ministre du travail et de l'emploi, la documentation Française, 1992.
- Gérard Lyon-Caen, Rapport pour le ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, Les libertés publiques et l'emploi, Paris, Ministère du travail de l'emploi et de la formation professionnelle, 1991.
- Jacque Robert, Jean Duffar, droit de l'homme et libertés fondamentales, 1^e éd Montchrestien, 1999.
- Lindon. Raymond, Les Droit De La Personnalité, Manuel Dalloz de droit usuel Paris, Dalloz, 1974, in- 8, rel. Ed : dalloz- Paris, n° 12.
- Luck.J. Coel.P. Droit d'entreprise – droit du travail – edition ellipes, Paris, 2005.
- Patenaude.P : La protection des conservations en droit privée, étude comparée des droits Américain . Anglais, Canadien, Français et Québécois, L.G.D.J, Paris, 1967.
- Pauline Dombrée, Mémoire de Master sur L'utilisation des médias sociaux dans le monde de travail, Université catholique de louvain, faculté de droit et de criminologie, 2016-2017.
 - Pelissier.J, Supiot .A, et Jeammaud .A, Droit du travail, Dalloz, 2^e ed, 2001.

- Ray Jean Emmanuel, Une loi macédonienne, étude critique du titre V de la loi du 31 décembre 1992, paris, lib. Social et économique, n°2 .
- Welle (A) et Terre (F), Droit civile : Les obligation, Dalloz 1980.
- Robert (Jacques). Duffa (Jean). Droit de l’homme et libertés fondamentales.1^{ER} éd. Montchrestien. 1999.
- Teyssie.B, Personnes, entreprise et relation de travail, droit social, France,1988
- Henri et Léon Mazeaud, Leçon de Droit Civil, Introduction a l’étude de droit, Tome 1, 12 Ed, par FRANCOIS CHABAS, MONTCHRESTIEN, 17/10/2000.
- Jennifer stoddart, la surveillance de nos communication, Ligue des droit et libertés, Novembre 2009.
- Malaurie. (PH), Aynes (L) :Droit civil, Les personnes, Les incapacités, édition juridique associées, 3éme ed. 2007.

B- ouvrages Spécialisés :

- J.M. Verdier, Interaction entre vie personnelle et vie professionnelle à l’interieur et à l’exterieur de l’entreprise, G.P.1996.
- Malherbe .J. La vie privée et le droit moderne, En scignement et perfectionnement technique, librairie du journal des notaire et des avocats. 1968.

- Michelin Docker, Aspect interne et internationaux de la protection de la vie privée en droit français allemand et anglais, Aix-Provence presses universitaires, Marseille, 2001.

-Badinter (R) : Vie privée, vie publique, respect de l'information et droit fondamentaux, 1968,1.2136.

– Despax.M, la vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail, JCP 1963, éd G,1,1776.

– Diane Veilleux, le droit à la vie privée, Sa portée face à la surveillance de l'employeur, Rev de Barreau 60, 2000.

– Frassinetti J, Nouvelles technologies et droit du travail, les droits fondamentaux des salariés face aux intérêts de l'entreprise, P.U.A.M, 1994.

- J.P.Laborde, L'état de santé du salarié, in « les droits fondamentaux des salariés face aux intérêts de l'entreprise » Presses Universitaires D'Aix, Marseille, 1994.

– Mazeaud (H.L.J) Chabas (F) : Leçon de droit civil, Les personnes, Tome I, 2^E Vol, 8^E ed, Montchrestien, 1997.

– Mazeaud H, et CHABAS F, Leçon de droit civil, Les personnes, T.I, 2eme Vol, 8eme ed, Montchrestien, 1997.

– Muriel Parquet, Droit des personnes, Lexifac-droit, 3^e ed breal, 16 Juillet 2010.

– Renault- Brahinsky (C) Droit des personnes et de la famille, 7^E ed. Gualino editeur, 2007.

- Terre F. Fenouillet D, Droit civil, Les personne, La famille, les incapacités, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 6^{ème} èd, 1996.
- Xavier Linant de bellefonds et Alain Hollande, Pratique du droit de l'informatique, 4ém édition Delmas, 1998.
- Karen Rosier, La vie privée du travailleur face aux nouvelles technologies de communication et à l'influence des réseaux sociaux sociaux, l'employeur est-il l'ami du travailleur sur Facebook, assistance a la faculté de droit des F.U.N.D.P,2012.
- Nathalie Mallet-poujol, Vie privée et droit à l'image : Les franchises de l'histoire, Victoire édition « LEGOM », N°20,1994/04.
- Pierre Kayser, La protection de la vie privée, t.i, Protection de secret de la vie privée, Parise et Aix, Economica et presses universitaire d'Aix Marseille, 1984.
- Sylvain Lefebvre, nouvelles technologies et protection de la vie privée milieu de travail en France et au Québec, presses universitaires d'Aix- marseille, 1998.
- Conseil de l'Europe, Cour Européenne des droits de l'homme, 2^E section, Affaire éditions plon C.France, Requête N° (58148/00), Arrêt Strasbourg, 18 Mai 2004
- Ursula Kilkelly, Le droit au respect de la vie privée et familial, précis sur les droit de l'homme, n°1, conseil de l'Europe

C- Thèses et Mémoires :

- Abravanel- Jolly (S) : La protection du secret en droit des personnes de la famille, T .10, Coll. De thèses Doctorat et Notariat, Defernois, 2005.
- Alice Grebonval : La protection de la vie privée du salarié, Mémoire du D.E.A de droit privée, Université de Lille II- année universitaire, 2001-2002.
- Benjamin D, Vie privée et vie personnelle dans le droit des relations de travail, Master droit et pratique des relation de travail, banque des mémoires, université Panthéon-Assas Paris II, 2011-2012.
- Darmaisin (S) : Le contrat moral (contribution à l'étude de la règle morale dans les obligation civiles), Thèse de Doctorat en droit privée soutenue en 1998 à Paris.
- Demont F. Le sexe élément de la dignité du salarié : Mémoire de D.E.A le droit social faculté des sciences juridiques, politique et social, université de Lille 2 année universitaire, 2000/2001
- Didier Ferrier, La protection de la vie privée, These de doctorat en droit, Université des sciences social, Toulouse, 1973.
- Ferrier Didier, la protection de la vie privé, Thèse de doctorat en Droit, Université des sciences sociales, Toulouse, 1973
- Fougerol. (H) : La figure Humaine et le Droit, Thèse, Paris, 1913.

- Grebonval.A, La protection de la vie privée du salarié, Thèse Université de Lille 2- Droit et santé 2001-2002.
- Guillaumz L. Le concept de vie Personnelle du salarié, Mémoire de droit social, Université de lille 2- droit et santé, 1999-2000.
- Mezghani.N : La protection civile de la vie privée , These parie, 1976.
 - Ravanas J. La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image, thèse AIX-EN-PROVENCE 1964.

D- Articles :

- A.Chirez et P.Boughanni- Papi, vidéosurveillance, Droit a l'image et vie privée de salarie, Bull. Soc. Lef, 1994
- B.Bossu, Droits de l'homme et pouvoir du chef d'entreprise : Vers un nouvel équilibre, Dr Soc. 1994 .
- Bernard.B, Alexandre.B. preuve et surveillance des salariés :regard français, les cahiers de droit, vol.54,n°2-3, 2013.
- Bernard B. Le salarié, le délégué du personnel et la vidéo surveillance , rev. Dr. Soc décembre 1995.
- Bossu B, L'action du délègue du personnel pour la défense des droits fondamentaux des salariés, Dr.soc, 1998.
- Farnocchia, Serge, Liberté religieuse du salarié et intérêt de l'entreprise, Note sous CA saint-denis de la réunion, 9 sept. 1997, Recueil Dalloz 1998

- Grevey M, Videosurveillance dans l'entreprise : un mode normal de contrôle des salariés, Dr. Soc. 1990. N°4.
- Hubert B. A l'épreuve des nouvelles technologies : le travail et le salarié rev. Dr. Soc. Janvier 2002.
- J.E.Ray, Une loi macédonienne ? Etude critique du titre V de la loi du 31 décembre 1992, Dr Soc. 1993.
- Peano (Marie- Annick) : L'intuitus personae dans le contrat de travail, Dr.Soc, revue mensuelle N°2. Fevrier 1995.
- Tissot, La liberté d'expression des opinions politique d'un salarié, dr,soc, 1994.
- Jaque (G) : Les disposition relatives au recrutement individuel et aux libertés individuelles, Dr, our, 1993
- Manuela Gévy : « Vidéosurveillance dans l'entreprise : un mode normal de contrôle des salarié ? » Rev.Dr.soc.n° 4 Avril 1995.
- Marie Therese Lanquetin : La preuve de la discrimination l'apport du droit communautaire Rev . Rev. Soc mai 1995.
- Mazen.N.J. tests et empreintes genetique du flou juridique au pouvoir scientifique, petites affiches, 14 dec, 1994 n° 149.
- J.Frayssinet, Nouvelles technologies et protection de libérée dans l'entreprise, Dr. Soc. 1992, No 6
- R.Batinter, le droit au respect de la vie privée, JCP,G 1968.
- Stromholm : La vie privée et les procédures modernes de communication dans le droit Nordique, Rev Int.Dr.com 1971.

- Despax, La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat du travail, J.C.P, 1963, Doc, France.
- Geffroy C. Le respect privé dans la vie et dans la mort, JCPG, 1974, doct.1.26.04.
- P. Gulphe. De la non- interférence de la vie privée sur la vie professionnelle du salarié en droit français, J.C.P. 1990, ed. E, No 13, 11, 15736.
- Pierre –yves G, Romain C, Impacts des technologies de l'information sur la santé au travail, revue française de gestion, Ed Lavoisier, 5/2011 N° 214.
- Sarrote : Le respect de la vie privée et les servitudes de la gloire – G.P.1996 – doct.
- J.Ghestin et G.Goubeaux, traité de droit civil, Introduction générale, Revue internationale de droit comparé, 1977, Vol : 29,N°3.

III- المراجع باللغة الإنجليزية:

- Nyzer (P) : The right of privacy, half centurys, développements mitchigan law, rev 1941, vol 39.
- Robert- Theophilus Dauphin, Organizational Technocratic Personality : An ideal pure type, Library of congress control number 2014915307, Xlibris LLC 1-888-795-4274, 08/21/2014.

– Allen Kent, James G. Williams, Encyclopedia of computer science and technology, Administrative Ed, pittsburgh,pennsylvania, Vol 28, Supplement 13, New York 1993.

- Brittan , The right of privacy in England and the United states of America, Tulane Law, Review, 1982.

- Westin, A . Privacy and freedom (Fifth ed.) New York. USA. 1968.

– Robertson.A.H, Privacy and human rights, papers by experts on an issue of growing importance given under the auspices of the European convention on human rights, Manchester university press. 1973.

– Shatuck (J.H.F) : « Right of privacy » copyright by national text book company. 1977, P 197.

– Brandeis and Holmes in olmsted case, Frank Furter Nardone V.U.S. 338 (1939).

- Yang : « Privacy » a comparative study of English and American law, int, and comparative law Quartely. Vol. 15

Steven.F, Computer viruses : Information age vulnerability and the technopath, Amercan criminal law review, vol 27, 1990.

Warren Tomas, Civil liability under the computer fraud and abuse act CFAA, Law library-Authored Works, 12/1/2010, Georgia state university college of law.

- – William E. Wyrrough, Jr, The Electronic signature Act of 1996 : Breaking Down Barriers to Widespread Electronic Commerce In florida, Florida state University Law review, Volume 24, Issue 2, Winter 1997.

-المواقع الإلكترونية:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_I NSTRUMENT_ID:312256

www.ahram.org.eg

<https://annabaa.org/arabic/studies/13835>

<http://gestion-des-temps.bodet-software.com/facebook-au-bureau-du-temps-en-moins-pour-les-salaries/>

- WWW.Tribunehuridique.blogspot.com

الفهرس

- 9..... المقدمة
- 20..... الباب الأول: أثر التطورات التكنولوجية على الحياة الخاصة للمرشح
- 22..... الفصل الأول: مفهوم الحق في الحياة الخاصة وخصائصها القانونية
- 23..... المبحث الأول: ماهية الحق في الحياة الخاصة
- 24..... المطلب الأول: تعريف الحق في الحياة الخاصة
- 25..... الفقرة الأولى : التعريف الإيجابي للحق في الحياة الخاصة
- 25..... البند الأول: التعريف الواسع للحياة الخاصة
- 32..... البند الثاني: التعريف الضيق للحياة الخاصة
- 35..... الفقرة الثانية: التعريف السلبي للحق في الحياة
- 35..... البند الأول: مفهوم الحياة العامة
- 39..... البند الثاني: معيار التفرقة بين الحياة الخاصة والحياة العامة
- 41..... المطلب الثاني : عناصر الحق في الحياة الخاصة
- 42..... الفقرة الأولى: عناصر الحق في الحياة الخاصة المنفق عليها
- 42..... البند الأول: حرمة المسكن والمكان الخاص
- 44..... البند الثاني: حرمة المراسلات
- 46..... البند الثالث: حرمة المحادثات الشخصية الخاصة
- 47..... البند الرابع: حياة الشخص العاطفية والزوجية والعائلية
- 48..... الفقرة الثانية: عناصر الحق في الحياة المختلف بشأنها

- 49.....البند الأول: الحق في الاسم.....
- 51.....البند الثاني: الحق في الصورة.....
- 53.....البند الثالث: الحق في السلامة الجسدية.....
- 56.....البند الرابع: الحق في النشاط المهني.....
- 58.....البند الخامس: قضاء أوقات الفراغ.....
- 60.....المبحث الثاني: الحدود القانونية للحق في الحياة الخاصة.....
- 60.....المطلب الأول: الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة.....
- 61.....الفقرة الأولى: التكيف القانوني للحق في الحياة الخاصة.....
- 61.....البند الأول: الحق في الحياة الخاصة حق ملكية.....
- 64.....البند الثاني: الحق في الحياة الخاصة حق من حقوق الشخصية.....
- 68.....الفقرة الثانية: الأشخاص الذي يتمتعون بالحق في حرمة الحياة.....
- 68.....البند الأول: مدى تمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة.....
- 74.....البند الثاني: مدى تمتع الأسرة بالحق في الحياة الخاصة.....
- 78.....المطلب الثاني: خصائص الحق في الحياة الخاصة.....
- 79.....الفقرة الأولى: مدى قابلية الحق في الحياة الخاصة للتصرف فيه.....
- 81.....الفقرة الثانية: مدى قابلية الحق في الحياة الخاصة للانتقال إلى الورثة.....
- 82.....البند الأول: انقضاء الحق في الحياة الخاصة بالوفاة.....
- 84.....البند الثاني: انتقال الحق في الحياة الخاصة إلى ورثة التركة المعنوية.....
- 86.....الفقرة الثالثة: مدى جواز الإنابة في الحق في الحياة الخاصة.....

الفصل الثاني: طرق اختيار المشغل للمرشح للعمل وأثرها على حياته الخاصة في ظل التطورات التكنولوجية.....	91
المبحث الأول: طرق اختيار المرشح للعمل في ظل تكنولوجيا الإعلام والاتصال.....	92
المطلب الأول : ارتباط البيانات بالمؤهلات العلمية والمهنية للمرشح للعمل.....	93
الفقرة الأولى : طبيعة المعلومة التي يتم التحري عنها.....	86
الفقرة الثانية: الصلة المباشرة والحتمية بين المعلومات المطلوبة والكفاءات المهنية للمرشح للعمل.....	100
الفقرة الثالثة: مدى شرعية رفض المشغل التعاقد مع المرشح للعمل لأسباب تتعلق بالحياة الخاصة.....	103
المطلب الثاني: عدم التمييز بين الأجراء في التشغيل.....	109
الفقرة الأولى: مبدأ حضر التمييز بين المرشحين للعمل.....	109
الفقرة الثانية: إثبات التمييز في التشغيل.....	115
الفقرة الثالثة: الاستثناءات على مبدأ التمييز.....	118
البند الأول: الوظائف القيادية.....	118
البند الثاني: الطبيعة الخاصة للوظيفة وهدف المشروع.....	119
البند الثالث: الخبرة المهنية.....	119
المبحث الثاني: مظاهر المس بالحياة الخاصة للمرشح للعمل في ظل تكنولوجيا الإعلام والاتصال والوقاية منها.....	120
المطلب الأول: مظاهر المس بالحياة الخاصة للمرشح للعمل.....	121
الفقرة الأولى: التكنولوجيا الحديثة كوسيلة لكشف سرية الحياة الخاصة للمرشح للعمل.....	122
البند الأول: الأنترنت كوسيلة تعدي على الحياة الخاصة للمرشح.....	124

- 126.....البند الثاني: الطرق والوسائل المستخدمة في الاختيار
- الفقرة الثانية: الاختبارات الحديثة في مجال الطب ووسائل التجسس، وأثرها على الحياة الخاصة للمرشح للعمل.....129
- 131.....البند الأول: أثر الاختبارات الجينية على المرشح للعمل
- 134.....البند الثاني: وسائل التجسس والمراقبة وأثرها على الحياة الخاصة للمرشح
- المطلب الثاني: وقاية المرشح للعمل من المس بحياته الخاصة في ظل تكنولوجيا الإعلام والاتصال.....136
- 137.....الفقرة الأولى: الوسائل القانونية الوقائية لحماية الحياة الخاصة للمرشح
- 138.....البند الأول: مبدأ الإشراف والمراقبة
- 140.....البند الثاني: مبدأ المشروعية
- 142.....البند الثالث: مبدأ الطمأنينة
- 144.....الفقرة الثانية: الوسائل الفنية الوقائية لحماية البيانات الشخصية للمرشح
- 145.....البند الأول: التشفير المعلوماتي
- 147.....البند الثاني: تقنية الغفلية
- 150.....الباب الثاني: أثر التطورات التكنولوجية على الحياة الخاصة للأجير
- 151.....الفصل الأول: المخاطر التكنولوجية على صعيد الحقوق الإنسانية والاجتماعية
- 152.....المبحث الأول: مظاهر تأثير تكنولوجيا الإعلام والاتصال على الحياة الخاصة للأجير
- 153.....المطلب الأول : الوسائل الحديثة للمراقبة الإلكترونية وأثرها على الحياة الخاصة
- 154.....الفقرة الأولى: مراقبة سلوك الأجير واتصالاته الهاتفية داخل مؤسسة الشغل
- 155.....البند الأول: رصد تحركات سلوك الأجير داخل المؤسسة

- 158.....البند الثاني: رصد الاتصالات الهاتفية للأجبر داخل المؤسسة.
- 162.....الفقرة الثانية: استهداف الحياة الخاصة للأجبر عن طريق أجهزة المراقبة.
- 163.....البند الأول: شرعية مراقبة الأجراء عن طريق فيديو المراقبة في مكان الشغل.
- 167.....البند الثاني: جواز مراقبة البريد الإلكتروني للأجبر.
- 171.....المطلب الثاني: جرائم انتهاك حرمة الحياة الخاصة في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال.
- 172.....الفقرة الأولى: جرائم انتهاك الحياة الخاصة في القوانين الوضعية.
- 174.....البند الأول: جرائم انتهاك الحياة الخاصة في القانون الفرنسي.
- 177.....البند الثاني: جرائم انتهاك الحياة الخاصة في القانون الأمريكي.
- 179.....البند الثالث: جرائم انتهاك الحياة الخاصة في القانون المغربي.
- الفقرة الثانية: موقف الفقه والقضاء من جرائم انتهاك الحياة الخاصة في إطار تكنولوجيا الاعلام والاتصال.
- 183.....
- 183.....البند الأول: موقف الفقه.
- 188.....البند الثاني: موقف القضاء.
- المبحث الثاني: مدى تراجع الحقوق الشخصية للأجبر أمام إكراهات مصالح المشغل والمؤسسة.
- 191.....
- 192.....المطلب الأول: مسؤولية المؤجر عن مخاطر استعمال التكنولوجيا داخل المؤسسة.
- 193.....الفقرة الأولى: السلامة البدنية للأجبر في ظل تكنولوجيا الإعلام والاتصال.
- 198.....الفقرة الثانية: كرامة الأجبر في ظل تكنولوجيا الاعلام والاتصال.
- 207.....المطلب الثاني: أثر السلطة التأديبية للمشغل على الحياة الخاصة للأجبر.
- 208.....الفقرة الأولى: مدى ارتباط التسريح التأديبي بالحياة الخاصة للأجبر.

- البند الأول: مشروعية التسريح التأديبي المرتبط بالحياة الخاصة للأجير.....208
- البند الثاني: ارتباط الخطأ الجسيم بالحياة الخاصة للأجير.....212
- الفقرة الثانية: التسريح التعسفي والمساس بالحياة الخاصة للأجير.....214
- البند الأول: تسريح الأجير بسبب تقنية تحديد الموقع الجغرافي.....214
- البند الثاني: تسريح الأجير بسبب ممارسة الشعائر الدينية خلال أوقات العمل.....215
- البند الثالث: تسريح الأجير بسبب حرية الرأي والتعبير.....218
- الفصل الثاني: حماية الحياة الخاصة للأجير في مواجهة تكنولوجيا الإعلام والاتصال.....220
- المبحث الأول: صيانة الحقوق الشخصية للأجير عند مزاولته للعمل.....221
- المطلب الأول: ضبط الحدود الفاصلة بين الحياة الخاصة للأجير وحياته المهنية.....222
- الفقرة الأولى: مبدأ الاعتراف بعدم تدخل المشغل في حياة الأجير الخاصة.....223
- البند الأول: تدخل المشغل في حرية تنقل الأجير داخل الأماكن الخاصة بالمؤسسة.....223
- البند الثاني: التدخل في الحياة الخاصة للأجير لأسباب عائلية.....224
- البند الثالث: الاعتراف التشريعي والقضائي بمبدأ عدم تدخل صاحب العمل في الحياة الخاصة للأجير.....226
- الفقرة الثانية: الاستثناءات الواردة على مبدأ فصل الحياة الخاصة للأجير وحياته المهنية.....229
- البند الأول: اضطراب سير المؤسسة إثر سلوك الأجير في نطاق الحياة غير المهنية.....230
- البند الثاني: تعارض الحياة الخاصة للأجير مع أهداف المؤسسة من خلال مواقع التواصل الاجتماعي.....232
- المطلب الثاني: حماية الأجير من ضرر الاعتداء على حياته الخاصة.....235
- الفقرة الأولى: الخطأ المرتكب من طرف المشغل وأثره على الحياة الخاصة للأجير.....236

- 239.....الفقرة الثانية: تأثير الضرر على الحياة الخاصة للأجير وطرق تعويضه.
- 240.....البند الأول: التعويض عن الضرر المعنوي.
- 242.....البند الثاني: التعويض عن الضرر المادي.
- 244.....المبحث الثاني: الضمانات القضائية لحماية الحياة الخاصة للأجير.
- 245.....المطلب الأول: الدعوى القضائية كضمانة لحماية الحياة الخاصة للأجير.
- 246.....الفقرة الأولى: الإجراءات الوقائية لحماية الحياة الخاصة للأجير.
- 247.....البند الأول: مقتضيات اللجوء إلى الإجراءات الوقائية.
- 248.....البند الثاني: الوسائل الوقائية لحماية الحياة الخاصة للأجير.
- 252.....الفقرة الثانية: الحماية القضائية للحياة الخاصة للأجير.
- 253.....البند الأول: الرقابة القضائية على مستوى ملائمة العقوبة التأديبية لخطأ الأجير.
- 254.....البند الثاني: سلطة القاضي في تقدير جسامة بعض الأخطاء غير المنصوص عليها.
- 256.....المطلب الثاني: وسائل الإثبات كضمانة لحماية الحياة الخاصة للأجير.
- 257.....الفقرة الأولى: مشروعية الدليل التكنولوجي المستمد من المراقبة.
- 258.....البند الأول: ضوابط مشروعية الدليل التكنولوجي ومعايير قبوله في الإثبات.
- 263.....البند الثاني: إثبات الخطأ الجسيم المرتكب من طرف الأجير عن طريق فيديو المراقبة.
- 265.....الفقرة الثانية: حجية الدليل المتحصل عليه من الأجهزة الرقمية وضوابطها.
- 266.....البند الأول: دور الدليل الرقمي في الإثبات.
- 268.....البند الثاني: التفتيش الرقمي وأثره على الحق في حرمة الحياة الخاصة.
- 269.....البند الثالث: الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي.
- 273.....الخاتمة.

278.....لائحة المراجع

300.....الفهرس



أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص
حول موضوع

الحياة الخاصة للأجير

في ظل تطورات تكنولوجيا الإعلام والاتصال

تحت إشراف: الدكتورة سميرة كميلي

للباحث: يونس بوراس

لجنة المناقشة

الدكتور الحاج الكوري أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق أكادال - الرباط..... رئيسا

الدكتورة سميرة كميلي أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق أكادال - الرباط عضوة ومشرفة

الدكتور حمزة عبد المهيمن أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق أكادال - الرباط عضوا

الدكتور محمد سكام أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق الدار البيضاء عين السبع عضوا

السنة الجامعية

2020 - 2019