ضمانات القضاءين الدستوري والإداري للحق في الخصوصية (دراسة مقارنة)(مستل)

أ.د. فكرت رفيق شفيق السيد أستاذ الفكر السياسي المعاصر

أ.د. ماجد نجم عيدان الجبوري أستاذ القانون الدستوري

جامعة كركوك/كلية القانون والعلوم السياسية

نجم حبيب جبل المشايخي

طالب ماجستير

GUARANTEES OF THE CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE JUDICIARY FOR THE RIGHT OF PRIVACY (A COMPARATIVE STUDY)

Prof. Dr. Fakart Rafiq Shafiq Alsyd

Professor of Contemporary Political Thought

Prof. Dr. Majed Najm Idan Al-Jubouri

Professor of Constitutional Law

Kirkuk University / College of Law and Political Sciences

Najm Habeeb Gabel Mashayekhi

MA student

المقـــدمـــة

يعد الحق في الخصوصية من أهم حقوق الأفراد في المجتمعات الحديثة ومقياساً لتقدم ورقي الشعوب، لذا حرص الدستور على وضع المبادئ الأساسية لهذا الحق، وكفالته وجعل ذلك واجباً على عاتق السلطات كافة .

لذلك تعد الضمانات القضائية الدستورية من أبرز الضمانات للحق في الخصوصية كون مبادئ الدستور تسمو على بقية القوانين فهي الأساس المتين للتشريعات القانونية، أما الضمانات القضائية الإدارية فهي الأخرى ضرورة ماسة لتقييد السلطات الواسعة للإدارة لغرض الحد من عدم تجاوزها على حقوق الافراد ومنها الحق في الخصوصية عند تطبيقها لنصوص القانون .

اولاً: أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره:

تكمن اهمية هذا الموضوع كون الحق في الخصوصية يقف على رأس الحقوق العامة للأفراد التي اقرتها الشرائع السماوية، وفي مقدمتها الشريعة الإسلامية الغراء والقوانين الدولية والداخلية؛ لأنه من الحقوق اللصيقة بالإنسان، وتتجلى اهميته بافراد معظم الدساتير نصوصاً دستورية خاصة به ومن هذه الدساتير دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادتين (١٧ و٤٠) .

هذا ولا يمكن تجاهل دور القضاء الدستوري والإداري بما يوفره من ضمانات للحق في الخصوصية لما يمتلكه من قوة ممنوحة له بنص الدستور والاحتكام إلى القواعد العامة للوقوف بحزم أمام اي انتهاك أو تجاوز على الحق في الخصوصية الا بموجب أمر قضائي مسبب .

وبناءً على ما تقدم ارتأينا البحث في موضوع ضمانات القضاءين الدستوري والإداري للحق في الخصوصية نظراً لجملة من الاعتبارات أهمها :

١- كثرة تعرض الحق في الخصوصية للانتهاك في عصرنا الحاضر وان صور هذا الانتهاك تنوعت وتعددت بل تطورت مع تطور الحياة جراء الثورة العلمية بجميع مجالاتها، وامام هذا الواقع الجديد وجدنا انه من واجبنا ان نبحث هذا الموضوع الحيوي من اجل التصدي والدفاع عما يتعرض له حق الخصوصية من انتهاكات وتجاوزات خطيرة .

٢- السعي إلى احاطة الحق في الخصوصية بالضمانات القضائية الفاعلة والقادرة على صيانته وقطع دابر جميع انواع الانتهاكات التي يتعرض لها من خلال القضائين الدستوري والإداري .

ثانياً: اشكالية البحث :

على الرغم من ان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قد نص على الحق في الخصوصية إلَّا أن هذا الموضوع تحيطه تساؤلات عديدة تحتاج إلى اجابات، وابرزها على النحو الآتي:

١- هل ان المادة (١٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ كافية لضمان هذا الحق على ضوء صياغتها الحالية لاسيما وان الفقرة اولاً من المادة المذكورة قد جاءت مقتضبة، اما الفقرة الثانية فقد اكدت على حرمة المساكن، ام يتطلب الامر افراد مادة لكل صورة من صور الحق في الخصوصية .

٢- هل ان القوانين الموضوعية والاجرائية كافية لحماية الحق في الخصوصية من الانتهاك، مع وجود حالات قد اظهر لنا الواقع العملي عدم وجود نص قانوني لمعالجة انتهاكها وخصوصاً في مجال التكنولوجيا وشبكات الاتصالات الحديثة .

ثالثاً: منهجية البحث:

لغرض الخوض في موضوع البحث تم اتباع المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على دراسة النصوص القانونية كما هي دون زيادة أو نقصان وتحليل تلك النصوص للوصول إلى الأحكام السليمة، كما سيتم اتباع المنهج المقارن من خلال مقارنة النصوص بنظيرتها في الدساتير والقوانين المعاصرة، ولإضفاء الصبغة العملية على الدراسة تم الاستشهاد بالأحكام القضائية لبيان اوجه الاختلاف أو التشابه في الأحكام القضائية في العراق وبقية الدول المقارنة واكثرها ضماناً لهذا الحق كلما وجد إلى ذلك سبيلاً .

رابعاً: هيكلية البحث:

لغرض اعطاء فكرة واضحة عن موضوع البحث سيتم تقسيم مفرداته على خطة ستتألف من مقدمة ومبحثين وخاتمة ستحتوي اهم الاستنتاجات والتوصيات وعلى النحو الآتي:

سنتناول في المبحث الأول ضمانات القضاء الدستوري للحق في الخصوصية وبمطلبين، سنخصص المطلب الأول لتطبيقات القضاء الدستوري المقارن لضمان الحق في الخصوصية، أما المطلب الثاني سنتطرق فيه لتطبيقات القضاء الدستوري العراقي لضمان الحق في الخصوصية وسنتناول في المبحث الثاني ضمانات القضاء الإداري للحق في الخصوصية وبمطلبين، سنتناول في المطلب الأول تطبيقات القضاء الإداري المقارن لضمان الحق في الخصوصية، أما المطلب الثاني سنتطرق إلى تطبيقات القضاء الإداري العراقي لضمان الحق في الخصوصية .

وننهي البحث بخاتمة نجمل فيها اهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها والتوصيات الضرورية في ارساء دعائم وضمان هذا الحق المهم للأفراد .

المبحث الأول

ضمانات القضاء الدستوري للحق في الخصوصية

في هذا المبحث سنتناول نماذج من التطبيقات القضائية التي شهدتها ساحة القضاء الدستوري، في كل من أمريكا وفرنسا ومصر إذ صدرت منهما قرارات أغنت الفقه والقانون الدستوري، ثم سنتطرق إلى تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا والتي شكلت حديثاً في العراق، وهذا ما سنتناوله في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

تطبيقات القضاء الدستوري المقارن لضمان الحق في الخصوصية

سنتناول في هذا المطلب تطبيقات للقضاء الدستوري في كل من أمريكا وفرنسا

ومصر تتضمن الحق في الخصوصية وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: التطبيقات القضائية الدستورية في امريكا لضمان الحق في الخصوصية

حكمت المحكمة العليا في امريكا في ٢٢ حزيران ١٩٩٨ في دعوى اقامها المواطن Kenneth Zeran، والذي وقع ضحية مزاح من شخص مجهول الهوية، قام بالنشر على صفحات احدى المواقع الالكترونية عن رغبته ببيع قمصان يمتلكها مطبوع عليها شعارات متصلة بالحادث المأساوي لمدينة Oklahoma الامريكية، والتي انفجرت في احد احيائها قنبلة اودت بحياة المئات من الاشخاص واذ انه لم يكن بالامكان تحديد هوية المخبر، توجه ZERAN إلى القضاء واقام دعوى تعويض ضد متعهد الوصول AOL مستنداً إلى أنه كان يعلم بمضمون الرسالة المتداولة عبر الانترنت، ولكنه لم يتخذ الاجراءات اللازمة للحيلولة دون وصولها إلى العملاء، مما الحق ضرراً معنوياً فادحاً به، قضت المحكمة في هذا الصدد بعدم امكانية مساءلة شركة AOL بصفتها متعهداً للوصول عن المعلومات التي قام الآخرون ببثها من خلالها .

كذلك رفضت المحكمة في قرارها الصادر، وللمرة الأولى اقامة اي تشابه من متعهد الوصول ومحرري الصحافة المرئية والمكتوبة، وذلك؛ لأن سرعة انتقال المعلومات عبر شبكة الانترنت تجعل من المستحيل اخضاعها للرقابة الفعلية [١] .

ومما تقدم نلاحظ على قرار المحكمة ان موقف القضاء الامريكي يذهب في أحكامه إلى وجود حقيقة لايمكن انكارها هي ان فرض التزام عام بممارسة الرقابة الالكترونية لمحتوى المعلومات المارة من خلالهم، ضرب من المستحيل، عليه فقد اكتفت قسم من قرارات المحاكم بوجوب عمل رقابة انتقائية من وقت لآخر للمضمون الالكتروني المار عبر شبكة الانترنت والسبب في ذلك هو السرعة الفائقة؛ لأنتقال

(١) احمد قاسم فرح، النظام القانوني لمتصدي خدمات الانترنت، بحث منشور على الموقع www.web2.aubuedu.com تاريخ الزيارة: ٢٠١٧/١٠/٧ .

المعلومات عبرها، مما يستحيل معها وضع المعلومات تحت المراقبة بغية الحصول عليها .

وفي قرار آخر للمحكمة العليا الامريكية حول مشروعية التفتيش الإداري للطلبة جاء فيه (لابد من تقديم سبب معقول للشك الذي يمنع المشروعية لقرار بتفتيش الطلبة)، وفي قرار آخر للمحكمة نفسها جاء فيه (لابد من تحقق سبب معقول ومنطقي يبرر قيام الإدارة بتفتيش حقيبة طالبة الدراسة الاعدادية) [١] .

ومما سبق نلاحظ على القرارين ان السبب يذكر في صلب القرار وذلك للحيلولة دون انتهاك حق خصوصية الافراد بحجة التفتيش الإداري؛ لأن ذكر السبب هو من عناصر القرار الإداري؛ ولأنه يقطع دابر الشك ويساعد على مواجهة المراد تفتيشه بحقيقة الامر .

وقد اعترفت المحكمة العليا بجواز اجراء حملات التفتيش الموسعة عام ١٩٦٧، حينما اقترحت في قضية (كامارا ضد محكمة مونيسيبال) ان للإدارة مباشرة التفتيش الإداري الروتيني للمنازل للبحث في خروقات قانون الاركان من دون حاجة إلى ابداء سبب معقول [٢]، مع العلم ان المحكمة سبق وان رفضت دعوى اقامتها الإدارة لتغريم سكان احدى البنايات لقيامهم بمنع مفتش الصحة من الدخول على الرغم من انه كان لديه سبباً للشك في انه كان لديه مصدر قلق على الصحة العامة .

وقد كانت قضية (كامارا) اول تحدي تواجهه المحكمة العليا فيما يتعلق بانتهاك التفتيش الإداري للتعديل الرابع للدستور [٣]، وكما سنبين لاحقاً، فإن المحكمة الغت

(١) ايف برينسايك بريماس، التفتيش الإداري دراسة في ضمانات التفتيش وفقاً للتعديل الرابع للدستور الامريكي، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ترجمة حنان محمد القيسي، ص١٩ .

(٢) المصدر السابق نفسه، ص٤٢ .

(٣) ينص التعديل الرابع للدستور الأمريكي لسنة ١٧٩١ على أن (لا ينتهك حق الناس في أن يكونوا آمنين على أنفسهم ومنازلهم وأوراقهم ومتعلقاتهم ضد عمليات التفتيش أو الضبطيات، ولا تصدر أي أوامر بإجراء عمليات التفتيش أو الضبطيات إلا بناءً على سبب مرجح، يدعمه أداء قسم أو إقرار رسمي، ويصف على وجه الخصوص المكان الواجب تفتيشه والأشخاص الواجب=

برنامج التفتيش الإداري للمنازل؛ لأن الإدارة لم تستحصل اذناً قضائياً بذلك قبل اجراء التفتيش، ومع ذلك فإن المحكمة اكدت بقرارها ذاك ان هذا التفتيش سيكون مشروعاً في حال استيفاء شرط الاذن القضائي المسبق[١] .

وقد جاء في حيثيات الحكم (ان السبب المعقول لاستصدار الاذن القضائي بحيث ان يكون متوافراً، فلإجراء التفتيش في سكن خاص يجب تحقيق المعايير المنطقية سواء أكانت تلك المعايير تشريعية ام إدارية) .

وقد كانت عمليات تفتيش المنازل في قضية السكن المذكورة اعلاه لا تتم على أساس سبب معين بالذات، يؤدي إلى الاعتقاد بأنّ منزل ما قد خالف أو انتهك قانون الاسكان بل كان موظفي الإدارة ينفذون خطة عامة لتفتيش كل المنازل في منطقة جغرافية معينة، على الرغم من ادراك الإدارة تماماً ان الكثير أو ربما اغلب المنازل تكون متفقة مع أحكام قانون الاسكان، وإنّ مثل هذا التفتيش سوف يُثقل على الكثير من مالكي المنازل ممن لم يقترفوا اي فعل يجعلهم موضع شبهة في ارتكابهم مخالفة .

ونعتقد انه لو تم استيفاء متطلبات السبب المعقول التي وضعها التعديل الرابع للدستور لما امكن القول بأن اي عملية تفتيش تُعد بمثابة انتهاك للتعديل الرابع، إلَّا أن المحكمة العليا انشأت استثناءً خطيراً بدلاً من ان ترفض وبشدة حملات التفتيش الموسّعة .

وبإقرارها إمكان تمرير محلات التفتيش الموسعة للمنازل، فإنها أكدت اهمية المصلحة العامة التي ترغب الإدارة بحمايتها، والمتمثلة بحماية الصحة العامة في هذا الغرض، في ضوء التأكد من ان جميع المنازل متفقة مع القانون [٢] .

=ضبطهم أو الأشياء الواجب ضبطها)، ينظر: دساتير العالم، المجلد الأول، ط٢، المركز القومي للترجمة، ترجمة اماني فهمي، القاهرة، ٢٠١٢، ص٣٤ – ٣٦ .

(1) See Camara ،387 U. S. at 538 – 39

نقلاً عن ايف برينسايك بريماس، مصدر سابق، ترجمة حنان محمد القيسي، مصدر سابق، ص٤٢.

(2) See Camara ،387 U. S. at 537 .

نقلاً عن ايف برينسايك بريماس، مصدر سابق، ترجمة حنان محمد القيسي، مصدر سابق، ص٤٣.

ومما تقدم نلاحظ على هذا القرار ان المحكمة استندت إلى ما ورد في صلب التعديل الرابع من الدستور الامريكي من انه لا يصدر التفتيش الا بناءً على سبب مرجح يعني تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية فلكي تحيط المحكمة علماً بسلامة كافة المساكن صحياً فإنها لم تكتفِ بتفتيش مسكن معين أو محدد بالذات بل انها لما تمتلكه من سلطات واسعة توسعت في منطوق النص وهو السبب المرجح، فهي قد رجحت المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لما تمتلكه من سلطة تقديرية تمكنها من توسيع عمليات التفتيش، ويعد هذا الاجراء غير ماس بالحق في الخصوصية كون الصحة العامة احد عناصر الضبط الإداري التي تسعى اليها سلطات كل دولة على تأمينه بمجتمعاتها .

الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الدستوري الفرنسي لضمان الحق في الخصوصية

لقد اعترف القضاء الدستوري الفرنسي في العديد من أحكامه بالحق في الخصوصية وسنتطرق اليها على النحو الآتي:

اولاً: لقد تمت الاشارة إلى انتهاك الحق في الخصوصية سنة ١٨٥٨ لأول مرة في قضية الممثلة الشهيرة (راشيل) وهي تتلخص في قيام أحد رجال الاعلام بالتقاط صورة فوتغرافية للممثلة المشهورة بعد وفاتها، وهي مسجاة على فراش الموت قبل القيام بدفنها، ونشرت هذه الصورة في الصحف، وعلى أثر ذلك قامت اسرة الممثلة (راشيل) برفع دعوى قضائية ضد الصحف لما اصابها من ضرر جراء نشر تلك الصورة، فأصدرت المحكمة حكماً لصالح اسرتها بأن لهذه الممثلة الحق في الحياة الخاصة، وان هذا الحق لا يقبل المناقشة وهو يلزم موافقة المتوفاة قبل موتها أو اسرتها على التقاط الصورة لها وعلى النشر مهما كانت شهرتها [١] .

هذا الأمر يقودنا إلى القول ان الحق في الخصوصية ينتقل إلى الورثة بصفتهم الشخصية وليس كحق من حقوق الميراث؛ لأن نشر هكذا صور يمس الحياة الخاصة

(١) نقلاً عن د. محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة أو الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص٥١ .

للأسرة، ومن حق اي فرد بحكم القانون اقامة الدعوى بصفته الشخصية لمقاضاة من يتسبب بانتهاك حرمات الموتى .

ثانياً: أكد القضاء الدستوري الفرنسي على احترامه لحرمة الحياة الخاصة وصون الحريات الفردية في عدة قرارات للمجلس الدستوري الفرنسي، فقد اصدر المجلس الدستوري الفرنسي حكماً يتعلق بتفتيش السيارات اذ اكد المجلس بأن هناك مساس بالحرية الفردية بسبب المدى والعمومية وعدم التحديد للصلاحيات الممنوحة للشرطة في هذا الصدد [١] .

فكما اسلفنا سابقاً فإن حرمة السيارة كحرمة المسكن، والمقصود طبعاً السيارات الخاصة كونها تمثل مستودعاً لاسرار مالكها وان تفتيشها من دون مسوغ قانوني أو قضائي مسبب يُعد انتهاكاً يمس الحق في الخصوصية لايقل خطورة عن انتهاك المساكن .

ثالثاً: اوضح المجلس الدستوري الفرنسي الشروط التي كان يستوجب وضعها حتى تكون الصلاحية المخولة لرجال الشرطة صحيحة ومقبولة ومشروعة، على سبيل المثال وضع تحديد قانوني للسلطات الاستثنائية أو يقيد حالات المساس بانتهاك النظام العام أو وقوع جريمة، وهذه الظروف هي التي يمكن ان تجيز اتخاذ اجراء عام فحسب على أن يكون محدداً من حيث المدة التي يمكن ان يطبق من خلالها، كما قرر المجلس الدستوري ان التفتيش الضريبي يجب الاّ يؤدي إلى افشاء الأسرار – وإلا كان مهدداً لحق الأمن وسرية الحق في الخصوصية ومنها حرمة المساكن[٢].

يتضح من ذلك ان جباية الضرائب تتطلب احياناً المعاينة أو قيام لجان التقدير بالمسح لتثبيت واقع حال العقار المراد تقدير الضريبة عليه، ان هذه الاجراءات يمكن ان تؤدي إلى انتهاك خصوصية الأفراد وانتهاك حرمات مساكنهم، لكل ذلك يجب ان

(١) نقلاً د. وليد السيد سليم، ضمانات الخصوصية في الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٣٠١ .
(٢) د. وليد السيد سليم، مصدر سابق، ص٣٠١ .

تتم وفق الضوابط والضمانات اللازمة .

رابعاً: وفي حكم آخر حديث ذهب المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية المادة (٥) من قانون رقم (٢٠١) لسنة ٢٠١٠ بخصوص تعزيز مكافحة الجماعات المسلحة وحماية الأفراد والمكلفين بالخدمة العامة، إذ قرر المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة آنفاً من القانون السابق الذكر كونها تنص على السماح للشرطة والدرك وشرطة البلدية الفرنسية بالمراقبة بالتقاط صور للأشخاص عن طريق تثبيت انظمة تصوير الفيديو للمباني السكنية دون تقديم الضمانات الكافية لحماية حق خصوصية الساكنين بتلك المباني أو الاشخاص المارة من حول تلك المباني، وذلك لمخالفاتها المادة رقم (٣٤) من الدستور الفرنسي التي تنص على توفير الضمانات الأساسية لحماية الحريات العامة للمواطنين، كما تتعارض مع المادة رقم (٢) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان ومع ما جاء في إعلان الثورة الفرنسية من عدَّ احترام الحق في الخصوصية التي هي من الحقوق الدستورية الفرنسية [١] .

يتضح من هذا القرار ان نصب الكاميرات لغرض المراقبة هي حالة حضارية حفاظاً على حياة الأشخاص وحرماتهم واحوالهم ومساكنهم لكن شرط الأخذ بضمانات كافية لحماية حق خصوصية الدور السكنية القريبة سواء الجار الجنب أم الجار بالخلف، فضلاً عن الاشخاص المارة من حول المباني، ولدى قياسه مع ما يجري في واقعنا يتضح عدم مراعاة اية شروط أو ضمانات للغير مما يعرضهم؛ لانتهاك خصوصياتهم .

ان هذا الأمر يتطلب قيام السلطات المختصة الإدارية والامنية بحصر موافقة نصب الكاميرات في الدور والمحلات من قبلها وفق شروط وضوابط وضمانات بالإ تسبب انتهاكاً لحرمات الأفراد ومنها الحق في خصوصية المسكن والمارة والذي هو اكثر عرضة للانتهاك بأخذ التعهدات اللازمة عند نصب هذه الكاميرات ألاّ تطال

(١) د. وليد السيد سليم، مصدر سابق، ص٣٠٢ .

مساكن الغير، لاسيما حدائق الدور والممرات المتروكة من الدار كونها جزءاً من حرمة المسكن .

خامساً: وكذلك قراره في ٢٠٠٤/٣/٢ بعدم دستورية بعض المواد والفقرات الواردة في قانون ضمان العدالة مع التطورات الجرمية، وقد نص هذا القانون على اجراءات جنائية خاصة تطبق على حالة الاجرام والانحراف المنظمين، فيما يتعلق بالتحقيق والملاحقة والتحريات، والتوقيف واوامر التفتيش، وفيما يتعلق بالتنصت وتثبيت كاميرات المراقبة في بعض الاماكن أو المركبات .

وقد قرر المجلس الدستوري عدم دستورية المواد (١، ٧٠٦، ١٣٧، ٤٩٥، ٢،٩) نظراً لتعارضها مع الحرية الفردية ومبدأ افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت ادانته المضمونتان في نص اعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩[١]، ولدى امعان النظر في القرار انفاً نجد انه أشار إلى اوامر التفتيش والتنصت وتثبيت كاميرات المراقبة في بعض الأماكن أو المركبات وهذه الاجراءات احد مظاهر انتهاك الحق في الخصوصية اذا كانت مباشرتها دون ضمانات أو اوامر قضائية مسببة للضرورة القصوى .

سادساً: تعرض المجلس الدستوري الفرنسي لحرمة الحياة الخاصة في قضيتين: وتتلخص وقائع القضية الأولى، في ان البرلمان قد صوت على القانون وعلى الرغم من معارضة مجلس الشيوخ عليه، وكان يتكون من مادة واحدة تسمح لمأموري الضبط القضائي ومن تلقاء انفسهم تفتيش السيارات الخاصة ومحتوياتها والمارة على الطرق الوطنية والمحلية في حضور مالكها أو قائدها باستثناء السيارات المستخدمة لخدمة المسكن اذ تخضع هذه الأخيرة لإجراءات تفتيش المسكن .

فقد تصدى المجلس الدستوري لهذه القضية واعلن عدم دستورية القانون على أساس انه يعطي سلطات واسعة وكبيرة لسلطة الضبط القضائي ومعاونيهم على النحو

(١) القرار رقم (٤٩٢) الصادر في ٢٠٠٤/٣/٢، الموقع الالكتروني الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي : www.conseil-constitationnel.fr تاريخ الزيارة: ٢٠١٧/٩/١٠ .

الذي تمارس في صد هذه السلطة بدون قيود، وفي جميع الظروف العادية والاستثنائية، فضلاً عن ذلك ان هذه السلطات لم تكن مرتبطة بالبحث عن مرتكبي الجرائم أو حالات التهديد بالنظام العام فحسب .

وقد علق الفقيه Genevois على القرار مشيراً بأن المجلس الدستوري راقب مضمون القرار الإداري المتعلق باجراءات البوليس، والبحث عما اذا كان مشروعية اجراء البوليس تبرره ظروف المكان والزمان لاسيما عندما يتعلق الأمر بحرية أساسية(١).

يتضح ان المجلس الدستوري في تصديه لهذه القضية قد راعى الحق في خصوصية الفرد كون السيارة وكما اسلفنا جزءاً من الحياة الخاصة لما تحتويه من حماية اسبغ عليها الدستور والقانون .

بينما القضية الثانية، فكانت بمناسبة صدور القانون المالي لسنة ١٩٨٤م والذي كان يدعو إلى معالجة الشطط الإداري فيما يتعلق بالمسائل الضريبية، اذ كان المرسوم الصادر في ٣٠ يونيه ١٩٤٥ يجيز لرجال الضرائب وبتخويل من إدارة المنافسة وتحديد الأسعار بتفتيش المنزل الخاص الممول لتحقيق الرقابة الاقتصادية، ولمعالجة هذه الاوضاع تضمنت المادة (٨٩) من القانون سنة ١٩٨٤ وضع مجموعة من الضوابط لضبط المخالفات الضريبية المتعلقة بالضرائب المباشرة والضريبة على مجموع المبيعات، وقد خول القانون لرجال الإدارة الضريبية على درجة مراقب مساعد على الأقل تفتيش المنزل بعد توافر مجموعة من الضمانات والتي تتمثل في: تفويض خاص من قبل المدير العام للضرائب، الحصول على تخويل من رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه، حضور مأمور الضبط القضائي للتفتيش، ان يكون تفتيش المسكن في حضور مالكه أو من يقوم مقامه، ويكون للمراقب الحق في الاطلاع على كافة الوثائق التي تسهل من أداء مهمته .

(١) د. عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٢٥٢ وما بعدها .

في البداية أقر المجلس الدستوري هذه الضمانات من حيث مشروعيتها واحترامها لحرمة المسكن، كونها تهدف إلى الحد من التهرب الضريبي، إلَّا أنه من ناحية أخرى اعلن عدم دستورية المادة (٨٩) من القانون وذلك لسببين: الأول، ان تفتيش المسكن لايمكن ان يتم إلا في ضوء المادة (٦٦) من الدستور والتي تسند إلى القضاء حماية الحرية الفردية بكل صورها وخاصة حرمة المسكن [١] .

أما السبب الثاني، ان تتدخل السلطة القضائية لرقابة هذه الاجراءات يتطلب ان يجيز لها برقابة كافة التصرفات المتخذة من طرف الإدارة مما تكون لها السلطة الكاملة في تحديد المسؤولية عند رجوع الأطراف اليها في خصومة قضائية، وعليه فإنه كان يتعين على القانون ان يحدد بصورة صريحة وقاطعة نوع هذه المخالفة مما يساعد القاضي في بحث الأساس الموضوعي بطلب الترخيص للتفتيش، ومن ثم فإن المادة (٨٩) تتسم بالعمومية وعدم التحديد مما لا يساعد القاضي على التحقق من جوهر وأساس الطلب المقدم إليه .

يتضح مما تقدم ان المجلس الدستوري الفرنسي قد اخذ بعلوية الدستور على القوانين الأخرى ولم يتهاون في حماية حرمة المسكن؛ لأن التفتيش لأمور ضريبية قد ينتهك حق خصوصية المسكن وللأسباب المذكورة انفاً اعلن عدم دستورية المادة (٨٩) من القانون المذكور آنفاً .

الفرع الثالث: تطبيقات القضاء الدستوري المصري لضمان الحق في الخصوصية

إن القضاء الدستوري المصري زاخر بالكثير من القرارات التي تصدت لها المحكمة الدستورية العليا [٢]، وما يخص دراستنا هذه هو الحق في الخصوصية، اذ

(١) تنص المادة (٦٦) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل على أنه (لا يجوز حبس أي شخص بطريقة تعسفية، وتكفل السلطة القضائية باعتبارها حامية الحرية الفردية، احترام هذا المبدأ وفق الشروط المنصوص عليها في القانون) .

(٢) قانون المحكمة اعلاه رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل والمادة (٢٧) منه نص على أن (لا يجوز للمحكمة في جميع الحالات ان تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها وتقبل بالنزاع المعروض عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات=

كفلت المادة (٤٤) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ الملغي والتي تنص على قدسية المسكن والتي تقابلها المادة (٥٨) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤ النافذ[١].

وقد اصدرت عدة أحكام قضائية تؤكد على حرمة الحياة الخاصة وما يتفرع عنها من حقوق كالحق في الخصوصية باعتباره حقاً دستورياً يتمتع به كل من يقيم على اقليم الدولة، إذ قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ١٨ مارس ١٩٩٥ بانه (ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل اغواراً لا يجوز النفاذ اليها، وينبغي دوما – ولاعتبار مشروع – ألا يقتحمها احد ضماناً لسريتها، وصوناً لحرمتها، ودفعاً لمحاولة التلصص عليها أو اختلاس بعض جوانبها، وبوجه خاص من خلال الوسائل العلمية الحديثة التي بلغ تطورها حداً مذهلاً، وكان لتنامي قدراتها على الاختراق أثر بعيد على الناس جميعهم حتى في أدق شؤونهم، وما يتصل بملامح حياتهم، بل وبياناتهم الشخصية التي غدا الاطلاع عليها وتجميعها نهباً لأعينها ولآذانها . وكثيراً ما لحق النفاذ اليها الحرج أو الضرر باصحابها . وهذه المناطق من خواص الحياة ودخائلها تصون مصلحتين قد تبدوان منفصلتين، إلَّا أنهما تتكاملان، ذلك انهما تتعلقان بوجه عام بنطاق المسائل الشخصية التي ينبغي كتمانها، وكذلك نطاق استقلال كل فرد ببعض قراراته الهامة التي تكون – بالنظر إلى خصائصها وآثارها – أكثر اتصالاً بمصيره وتأثيراً في اوضاع الحياة التي اختار انماطها . وتبلور هذه المناطق جميعها – التي يلوذ الفرد بها، مطمئناً لحرمتها ليهجع اليها بعيداً عن اشكال الرقابة وادواتها – الحق في ان تكون للحياة الخاصة تخومها بما يرعى الروابط الحميمة في نطاقها .

=المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية)، لمزيد من التفصيل ينظر د. طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٢١٧ .

(١) المادة (٥٨) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ النافذ والتي تنص (للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر، أو الاستغاثة لايجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها أو التنصت عليها الا بأمر قضائي مسبب، يحدد المكان، والتوقيت، والغرض منه، وذلك كله في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية التي ينص عليها، ويجب تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها، واطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن).

ولئن كانت بعض الوثائق الدستورية لا تقرر هذا الحق بنص صريح فيها، إلَّا أن البعض يعده من أشمل الحقوق وأوسعها، وهو كذلك اعمقها اتصالاً بالقيم التي تدعو اليها الامم المتحضرة . ولم يكن غريباً في إطار هذا الفهم – وعلى ضوء تلك الاهمية – ان يستخلص القضاء في بعض الدول ذلك الحق من عدد من النصوص الدستورية التي ترشح مضموناتها لوجوده، وذلك من خلال ربطها ببعض وقوفاً على ابعاد العلاقة التي تضمنها، فالدستور الامريكي لا يتناول الحق في الخصوصية بنص صريح، ولكن القضاء فسر بعض النصوص التي ينظمها هذا الدستور بأن لها ظلالاً Penumbras لا تخطئها العين، وتنبثق منها مناطق من الحياة الخاصة تعد من فيضها Emanations، وتؤكدها كذلك بعض الحقوق التي كفلها ذلك الدستور، من بينها حق الافراد في الاجتماع، وحقهم في تأمين اشخاصهم وأوراقهم ودورهم ومتعلقاتهم في مواجهة القبض والتفتيش غير المبرر، وحق المتهمين في الا يكونوا شهوداً على أنفسهم توقياً لإدلائهم بما يدينهم، وكذلك ما نص عليه الدستور الأمريكي من ان التعداد الوارد فيه لحقوق بذواتها، لا يجوز ان يفسر بمعنى استبعاد أو تقليص غيرها من الحقوق التي احتجزها المواطنون؛ لأنفسهم)[1].

يبدو جلياً من هذا الحكم ان المحكمة الدسورية العليا في مصر قد تصدت لأهم صور الحق في الخصوصية، منها المسائل الشخصية للأشخاص، ودُورَهم وكافة متعلقاتهم، وأشارت صراحة ان بعض الدول كأمريكا الذي لم يتضمن دستورها الحق في الخصوصية بنص صريح، ولكن القضاء هناك فسر بعض النصوص، كونها تأخذ بالسوابق القضائية، ان جميع العبارات التي استخدمتها المحكمة في هذا الحكم تدل على أن الحياة الخاصة اوسع من صور الحق في الخصوصية وفسحت المجال لمشرعي الدستور بإضافة أي حق يمس الخصوصية في حياة الإنسان كون الحق في الخصوصية،يتغير من مكان لآخر ومن زمان لآخر وحسب عادات وثقافات كل شعب.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في قضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ دستورية في ١٩٩٥/٣/١٨، نقلا عن د. شريف يوسف خاطر، حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية، ط١، دار الفكر للقانون، المنصورة، ٢٠١٥، ص٢٥ – ٢٧ .

(وحيث انه بين المقابلة بين المادتين (٤١) و(٤٤) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ الملغي فإن المشرع الدستوري قد ميز بين تفتيش الشخص، وتفتيش المسكن، في انه يتعين ان يتم التفتيش في الحالتين بأمر قضائي إلَّا أن المادة (٤١) من الدستور قد استثنى تفتيش الفرد من هذه الضمانة حال تلبسه بالجريمة، في حين ان المادة (٤٤) من الدستور لم تستثنِ حالة التلبس من الحصول على امر قضائي مسبب – من سلطة التحقيق أو من القاضي المختص – لتفتيش المسكن ومن ثم فإن نص المادة (٤٤) من الدستور يتسم بالعموم وعدم التحديد على النحو الذي يلزم في جميع الأحوال الحصول على اذن من القضاء لتفتيش المسكن، وبناءً عليه فإن المادة (٤٤) من الدستور واضحة الدلالة على عدم استثناء حالة التلبس من الضمانتين اللتين اوردهما – صدور امر قضائي وان يكون مسبباً – فلا يحق القول باستثناء حالة التلبس من حكم هاتين الضمانتين قياساً على اخراجها من ضمانة صدور امر قضائي في حالة تفتيش الشخص أو القبض عليه، ذلك؛ لأن الاستثناء لايقاس عليه كما انه لا محل للقياس عند وجود النص الدستوري الواضح الدلالة [١] .

ونتيجة لكل ما تقدم فإن المحكمة الدستورية العليا انتهت إلى عدم دستورية المادة (٤٧) من قانون الاجراءات الجنائية والتي كانت تجيز تفتيش كل من الشخص المتلبس بالجريمة وتفتيش مسكنه بناءً على حالة التلبس هذه، وذلك لمعارضتها لصريح المادة (٤٤) من الدستور السابق[٢].

(١) المحكمة الدستورية العليا في ١٩٨٤/٦/٢ الدعوى رقم (٥) لسنة ٤، ج٣، ص٦٧ . وقد استعانت المحكمة الدستورية العليا في تدعيم تفسيرها للتمييز بين المادة (٤١) الخاصة بتفتيش الشخص في حالة تلبسه بالجريمة والمادة (٤٤) المتعلقة بتفتيش المسكن، ان مشروع لجنة الحريات التي شكلت بمجلس الشعب عند اعداد الدستور كان يضمن نص المادة (٤٤) استثناء حالة التلبس بالجريمة من حكمها، إلَّا أن هذا الاستثناء قد اسقط في المشروع الجنائي لهذه المادة وصدر الدستور ضمناً نص المادة (٤٤) على النحو الحالي حرصاً منه على صيانة حرمة المسكن، مذكور لدى د. عبد الحفيظ الشيمي، مصدر سابق، ص٢٦١ .

(٢) ينظر د. حسني الجندي، تعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٨٤/٦/٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص١١ وما بعدها .

هذا ويقابل المادة (٤٤) من الدستور السابق المادة (٥٨) من دستور مصر لسنة ٢٠١٤، اذ لا خلاف جوهري بينهما، وحسناً ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا بخصوص حرمة المساكن التي اسبغ عليها المشرع ضمانات اكثر عمقاً، اذ نص على وجود امر قضائي ومسبب وحدد الحالات التي يسمح فيها بالتفتيش لتجنب المساس بحق خصوصية المسكن .

كما ان المحكمة الدستورية العليا في قرار آخر يظهر لها دوراً بارزاً في حماية حقوق الافراد ومنها الحق في الخصوصية ومنها قرارها بعدم دستورية المادة (٤٧) من قانون الاجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل، والتي تخول مأموري الضبط القضائي تفتيش منزل المتهم في حالة التلبس لمخالفتها لنص المادة (٤٤) من دستور سنة ١٩٧١ الملغي، والتي تشترط ان يكون تفتيش المنازل بمقتضى أمر قضائي مسبب [١]، وبعد صدور دستور سنة ٢٠١٤ نصت المادة (٥٨) منه على أن يكون التفتيش بمقتضى امر قضائي مسبب .

المطلب الثاني

تطبيقات القضاء الدستوري العراقي لضمان الحق في الخصوصية

نظراً لحداثة تشكيل المحكمة الاتحادية العليا [٢]، لم نجد تطبيقات قضائية تخص دراستنا سوى هذا القرار إذ ورد إلى المحكمة الاتحادية العليا كتاب من مجلس النواب العراقي – مكتب النائب الأول للرئيس بعدد م.خ/١/٣/١٥٧ وتاريخ ٢٠١٢/٨/٢ ومرافقه طلب من النائب الدكتور (ج . ج. ش) ويتضمن ما يأتي: أنه في

(١) القضية رقم (٥، السنة ٤ ق . د) جلسة ١٩٨٤/٦/٦، منشور في الجريدة الرسمية في العدد ٢٤ في ١٩٨٤/٦/١٤، نقلا عن سنان فاضل عبد الجبار، الحق في الكرامة الإنسانية وضمانات حمايته، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٦، ص١٦١ . لمزيد من التفصيل ينظر: د. رمزي رياض عوض، الحق في الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص١١٢ وما بعدها .

(٢) قضت المادة (٤٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغي على : (انشاء محكمة اتحادية عليا مهمتها الرقابة على دستورية القوانين والنظر في النزاعات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات التي لم تنتظم في اقليم، أو بين الاقاليم والمحافظات التي لم تنتظم بأقليم) .

أثناء ادائنا لدورنا الرقابي على الجهات التنفيذية وفق المادة (٦١) من الدستور العراقي وقفنا على أحد الاشكاليات التي يتضرر بها العديد من المؤسسات التنفيذية في الحكومة العراقية فيما يخص التفسير القانوني والمحدد والدقيق لبعض النصوص الدستورية في كونها تمثل خرقاً وإخلالاً دستورياً من خلال منافاتها أو إخلالها بالنظام العام أو الآداب العامة ونخص بالذكر النصوص الدستورية الآتية :

اولاً: ما ورد في المادة (١٧) الفقرة (اولا): لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة .

ثانياً: ما ورد في المادة (٣٨): تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب .

والاستفسار هو :

١- ما هو تفسير النص الدستوري في المادة (١٧)/الفقرة اولاً وبالخصوص عبارة (والآداب العامة) .

٢- ما هو تفسير النص الدستوري الوارد في المادة (٣٨) وبالتحديد عبارة (والآداب العامة)

٣- تسمية الافعال والاقوال التي تمثل إخلالاً بالنظام العام والآداب العامة الواردة في اولاً وثانياً في المادتين الدستوريتين اعلاه .

وضع الطلب موضع التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا في جلستها المؤرخة في ٢٠١٢/١٠/١١ وتوصلت بالاتفاق إلى القرار الآتي :

القرار :

إن مفهوم النظام العام ومفهوم الآداب العامة الوارد ذكرهما في الدستور وفي القوانين فكرة عامة تحددها في كثير من المواضيع النصوص القانونية ومنها ما ورد في القانون المدني اذ تعد التصرفات في تركة إنسان على قيد الحياة محظورة، ويعد ذلك من النظام العام ولا يجوز مخالفتها، كذلك تنازل الموظف العام عن وظيفته لأحد الافراد محظورة ويعد ذلك الحظر من النظام العام، وما يقال عن (النظام العام) يصدق على

(الآداب العامة) فهناك نصوص في القوانين تقضي بأن العقود التي ترد على الاتجار بالجنس مخالفة للآداب العامة ولا يعتد قانوناً بمثل هذه العقود .

واذا ما اريد معرفة ما اذا كان التصرف مخالفاً (للنظام العام) أو (الآداب العامة) فيلزم الرجوع إلى التشريعات كافة لمعرفة ما اذا كان ذلك التصرف محظوراً بنص من عدمه .

ماذا لو لم يوجد نص فيقتضي الأمر الرجوع إلى القضاء فهو الذي يقرر ما اذا كان التصرف مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، وذلك في ضوء القواعد المجتمعية التي توافق عليها افراد المجتمع في زمان ومكان معينيين؛ لأن مفاهيم النظام العام والآداب العامة تختلف زماناً ومكاناً وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٢/٩/٢٠ [١] .

مما تقدم نلاحظ على هذا القرار ان النظام العام والآداب العامة قد دونا في اغلب دساتير العالم ومنها دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ وجعلها احدى القيود للحق في الخصوصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة رغم عدم ذكره للنظام العام، إلَّا أن ذلك لا يقلل من شأن النظام العام الذي يدخل في حياة المجتمع، وان النظام العام والآداب العامة فكرة نسبية تختلف من زمان لآخر ومن مكان لآخر بل هي متغيرة داخل المجتمع نفسه .

ان صدور عدة قرارات في مجالات الحقوق الأخرى بعد تشكيل المحكمة الاتحادية العليا يعد بحد ذاته ضمانة رصينة لحقوق الافراد وحرياتهم ومنها الحق في الخصوصية موضوع دراستنا هذه لاسيما وان الدستور قد منح المحكمة فضلاً عن الرقابة على دستورية القوانين وتفسير النصوص الرقابة على الانظمة النافذة ايضاً، كما ان الدستور قد تبنى اسلوب الرقابة المباشرة (رقابة الإلغاء)، ولدى التمعن فيه نلاحظ مسار الحماية الدستورية للحقوق ومنها الحق في الخصوصية في العراق، اذ ان القانون المقضي بعدم دستوريته يلغى، وهذا الاجراء يمنح الافراد الحق بالطعن بالقوانين

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٦٣/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٠/١١ منشور في مجلة التشريع والقضاء، المجلد الخامس، آذار ٢٠١٣ .

والانظمة النافذة مباشرة امام محكمة الموضوع عند التيقن بان قانوناً ما قد صدر من شأنه ان ينتهك حقوقهم التي كفلها الدستور والمواثيق الدولية [١] .

ان هذا الاتجاه الايجابي للدستور العراقي انطلاقة جيدة وضمانة اكيدة للحق في الخصوصية للتصدي؛ لأنتهاكات السلطات كافة، مع معالجة بعض الثغرات التي نأمل من المشرع الدستوري والعادي معالجتها ومنها، الاثار المترتبة على الحكم بعدم الدستورية، كما لم يتضمن ضرورة نشر قرارات المحكمة الاتحادية العليا، ولم يبين النطاق الزمني لسريان القرارات الصادرة، فضلاً عن ذلك نجد ان القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الذي تستند إليه المحكمة الاتحادية العليا حالياً وكذلك النظام الداخلي للمحكمة لم يرد فيهما نصاً يبين هذه التفاصيل، وضرورة ان يُلزم الدستور المشرع العادي بسن تشريع يتضمن معالجة الاضرار التي تترتب على تطبيق القانون المحكوم بعدم دستوريته[٢]، اذ يجب جبر الضرر مادياً ومعنوياً .

المبحث الثاني

ضمانات القضاء الإداري للحق في الخصوصية

قد تمس حقوق الافراد ومنها الحق في الخصوصية جراء انتهاك أو اعتداء الإدارة خلال اعمالها التي تمارسها سواء في الظروف الاعتيادية أو الاستثنائية، لذلك فإن الرقابة التي تمارسها المحاكم على اعمال الإدارة بما لها من ولاية على الاشخاص الطبيعيين والمعنويين وذلك بالتجائهم إلى الطعون التي يتقدم بها ذو المصلحة وتهدف إلى اجبار الإدارة على احترام مبدأ المشروعية بواسطة إلغاء التصرفات غير القانونية أو التعويض عنها أو كليهما .

وهذا ما سنتناوله في هذين المطلبين، إذ سنخصص المطلب الأول لتطبيقات القضاء الإداري المقارن لضمان الحق في الخصوصية، ونتكلم في المطلب الثاني عن

(١) محمد حسين جاسم، الحق في الخصوصية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، ٢٠١٣، ص١١٥ .
(٢) سنان فاضل عبد الجبار، مصدر سابق، ص١٦٩ .

تطبيقات القضاء الإداري العراقي لضمان الحق في الخصوصية وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

تطبيقات القضاء الإداري المقارن لضمان الحق في الخصوصية

اشتهرت الدول التي انشأ فيها القضاء الإداري كمجلس الدولة الفرنسي والمصري بالتطبيقات في القضاء الإداري، مما أغنى القضاء الإداري بمبادئ جوهرية للحكم لاسيما الدول التي تأخذ بالسوابق القضائية وحتى الدول التي لم تأخذ بها فإنه يمكنها الاستئناس بالأحكام مما يفيد القضاة عند اصدار قراراتهم .

ولغرض تسليط الضوء على التطبيق القضائي للدول المقارنة سنتناول هذا الموضوع في كل من فرنسا ومصر وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي لضمان الحق في الخصوصية

للقضاء الإداري الفرنسي دور مهم في حماية حقوق الافراد ومنها الحق في الخصوصية، ويتمثل هذا الدور في عدة تطبيقات قضائية نظرها، ونذكر منها قضية (EPOUX . V) التي نظرها مجلس الدولة في ١٩٩٢/٤/١٠، وتتلخص وقائع القضية في ان السيدة (V) اجرت عملية ولادة قيصرية في احدى المستشفيات، واجريت العملية تحت تأثير موضعي في الحوض، وحصلت سلسلة من الاخطاء من قبل مختلف المتدخلين الطبيين، من خلال اعطائها مواد متضادة الاستعمال، وتعرضت هذه السيدة على اثر ذلك إلى نوبة قلبية، ودخلت في حالة غيبوبة لعدة ايام، وانتهى بها الأمر إلى شلل نصفي ايسر، فضلاً عن اصابتها باضطرابات عصبية وجسمانية هامة.

وعلى مستوى الدرجة الأولى قضت المحكمة الإدارية المختصة برفض طلب التعويض لعدم وجود الخطأ الجسيم، وفقاً لاجتهادات قضائية سابقة، لكن مجلس الدولة عندما نظر الطعن في هذا الحكم تخلى عن هذا الاجتهاد وقرر احقية هذه السيدة بالتعويض عن الاضرار التي اصابتها، وبين المجلس ان اشتراط الخطأ الجسيم كانت

تقتضيه صعوبة العمليات الطبية، وعليه فإن بعض العمليات التي لا تتسم بالصعوبة يكفي لقيام المسؤولية بشأنها وجود الخطأ البسيط [١] .

ومن قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي تصدى فيها لحماية الكرامة الإنسانية هو قراره في ١٩٩٥/١٠/٢٧ بمشروعية منع الاحتفالات التي يقوم فيها المشاهدين برمي الأقزام، وأكد المجلس على أن هذا العمل يُعد اعتداءً على الكرامة الإنسانية ويهبط بالإنسان إلى مستوى الأشياء، وانتهى المجلس إلى القول بأن احترام الكرامة الإنسانية يعد احد العناصر المكونة للنظام العام، ونلاحظ ان الاجتهاد القضائي في فرنسا قد توسع في تفسير فكرة النظام العام لتشمل في بعض الاحيان جانباً من الاخلاق العامة، ويظهر ذلك في كثير من قرارات القضاء الإداري مثل قرار غلق محلات الفجور والدعارة في ١٩٠٩/١٢/١٧، وقرار تنظيم لباس المستحمين في الشواطئ في ١٩٣٠/٥/٣٠، وقرار تنظيم الكتابات المحتشمة على القبور في ١٩٤٩/٢/٤، وقرار منع عرض بعض الافلام بسبب طابعها غير الأخلاقي في ١٩٥٩/١٢/١٨، وقرار مطابقة تسمية الشوارع البلدية بالأخلاق العامة في ١٩٧٤/٣/١٩ [٢] .

ومما لاحظناه على هذه القرارات ان الكرامة جزء من سمعة الإنسان واعتباره الشخصي فلا يحق لأي سلطة أو من الغير الانتقاص منها، فضلاً عن أن الحق في الخصوصية محدد بحدود عدم منافاة حقوق الاخرين أو الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة .

الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الإداري المصري لضمان الحق في الخصوصية

تشتهر ساحة القضاء الإداري المصري أحكام عديدة كان لها دوراً بارزاً في حماية الحقوق ومنها الحق في الخصوصية، نذكر منها: بشأن وقف تنفيذ قرار الجهاز

(١) قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية (EPOUX.V) في ١٩٩٢/٤/١٠، نقلاً عن سنان فاضل عبد الجبار، مصدر سابق، ص١٧٤ .
(٢) سنان فاضل عبد الجبار، مصدر سابق، ص١٧٤ وما بعدها .

القومي لتنظيم الاتصالات بضرورة حصول الشركات التي تقدم خدمة رسائل المحمول المجمعة على تصريح من الجهات المختصة، بما يتضمنه ذلك من فرض رقابة على محتوى هذه الرسائل، وما يترتب على ذلك من آثار[١]، ذهبت المحكمة الإدارية بجلسة (٢٠١٠/١١/٢٧) إلى أنه: (يتصادم امر عرض (محتوى الرسائل) على أي جهة قبل مباشرة الخدمة مع حكم المادة (٤٥) من الدستور)[٢]، التي جعلت للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصالات حرمة وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقاً لأحكام القانون، ومن جهة أخرى فإن الاطلاع على (محتوى الرسائل) ورقابتها من أية جهة رقابة سابقة أو لاحقة هو اهدار لحرية الرأي المكفولة وفقاً لحكم المادة (٤٧) وحرية الصحافة والنشر المكفولة بالمادة (٤٨) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ الملغي، كما ان (رقابة محتوى الرسائل) على النحو السالف بيانه بالنصوص المرفقة بالقرار المطعون فيه إنما تمثل كذلك مخالفة صريحة لحكم المادتين (٨) و(٩) من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٩ بشأن تنظيم الصحافة [٣] لما في ذلك من اعتداء على حق الصحفي في الحصول على المعلومات والاحصاءات والاخبار المباح نشرها طبقاً للقانون من مصادرها سواء كانت هذه المصادر جهة حكومية أو غير حكومية للصحفي حق نشر ما يتحصل عليه منها بالوسائل المشروعة ومنها خدمة الرسائل النصية القصيرة المجمعية، كما تمثل تلك القواعد فرض لقيود تعوق حرية تدفق المعلومات، وتحول دون تكافؤ الفرص بين مختلف الصحف في الحصول على المعلومات ونقلها ومن ثم يكون من شأن ذلك تعطيل حق المواطن في الاعلام والمعرفة.

(١) اصدر الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١١ قراراً إدارياً بضرورة حصول الشركات التي تقوم بتقديم خدمة الرسائل المكتوبة عبر الهاتف المحمول على تصريح من الجهات المختصة، كوزارة الاعلام ووزارة الاتصالات وغيرها، قبل تقديم هذه الخدمة للشركات أو الصحف أو المؤسسات الاعلامية وان من بين ضوابط اعمال القرار تخصيص موظفين لمراقبة محتوى هذه الرسائل . نقلاً عن د. وليد السيد سليم، مصدر سابق، ص٦٩٣ .

(٢) لمزيد من التفصيل ينظر المادة (٤٥) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ الملغي .

(٣) قانون تنظيم الصحافة المصري رقم (٩٦) لسنة ١٩٦٩ .

وعُدَّ الطيف الترددي بحسبانه هو حيز الموجات التي يمكن استخدامها في الاتصال اللاسلكي انها مورد طبيعي، ومن ثم كانت من الحقوق المكفولة دستورياً لكل المواطنين، لاتخضع لقيد الا بما يقرره ذلك القانون الذي نظم استخدامه، ووضع القواعد التي تضمن حماية المستخدمين بما يكفل سرية الاتصالات ....، واوجب على الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات كفالة الحفاظ على سرية هذه البيانات حماية لحق المستخدمين في الخصوصية (المادة ٨١٣ والمادة ٥٨ من القانون)، وضمان سرية الاتصالات والمكالمات الخاصة بعملاء المرخص وله وضع القواعد اللازمة للتأكد من ذلك (المادة ٢٥ من القانون)، ومن ثم فإذا جاء القرار المطعون فيه ليهدر سرية الرسائل النصية القصيرة المجمعة ويجعل مراجعة محتواها والتعرف على كنهها نهباً لجهات متعددة لم يحصرها ولم يحددها، وبغير ضرورة من مقتضيات الأمن القومي التي حدد نطاقها القانون، فإن القرار المطعون فيه يكون مشوباً بعيوب مخالفة الدستور والقانون فاقداً ركن السبب الذي يقيمه معتدياً على حرية التعبير وحرية الصحافة والحق في الموجة والطيف الترددي وحق الاتصال والحق في الخصوصية، بما يخرجه من حظيرة المشروعية ويجعله مرجح الإلغاء[١] .

مما تقدم نلاحظ على هذا القرار الالتزام بسرية المراسلات وعدم انتهاكها؛ لأنه حق كفله الدستور والقوانين .

وقد تناولت المحكمة الإدارية في مصر مسألة ذات ارتباط وثيق بالحق في الخصوصية وذلك في القضية رقم ٢٧١ س٣ ق وكان ذلك بشأن مدرسة للبنات تقيم بالقسم الداخلي في المدرسة ضبط عضو النيابة الإدارية أثناء التفتيش الداخلي مفكرة خاصة بالمدرسة روت فيها علاقة عاطفية ربطتها بأحد الرجال في غير اوقات العمل وقد فصلت المدرسة من عملها استناداً إلى خواطر كانت تنتابها وهي بين يدي نفسها، وفي وقت لم تقدر فيه ان مثل هذه الفكرة الخاصة ستكون في يد الغير .

(١) الدعوى رقم ١٤٣٠ لسنة ٦٥ قضائية، (محكمة القضاء الإداري، دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار) جلسة (٢٠١٠/١١/٢٧) مذكور لدى د. وليد السيد سليم، مصدر سابق، ص٦٩٣ وما بعدها .

وقد قضت المحكمة الإدارية المذكورة بجلسة ١٠ مارس ١٩٥٦ بإلغاء قرار فصلها وقالت في اسباب حكمها انه (اذا خلت المدعية إلى نفسها واعملت تفكيرها وظلت تخاطب ذاتيتها وتناجيها في مفكرة خاصة، وتخففت من القيود في التعبير عن خطراتها كفتاة في سن ما قبل الزواج وتبسطت في هذا الحديث الذي يلجأ إليه المرء في العادة كلما خلا إلى نفسه فاستهدفت ان تتنفس عن نفسها أو تحاسبها دون ان تقصد رصد الحقيقة، ثم استودعت هذه الفكرة مكمن سرها، فإنه لا تثريب عليها في خلوتها هذه ما دامت لم تتخذ من المظاهر الخارجية ما تمتد إليه يد القانون وبالتالي لا يتأتى للمحقق ان يتصيد الدليل من مستودعات الاسرار، أو يحل لنفسه التسلل إلى الهواجس البشرية المكنونة في مخبئها اذ هي بطبعها تتأبى ان تكون مصدراً للأدلة القانونية)، وعندما طعن في هذا الحكم امام المحكمة الإدارية العليا حكمت في القضية رقم ٦٤٢ س٣ ف بجلسة ٢١ يونيه ١٩٥٨ بتأييد ما خلصت إليه المحكمة الإدارية واستندت في ذلك إلى ما سجلته المدعية في مفكرتها الخاصة ولا يخرج عن خصوصياتها [١] .

يتضح مما تقدم ان من حق الإنسان ان يخلو إلى ذاته ويدون ما يخص حياته؛ لأنها جزءٌ من ذكرياته طالما لا تتعدى على حقوق الآخرين، ويتمتع كل فرد بحقه في الخصوصية لاسيما وان القضية المعروضة لهذه الدعوى تتعلق بجانب عاطفي لا يضر بالآخرين .

كما تصدى القضاء الإداري للدعوى المتعلقة بقطع خدمات الاتصالات أثناء ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ [٢] .

(١) قرار رقم ٦٤٢ س٣ ق جلسة ٢١/يونيو/١٩٥٨، نقلاً عن د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، هامش (٨٠)، ص١٩٩ وما بعدها .

(٢) يوم الجمعة الموافق ٢٠١١/١/٢٨ تم قطع الاتصالات في مصر (المحادثات الهاتفية والرسائل النصية والصوتية) على جميع مستخدمي الشبكات الثلاث دون سابق تنبيه أو انذار أو تحذير . نقلاً عن د. وليد السيد سليم، مصدر سابق، هامش (١)، ص٦٩٥ .

وقد ثبت للمحكمة بيقين ان قطع خدمات الاتصالات والرسائل القصيرة (SMS) عن الهواتف النقالة (المحمول) وخدمات الانترنت جاء انتهاكاً واعتداءً على مجموعة من الحقوق والحريات العامة وعلى رأسها حرية التعبير، والحق في الاتصال، والحق في الخصوصية، والحق في استخدام الطيف الترددي، والحق في المعرفة، وما يتصل به من الحق في تدفق المعلومات وتداولها، وارتباطه بكل من الحق في التنمية، والحق في الحياة، ومن ثم فقد بات على النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية المشار اليها، كما بات على الدولة كفالة التعويض العادل لكل من وقع عليه ذلك الاعتداء، على أن تنظر ذلك في ضوء مسؤولياتها المقررة وفقاً لنظرية المخاطر المنصوص عليها في المادة (٦٨) من قانون تنظيم الاتصالات المشار إليه عن تعويض شركات الاتصالات من مقدمي ومشغلي الخدمات وكذلك مجموع المواطنين من المشتركين مستخدمي تلك الخدمات عن طريق تلك الشركات .

ومما سبق ذكره نلاحظ على هذا القرار ان المحكمة قد وقفت إلى جانب مقدمي شركات الاتصالات وكذلك مجموع المواطنين المشتركين؛ لأن هذا القطع قد اضر الاطراف المستفيدة من هذه الخدمة التي كفلها الدستور بعدم جواز التعطيل أو الوقف أو حرمان المواطنين منها، وعُدّ هذا العمل تعسفياً وان الظرف لا يبيح للسلطات اتخاذ مثل هذا التصرف وعليه اناطت مسؤولية تحريك الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة فضلاً عن التعويض عما لحق الشركات والمواطنين من ضرر .

وفي قرار آخر لمحكمة القضاء الإداري انه (اذا كان الدستور المصري قد حظرت أحكامه بجلاء حرمان المواطنين من حق اللجوء إلى القضاء للفصل فيما ينشأ بينهم أو مع الدولة من منازعات فإن تنظيم هذا الحق محكوم بذات المنهج الدستوري، وذلك فيما فصلته التشريعات من قواعد عامة مجردة تدرأ عنه كل اعتداء، وقد زاده رسوخاً واستقراراً ما انتهجه القضاء بما سطرته أحكامه من انه ليس ثمة تناقض بين حق التقاضي كحق دستوري اصيل وبين تنظيمه تشريعياً بشرط ان لا يتخذ المشرع هذا التنظيم وسيلة إلى حظر هذا الحق أو اهداره، ولا ريب ان المواءمة الدستورية بين حكم

الفقرة الأخيرة من المادة (٦٨) من دستور جمهورية مصر العربية وإطلاق اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الإدارية (م ١٧٢) تجعل من تحصين أي عمل عن رقابة القضاء جنوحاً عن مبدأ المشروعية) [١] .

والهدف من الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة ليس مجرد الفصل في المنازعات وإنما تحقيق التوفيق والتوازن بين اعتبارات المصلحة العامة من جهة وبين اعتبارات حماية حقوق الافراد وحرياتهم ومن ضمنها الحق في الخصوصية من جهة أخرى ويقوم بذلك القاضي الإداري من خلال رقابة الملائمة [٢] .

يتضح لنا بان الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على اعمال الإدارة تعد من اهم مظاهر الرقابة على الإطلاق، لاسيما وان رجال القضاء يتمتعون بصفات الحيدة والاستقلال فضلاً عن التأهيل القانوني مما يجعلهم الاكثر قدرة على صيانة مبدأ الشرعية وضمان الحق في خصوصية الافراد .

المطلب الثاني: تطبيقات القضاء الإداري العراقي لضمان الحق في الخصوصية

على الرغم من كثرة القرارات الإدارية التي شهدتها المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا إلَّا أنه لم نجد أحكاماً فيما يخص الحق في الخصوصية، ولكن هناك قرارات صادرة من المحكمة نفسها بحماية الحقوق والحريات الأخرى، مما يعني انها سوف لا تتوانى في حماية هذا الحق لو طلب منها ذلك .

(١) المحكمة الإدارية العليا، القضية رقم ٢١٥٧٩ لسنة ٥٧ ق، جلسة ٢٠٠٤/١/٢٧، نقلاً عن د. وليد السيد سليم، مصدر سابق، ص٢٩٠ وما بعدها .

(٢) د. سامي جمال الدين، قضاء اللاملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٣١٣ .

الخاتمة

بعد استعراض مفردات هذا الموضوع والوقوف في محطاته الرئيسة، وتحديد اطاره العام، وبيان مفاصله المهمة، والخوض في تفاصيله، لابد وان ندون في خاتمته أهم الاستنتاجات والتوصيات التي نجملها في فقرتين تباعاً وعلى النحو الآتي:

اولاً: الاستنتاجات:

١- ان النص على الحق في الخصوصية في صلب النصوص الدستورية هو تأكيد لدستورية هذا الحق واخضاعه للرقابة القضائية على دستورية القوانين التي ستنبثق عنه، للحد من انتهاك السلطة التشريعية فيما تصدره من قوانين عند تنفيذها .

٢- ان الانتهاكات التي تصيب الحق في الخصوصية كثيرة لاسيما بعد تطور وسائل المراقبة الحديثة اذ اصبح بامكانها اختراق كل شيء في حياة الإنسان فلم يعد دخول المساكن أو تفتيشها بدون اذن لوحده انتهاك بل انتشرت وسائل المراقبة كالكاميرات المنصوبة امام الدور والتي بإمكانها تصوير الدور القريبة فضلاً على ذلك انتشار الكاميرات الظاهرة والخفية وهي الاكثر خطورة على خصوصية الافراد.

٣- ان الحق في الخصوصية هو محل اهتمام دساتير وقوانين غالبية الدول على اختلاف نظمها السياسية والقانونية، وقد جاءت تلك النصوص التي تناولت هذا الحق بشكل مباشر في فصل الحقوق بذكرها بالعبارة الصريحة الحق في الخصوصية، أو غير مباشر في فصل الحريات.

ثانياً: التوصيات:

١- نوصي بإضافة مادة في الدستور أو تشريع قانون يتضمن معالجة الاضرار التي تنتج جراء تطبيق القانون المحكوم بعدم دستوريته فيما يخص الحق في الخصوصية اذ يجب جبر الضرر مادياً ومعنوياً .

٢- ضرورة تعديل الفقرة ثانياً من المادة (١٧) من الدستور العراقي، وذلك بإضافة عدة ضمانات اليها ونقترح النص الآتي (للمساكن حرمة، وفيما عدا حالات الخطر، أو الضرورة القصوى، لا يجوز دخولها والبقاء فيها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائي مسبب، يحدد التوقيت والمكان والغرض منه وذلك كله في الاحوال المبينة في القانون، وينبغي تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها واطلاعهم على الأمر الصادر بهذا الصدد) .

٣- الواقع يظهر لنا ان اغلب الانتهاكات تصدر من السلطات العامة للدولة، لذلك فإن العدالة تقتضي تعويض الاشخاص الذين يقع عليهم هذا الانتهاك، عليه نوصي بإضافة مادة إلى الدستور تتضمن عد كل اعتداء على الحق في الخصوصية جريمة يستحق من وقع عليه الاعتداء تعويضاً عادلاً لجبر الضرر وعد ذلك من الضمانات الدستورية لحق الخصوصية .

المصادر

اولاً: الكتب القانونية:

١- ايف برنسايك بريماس، التفتيش الإداري، دراسة في ضمانات التفتيش وفقاً للتعديل الرابع للدستور الامريكي، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ترجمة حنان محمد القيسي .

٢- د. حسني الجندي، تعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٨٤/٦/٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥ .

٣- د. رمزي رياض عوض، الحق في الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦ .

٤- د. سامي جمال الدين، قضاء اللاملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢ .

٥- د. شريف يوسف خاطر، حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية، ط١، دار الفكر للقانون، المنصورة، ٢٠١٥ .

٦- د. طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣ .

٧- د. عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ .

٨- د. محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة أو (الخصوصية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤ .

٩- د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣ .

١٠- د. وليد السيد سليم، ضمانات الخصوصية في الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٢ .

ثانياً: الرسائل الجامعية:

١- سنان فاضل عبد الجبار، الحق في الكرامة الإنسانية وضمانات حمايته، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٦ .

٢- محمد حسين جاسم، الحق في الخصوصية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، ٢٠١٣ .

ثالثاً: الدساتير والقوانين

أ- الدساتير

١- الدستور الامريكي لسنة ١٧٩١ .

٢- الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل .

٣- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ الملغي .
٤- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغي .
٥- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ .
٦- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ النافذ .

ب- القوانين

١- قانون المحكمة الاتحادية المصرية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدل .
٢- قانون تنظيم الصحافة المصري رقم (٩٦) لسنة ١٩٦٩ .

رابعاً: القرارات:

١- قرار رقم (٦٤٢) س٣ ق جلسة ٢١ يونيو ١٩٥٨ .
٢- قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في ١٩٨٤/٦/٢، رقم الدعوى ٥ لسنة ٤، ج٣ .
٣- القضية رقم (٥)، السنة ٤ ق د، جلسة ١٩٨٤ .
٤- قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Epoux.v) في ١٩٩٢/٤/١٠ .
٥- قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في ١٩٩٥/٣/١٨، دعوى رقم (٢٣) لسنة ١٦ .
٦- قرار المحكمة الإدارية العليا، القضية رقم ٢١٥٧٩ لسنة ٥٧، جلسة ٢٠٠٤/١/٢٧ .
٧- قرار مجلس الدستوري الفرنسي رقم (٤٩٢) في ٢٠٠٤/٣/٢ .
٨- القرار الإداري للجهاز القومي لتنظيم الاتصالات المصري في ٢٠١٠/١٠/١١.
٩- الدعوى رقم ١٤٣٠ لسنة ٦٥ قضائية (محكمة القضاء الإداري)، دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار (جلسة ٢٠١٠/١١/٢٧) .
١٠- قرار المحكمة الاتحادية العليا ٦٣/اتحادية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٠/١١ .

خامساً: الشبكة العنكبوتية (الانترنت):

١- احمد قاسم فرح، النظام القانوني لمتصدي خدمات الانترنت، بحث منشور على الموقع:
www.web2.aubuedu.comتاريخ الزيارة: ٢٠١٧/١٠/٧

سادساً: المصادر الاجنبية:

١- Camara، 387 U. S. at 538 – 39 .
نقلاً عن ايف برينسايك بريماس، التفتيش الإداري، دراسة في ضمانات التفتيش وفقاً للتعديل الرابع للدستور الأمريكي، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٦، ترجمة ترجمة حنان محمد القيسي .
٢- Camara، 387 U. S. at 537 .
نقلاً عن ايف برينسايك بريماس، التفتيش الإداري، دراسة في ضمانات التفتيش وفقاً للتعديل الرابع للدستور الأمريكي، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٦، ترجمة ترجمة حنان محمد القيسي .

المـلخـص:

لاشك ان الحقوق والحريات ومن ضمنها الحق في الخصوصية تصدرت دساتير معظم الدول وتبنتها قديماً وحديثاً المواثيق والاتفاقيات الدولية؛ لأنها حقوق لصيقة بالإنسان وقد جاء دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ ليسير على هذا النهج فنص في المادة (١٧) منه على أن لكل فرد الحق في الخصوصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة، وحرمة المساكن مصونة، كذلك المادة (٤٠) التي تنص على (حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها، أو الكشف عنها، إلا لضرورة قانونية وأمنية، وبقرار قضائي) مع توفير الضمانات الكاملة لهذه الحقوق، ومن أبرزها الضمانات القضائية الدستورية والإدارية، والتي تتمثل في تقييد المحاكم باختلاف انواعها ودرجاتها على العمل بإرساء المبادئ القضائية التي تكفل الحق في الخصوصية بما لها من مساس بالواقع من خلال قراراتها التي تصدرها لكل حالة .

ABSTRACT :

There is no doubt that the rights and freedoms, including the right of privacy, have been adopted by the constitutions of most countries and have been adopted in the past by international conventions and charters due to being close to human beings. The Constitution of Iraq came into force in 2005 to follow this approach. Article 17 states that "Everyone has the right of privacy, not contrary to the rights of others and public morals, and inviolability of houses is protected. Article 40 provides that "Freedom of communications, correspondences, telephoneic, electronic. and other communications shall be guaranteed, and may not be monitored, intercepted, or disclosed except for legal and security necessity and by judicial decision", with full guarantees of these rights, Constitutional and administrative, which is to restrict the courts of different types and degrees to establish judicial principles that guarantee the right to privacy, affecting reality through the decisions issued by each case.