القانون الواجب التطبيق على الحق في الصورة

م.م. حسين نعمة نغيمش الزيادي

نبذة عن الباحث :
تدريسي في كلية القانون جامعة القادسية.

Applicable law On the right picture

Abstract

The evolution in transport and communication has led to frequent trade exchanges and the growth of tourism, the impact that resulted in the movement of people between these countries to practice various aspects of activity, and this will reflect on the special relationships, and makes more than the law of racing rule involving the relationship on a foreign element, including the case of the attack on the right the person in the image.

It follows that it is entitled to victim to claim compensation for the damage it had suffered as a result of the attack on his right to his image, but his claim for compensation may encounter difficulties is to determine the law applicable to the relationship involving the law on foreign element, especially if dispersed elements located establishing the commitment in more than one country or in the case of raising the assault.

We have shown in this research proposed solutions to overcome these difficulties, the appropriate domestic law and the extent applicable in the case of Union citizenship aggrieved and the aggressor or place of residence.

القانون الواجب التطبيق على الحق في الصورة

* م.م. حسين نعمة نغيمش الزيادي

الملخص

أدى التطور الحاصل في وسائل النقل والاتصال إلى كثرة المبادلات التجارية ونمو السياحة ، الأمر التي ترتب عليه انتقال الأفراد بين هذه الدول لممارسة شتى مظاهر النشاط ، وهذا سينعكس على علاقاتهم الخاصة ، ويجعل أكثر من قانون يتسابق لحكم العلاقة المشتملة على عنصر أجنبي ومنها حالة الاعتداء على حق الشخص في صورته .

ويترتب على ذلك أنه يحق للمتضرر أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة الاعتداء على حقه في صورته ، إلا أن مطالبته بالتعويض قد تواجهها صعوبات تتمثل في تحديد القانون الواجب التطبيق بالعلاقة المشتملة على عنصر أجنبي ، خصوصاً إذا تفرقت عناصر الواقعة المنشئة للألتزام في أكثر من دولة أو في حالة رفع المتضرر دعواه المدنية أمام المحاكم الجزائية للحصول على التعويض عن هذا الاعتداء .

وقد بينا في هذا البحث الحلول المقترحة للتغلب على هذه الصعوبات ، ومدى ملائمة القانون المحلي الواجب التطبيق في حالة اتحاد جنسية المتضرر والمعتدي أو مكان أقامتهما

المقدمة :

أهمية الموضوع :

تبرز أهمية الموضوع بما أوجده التطور العلمي من أثر على جميع مجالات الحياة ومنها حق الشخص في صورته ، فقد أدى هذا التطور إلى سهولة التقاط الصور الفوتوغرافية في العلاقات العابرة للحدود ، وبثها ونشرها إلى مختلف دول العالم ، الأمر الذي أدى إلى استغلال بعض الأشخاص هذه الميزة لتحقيق الكسب الغير مشروع عن طريق التقاط الصور للأشخاص أثناء ممارسة حياتهم اليومية وبدون الحصول على الأذن في ذلك ، مما أثار معه العديد من المشاكل في تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم العلاقة المشتملة على عنصر أجنبي .

أسباب اختياره :

أما عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع ، ذلك أن القانون الواجب التطبيق على الحق في الصورة لم يكرس إلا في قواعد المسؤولية التقصيرية ولا يوجد نص قانوني يكرس هذا الحق بصفة عامة ، الأمر الذي يدفعنا إلى معرفة مدى ملائمة هذا النصوص على حالات الاعتداء على الحق في الصورة .

منهجية البحث :

لاستيعاب أبعاد الموضوع وبيان جوانبه القانونية ، ستكون دراستنا لهذا البحث دراسة تحليلية وذلك من خلال تحليل النصوص التشريعية التي قيلت في هذا الصدد ، والآراء الفقهية التي تطرقت للموضوع وتتبع اتجاهات القضاء وقراراته .

نطاق البحث :

ولأن دراستنا تتركز حول الاعتداء على الحق في الصورة ، ولما كانت هذه الاعتداءات متنوعة بتنوع الأساليب التكنولوجية المستخدمة من هواتف نقالة وكاميرات مراقبة وصحف ومجلات ومواقع الكترونية ، فأن نطاق دراستنا سيقتصر على الاعتداء الحاصل من

التقاط صورة فوتوغرافية للشخص وبثها أو نشرها في دول أخرى دون بقية صور الاعتداءات الأخرى وذلك لأنها من الكثرة مما يجعلها تحتاج إلى دراسة أخرى مستقلة .

خطة البحث :

من أجل الإلمام بالموضوع ، سوف يتم عرضه عبر خطة تتضمن مبحثين ، إذ سنتناول في المبحث الأول : تحديد القانون الواجب التطبيق على الحق في الصورة ، أما المبحث الثاني فنتطرق فيه إلى الصعوبات التي ترد على تطبيق القانون المحلي ولكن قبل أن نبدأ بحثنا في هذه الموضوعات نستبق دراستنا بمطلب تمهيدي نخصصه للتعريف بالحق في الصورة .

مطلب تمهيدي: التعريف بالحق في الصورة

سنحاول في هذا المطلب التطرق سريعاً ، للتعريف بالحق في الصورة ، وذلك من خلال تعريفه وبيان موقف المشرع العراقي منه ، ثم التعرض إلى طبيعته القانونية ، ونعرج أخيراً على معرفة خصائصه ، وذلك من خلال الفقرات التالية :

أولاً – تعريف الحق في الصورة وموقف المشرع العراقي منه :

الصورة هي الشكل والتمثال ، وصورة الشيء ماهيته المجردة[١] ، قال تعالى هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ[٢] .

والحق في الصورة هو : ذلك الاستئثار الذي يتيح للشخص منع غيره من أن يرسمه أو يلتقط له صورة بدون إذن منه صريح أو ضمني ، وما يستتبع ذلك من حقه في الاعتراض على نشر صورته على الجمهور[٣] .

أما عن موقف المشرع العراقي من هذا الحق ، فقد تدرج في إضفاء الحماية القانونية (المدنية والجنائية) عليه ، فبخصوص القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ نلاحظ أنه اكتفى بالنص على القواعد العامة للمسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية) دون التطرق إلى الحق في الصورة مباشرةً أو ضمن الحقوق الشخصية[٤] .

حيث نظم القانون المدني العراقي أحكام العقد في المواد (٧٣ – ١٨٣) ونص في المادة (١/١٥٠) على أنه ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)) ، أما العمل غير المشروع قد نص عليه في المواد (١٨٦ – ٢٣٢) فقد نصت المادة (٢٠٤) والتي جاء فيها ((كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يتوجب التعويض)) وبموجب المادة (١/٢٠٥) والتي تتعلق بالمسؤولية عن الاعمال الشخصية فقد نصت المادة أعلاه ((يتناول حق التعويض الضرر الأدبي وكذلك فكل تعدٍ على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض)) .

وحسب اعتقادنا أن قانون المطبوعات العراقي رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨ المعدل يعتبر الصورة من ضمن المطبوعات الخاضعة لهذا القانون ، وقد نظم هذا القانون شؤون الطباعة والنشر والمسائل المحظور نشرها في المطبوعات أو الصحف[٥] .

أما قانون حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ النافذ ، فقد نص صراحة على حماية الحق في الصورة وذلك في المادة (٣٦) منه والتي نصت على أن ((لا يحق لمن قام بعمل صورة

أن يعرض أو ينشر أو يوزع الصورة أو نسخها دون الأشخاص الذين قاموا بتصويرهم ما لم يتفق على غير ذلك[٦] .

وأخيراً صدر قانون شبكة الاعلام العراقي في ٢٠١٥/٥/٢٨ ، حيث جاء في الفقرة (رابعاً /ج) من المادة السادسة من القانون أعلاه على ((احترام خصوصية الإنسان وشؤونه الشخصية إلا بالقدر الذي يتعلق بالمصلحة العامة)) ومن البديهي أن الصورة الشخصية التي لا يرغب أصحابها أن يطلع عليها أحد تعد أحدى الوسائل المهمة في المساس بخصوصية الإنسان وشؤونه الشخصية .

ولا نغفل الإشارة إلى المادة (١٧/أولاً) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ والتي تنص على أن (لكل فرد الحق في الخصومة الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة).

وبخصوص موقف القانون الجنائي نجد أن المادة (٤٣٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ قد نصت على العقوبات المفروضة تجاه نشر أحد الأشخاص صوراً تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد[٧] .

وبهذا يكون المشرع العراقي قد قطع شوطاً في الاعتراف بالحق في الصورة .

ثانياً – الطبيعة القانونية للحق في الصورة :

أن تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق يعد من المسائل المهمة ، إذ من خلال معرفة هذا التكييف نستطيع أن نستنتج أو نحدد القانون الواجب التطبيق على هذا الحق ، وقد قيلت عدة آراء بشأن تكييف هذا الحق ، وسنتطرق لهذه الآراء بقدر تعلقها بموضوع هذا البحث وكالآتي :

١- الحق في الصورة حق عيني :

ذهب جانب من الفقه إلى أن الحق في الصورة يقترب من الحق العيني ، فهو يتماثل معه بأنه سلطة مباشرة من قبل الشخص على شيء معين وهو الصورة، كما أنه يمنع صاحب الحق في الصورة باعتباره حقاً عينياً سلطاته معينة تقترب ما هو عليه الحال بالنسبة للحق العيني ، حيث يكون للشخص حق أو إمكانية الاعتراض على نشر أو نقل الصورة ، وعلى هذا فأن لكل شخص الحق وله أن يعترض على من يقوم برسمه أو تصويره دون إذن صريح أو ضمني منه بذلك[٨] .

وقد وجه لهذا التكييف انتقادات عديدة منها أن الإنسان ليس له حق ملكية على جسمه ، وأن هذا التكييف يؤدي إلى الخلط بين صاحب الحق ومضمون الحق[٩] .

٢- الحق في الصورة حق شخصي :

وهناك جانباً آخر من الفقه ، يرى بأن الحق في الصورة حقاً شخصياً ، وذلك لأن مركز صاحب الصورة يشبه مركز الدائن في الالتزام بالامتناع عن عمل[١٠] ، لكن يؤخذ على هذا الرأي عدة انتقادات منها أن الحق الشخصي لا يعطي لصاحبه ميزة التتبع فالشخص الذي صورته بين يديه يستطيع استردادها في أي يد تكون متى سرقت منه ، كما أن الحق الشخصي حق مؤقت بعكس الحق في الصورة الذي يعطي لصاحبه حقاً مؤبداً[١١] .

٣- الحق في الصورة من الحقوق اللصيقة بالشخصية :

غالباً ما يقترن المساس بالحق في الصورة بالحق في الخصوصية[١٢] ، وهذا ما يؤكد أن حماية الحق في الصورة قد تقررت لحماية الحياة الخاصة للإنسان باعتبار أن الصورة إحدى الوسائل المستخدمة لانتهاكها[١٣] ، وقد صدر للقضاء الفرنسي العديد من الأحكام التي تشير إلى أن الحق في الصورة هو مظهر من مظاهر الحياة الخاصة[١٤] .

ومن جملة الانتقادات التي طالت هذا الاتجاه ، أن هذه الحقوق تنتهي بالوفاة فلا تنتقل للورثة لأنها لصيقة بالشخصية ، إضافة إلى أن هذه الحقوق لا يجوز التنازل عنها[١٥].

٤- الحق في الصورة حق أدبي :

يرى أصحاب هذا الرأي أن الحق في الصورة يمكن أن يكون منظماً بواسطة قواعد حماية الملكية الفكرية وبالذات حق المؤلف ، حيث أن الصورة بنظرهم تعد عملاً ذهنياً إذا أتضح أنها أصلية وتتضمن ابتكاراً ، وأنها تتميز ببصمات مؤلفها ، وعلى الموقع الذي يعرض الصور أن يطلب إذن صاحب العمل والمصور ببذل جهداً كبيراً في تأطير الصورة وبذلك تحتاج لموافقة المصور الذي التقط الصورة وبثها[١٦] ، ولم يخلو هذا الاتجاه من الانتقاد وذلك لكون حق المؤلف سينصب على الإنتاج الذهني للإنسان أما الحق في الصورة فلا يوجد مثل هذا الإنتاج[١٧] .

ثالثاً – خصائص الحق في الصورة :

يتميز هذا الحق بالخصائص التالية :

١- حق من الحقوق العامة :

يثبت هذا الحق لكل شخص بغض النظر عن جنسه أو لونه أو جنسيته ، فهو يثبت بمجرد الميلاد ويحتفظ به طوال حياته ، وينفرد به الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي[١٨] .

٢- حق غير قابل للتصرف فيه :

الأصل العام أن هذا الحق أحد صور الحقوق اللصيقة بالشخصية لذا يكون غير قابل للتصرف فيه ، ويقع هذا التصرف باطلاً سواء كان تصرف مادياً أو قانونياً[١٩] ، لكن هذا لا يمنع من اتفاق يبرم بين صاحب الصورة مع المصور الذي التقط الصورة لاستعمال صورة الشخص لأغراض تجارية مقابل مبلغ من المال[٢٠] .

٣- حق لا يتقادم :

لا يسقط ولا يكسب هذا الحق بمرور الزمن مهما طال ، فإذا استقر شخص باسم معين لفترة طويلة فأن ذلك لا يفقده اسمه الحقيقي ، وإذا نشر مؤلف مصنفاً بدون اسم أو باسم مستعار كان له في أي وقت ومهما طال الزمن أن يعلن نسبة هذا المصنف إليه[٢١] .

وما يقال عن الحق في الاسم والمصنف يقال كذلك عن الحق في الصورة ، فمهما طال سكوت الإنسان عن الاعتراض على نشر صورته ، فأن ذلك لا يعني حرمانه من هذا الاعتراض[٢٢] .

بالإضافة إلى ذلك توجد مجموعة من الخصائص حصل خلاف في مدى جواز تمتع صاحب الحق في الصورة بها باختلاف التكييف القانوني لهذا الحق كما بينا سابقاً[٢٣].

المبحث الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على الحق في الصورة

تخلو نصوص القانون المدني العراقي والمتعلقة بتنازع القوانين من قاعدة إسناد خاصة تبين القانون الواجب التطبيق على فعل الاعتداء على الحق في الصورة، الأمر الذي يدفعنا إلى الرجوع إلى نص المادة (٢٧/١) من القانون أعلاه التي توضح القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية بقولها (الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولية التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام)[٢٤] ولمعرفة مدى تطبيق هذا الوصف على واقعة الاعتداء على الحق في الصورة في العلاقات المشتملة على عنصر أجنبي سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، سنخصص الأول لمناقشة مدى ملائمة قانون الدولة التي حدث فيها الفعل الضار على الحق في الصورة وسنتطرق في الثاني إلى الاستثناءات التي ترد على تطبيق قانون الدولة التي حدث فيها الفعل الضار على الحق في الصورة .

المطلب الأول: مدى ملائمة قانون الدولة التي حدث فيها الفعل الضار على الحق في الصورة

أن وقوع الاعتداء على الحق في الصورة ، يدعو المتضرر من اللجوء إلى القضاء من أجل وقف الاعتداء والمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به، وفي العلاقات ذات الطابع الدولي ولما كان الاعتداء على الحق في الصورة يشكل فعلاً ضاراً فأنه يدخل ضمن نطاق المادة (٢٧) من القانون المدني العراقي والتي تعقد الاختصاص لقانون مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام .

ولاشك أن تطبيق القاضي المعروض أمامه النزاع لقانون مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام (القانون المحلي)[٢٥] له ما يبرره ، فالأفعال الضارة تشكل خرقاً لقواعد سلوك الأفراد في المجتمع الذي وقع فيه الفعل الضار . فكل مجتمع له قواعد سلوك خاصة له قد تختلف عن قواعد السلوك لمجتمع آخر[٢٦] ، كما أن القواعد التي تحكم سلوك الأفراد تدخل في نطاق قواعد الأمن المدني الذي وقع فيه الفعل الضار ولهذا فأن تقدير مسألة مخالفة قواعد السلوك للمجتمع تقاس على ضوء أحكام قانون المجتمع الذي حدثت فيه الواقعة[٢٧] .

أن تطبيق القانون المحلي لا يثير أية صعوبة في حال وقوع الفعل الضار في دولة وتحقق الضرر في الدولة ذاتها ، حيث يقوم القاضي بتطبيق قانونه المحلي ، ومن الأمثلة العملية على ذلك أنه ((حدث في فترة تولي الرئيس الفرنسي الأسبق (جورج بومبيدو) رئاسة الجمهورية ، أن قامت مجلة (Express) بنشر صورة للرئيس في صفحتها الإعلانية وذلك للدعاية لمحرك سيارة سيتم إنتاجه من قبل إحدى الشركات، مما جعل الرئيس يطلب عدم نشر صورته في ذلك الإعلان فاستجابت محكمة جنح باريس لطلبه والزمت المجلة المذكورة باستبعاد صورته كشرط لبيع هذا العدد من المجلة))[٢٨] ، لكن الصعوبة تثار في حال حدوث الفعل الضار في دولة وتحقق الضرر في دولة أخرى وهذا ما سنعالجه في موضع آخر من البحث .

أما إذا تحقق كل من الفعل الضار والضرر الناتج عنه في دولة أخرى غير دولة القاضي المعروض أمامه النزاع فهنا يظهر اختصاص القانون المحلي كقانون مختص بحكم العلاقة المشوبة بعنصر أجنبي ، كما لو قام شخص فرنسي بنشر صورة لفتاة إيطالية بدون رضاها في ألمانيا[٢٩] .

والسؤال الذي يثار في هذا الصدد ، هل أن القاضي يلتزم بالطاعة العمياء لمبدأ اختصاص القانون المحلي في حالة انعدام الصلة بين مكان وقوع الحادثة المنشئة للالتزام ومكان إقامة أو جنسية طرفي العلاقة القانونية المشتملة لعنصر أجنبي ؟

أن الإجابة على التساؤل أعلاه يدعونا إلى التفرقة فيما إذا كان كل من المتخاصمين يحملان جنسية مشتركة أو مكان إقامة واحدة أو لهما مكان إقامة أو جنسية مختلفة .

فبالنسبة للشطر الأول من السؤال ، والمتمثل باتخاذ جنسية كل من طرفي النزاع أو محل أقامتهما كما لو قام عراقي بنشر صورة غير محتشمة لعراقي آخر أثناء تواجده في فرنسا لغرض السياحة أو لمهمة مؤقتة ثم يعود إلى العراق ، حيث يرفع المضرور دعواه بالتعويض أمام المحاكم العراقية .

هنا من جانبنا نرجح تطبيق القانون العراقي بوصفه القانون الأكثر صلة بالنزاع وليس القانون المحلي (القانون الفرنسي) وأيتنا في ذلك ما يلي :

١- أن الاعتراف للقانون الفرنسي بوصفه القانون المحلي لحكم النزاع قد أوجدته الصدفة العابرة ، حيث تأثر القانون الفرنس بوقوع الحادث في فرنسا[٣٠] .
٢- أن التطور الحديث للمسؤولية المدنية يدعو إلى تحديد القانون الواجب التطبيق عليها انطلاقاً من تركيز اجتماعي لوقائعها وظروفها المحيطية دون التعويل على تركيز مادي أو جغرافي[٣١] .
٣- ورود نصوص في بعض التشريعات[٣٢] ، تعقد الاختصاص لقانون الجنسية المشتركة أو موطنهما المشترك لكلا المتخاصمين دون اختصاص قانون محل وقوع الفعل الضار ، فأحد الأمرين لا يكفي ويظل الاختصاص للقانون المحلي ، وهذا ما أخذت به بعض الاتفاقيات الدولية[٣٣] .

أما إذا لم تتحدد جنسية طرفي العلاقة أو محل اقامتهما ، فهنا يبقى الاختصاص للقانون المحلي بوصفه القانون صاحب الاختصاص الأصيل .

ومن كل ما تقدم ندعو المشرع العراقي إلى الأخذ بهذا الاستثناء وتعديل صياغة نص المادة (١/٢٧) من القانون المدني العراقي النافذ لتكون بالشكل الآتي : ((الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام ، ومع ذلك إذا تمتع الأطراف بذات الجنسية وكان مواطنيها بذات الدولة ، فأن قانون تلك الدولة هو المطبق)) .

المطلب الثاني: الاستثناءات التي ترد على تطبيق قانون الدولة التي حدث فيها الفعل الضار على الحق في الصورة

تتضمن المادة (٣٦) من قانون حماية حق المؤلف العراقي النافذ[٣٤] على أن ((لا يحق لمن قام بعمل صورة أن يعرض أو ينشر أو يوزع الصورة أو نسخاً منها دون إذن الأشخاص الذين

قام بتصويرهم ما لم يتفق على غير ذلك ، ولا يسري الحكم إذا كان نشر الصورة قد تم بمناسبة حوادث وقعت علناً أو كانت تتعلق برجال رسميين أو اشخاص يتمتعون بشهرة عامة أو سمحت بذلك السلطات العامة خدمة للمصلحة العامة ، ومع ذلك لا يجوز في الحالة السابقة عرض الصورة أو تداولها إذا ترتب على ذلك مساساً بشرف الشخص الذي تمثله الصورة أن يأذن بنشرها في الصحف والمجلات وغيرها من النشرات المماثلة حتى لو لم يسمح بذلك المصور ما لم يقضي القاضي بغير ذلك ، وتسري الأحكام على الصور أياً كانت الطريقة التي عملت بها من رسم أو حفر أو نحت أو أية وسيلة أخرى)).

من خلال تحليل نص المادة أعلاه ، نلاحظ أنه يوجد مجموعة من الاستثناءات ترد على نطاق الحق في الصورة ، بدوره يؤثر على تحديد القانون الواجب على هذا الحق ، وأول هذه الاستثناءات رضا الشخص صاحب الصورة .

ومن الجدير بالذكر أن موافقة ورضا الشخص يجب أن تكون محدودة وواضحة على التقاط الصورة أو نشرها لغرض استخدامها في إعلان تجاري مثلاً[٣٥] ، وبذلك يخرج القانون الواجب التطبيق من نطاق المسؤولية التقصيرية ويدخل في نطاق المسؤولية العقدية ، ليكون القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد هو قانون العقد ، كما هو الحال في المادة (٢٥)[٣٦] من القانون المدني العراقي النافذ، وفي ضوء ذلك أن أي اعتداء أو تجاوز على الحق في الصورة يتحدد وفقاً لبنود العقد المبرم بين الطرفين وفقاً لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) .

ومن الاستثناءات التي نصت عليها المادة سالفة الذكر ، بأنه يجوز نشر صور المشتركين في الندوات والمؤتمرات والجلسات العلنية للبرلمان العراقي مثلاً والاحتفالات الرسمية وغيرها ، والعلة في هذه الاستثناءات واضحة هي أن المشارك في هذه الفعاليات الرسمية العلنية يعلم بحضور وسائل الاعلام وتسجيلها للوقائع بواسطة آلات التصوير[٣٧]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة باريس الابتدائية بتاريخ ١٩٣٥/٣/٢٥ بأن التصوير في مكان عام لا غبار عليه وذلك في دعوى رفعها زوجين فرنسيين تم تصويرهم وهم يمرحان بملابس رثة أمام برج بيزا في إيطاليا وتم نشر الصورة مع تعليق ساهر عليها[٣٨] ، أما إذا كان الاشتراك في تجمع خاص أو عائلي ولو في مكان عام كالسير في جنازة فأن الشخص يملك حق الاعتراض على نشر صورته[٣٩] وبذلك تنهض المسؤولية التقصيرية ويتحدد القانون الواجب التطبيق على ضوء الخطأ الذي أحدثه المصور وأصاب ضرر للشخص صاحب الصورة .

كذلك جاءت المادة أعلاه باستثناء مهم بقولها ((أو سمحت بذلك السلطات العامة خدمة للمصلحة العامة)) حيث يجوز للسلطات المختصة أن تسمح بنشر الصورة إذا كان يحقق الصالح العام كما في صور المتهمين الذين تطاردهم السلطات أو الذين جاري البحث عنهم ويجوز للمحاكم وسلطات التحقيق حظر نشر ما تقرر هذه الجهات سريته[٤٠].

ولابد من الإشارة إلى أن المادة (١٩/ سابعاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ قد نصت على أن (جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية) وهذا ما

قررته المادة (٧٦١) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ والمادة (١٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ .

وعليه يخرج القانون الواجب التطبيق من دائرة المسؤولية التقصيرية ليدخل في حدود الإجراءات القضائية ، ومن ثم يكون قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات هو القانون المختص بحكم العلاقة ، وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي[٤١] وتجدر الإشارة إلى أن الاستثناءات السابق ذكرها مقيدة بقيد عام ، بأن لا يترتب على النشر مساساً بشرف أو سمعة أو وقار صاحب الصورة كما أشارت إلى ذلك المادة (٣٦) سالفة الذكر من قانون حماية حق المؤلف العراقي .

ومن الاستثناءات التي ترد على تطبيق القانون المحلي ، الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع لمخالفته النظام العام في العراق[٤٢] ، مما يعني أن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية سيستبعد ويطبق مكانه قانون القاضي المعروض أمامه النزاع لمخالفة القانون الأول للمبادئ الاجتماعية والأخلاقية في مجتمع دولته[٤٣].

كذلك سيستبعد القانون المحلي ويطبق مكانه قانون آخر إذا ارتبط العراق باتفاقية مع دولة أو عدة دول ونصت على تطبيق قانون آخر غير القانون المحلي وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٩) من القانون المدني العراقي .

ولا يفوتنا القول بأن المحكمة المختصة بهكذا دعاوى في العراق هي محكمة النشر والإعلام[٤٤] .

المبحث الثاني: الصعوبات التر ترد على تطبيق القانون المحلي

بعد أن توصلنا في المبحث الأول إلى أن القانون الواجب التطبيق على الاعتداء على الحق في الصورة هو قانون الدولة التي حدث فيها الفعل الضار (القانون المحلي) إلا أن هناك بعض الصعوبات التي تعتري تطبيق هذا القانون ، فقد تكون هذه الصعوبات سابقة على تطبيق القانون المحلي وهذا ما سنتعرف عليه في المطلب الأول من هذا المبحث وقد تكون لاحقة على تطبيق القانون المحلي وهذا ما سنبحثه في المطلب الثاني وكالآتي :

المطلب الأول: الصعوبات السابقة على تطبيق القانون المحلي

أن الاعتداء على الحق في الصورة يشكل جريمة جنائية تتطلب إيقاع عقوبة على المعتدي وهذا ما أشارت إليه المادة (١/٤٣٨) من قانون العقوبات العراقي سالفة الذكر ، كما أنه يؤدي إلى نشوء حق مالي والمتمثل بالتعويض كما أشرنا إلى ذلك آنفاً ، وعليه استناداً إلى نص المادة (٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يجوز للمتضرر أن يختار اتباع الطريق الجزائي من أجل إقامة دعواه المدنية أمام المحاكم الجزائية تبعاً لدعوى الحق العام أو أن يختار الطريق المدني فيرفع دعواه أمام القضاء المدني مطالباً بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الاعتداء على الحق في صورته[٤٥] .

والصعوبة التي تثار في هذا الصدد ، ما هو القانون الواجب التطبيق على الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة ؟ إذا اختار المتضرر طريق القضاء المدني ؟ وهل القانون الذي يرجع إليه القاضي المدني هو ذات القانون الذي يرجع إليه القاضي الجزائي فيما لو أن المتضرر اختار

الطريق الجنائي ؟ في حقيقة الأمر أن الصعوبة لا تظهر في حالة اختيار المتضرر طريق المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار من جريمة ذات عنصر أجنبي حيث يتم اعمال قاعدة التنازع العادية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الاعمال الضارة ، أي تطبيق القانون المحلي بالمفهوم الذي عرضناه سابقاً .

أما إذا اختار المتضرر طريق القضاء الجنائي وكانت الجريمة التي تضرر منها قد وقعت في الخارج فهنا تظهر الصعوبة في اختيار القانون الذي يطبق القاضي الجنائي على الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية ؟

انقسم الفقه بخصوص ذلك إلى اتجاهين : ذهب الاتجاه الأول[٤٦] إلى القول بأن القاضي الجنائي لا يلجأ إلى منهاج تنازع القوانين لتعيين القانون الواجب التطبيق على الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة وإنما يطبق قانونه على الشق المدني والجنائي على حد سواء ، إذ لا يعقل أن يطبق القاضي الجنائي على الشق المدني قانوناً أجنبياً ، ويبرون ذلك بما يلي :

١- أن هناك تلازماً بين الاختصار التشريعي والقضائي في قانون العقوبات بينما الأصل في القانون الدولي الخاص أنه لا تلازم بين الاختصاصيين[٤٧] .
٢- إن حسن سير العدالة يستوجب وحدة القانون المطبق أمام المحاكم الجنائية ، فالقول بتطبيق القانون الأجنبي على الدعوة المدنية وقانون القاضي على الدعوى الجنائية فيه تجزئة للنظام القانوني الواحد[٤٨] .
٣- أن هناك روابط قوية بين الدعويين المدنية والجزائية فمضمونها واحد هو الجريمة ويمكن رفعهما أمام ذات المحكمة الجنائية ، كما أنهما تتلازمان من حيث انقضاء المدة والتقادم[٤٩] .

أما أصحاب الاتجاه الثاني[٥٠] ، فيرى ضرورة إخضاع الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة لمنهاج تنازع القوانين أي القانون المحلي مستندين في ذلك إلى عدد من التبريرات يفندون بها أصحاب الاتجاه الأول منها :

١- إذا كان هناك تلازم بين الاختصاص التشريعي والقضائي أمام القاضي الجنائي ، فذلك لسيادة مبدأ الإقليمية في مجال القانون الجنائي ، ولأن ضوابط الاختصاص التشريعي هي التي تحدد حالات الاختصاص القضائي الجنائي[٥١] .
٢- أن وحدة القانون الواجب التطبيق على كلٍ من الدعويين ليس الهدف الذي يجب بلوغه بأي ثمن ، وإنما حماية الأطراف وتوقعاتهم بخصوص العلاقات ذات العنصر الأجنبي والتي يجب أن يكون لها الاعتبار الأول[٥٢] .
٣- أن كل من الدعويين مستقل عن الأخرى من حيث السبب والموضوع ومن حيث القواعد التي تحكمها ، فلا حجة للتأثير المتبادل بينهما فكلاهما مستقل عن الآخر[٥٣] .

ومن جانبنا نؤيد أصحاب الاتجاه الثاني وذلك لأنه يؤدي إلى منع التحايل على القانون[٥٤]، لأن المدعي بالحق المدني قد يلجأ إلى رفع دعواه أمام المحاكم الجزائية والتي تقوم بتطبيق قانونها بغية التخلص من القانون المحلي والذي قد لا يحقق مآربه ، أضف إلى ذلك أن هذا

الرأي يؤدي إلى وحدة الحلول القضائية داخل النظام القانوني الواحد ، بمعنى أن القانون الواجب التطبيق على الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة الاعتداء على الحق في الصورة هو القانون المحلي ، سواء اختار المتضرر طريق القضاء المدني أم طريق القضاء الجنائي .

المطلب الثاني: الصعوبات اللاحقة على تطبيق القانون المحلي

قد تعتري القاضي المعروض أمامه النزاع بعد تحديده القانون المحلي الواجب التطبيق بعض الصعوبات ، كتفرق عناصر الواقعة المنشئة للالتزام الغير التعاقدي في أكثر من دولة أو ووقوعها في مكان لا سيادة عليه فكيف يتم التغلب على هذه الصعوبات؟

بالنسبة للشطر الأول من هذه الصعوبات والمتمثل بتوزيع عناصر الإسناد في أكثر من دولة ، كأن تنشر مجلة صورة لشخص بدون إذن منه ويتم توزيع نسخ من المجلة في دولة أخرى اختلف الفقه في تحديد القانون المحلي الواجب التطبيق ، هل هو القانون المحلي للفعل الضار (مكان تحقق الخطأ) أو القانون المحلي للضرر (مكان تحقق الضرر) أم من الأفضل ترك أمر تحديد القانون المحلي الواجب التطبيق للشخص نفسه ؟

ذهب جانب من الفقه[٥٥] إلى اعتبار مكان تحقق الخطأ هو القانون الواجب التطبيق وعلى أساسه يتم تحريك دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن جريمة الاعتداء على الحق في الصورة .

والأسس التي بنى عليها هذا الجانب الفقهي موقفه تتمثل في أن قانون البلد الذي وقع فيه الخطأ يتفق مع الغاية التشريعية المأمولة من تجريم كافة الاعمال الغير مشروعة، كذلك فأن الأخذ بالقانون المحلي للخطأ تتفق مع نفاذ قواعد الأمن المدني لكل دولة والتي تطبق تطبيقاً إقليمياً في كل الفروض ودون التوقف عند مسألة اكتمال عناصر المسؤولية المترتبة على الخطأ[٥٦] .

في حين نادى جانب آخر من الفقه[٥٧] إلى الاعتداد بالقانون المحلي للضرر بوصفه القانون المحلي الواجب التطبيق مستندين إلى عدة حجج منها أن عنصر الضرر هو الأكثر ظهوراً وتميزاً في إطار المسؤولية التقصيرية وأن غاية القانون المحلي هو تعويض المتضرر عما لحقه من ضرر ، ويجب أن يقدر بقانون مكان تحققه باعتباره المكان الذي اختل فيه التوازن بين المصالح التي يهدف القانون إلى حمايتها[٥٨] .

ويرى بعض من الفقه[٥٩] أن تحقيق التوازن بين مصالح كل من مرتكب الخطأ من جهة والمتضرر من جهة أخرة يقتضي تمكين هذا الأخير من اختيار القانون الذي يخول له الحق في التعويض عما أصابه من ضرر بالقدر وبالشروط الأكثر ملائمة لمصالحه سواء كان هو قانون محل وقوع الخطأ أو مكان حدوث الضرر وبشرط أن يكون الفعل غير مشروع وفقاً لقانون الدولة التي أرتكب فيها[٦٠] .

ونعتقد وحسب رأينا المتواضع أن المشرع العراقي أسوة بأغلب التشريعات قد جانب الصواب بالنص في المادة (١/٢٧) من القانون المدني العراقي على تحديد القانون الواجب التطبيق بقانون الواقعة المنشئة للالتزام دون النظر إلى مكان وقوع الخطأ أو تحقق الضرر وهذا ما ينطبق على القانون الواجب التطبيق على الاعتداء على الحق في الصورة ، بل ترك الأمر إلى سلطة القاضي التقديرية وهذا الأخير عليه أن يستعين بعدة ضوابط

لتحديد القانون الواجب التطبيق وبدورنا نقدم عدة حلول قد تساعد القاضي في التوصل إلى القانون الأوثق صلة بالعلاقة في حالة مواجهة صعوبة في تحديد القانون المحلي نتيجة لتفرق عناصر الاسناد في أكثر من دولة وكالآتي :

١- إذا كان طرفي العلاقة يحملان جنسية مشتركة أو محل إقامة واحد فيطبق القاضي قانون جنسيتهما أو محمل إقامتهما بوصفه القانون الأكثر صلة بالنزاع وهذا ما سبق وأن أيدناه في مواضيع سابقة من البحث[١١] .

٢- يطبق القاضي القانون العراقي سواء وقع الفعل الخاطئ في العراق أو تحقق الضرر فيه ، وتبرر موقفنا هذا بأختصاص المحاكم العراقية واستناداً إلى نص المادة (١٥/ج) من القانون المدني والتي جاء في شطرها الأخير ((يتقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق ... كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق)) وهذا يؤدي إلى جذب الاختصاص القضائي للاختصاص التشريعي أي أن المحاكم العراقية تعطي الاختصاص للقانون العراقي وهذا ما أكدته المادة (٣/٤٦) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد لعام ١٩٧٥ والتي أعطت الاختصاص للمحاكم الفرنسية إذا كانت فرنسا هي محل وقوع العل الخاطئ ، أو محل تحقق الضرر[١٢] ، وتطبيقاً لذلك قضت أحدى المحاكم الفرنسية باختصاصها في دعوى رفعها فنان فرنسي كوميدي على أحدى المجلات الألمانية مطالباً منها بالتعويض عن نشر صورته الفوتوغرافية دون الحصول على أذنه مما سبب أضراراً له ، وقد بينت المحكمة اختصاصها القضائي على أساس أن الضرر وقع في فرنسا وأكدت في حكمها أن العمل الخاطئ قد ارتكب فعلاً في ألمانيا ولكن نشر الصورة في فرنسا فترتب الضرر فيها يبرر اختصاصها القضائي والتشريعي في نظر الدعوى[١٣] .

٣- إذا لحق الضرر بعدة أشخاص في دول متعددة ، أي يتوزع الضرر في أكثر من دولة ، فالقانون المحلي الواجب التطبيق هو القانون الذي يحكم كل ضرر على حدة ، كما لو نشرت مجلة فرنسية صور لعدة أشخاص من أكثر من دولة في وضع خادش للحياة ، وتم توزيع المجلة في بلاد هؤلاء الأشخاص .

وبخصوص الشطر الثاني من الصعوبات والمتمثلة بوقوع الواقعة المنشئة للالتزام في مكان لا سيادة عليه ، كما لو قام أحد لأشخاص بالتقاط صورة فوتوغرافية لأحد السيدات على متن سفينة أو طائرة موجودة في أعالي البحار أو الفضاء الخارجي بدون رضاها ، فما القانون المحلي الواجب التطبيق على الاعتداء على الحق في الصورة ؟

يكاد ينعقد الاجماع على إعطاء الاختصاص لقانون العلم الذي تحمله السفينة أو الطائرة[١٤] .

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحثنا الموسوم ((القانون الواجب التطبيق على الحق في الصورة)) خلصنا إلى بعض النتائج يمكن أن نطرح من خلالها بعض التوصيات :

أولاً : النتائج

١- أتضح لنا من خلال هذه الدراسة ، أن المشرع العراقي لم ينظم القانون الواجب التطبيق الناتج عن الاعتداء على الحق في الصورة بقواعد إسناد خاصة مما يعني ترك المسألة استناداً إلى القواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الضار بحيث يمكن تأسيس المسؤولية الناشئة عن الاعتداء على الحق في الصورة وفقاً للمادة (١/٢١) من القانون المدني ، والتي أعطت الاختصاص إلى قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام (القانون المحلي) .

٢- كشفت لنا هذه الدراسة بأن تطبيق القانون المحلي الناتج عن الاعتداء على الحق في الصورة قد تعتريه بعض الصعوبات السابقة لتطبيق هذا القانون والمتمثلة برفع المتضرر دعواه المدنية للمطالبة بالتعويض أمام المحاكم الجزائية ، وهذا أدى بدوره إلى اختلاف الفقه في تحديد القانون الواجب التطبيق ما بين قانون القاضي المعروض أمامه النزاع والقانون المحلي الذي أشارت إليه قواعد الاسناد.

٣- تبين لنا من خلال هذه الدراسة أنه بعد تطبيق القانون المحلي في مجال الاعتداء على الحق في الصورة قد تظهر صعوبة متمثلة بتفرق عناصر الواقعة المنشئة للألتزام في أكثر من دولة ، مما دفع الفقه إلى اختيار حل من خلال تفضيل عنصر على آخر من عناصر المسؤولية ، فمنهم من اختار مكان وقوع حفل الاعتداء وآخرون رجحوا قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر وجانب أعطى الأولية للمتضرر في اختيار القانون الأصلح له .

ثانياً – المقترحات

١- بخصوص النقطة الأولى من النتائج ، وإن كنا نؤيد تطبيق القانون المحلي بوصفه القانون الواجب التطبيق على الاعتداء على الحق في الصورة استناداً إلى نص المادة (١/٢٧) من القانون المدني العراق ، إلا إننا فيما إذا كان الأشخاص يحملون ذات الجنسية أو كان لهما موطن مشترك وكان وجودها في دولة أخرى قد أوجدته الصدفة العابرة ، فأننا نقترح على المشرع العراقي وللأسباب التي ذكرناها في متن البحث الأخذ بهذا الاستثناء وإعطاء الاختصاص لقانون الدولة التي يحمل الأشخاص جنسيتها أو كان لها موطن مشترك فيها ، فنقترح تعديل صياغة نص المادة (١/٢٧) من القانون المدني العراقي لتكون بالشكل الآتي ((الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام ومع ذلك إذا تمتع الأطراف بذات الجنسية وكان موطنهما بذات الدولة ، فأن قانون تلك الدولة هو المطبق)) .

٢- بالنسبة للنتيجة الثانية المستخلصة من الدراسة ، فأننا نؤيد أصحاب الاتجاه الداعم لتطبيق القانون المحلي الناتج عن الاعتداء على الحق في الصورة ، في حالة اختيار المتضرر رفع دعواه أمام المحاكم الجزائية للمطالبة بالتعويض ، ونقترح على القضاء العراقي بإتباع منهج تنازع القوانين في هذه الحالة وذلك لأنه يؤدي إلى منع التحايل على القانون ، لأن المدعي بالحق المدني قد يلجأ إلى

رفع دعواه أمام المحاكم الجزائية والتي تقوم بتطبيق قانونها بغية التخلص من القانون المحلي الذي قد لا يحقق مآربه .

٣- فيما يتعلق بالنتيجة الثالثة المستخلصة من الدراسة ، فأننا نرى أن المشرع العراقي أسوة بأغلب التشريعات قد جانب الصواب في المادة (١/٢٧) من القانون المدني وذلك بتحديده القانون الواجب التطبيق دون النظر إلى مكان وقوع الخطأ أو تحقق الضرر بل ترك الأمر إلى سلطة القاضي التقديرية ، وبدورنا نقدم عدة حلول قد تساعد القاضي في التوصل إلى القانون الأكثر صلة بالنزاع وكالآتي :

أ- إذا كان طرفي العلاقة يحملان جنسية مشتركة أو محل إقامة واحد فيطبق القاضي قانون جنسيتها أو محل إقامتها بوصفه القانون الأكثر صلة بالنزاع.

ب- يطبق القاضي القانون العراقي سواء وقع الفعل الخاطئ في العراق أو تحقق الضرر فيه وذلك للأسباب التي أوردناها في متن البحث .

ج- إذا توزع الضرر في أكثر من دولة ، فالقانون المحلي الواجب التطبيق هو القانون الذي يحكم كل ضرر على حدة .

هوامش البحث :

(١) المعجم الوسيط ، ج١، مجمع اللغة العربية، ط٣ ، مطابع الدار الهندسية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص٥٤٨ .

(٢) سورة آل عمران ، الآية رقم (٦) .

(٣) سعيد جبر ، الحق في الصورة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص٢٤ .

(٤) وهذا هو مسلك أغلب التشريعات العربية كالقانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ والقانون المدني الكويتي الصادر بالمرسوم رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ النافذ ، وبخلاف هذه التشريعات نجد أن القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ قد نص في المادة (٥٠) منه على أن ((لكل من وقع عليه اعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر)) .

(٥) انظر في الانتقادات الموجهة لهذا القانون أحمد الصالح ، الصحافة في عهد البعث الثاني ١٩٦٨ – ٢٠٠٣ ، مقال منشور على الموقع الالكتروني بتاريخ ٢٠٠٨/٧/١٤ www.urfreandme-blogspot.com

(٦) تجدر الإشارة إلى أن العراق قد انضم إلى الاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف بموجب القانون رقم (٤١) لسنة ١٩٨٥ والتي نصت المادة الأولى في فقرتها (٨/١) على تمتع اعمال التصوير الفوتوغرافي بهذه الحماية .

(٧) تنص المادة (١/٤٣٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ على أنه ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ، من نشر بإحدى طرق العلانية اخباراً أو صوراً أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة إذا كان من شأن نشرها الإساءة إليهم)) .

(٨) أنظر في آراء الفقه المؤيد لهذا الاتجاه نعيم كاظم جبر ، الحق في الصورة الفوتوغرافية والحماية المقررة له في ظل التشريع العراقي ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، العدد (٣٤) ، لسنة ٢٠٠٤ ، ص٤٧ وما بعدها .

(٩) أنظر في عرض الانتقادات الموجهة لهذا الرأي د. حسام الدين الأهوائي ، الحق في احترام الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٨، ص٦٦ – ٦٧ .

(١٠) أنظر د. علاء الدين عبد الله الخصاونة ود. بشار طلال المومني ، النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية (الحقوق الواردة عليها ووسائل الحماية القانونية) ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، تصدر عن كلية القانون في جامعة الأمارات العربية المتحدة ، العدد ٥٣ ، المجلد ٢٧، ٢٠١٣ ، ص٢٤٥ .

(١١) أنظر د. حسن كيره ، المدخل إلى القانون ، ط٥ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٧١ ، ص٤٥٢ .

(١٢) الحق في الخصوصية هو عبارة عن عدد غير محدد من الحقوق قابلة للزيادة والنقصان مع مرور الزمن . أنظر في هذه الحقوق بيرك فارس الجبوري ، حقوق الشخصية وحمايتها المدنية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص١٩٧ .

(١٣) د. حسام الدين الأهواني ، مصدر سابق ، ص٨١ .

(١٤) حيث قررت محكمة تانتير الفرنسية في ١٩٩٧/٧/٣ (أن نشر صورة التقطت في أماكن عامة مفتوحة وبدون علم الأشخاص المعنيين بواسطة آلة تصوير عن بعد ، هو فعل مغلوط مما يعزز وجود مساس بالحياة الخاصة) أشار إليه د. جعفر محمود المغربي وحسين شاكر عساف ، المسؤولية المدنية عن الاعتداء على الحق في الصورة بواسطة الهاتف المحمول ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص٧٧ .

(١٥) نعيم كاظم جبر ، مصدر سابق ، ص٤٢ .

(١٦) نقلاً عن د. علاء الدين الخصاونة ود. بشار المومني ، مصدر سابق ، ص٢٤٨ .

(١٧) أنظر في عرض الانتقادات د. جعفر محمود المغربي وحسين شاكر عساف ، مصدر سابق ، ص٧٦ .

(١٨) سعيد جبر ، مصدر سابق ، ص١٣٠ .

(١٩) أنظر د. فهيد محسن الديحاني ، الطبيعة القانونية للحق في الصورة الشخصية وحمايتها المدنية في القانون الكويتي ، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب الكويتية ، المجلد ٢٨ ، العدد ٥٦ ، ٢٠١٢ ، ص٢١٤ .

(٢٠) لمزيد من التفاصيل حول مدى قابلية الحق في الصورة عن التنازل عن أنظر نعيم كاظم جبر ، مصدر سابق ، ص٤٧ وما بعدها .

(٢١) أنظر د. عبد المنعم فرج الصدق ، مبادئ القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص٣٢٦ .

(٢٢) انظر د. فهيد محسن الديحاني ، مصدر سابق ، ص٢١٦ .

(٢٣) انظر نعيم كاظم جبر ، مصدر سابق ، ص٤٠ – ٤٣ .

(٢٤) تقابلها المادة (١/٢١) من القانون المدني المصري والمادة (١/٢٢) من القانون المدني الأردني ، وقد استقر النظام الفرنسي على ذلك حيث كرسه حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٩٤٨/٢/٢٥ في قضية (Lautour) . أشار إليه د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع (أصولاً ومنهجاً) ، ط١ ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٩٦ ، ص١١٧٢ .

(٢٥) أول من أطلق على مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام بالقانون المحلي هو الفقيه بارنان ، لمزيد من التفاصيل عن هذا الموضوع انظر

- Henri Batiffol , Droit International Prive , 4edition , Paris , 1967 , P. 285 .

(٢٦) أنظر د. حسن الهداوي ود. غالب الداودي ، القانون الدولي الخاص ، القسم الثاني ، مطبعة مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٨٢ ، ص١٦٠ .

(٢٧) د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، ج٢ ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين ، ط٦ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص٤٩٨ .

(٢٨) حكم محكمة جنح باريس في ١٩٧٠/٢/٤ أشار إليه بيرك فارس الجبوري ، مصدر سابق ، ص٥.

(٢٩) لمزيد من التفاصيل حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية أنظر كل من د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص١٩١ ود. عامر محمود الكسواني ، تنازع القوانين ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص٢٢٢ .

(٣٠) بنفس المعنى أنظر د. أحمد عبد الكريم سلامة ، مصدر سابق ، ص١١٨٢ .

(٣١) انظر د. هشام علي صادق ، دروس في القانون الدولي الخاص ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٩ ، ص٢٧٦ .

(٣٢) وهذا ما أخذ به القانون المجري لعام ١٩٧٩ في المادة (٢/٣٢) والتي تنص على أن ((عندما يكون موطن كل من فاعل الضرر والشخص المضرور في دولة واحدة، فأن قانون تلك الأخيرة يكون هو الواجب التطبيق دون قانون مكان النشاط أو الامتناع الضار)) وبنفس المعنى تصف المادة (٢/٤٥) من القانون البرتغالي الصادر في ١٩٦٦ . لمزيد من التفاصيل انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة ، مصدر سابق ، ص٥٠٠ – ٥٠٢ .

(٣٣) جاء في المادة الرابعة من اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٩٧١/٥/٤ الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق على أنه ((في حالة وقوع الحادث من جانب سيارة واحدة مسجلة في دولة غير تلك التي وقع بها الحادث وكان للمجني عليه الذي تواجد في مكان الحادثة إقامة عادية في دولة التسجيل فأن قانون هذه الدولة يكون هو الواجب التطبيق)) .

(٣٤) تقابلها المادة (٣٦) من قانون حماية حق المؤلف المصري رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الملغى وقد حلّ محله ومحل سائر قوانين الملكية الفكرية في مصر قانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية والذي تخصص الكتاب الثالث منه لحق المؤلف والمادة (٢٦) من قانون حماية حق المؤلف الأردني الصادر في ١٩٩٢/٤/١٦ المعدل .

(٣٥) لمزيد من التفاصيل حول الرضا كقيد على الاعتداء على الحق في الصورة أنظر كل من د. مصطفى احمد عبد الواحد بجازي ، المسؤولية المدنية للصحفي عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص٩٥ وما بعدها . ود. خالد مصطفى فهمي ، المسؤولية المدنية للصحفي ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٢ ، ص٢٨٦ وما بعدها .

(٣٦) تقابلها المادة (١٩) مدني مصري والمادة (٢٠) مدني أردني .

(٣٧) بنفس المعنى د. فهيد محسن الديحاني ، مصدر سابق ، ص٢١٠ .

(٣٨) في حيثيات هذا القرار أنظر د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص١٧٨ .

(٣٩) أنظر د. حسام الدين الاهوائي ، الحق في الخصوصية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص١١٥ .

(٤٠) انظر المادة (٢/١٧) من قانون المطبوعات العراقي النافذ .

(٤١) تقابلها المادة (٢١) مدني مصري والمادة (٢٣) مدني أردني .

(٤٢) أنظر المادة (٢/٢٧) من القانون المدني العراقي .

(٤٣) تنص المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي على أن ((لا يجوز تطبيق احكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب العامة في العراق)) .

(٤٤) قرر مجلس القضاء الأعلى في العراق بتاريخ ٢٠١٠/٧/١٢ تشكيل محكمة مختصة بقضايا النشر والاعلام تتولى النظر في الشكاوى والدعاوى المتعلقة بالإعلام تتولى النظر في الدعاوى بجانبها المدني والجزائي لمزيد من التفاصيل حول هذه المحكمة انظر القاضي عبد الستار محمد رمضان ، رؤية قانونية في المحكمة المختصة في قضايا النشر والاعلام في العراق ، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.iraqia.iq .

(٤٥) تقابلها المادة (٢٢) من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٠ والمادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (١٦) لسنة ٢٠٠١ .

(٤٦) أنظر في الفقه المؤيد لهذا الاتجاه د. أحمد عبد الكريم سلامة ، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص .

(٤٧) بخصوص مبدأ عدم التلازم بين الاختصاص التشريعي والقضائي في القانون الدولي الخاص . أنظر د. إبراهيم أحمد إبراهيم ود. أحمد قسمت الجداوي ، القانون الدولي الخاص ، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص٨٠ وما بعدها.

(٤٨) انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة ، مصدر سابق ، ص١٢١٨ .

(٤٩) انظر د. علاء الدين عبد الله الخصاونة ود. بشار طلال المومني ، مصدر سابق ، ص٨١ .

(٥٠) انظر في الفقه المؤيد لهذا الاتجاه :

- Henri Batiffol et Paul Lagartde , trate de droit International Prive , tome II , 1983 , P. 563 .

(٥١) انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة ، مصدر سابق ، ص١٢١٩ .

(٥٢) انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة ، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة ، مصدر سابق ، ص٨٥ .

(٥٣) توجد مجموعة من التبريرات لأصحاب هذا الاتجاه بما لا يتسع المجال لذكرها ، لمزيد من التفاصيل انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة ، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة ، المصدر نفسه ، ص٨٤ وما بعدها .

(٥٤) انظر أحمد محمود حمدان الفضلي ، التحايل على القانون في القانون الدولي الخاص ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل ، ١٩٩٧ ، ص٦٢ – ٨١ .

(٥٥) انظر في الفقه المؤيد لهذا الاتجاه د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٥٠٥ ود. جابر جاد عبد الرحمن ، تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص١٤٠ .

(٥٦) لمزيد من التفاصيل عن الفقه المؤيد لهذا الاتجاه ، انظر د. عامر الكسواني ، مصدر سابق ، ص٢١٦ وما بعدها .

(٥٧) انظر في الفقه المؤيد لهذا الاتجاه ، د. محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي الخاص ، ط٢ ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص٦٠١ . ود. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، مبادئ القانون الدولي الخاص ، ج٢ ، في تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٦ ، ص٤١٣ ود. حسن الهداوي ود. غالب الداودي ، مصدر سابق ، ص١٦٣ .

(٥٨) لمزيد من التفاصيل عن أصحاب هذا الاتجاه أنظر د. غالب الداودي ، القانون الدولي الخاص ، الكتاب الأول في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية ، ط٥ ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص٢٣٨ وما بعدها .

(٥٩) أنظر د. هشام علي صادق ، دروس في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص٢٨٢ ود. محمد وليد المصري ، مصدر سابق ، ص٢٠٦ .

(٦٠) انظر بنفس المعنى د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، مصدر سابق ، ص١٦١ .

(٦١) انظر ص (١٠) من البحث .

(٦٢) Bernard Audit , Droit International Prive , 3 edition , Paris , Economica , Paris , 2000 , P. 619 .

(٦٣) انظر حكم محكمة باريس الابتدائية في ١٩٦٩/٤/١٨ . منشور في المجلة الاقتصادية للقانون الدولي الخاص ، ص٢٨١ تعليق Bourel أشار إليه د. أحمد عبد الكريم سلامة ، فقه المرافعات المدنية الدولية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٠، ص٢٠٧ .

(٦٤) انظر كل من د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٥٠٨ ود. أحمد عبد الكريم سلامة ، مصدر سابق ، ص١٢٠٣ ، ود. وليد المصري، مصدر سابق ، ص٢٠١ ، ود. عار محمود الكسواني، مصدر سابق ، ص٢٣٣ .

قائمة المصادر

أولاً : المصادر العربية

- الكتب

١- د. إبراهيم أحمد إبراهيم ود. أحمد قسمت الجداوي ، القانون الدولي الخاص ، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ .
٢- د. أحمد عبد الكريم سلامة ، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ .
٣- د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع (أصولاً ومنهجاً) ، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٩٦ .
٤- د. أحمد عبد الكريم سلامة ، فقه المرافعات المدنية الدولية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .
٥- بيرك فارس الجبوري ، حقوق الشخصية وحمايتها المدنية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .
٦- ود. جابر جاد عبد الرحمن ، تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ .
٧- د. جعفر محمود المغربي وحسين شاكر عساف ، المسؤولية المدنية عن الاعتداء على الحق في الصورة بواسطة الهاتف المحمول ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ .
٨- د. حسام الدين الأهوائي ، الحق في احترام الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٨ .
٩- د. حسن كيره ، المدخل إلى القانون ، ط٥ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٧١ .
١٠- د. حسن الهداوي ود. غالب الداودي ، القانون الدولي الخاص ، القسم الثاني ، مطبعة مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل، ١٩٨٢ .
١١- ود. خالد مصطفى فهمي ، المسؤولية المدنية للصحفي ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٢ .
١٢- سعيد جبر ، الحق في الصورة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦ .
١٣- ود. عامر محمود الكسواني ، تنازع القوانين ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ .
١٤- د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، ج٢ ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين ، ط٦ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ .
١٥- د. غالب الداودي ، القانون الدولي الخاص ، الكتاب الأول في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية ، ط٥ ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠١٠ .

١٦- د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، ج٢ ، في تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٦ .
١٧- د. محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي الخاص ، ط٢ ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٨٧ .
١٨- د. محمد وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ .
١٩- د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣ .
٢٠- د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ .

الرسائل والاطاريح :

١- أحمد محمود حمدان الفضلي ، التحايل على القانون في القانون الدولي الخاص ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل ، ١٩٩٧ .

البحوث القانونية :

١- د. علاء الدين عبد الله الخصاونة ود. بشار طلال المومني ، النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية (الحقوق الواردة عليها ووسائل الحماية القانونية) ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، تصدر عن كلية القانون في جامعة الأمارات العربية المتحدة ، العدد ٥٣ ، المجلد ٢٧، ٢٠١٣ .
٢- د. فهيد محسن الديحاني ، الطبيعة القانونية للحق في الصورة الشخصية وحمايتها المدنية في القانون الكويتي ، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب الكويتية ، المجلد ٢٨ ، العدد ٥٦ ، ٢٠١٢ .
٣- نعيم كاظم جبر ، الحق في الصورة الفوتوغرافية والحماية المقررة له في ظل التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، العدد (٣٤) ، ٢٠٠٤ .

الاتفاقيات والقوانين :

أ- الاتفاقيات :

١- اتفاقيات لاهاي المبرمة بتاريخ ١٩٧١/٥/٤ بالقانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق ، النص الكامل للاتفاقية باللغة العربية متاح على العنوان الالكتروني الآتي : http://www.hcch.net/vpload/arab.html .

ب- القوانين :

- القوانين العراقية :

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٢- قانون المطبوعات العراقي رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨ .
٣- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
٤- قانون حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ .

٥- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .
٦- قانون شبكة الإعلامي العراقي الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢٨ .
- القوانين العربية :
١- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٢- قانون حماية المؤلف المصري رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ .
٣- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .
٤- قانون حماية حق المؤلف الأردني الصادر في ١٩٩٢/٤/١٦ .

ثانياً – المصادر الأجنبية :
- الكتب :
1- Bernard Audit , Droit International Prive , Gedition , Paris , Economica , Paris , 2000 .
2- Henri Batiffol , Droit International Prive , 4edition , Paris , 1967 .
3- Henri Batiffol et Paul Lagartde , trate de droit International Prive , tome II , 1983 .