حمايــة الحــق
فـي الصورة

منصف الكشـو

رئيس دائرة بمحكمة التعقيب

(ماي 2013)

حمايـة الحـق فـي الصورة*

المنصف الكشـو

رئيس دائرة بمحكمة التعقيب

المقدمــة

تناولت محكمة التعقيب التونسية في قرارهاعدد 62172/2011[1] حق الفرد في حماية معطياته الشخصية ومنها حق الصورة فلا يجوز توظيفها لغايات تجارية أو إشهارية باية وسيلة اعلامية .

تتمثل الوقائع في أن شركة "ج" التقطت صورة لإحدى الفتيات وهي تمتطي مركبة ألعاب مائية بمدنية الألعاب " ق ل" واستغلت تلك الصورة بمعلقات إشهارية وبمطبوعات سياحية. فتشكت الفتاة من أجل التعدي على حياتها واعتبر قضاة الأصل و أن تصرف شركة "ج" يمثل تعديا على الحياة الخاصة وعلى المعطيات الشخصية توجب المساءلة والتعويض.وأيدتهم محكمة التعقيب في ذلك.

تعني الصورة تقديم الشخص بأية وسلية سواء بالالتقاط أو بشريط مصور أو بصورة فنية (Protrait)[2]. فهي:

« La représentation d'un être ou d'une chose par les arts graphiques ou plastiques, la photographie, le film, etc… »[3].

---

* نص المداخلة التي قدّمت في إطار اليومان الدراسيان الذين نظمتهما المحكمة العليا بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حول **"حقوق الإنسان في ضوء المواثيق الدولية والإقليمية والقوانين الوطنية والممارسة القضائية"** وذلك يومي 19 و 20 ما ي 2013.

[1] قرار تعقيبي مدني عدد 62172/2011 مؤرخ في 19 جوان 2012 (غير منشور).

[2] Agathe LEPAGE, In : Personnalité (Droit de la) : Rep Civ Dalloz, Septembre 2009, p.29, n°123, « Elle désigne (l'image) la représentation de la personne par quelque moyen que ce soit, photographie, image filmée, mais aussi….peinture ou dessin représentant le portrait à la personne ».

[3] Dictionnaire Larousse éd Larrousse, 2006.

ساهم تطور التقنيات في تعدد النزاعات بشأن حماية الصورة. فقد تعددت مظاهر استغلالها وشهدت تقنيات التقاطها تطورا هاما بتعدد وسائلها وإمكانية معالجتها وإدخال تعديلات عليها. وهو مااثر على الحياة الخاصة للأفراد وبالذات على الحق في الصورة.

يتمثل هذا الحق في صلاحية كل شخص في الإذن، أو منع ضبط، أو استنساخ، أو استعمال، أو نشر صورته، وهو الحق أيضا في منع تحريف معالمها، وإدخال تشويهات عليها واستغلالها. وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء بالقول بأنه[4].

« Le droit de ne pas voir sa personnalité altérée, dénaturée et exploitée »[5].

لا ينظر في هذا الإطار إلى الصورة كأحد مكونات الشخصية فقط، وإنما لكونها تعبير عن الحالة النفسية، فهي انعكاس خارجي لأحاسيس وشعور الشخص ولذلك فهي ترتبط به، وهي من مكوناته الذاتية الأساسية، مثلها مثل حرمة الجسد، والهوية، والأمان، والحياة الخاصة[6].

ولذلك فإن *" الحق في الصورة هو من الحقوق الذاتية اللصيقة بالفرد، والمتصلة بحرمته الفردية، وحياته الخاصة ...."*[7].

---

[4] J. RAVANAS, Retour sur quelques images, Dalloz 2002, Chron p.1503.

[5] نلاحظ بأن الصورة يمكن أن تكون محل حماية بموجب القانون عدد 36 لسنة 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية إذ جاء بالفصل الأول منه أن حق التأليف يشمل مصنفات التصوير الشمسي وماشبهها من المصنفات التي تسلك مسلك التصوير الشمسي و ينفرد به استغلاله صاحب المصنف أو الغير بترخيص منه.

[6] كرّس القانون الدولي هذا الحق منذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي ينص بالمادة 12 منه على ما يلي : " لا يُعرّض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكلّ شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات". كما كرّس العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هذا الحق بالمادة 17 منه " لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسّفي وغير قانوني لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلته ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته". ونصت عليه النصوص الإقليمية لحقوق الإنسان إذ تضمّن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بالمادتين 5 " لكلّ فرد الحق في احترام كرامته... " و 6 " لكل فرد الحق في الحرية...". كما تمّ تكريسه بصفة صريحة بالميثاق العربي لحقوق الإنسان بالمادة 21 مانعا كل تشهير يمس من شرف وآعتبار كلّ شخص.

[7] قرار تعقيبى مدنى عدد 19320مؤرخ فى 25جوان 2008 (غير منشور) تعليق سلمى خالد سلامة،مجلة الاخبار القانونية عدد68/69الصفحة38.

بدأ ظهور حماية حق الصورة خلال النصف الثاني من القرن 19 من خلال اقرار القضاء الحق في الاعتراض على استنساخ، أو إعادة إنتاج صورة فنية للوجه[8] « Reproduction d'un portrait » أو من خلال الحق في منع عرض الصّورة[9].

واصل القضاء حماية الحق في الصورة مع بداية القرن العشرين، ولكن ليس من منظار الحقوق الشخصية، وإنما من ناحية ملكية الشخص لصورته[10]. غير أنه ما لبث أن تخلى عن هذا الأساس لأن حقوق الشخص لا تنظر بالحقوق العينية ،ولا يمكن أن تكون في التجارة[11].ولذلك ربطها مع النصف الثاني من القرن العشرين بالحقوق الشخصية[12].

لم يقنن المشرع التونسي إلى تاريخ حديث مسألة حماية الحياة الخاصة، عدى بعض الفصول المتفرقة كالفصلين 5و9 من الدستور التونسي لسنة 1959[13] والفصول 6 و93 و121 من مجلة حماية الطفل والفصل87 من مجلة الإلتزامات والعقود.

وتدخل في سنة 2004 بموجب القانون الأساسي عدد 63 المؤرخ في27 جويلية 2004 ليضع القاعدة العامة في حماية الصورة لأنها من المعطيات الشخصية التي تسمح بالتعرف على الفرد[14].

---

8 Tb. Civ. Seine, 16 JUIN 1858 dp 1858 som , 62, In Rep Civ Dalloz Septembre 2009, n°120, p.29.

9 Paris, 8 Juillet, 1887, DP. 1888,18, In : Rep Dalloz op.cit. n°121, p.29.

10 T. Civ, Seine, 10 Fev, 1905, DP 1905, 389), In Rep, Civ. Dalloz, op.cit., n°123, p29.

11 T. Paix Narbonne, 4 mars 1905, DP1905, som. 390 « Le droit de prohiber la reproduction de son image ne peut être assimilé à un droit de propriété, la personne humaine n'étant pas dans le commerce et ne pouvant faire l'objet d'un droit réel », voir Agathe LEPAGE Personnalité (Droit de la). Repciv Dalloz, septembre 2009, p.29, n°123.

12 TGI Seine, 14 oct, 1960, Gaz Pal, 1961,1.17
Paris, 27 Fev, 1967, D1967, 450.
« L'utilisation d'un portrait ne peut être normalement faite qu'en respectant à la fois les droits artistiques de l'auteur et les droits inhérents à la personnalité de la personne représentée.

13 تم تعليق العمل به منذ ثورة 14 جانفي 2011.

14 استعمل المشرع التونسي مصطلح الحقوق الشخصية في عدة مواضع :
* فأقصى بالفصل 306من م.ا.ع الأحكام المتعلقة بالحالة الشخصية من الدعوى البوليانية.
* وأقصى بالفصل 1462 من م.إ.ع. الصلح "فيما يتعلق بالحقوق الخاصة بذات الإنسان التي لا يجوز الاعتياض عنها بالمال كالحرية والأبوة ونحوهما".
* ورتب الفصل 118 من نفس المجلة البطلان على قيد أو منح فيما يتعاطاه الإنسان من الحقوق البشرية ومباشرة حقوقه المدنية.

بين المشرع بالفصول المذكورة بعض الحقوق الشخصية الذاتية في قائمة غير حصرية ، ولذلك فهي يجوز أن تشمل الصورة باعتبارها من "*عناصر الذات البشرية التي تمكن من التعرف على الشخص أو تجعله قابلا للتعرف عليه*"[15] بما يجعلها حرية بالحماية.

تجلى هذا التمشي من خلال فقه القضاء التونسى الذي أعطى للفرد الحق في حماية صورته. وفي إطاره صدرت عدة قرارات تعقيبية، وعدة أحكام أصلية، تقول بقاعدة أن الحق في الصورة هو من الحقوق الذاتية المندرجة في الحياة الخاصة.

تبرز الممارسة القضائية أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال تعدد مواقف فقه القضاء، وتطور التيار المنادي بضرورة حماية الحياة الخاصة، وتزداد الأهمية من خلال البحث في التوفيق بين الحرص على حماية الحياة الخاصة للفرد، وتنامي حق المجموعة في النفاذ إلى المعلومة.

من اليسير الملاحظة في هذا الشأن بأن محتوى الحياة الخاصة يخضع إلى تيارين اثنين:

*فمن جهة هناك هذا الحق الذي ينظر إليه بكل قدسية بالنسبة لكل فرد، وهو حقه في سرية حياته، وفي حمايتها،

*ومن جهة أخرى هناك حق المجموعة في الإعلام، وفي المعرفة[16] تجسيما لمظاهر الديمقراطية:

« Moyen de démocratisation de l'information, et comme tel, un élément primordial du droit collectif du public à l'information »[17].

---

[15] سلمى خالد سلامة، المرجع السابق.

[16] كمال دبش، الحماية القانونية للحياة الخاصة في القانون التونسي والقانون المقارن، مجلة القضاء والتشريع أكتوبر 1998، الصفحة 119 وما بعدها.

[17] Cité par, Sonia El EUCH MALLEK, La protection du droit à l'image, Cinquante ans, jurisprudence civile (1959-2009), p 63, n°15, centre de publication Universitaire-Tunis 2010.

ولذلك وجب التوفيق بين الحقوق الشخصية للفرد، وحق المجموعة في النفاذ إلى المعلومة، فهل تغلب المصلحة العامة وبالتالي الحرية في تداول المعلومة ؟ أم تغلب المصلحة الخاصة وبالتالي الحصانة المعنوية للفرد ؟.

رغم الاجتهادات القضائية المستقرة في الإقرار بوجوب حماية الحق في الصورة، لاتزال بعض المواقف الفقهية تنتقد الدفع به على أساس أنه مجرد عنصر يعتمد في حماية الحياة الخاصة[18]، في حين تدفع بعض المواقف الأخرى باستقلاليتة[19].

إن البحث في حقيقة حماية الصورة يتطلب التطرق لتكريس مبدأ الحماية (**القسم الأول**) ووسائلها(**القسم الثاني**).

[18] Rep .Civ Dalloz op.cit. p. 29 n°124.
« Le droit à l'image n'est jamais invoqué per.se [pour lui-même], « ne sert qu'à protéger autre chose que la simple image »

[19] Op.cit.

القسم الأول :
تكريس مبدأ حماية الحق في الصورة

يتعين التدقيق في أسس المبدأ (**الفقرة الأولى**) قبل التطرق إلى نطاقه (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى : أسس المبدأ

تتبين أسس الحماية من خلال النصوص المتعلقة بالمعطيات الشخصية (**1**) ومن تلك المتصلة بالكرامة الإنسانية (**2**).

1) حماية المعطيات الشخصية

تعتبر معطيات شخصية (donnees à caractere personnel)تلك التي تسمح بالتعرف على الشخص.كالإسم واللقب والصورة.

لم تكن الأحكام المتعلقة بالمعطيات الشخصية واضحة فى القانون التونسى قبل صدور القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004[20].

فهو الذى عرفها الفصل 4 منه "*تعتبر معطيات شخصية على معنى هذا القانون كل البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصا طبيعيا معرفا أو قابلا للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة*".

وأضاف بالفصل 5 انه "*يعد قابلا للتعريف الشخص الطبيعي الذي يمكن التعرف عليه بصورة مباشرة أو غير مباشرة من خلال مجموعة من المعطيات أو الرموز المتعلقة خاصة بهويته أو بخصائصه الجسمية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو النفسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو الثقافية*".

[20] القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 مؤرخ في 27 جويلية 2004 يتعلق بحماية المعطيات الشخصية، الرائد الرسمي عدد 61 لسنة 2004 بتاريخ 30 جويلية 2004.

كرس القضاء فكرة حماية الصورة بالاستناد الى عنصرالمعطيات الشخصية، فقد عرضت إحدى العاملات بشركة سياحية أن الشركة استعملت صورتها لإشهار خدمات التمسيد التي توفرها الوحدة السياحية وذلك بمطوية إشهارية وفي الموقع الخاص للنزل واعتبرت محكمة البداية[21] أنه " *يخلص من التعريف القانوني للمعطيات الشخصية وأنه تعريف وظيفي يرمي المشرع من وراء خلقه إلى حماية أركان سرية الحياة الخاصة من حق المعرفة والتواصل الإعلامي الحديث*" وتضيف حول تأثير الصورة قولا " *وحيث لاشك أن الصور الفوتوغرافية الحاملة لكل أوصاف الشخص الذاتية بما فيها من ملامح وقسمات وأبعاد جسدية تعتبر من أهم أشكال البيانات المرئية التي من شأنها أن تجعل الشخص الواقع تصويره معروفا بصفة مباشرة بمجرد رؤيته والإطلاع على تلك الصور*".

والملاحظ أن الحكم اعتمد في أسانيده على الفصل 9 من الدستور[22] وعلى القانون عدد 63 لسنة 2004. وبموجب الاستئناف من طرف الشركة الفندقية أقرت محكمة الدرجة الثانية حكم البداية بقرارها عدد 21791 بتاريخ 29 نوفمبر 2007[23] وأضافت عنصر هام وهو أن الصورة الفوتوغرافية مشمولة في المعطيات الشخصية ردا على الطعن بأن العبارة المذكورة لا تشمل الصورة قولا بما يلي " *وحيث وخلافا لما تمسكت به المستأنفة فإن عبارة معطيات وإن جاءت في صيغة الجمع إلا أن ذلك لا يعني عدم انطباقها على الصورة الفوتوغرافية كمعطى شخصي خاص بشخص واحد*". وأقرت محكمة التعقيب بقرارها عدد 24818 مؤرخ في 15 جوان 2008[24] توجه محكمة الاستئناف لان الفصل الأول من قانون 2004 ربط بين الحياة الخاصة للفرد وصورته التي هي من عناصر الشخصية قولا بأن:

---

[21] حكم ابتدائي عدد 44032 مؤرخ في 2006/11/20، غير منشور.

[22] الفصل 9 الذي تم تعليق العمل به بموجب تعليق العمل بالدستور : كان ينص على أن سرية المراسلات وحماية المعطيات الشخصية مضمونة.

[23] قرار استئنافي مدني عدد 21791/22374 مؤرخ في 29 نوفمبر 2007 عن محكمة الاستئناف بصفاقس، غير منشور.

[24] قرار تعقيبي مدني عدد 24818، بتاريخ 19 جويلية 2008 (غير منشور).

" لكل شخص الحق في حماية المعطيات الشخصية المتعلقة بحياته الخاصة باعتبارها من الحقوق الأساسية المضمونة بالدستور "[25].

اتجه الفقه بخصوص هذا الربط إلى ثلاث نظريات :

- **أولهما :** تعتبر أن مبدأ حماية الصورة ينصهر في حماية الحياة الخاصة لأن كليهما ينصب على حماية المصالح الأخلاقية والمعنوية للشخص[26].

- **ثانيهما :** تنادي باستقلالية الحق على الصورة وحق الإنسان في حماية صورته، وهو حق شخصي مستقل، لأن لكل شخص احتكار الحق في صورته، والحق على صورته[27].

- **ثالثهما :** توفق بين النظرتين السابقتين قولا بأن التعدي على الحرية الذاتية يصلح أساسا لمنع أخذ صورة الغير، وأن التعدي على المعطيات الشخصية هو الذي يتأسس عليه منع استغلال الصورة لغايات إشهارية، وتجارية، دون موافقة صاحبها[28].

يتبين إذن أن الصورة محمية كعنصر من المعطيات الشخصية بما يمنع استغلالها.

فقد نص الفصل 30 من قانون 2004 بأنه " *لا يجوز استعمال المعطيات الشخصية لأغراض دعائية إلا بموافقة صريحة وخاصة من المعني بالأمر أو ورثته أو وليه*".

---

[25] كان الأمر واضحا بالفصلين 5و9 من الدستور لسنة 1959 الذي لم يعد نافذا منذ ثورة 14 جانفي 2011، أما في وضعه الحالي فقد تضمنت مسودة الدستور الإشارة إلى الحقوق الذاتية كحقوق أساسية بالفصل 24 منه "تحمي الدولة حرمة المسكن والحياة الخاصة وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية "ومن المؤكد أن تجد صداها في الصياغة النهائية للدستور.

[26] N. MEZGHANI, La protection Civile de la vie privée, Thèse pour le doctorat d'Etat, Paris II p.123.

[27] R. BADINTER, Le droit au respect de la vie privée, JCP 1968,I, 2136.

[28] A. BERTRAND, Droit à la vie Privée et droit à l'image-ed Litec Paris 1999n°137, l'auteur précise que « l'atteinte à la vie privée sert de fondement pour interdire à leur vie privée ….. alors que l'atteinte au droit de la personnalité est le fondement essentiel pour interdire à des tiers d'exploiter son image à des fins commerciales non justifiées ».

يتجه جانب من فقه القضاء الأمريكي إلى حصر الانتهاكات التي يمكن أن تقع على الحقوق وقسمت هاته الانتهاكات إلى عدة عناصر ومنها "*الاستيلاء على بعض العناصر الشخصية كالاسم أو الصورة لتحقيق مغنم خاص مثل استغلال اسم الشخص أو صورته في الدعاية لسلعة معينة*"[29].

وتذكر الأستاذة عاقلي فضيلة[30] أن الجمعية الاستشارية للمجلس الأوروبي تعتبر أن نشر الصور الخاصة بدون إذن يعد اعتداء على الحياة الخاصة.

نتبين خارج الارتباط بين المعطيات الشخصية، وحماية الصورة، أساسا آخر للحماية يتمثل في احترام الكرامة الإنسانية.

2) احترام الكرامة الإنسانية

يندرج مفهوم احترام الكرامة الإنسانية في الإطار الأوسع المعروف بحقوق الإنسان[31].

يقر مصطلح "الكرامة" القيمة الإنسانية للفرد، فهو يدفع إلى صد كل هتك لمعنوياته، إذ ليس من الكرامة الحط من موقع الشخص في عائلته، وفي مجتمعه، وقد عبر عنه أحد رجال القانون بتسائل[32]:

N'est-il pas « indigne ce qui humilie, c'est-à-dire, ce qui a pour effet d'abaisser l'individu en lui faisant perdre son rang » ?

---

[29] انظر عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة، كلية الحقوق السنة الجامعية 2012/2011، الصفحة 94.

[30] المرجع السابق، الصفحة 95 و 96.

[31] يتحدث الفقهاء اليوم عن أجيال ثلاثة لحقوق الإنسان، فالجيل الأول هو معروف بالحقوق السياسية والجيل الثاني هو المعروف بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والجيل الثالث هو المتعلق بالحق في الإعلام وفي البيئة وفي السلام....: انظر مثلا، عبد الله الأحمدي، حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي، شركة أوربيس للطباعة والنشر نوفمبر 1993.

[32] Cité par, Sonia ELEUCH MALLEK, op.cit. n°28, p. 69.

لم يحدد القانون محتوى" الكرامة الإنسانية "وآل الأمر إلى اجتهاد الفقه، وفقه القضاء، الذي قدم عناصر الإجابة حالة بحالة، بحسب ملابسات كل واقعة.

ولكن يبقى مشكل التعريف مطروحا، طالما وأن الحياة الخاصة للفرد العادي تختلف عن الحياة الخاصة لرجل المجتمع، أو لنجم الفن، أو السينما، أو الرياضة، أو الصحافة.

كما أن الحياة الخاصة لا تعرف انطلاقا من تغيرها من شخص إلى آخر، ومن بلاد إلى أخرى فقط، بل وكذلك انطلاقا من تغير وتطور الأخلاقيات في المجتمع، وحتى من تطور الصحافة. فالصحافة التي عرفت تطورا من صحافة الرأي إلى صحافة الإعلام، ثم إلى صحافة الإثارة، من شأنها أن تمثل اليوم خطرا على سرية الحياة الخاصة، وعلى قدسية احترامها[33].

وفي هذا الخصوص يتنزل قرار محكمة التعقيب عدد19320 بتاريخ 25 جوان 2008[34].

---

[33] انظر ما كتب في تونس مثلا، عبد الله الأحمدي، "حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي" مرجع سابق، ص .153.

[34] قرار تعقيبي مدني عدد 19320 بتاريخ 25 جوان 2008: تفيد وقائع القضية أن المدعو محمد رفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية بتونس يعرض فيها أنه فوجئ بتصفحه لجريدة الشروق اليومية في عددها الصادر 5238 يوم الأحد 2005/01/16 بنشر صورته الشخصية في أعلى ويسار الصفحة 18 من ذلك العدد وأن الصورة المنشورة تمثل مشاركة العارض في حملة اشهارية لفائدة إحدى المؤسسات التونسية وهو لم يسمح لها استعمال تلك الصورة وأنها تولت نشر الصورة دون الحصول على موافقته القبلية أو البعدية وهو ما يعتبر تعديا على حرمته الفردية وانتهاك لحقه في الحفاظ على صورته الشخصية وقد لحقه ضرر وبعائلته أيضا وعليه فإن الشركة المالكة والمصدرة لجريدة الشروق تعد مسؤولة عن نشر صورته الشخصية دون سابق موافقته وفي إطار عنوان لمقال يسئ إليه وان مثل هذا العنوان الذي أدمجت تحته صورته توحي للقارئ بأن العارض كان أما من رواد الموفق العائلي لمنظمة التربية والأسرة أو أنه من أولئك الأزواج الذين لا ينفقون على زوجاتهم كما وضعت إدارة تحرير الجريدة تحت صورة العارض مباشرة ضمن مربع على أسفل ويسار الصورة الجملة التالية " صعوبة فهم التشريعات للخلافات الأسرية" وان هذه الإشارة في مضمونها تفيد وان العارض يعاني من خلافات أسرية وتمثل ويتعديا على سمعته خاصة وقد تم الربط بين صورته الشخصية وكل أنواع المشاكل التي يمكن أن تنشأ بين الأزواج أو في إطار الأسرة.
وطلب عملا بأحكام الفصل 83 من م.إ.ع تغريمها عن ضرره المعنوي وقضت له محكمة البداية بذلك.
وجاء بمستندات استئناف الشركة أن الحكم الابتدائي انبنى على خرق القانون وضعف التعليل بمقولة أن المحكمة طبقت الفصل 5 من الدستور (دستور 1959) على قضية الحال معتبرة أن قيام الجريدة بنشر صورة اشهارية للمدعي يعتبر تعديا على حرمته وأن هذا الموقف هو مخالف للقانون لأن حماية المعطيات الشخصية للفرد والتي جاء بها الفصل 5 المشار إليه وكرسها الفصل 1 من القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 2004/07/27 إنما يتعلق بالمعطيات الشخصية التي تهم الحياة الخاصة للفرد باعتبارها من الحقوق الأساسية المضمونة بالدستور أما بالنسبة لقضية الحال فإن هذه الصورة لاتهم الحياة الخاصة بالفرد بل هي صورة اشهارية وقع تداولها بكثرة على الجدران والمعلقات الإشهارية وإن قيام المستأنفة بنشر صورة للمدعي في نشاط اشهاري لا يشكل إطلاقا سلوكا غير مشروع أو خروجا عن المألوف فالصورة ليست شخصية بل إنها أخذت لاشهار منتوج غذائي ونشرها لا يسيء للمستأنف ضده.
وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أقرت المحكمة حكم البداية.

الذي اعتبر صراحة " *أن الحق في الصورة من الحقوق الذاتية التي تدخل ضمن الحياة الفردية الخاصة*".

كما اعتبر قضاء الأصل أن نشر صورة الفرد دون ترخيص منه يمثل تعديا على كرامته، واعتباره، قولا بأن نشر الصورة يمثل"*مسا من اعتباره*"[35].

وهو ما انتهت إليه محكمة قسنطينة الجزائرية بقرارها عدد 10874 /11[36] قائلة بان الاعتراف الدولي بالكرامة الأصلية للأفراد تخول الإنسان ممارسة حياته بعيدا عن كل المضايقات وذلك بمناسبة قضية رفعتها المدعية " ب- ل" ضد المدعى عليه " ت – م" الذي نشر صورتها على موقع "اليوتيب". وقد استند القاضي على الدستور الجزائري وخاصة الفصل34 منه[37].

وعلى الإعلان العامي لحقوق الإنسان بالفصلين 3و5 في أن لكل فرد حق في الحياة و الأمان ليستخلص أن نسخ صورة المدعية من بطاقة تعريفها المسروقة منها وبث صور أخرى لها على موقع الانترنيت بعد صنع فيديوهات تحمل صورا عارية للشاكية يعد انتهاكا لحقها العيش بسلام وتشويه لسمعتها تسبب لها في " *أضرار كبيرة لاسيما شرفها واعتبارها لا سيما أن صورها منشورة على مواقع انترنيت عالمية*".

يتبين مما سبق أن توظيف الصورة في الإشهار والتشهير يمثل تعديا على الفرد، ومسا من كرامته واعتباره، لانها تذيع اسراره.

وجاء بمستندات التعقيب أن الصورة لا تهم الحياة الخاصة للمعقب ضده بل هي صورة اشهارية تشمل المعقب ضده صحبة أناس آخرين لا تربطه بهم أية علاقة شخصية وقد تم تداولها ونشرها وتوزيعها على اللافتات الاشهارية في كامل تراب الجمهورية في إشهار منتوج غذائي.
وانتهت محكمة التعقيب كما أشير إليه إلى القول بان الحق في الصورة هو من الحقوق الذاتية التي تدخل ضمن الحياة الفردية الخاصة المنطوية ضمن حرمة الفرد.

[35] حكم استعجالي صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بعدد 36442 مؤرخ في 27 أكتوبر 2005 (غير منشورا)، يتعلق الأمر باستغلال صورة طبيب يحمل طفلا للإشهار لنوع من الحفاظات وقد أذنت المحكمة استعجاليا بإيقاف الحملة الإشهارية لأن فيها مساس باعتبار الطبيب.

[36] الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الانسان في محاكم عربية:اعدادالاستاذة سامية بوروبة، الصفحة 42 وما يليها.

[37] ينص الفصل 34 " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان ويحظر...او اي مساس بكرامته".

تنتقل المعلومة بالوسائل الكتابية، والشفاهية، ولكن ايضا باستعمال الصورة التي يمكن أن تكتشف عدة أسرا ر شخصية للفرد، فمثلا يعد نشر صورة الشخص داخل منزله تعديا على حياته الخاصة لأنها تفصل المعلومة المتصلة بعائلته، والمستوى المادي للعائلة، وذوق الشخص، وميولاته...

وللتوفيق بين حق الشخص وحق المجموعة في المعلومة تقيد محكمة التعقيب الفرنسية تداول المعلومة باحترام كرامة الشخص[38].

من المتعيّن بيان أن الصورة تستعمل لإبراز بعض الأفكار، والتعبير عن بعض المواقف، كما أن الإطار الذي تنشر فيه يكشف عن ملامح الشخصية، ويمكن أن يمثل تعديا على الحياة الخاصة وهو ما يدعو التطرق إلى نطاق الحماية.

الفقرة الثانية : نطاق المبدأ

من المتجه التوضيح أنه مهما كانت الوسيلة المستعملة، فإن نشر الصورة دون إذن صاحبها يمثل تعديا على الشخص، طالما أنها من مكونات الشخصية "attribut "وهو ما يدعونا إلى الحديث عن الحق ألاستئثاري في الصورة (1) وحدوده (2).

1) الحق الإستئثاري في الصورة

بينت محكمة التعقيب بقرارها عدد 19320[39] أن الحق في الصورة يمثل حقا استئثار يا للشخص قولا بما يلي " *فإن الصورة هي حق استئثاري يخول لصاحبها كيفية استعمالها ومدة استعمالها وأن نشرها يستوجب الترخيص المسبق*".

---

[38] Voir Rep Civ Dalloz, op.cit. p. 30, n°129, la cour de cassation énonce la formule suivante : « La liberté de communication des informations autorise la publication d'images des personnes impliquées dans un événement, sous la seule réserve du respect de la dignité humaine ».

[39] قرار عدد 19320، مرجع سابق : تعليق الأستاذة سلمى خالد سلامة ،

واستقرت على هذا الرأي بقرارها عدد 62472[40] بقولها " *ذلك أن الصورة هي حق استئثاري*" وتؤكد عليه بالقول " *ويرتب هذا الحق ألاستئثاري عدم نشر الصورة إلا بترخيص مسبق من صاحبها كما يرتب عدم إمكانية استعمالها صلب مقالات ولافتات إشهارية يطلع عليها عموم الناس*".

إن تحجير نشر الصورة ينطبق حسب فقه القضاء مهما كانت الوسيلة المستعملة، ومهما كانت الغاية منها، حتى وإن كانت في برامج تثقيفية، أو علمية. فقد غرمت محكمة التعقيب بقرارها عدد 67393 بتاريخ 29 جانفي 2013[41] إحدى القنوات التلفزية "ح" من أجل بث صور لشخصين في برنامج تلفزي تطرق لموضوع السمنة معتبرة أن نشر صورتهما على الشاشة دون إذنهما يمثل اعتداء على المعطيات الشخصية باعتبارها من عناصر الذات البشرية، وتمكن من التعريف بالشخص، أو تجعله قابلا للتعرف عليه.

كما كانت أقرت بقرارها عدد 2012/74945 بتاريخ 2012/09/25[42] حكم قضاة الأصل القاضي بتغريم شركة إنتاج سينمائي من أجل استغلال صورة شخصين وتوظيفهما في أحداث الفيلم، واستغلالها تجاريا،على أساس أن استغلال الصورة كما ذكر يمثل خرق للحماية التي أقرها المشرع للصورة، وأساسا لتعمير ذمة منتجي الفيلم.

على مستوى فقه القضاء المقارن نورد مقتضيات قرار محكمة التعقيب الفرنسية المؤرخ في 16 جانفي 2013[43] تتمثل وقائع القرار فإن إحدى الجرائد نشرت بتاريخ 19 أوت 2010 مقالا صحفيا بعنوان :

---

[40] قرار عدد 64472 في 2012/06/19، (غير منشور).
[41] قرار تعقيبي مدني عدد 67393/2011 مؤرخ في 29 جانفي 2013 (غير منشور).
[42] قرار تعقيبي مدني عدد 74945-2012 مؤرخ في 25 سبتمبر 2012 (غير منشور).
[43] Cass Civ 1er, 16 Janvier 2013, n°12-15, 547. Dalloz, actualité, Dalloz, www.dalloz-actualité.fr.

« Travail illégal dans une résidence de luxe »

مرفقا بصورة للحرفي" Y" الذي رفع دعوى ضد الجريدة لتعويض ضرره عن نشر صورته دون إذن منه زيادة عن الضرر الذي لحق مؤسسته واعتبر قضاة الأصل بأن نشر صورة الحرفي يمثل تعديا على حياته الخاصة « Atteinte à sa vie privée » وعلى أساسه تم تغريم الجريدة.

وبقرارها المذكور رفضت محكمة التعقيب الطعن المرفوع من الجريدة لأن صورة الحرفي أخذت له بدون إذنه وهو ما يمثل تعديا لا يمكن تبريره بالحق في تداول المعلومة أو الحق في المعرفة :

« ….Une atteinte à sa personne que ne pouvait légitimer la liberté de communication des informations ».

تؤسس محكمة التعقيب التونسية موقفها على القول بأن قانون 27 جويلية 2004 يمثل إلى جانب الفصل 83 من مجلة الإلتزامات والعقود القاعدة العامة في تكريس حق حماية الصورة كعنصر مستقل. وهو ما يعطي الشخص سلطة في استعمال معطياته الشخصية، فقد نص الفصل 27 من القانون المذكور أنه " *...لا يمكن معالجة المعطيات الشخصية إلا بالموافقة الصريحة والكتابية للمعني بالأمر...*".

ويستخلص منه أن الموافقة المسبقة للمعني بالأمر تعد شرطا لازما في كل معالجة للمعطيات الشخصية.

تخضع الموافقة إلى القواعد القانونية العامة المتعلقة بالرضا. وهو ما يدعو إلى الحصول على موافقة الولي، وإذن قاضي الأسرة أن تعلق الأمر بقاصر. وهي حماية مضاعفة أرادها المشرع بالفصل 28 للمعطيات الشخصية للقاصر، فالأمر لا يقف على موافقة ولي أمره، بل تستوجب إذن القاضي، لغاية تثبيت قواعد الحماية، وتقدير مصلحة الطفل في ذلك.

يشدد المشرع على الحق الإستئثاري في مجال الدعاية. فقد أكد بالفصل 30 من القانون عدم جواز" *استعمال المعطيات الشخصية لأغراض دعائية إلا بموافقة صريحة وخاصة من المعني بالأمر أو ورثته أو وليه*".

يبرر هذا التشديد بمنع توظيف الصورة لأعمال تجارية تبحث عن الربح، رغم استعمالها الشائع في ميدان الإشهار، سواء في الجرائد، أو بالمجلات، أو على مواقع الانترنت.

وقد أقرت محكمة التعقيب بقرارها 24818 بتاريخ 19 جوان 2008[44] حكم التعويض الصادر عن محكمة الأصل ضد شركة سياحية "ن ز" التي نشرت صورا لإحدى عاملاتها بمرفق الاستحمام والتمسيد ببهو النزل، وبإحدى المجلات، معتبرة أن التقاط صور للعاملة تحمل أوصافها الشخصية، والذاتية، بما فيها من ملامح، وقسمات، وأبعاد جسدية ،من شأنها أن تجعلها معروفة وان القيام بنشر تلك الصور وتعليقها يشكل في جانب الطاعنة(الشركة السياحية) تصرفا غير مألوف، وخطأ تقصيريا، على معنى الفصل 83 من مجلة الإلتزامات والعقود. ومخالفة لحق المعقب ضدها (العاملة) في حماية معطياتها الشخصية والتي لا يمكن معالجتها إلا بترخيص كتابي منها.

والجدير بالملاحظة أن محكمة الأصل أزاحت في النزاع المذكور الموافقة الشفاهية، قولا بأنها لا ترتقي إلى منزلة الترخيص الكتابي المنصوص عليه بالفصل 27 من القانون ولا يمكن القول أيضا بالتخلي عن الحياة الخاصة، فميدانها ملك للفرد وحده، وهو امتداد لشخصه، ولا يمكن استنتاج التخلي عنه لمجرد التصريح ببعض الآراء أو المواقف.

[44] قرار تعقيبي مدني عدد 24818/2008 ، مرجع سابق.

والملاحظ أن الموافقة الكتابية في إطار معين لا تسمح باستغلالها في إطار آخر أوسع منه، ذلك أن الفصل 30 يؤكد على أن الموافقة الكتابية لغاية معينة لا تنسحب إلى غايات أخرى.

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس[45] أنه لا يمكن الاستنتاج من قبول سابق، أو موقف معين، إزاء الصحافة من طرف السيدة "بريجيت باردو" أن هذه الأخيرة قد تخلت نهائيا عن حقها في الصورة. وأن القول بعكس ذلك يقود إلى التصريح بأن المرأة المذكورة لم تعد لها أية حياة خاصة، وأنها قد تخلت عن كل حماية لصورتها، وهو موقف غير مقبول، ومن شأنه أن يقود إلى كل التجاوزات.

وقد أذن القضاء ألاستعجالي[46] -عندما عاين مخالفة الاتفاق- بإيقاف أعمال الإشهار لأن استغلال الصورة لم يكن فيما حصل فيه الاتفاق بين صاحب الصورة والشركة المتولية للإشهار قولا بما يلي :

"*حيث خلا الملف مما يفيد ترخيص الطالب للمطلوبة بأن تستغل الصورة التي أخذت له في الغرض الذي من أجله بثت وهو إشهار حفاظات للكبار. وحيث إن تغيير غرض نشر الصورة المدعي به إلى ما يتمسك الطالب بأنه لم يكن محل اتفاق بينه وبين المطلوبة ووصفه بكونه مسا من اعتباره لما تجسمه تلك الصورة والتعاليق المصاحبة لها وتوحي به من صفات لصاحبها هي من المتعلقات الخاصة للفرد إنما تجيز الاستجابة لطلب وقف الحملة الإشهارية محلها*".

يمثل الحق حماية ذاتية تلاقي بعض الحدود إذا تعلق الأمر بمصلحة عامة.

---

[45] Paris, 27 Fev 1967, D. 1967-450.

[46] حكم ابتدائي استعجالي عدد 36442 مؤرخ في 27 أكتوبر 2005 (غير منشور).

2) حدود الحق الإستئثاري

يعد الحق في حرمة الحياة الخاصة، وتبعا له الحق في حماية الصورة ركيزة أساسية لحقوق الإنسان و لذلك يقتضي هذا الحق-وفق ما تم بيانه- الاحترام من قبل السلطة والأفراد كما يقتضي أن يكفل له القانون الحماية ضد الانتهاك غير المشروع. لكن هذا الحق ليس مطلقا، إذ يتقيد بمدى شهرة الشخص، وبالمكان الذي اخذت منه الصورة ،باعتبارات المصلحة العامة، التي هي أولى بالرعاية من مصلحة الفرد .

*بخصوص الشخص المشهور الذي يعرف بأنه "*أي شخص يكون في وضع أو مركز يجعله محطا لأنظار الناس ومحلا للاهتمام بشخصه*"[47]. يستدعي الأمر التدقيق لانه يصعب التوفيق بين الحقوق الشخصية للفرد وحق المجموعة في الوصول إلى المعلومة، فيحصل التزاحم بين حماية المعطيات الشخصية الفردية وضمان حق المجموعة في المعرفة.

ويتم التدقيق باستعراض الاتجاهات الثلاثة التى تناولت الموضوع:

الاتجاه الأول : يؤكد أصحابه بان الشخصيات المشهورة وخاصة منهم أهل الفن لا يتمتعون بحق حرمة الحياة الخاصة، لأنهم يبحثون عن الدعاية، ويتقربون من وسائل الإعلام.

الاتجاه الثاني : يحصر أصحابه جانب الشهرة بالجانب العام لحياة الشخص، ولا يجوز أن تكون حياته الخاصة مجالا للذيوع والإشهار، وأن صفة الشخص العامة تقتصر على مهنته، وحرفته، " *وعليه لا يجوز*

[47] حسين محمود نجيب، الحق في الخصوصية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000، الصفحة 431، ورد برسالة الدكتوراه عاقلي فضيلة، المرجع السابق، الصفحة 112.

استعمال صور الشخصية الشهيرة من أجل الدعاية دون إذن الشخصية. رئيس جمهورية كان أو فنان"[48].

الاتجاه الثالث : يعترف هذا الاتجاه بحرمة الشخص المشهور، وبحقه في حرمة حياته الخاصة، لا يجوز الكشف عن خصوصيات هذا الشخص إلا في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة.

يجب التفريق اذن بحسب مشاركة الفرد في الحياة السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية، إذ تتحول حدود حياته الخاصة وتتغير، فالشخص العادي الذي لا علاقة له بالجمهور و الذي لا يطالبه بأي حساب يحافظ على إطار حياته الخاصة بمختلف أوجهها العائلية، والترفيهية، ومن حقه أن تحترم سرية حياته ،ولا تنشر صوره إلا بموافقته.

أما إذا تعلق الأمر بأحد وجوه المجتمع في الميدان السياسي، أو الاقتصادي، أو الفني، أو الرياضي، فإن السائد لدى المجموعة بان حياته ليست ملكا له وحده وليست في مأمن من "*فضول الجمهور*"[49] ومنه تتغير المعطيات فأخذ الصورة مثلا يصبح حقا للجمهور ومن واجب الإعلام إبلاغه بما يتصل بالحياة المهنية، والعائلية، لهذا الشخص الذي اختار أن يكون عاما، بما يوحي بتخليه عن حدود معينه من حياته الخاصة.

ويستنتج منه أنه "*كلما سعى الفرد إلى طلب ثقة الجمهور أو طلب الشهرة ومن باب أولى كلما سعى إلى الحصول على مبايعته (بالنسبة لرجل السياسة مثلا) فإن حصانة الحياة الخاصة يجب أن تترك المجال لحق الإعلام الكامل للجمهور الذي يطلب وده وثقته*"[50].

---

[48] حسن آدم عبد البديع آدم، الحق في حرمة الحياة الخاصة، القاهرة، دار النهضة العربية 2000، الصفحة 428، انظر رسالة دكتوراه عاقلي فضيلة، مرجع سابق، الصفحة 114.

[49] كمال دبش، المرجع السابق الصفحة 127.

[50] كمال دبش المرجع السابق الصفحة 127.

فصلت محكمة التعقيب النزاع بين الحق في حماية الصورة والحق في الإعلام في قرارها[51] عدد 20842-20932 بتاريخ 22 جانفي 2008 فاعتبرت أن استعمال صورة الشخص في ملف وثائقي علمي منشور بإحدى المجلات حول جراحة التجميل يمثل اعتداء على الشخص طالما أنها عرفت بالشخص أو مكنت التعريف به.

وعليه وحتى وإن كانت الغاية علمية ومشروعة وطالما أن الشخص لم ينضم إلى الحياة العامة فإن استعمال صورته بطريقة تعرف به تمثل تعديا عليه[52].

*اما بخصوص المكان الذي التقطت منه الصورة فيجب التفريق بين المكان الخاص والمكان العام.

** فإذا أخذت الصورة من مكان خاص: وهو المكان الذي يكون الشخص داخله في مأمن من كل تعدي على شخصه، ولا يمكن للغير ولوجه بدون إذن صاحبه، وعليه فإن كل ولوج للمكان الخاص، والتقاط صور يعتبر عملا غير قانوني، ويمثل تعديا على الحياة الخاصة.

ومن تطبيقاته أن اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس الغرفة في المستشفى محلا خاصا[53] واعتبرت المحكمة الابتدائية بها التواجد بقارب بحري يمثل أيضا محلا خاصا[54].

** وأما إذا أخذت الصورة من مكان عام : وهو المكان الذي لا يتطلب دخوله ترخيصا من مالك المحل أو مديره، وعليه فإن أخذ صورة لشخص ضمن مجموعة عامة بمناسبة نشاط عام سياسي، أو نقابي، أو رياضي ،لا

---

[51] قرار تعقيبي مدني عدد 20842/20932 مؤرخ في 22 جانفي 2008 (غير منشور) اكتفى الناشر في هذه القضية بوضع عصابة سواء على عينين المرأة واعتبرت هذه الأخيرة أن ذلك لم يمنع من التعرف عليها على الأقل من المقربين لها.

[52] يؤكد هذا القرار استقرارا موقف محكمة التعقيب في تحجير استعمال الصورة بدون إذن من صاحبها حتى في مسائل علمية كجراحة التجميل ومعالجة السمنة في القرار عدد 67393 السابق الإلماع إليه.

[53] C. Appel de paris 17/Mars 1986, Gaz Pall, 1986, II, p.429.

[54] TGI de Paris, 28 Juillet 1998, Legipress n°156, III, p158.

يمثل تعديا على المعطيات الشخصية إلا إذا وقع تأطير الصورة مثلا وإبرازها وتمييزها.

ويطرح التساؤل إن كان بهو النزل يمثل مكان عاما؟ لم تجب محكمة الاستئناف بصفاقس[55] عن الموضوع بشأن قيام إدارة نزل " ن ز " بتعليق صور لإحدى عاملاتها ببهو النزل ولم تبين التفريق بين المكان العام والخاص وانتقدتها الطاعنة (شركة ن ز) عن ذلك بالتعقيب على أساس أن التقاط الصورة بمكان عام يسقط واجب الترخيص وبان *" المكان العام حسبما عرفه فقه القضاء الفرنسي وهو المكان الذي يمكن الدخول إليه دون ترخيص خاص ولا خلاف بأن النزل أو بصفة خاصة مرفق التمسيد التابع له هو مرفق عام يرتاده جميع النزلاء وجميع الراغبين في الانتفاع بمزايا ذلك المرفق وأن التقاط صور للمعقب عليها في ذلك المكان العام ينفي ضرورة الحصول على ترخيص كتابي منها خاصة إذا كان الهدف من أخذ الصور وإشهارها هو إشهار المعلومة لا إشهار الشخص"*[56].

وقد اعتمدت محكمة التعقيب معيارا واضحا، إذ اعتبرت أن بهو النزل هو مكان عام، لكنه لا يسمح بإشهار الصورة طالما أن التركيز فيها كان على الشخص وليس على النشاط قولا *" .....وأن تعليق الصور المذكورة وإن كان بمكان عام وكان الغرض منها إشهار المرفق التي تعمل به المعقب عليها فإن تلك المعالجة لم تتسلط على النشاط التي تمارسه المعقب ضدها ضرورة أنه تبين بالرجوع إلى الصور محل النزاع أنها لم تظهرها بصدد القيام بعملها كممسدة بل أظهرتها واحدة منها ممددة على بطنها وعارية الجزء الأعلى من بدنها وهي بصدد تلقي التمسيد"*.

---

[55] قرار استئنافي مدني عدد 21791 مؤرخ في 29 نوفمبر 2007(غير منشور) والواقع إقراره تعقيبيا بالقرار عدد 24818 المشار إليه.

[56] المطعن الثاني المقدم في القضية التعقيبية عدد 24818 من الأستاذ ع ك في حق شركة " ن ز" بشأن القرار الاستئنافي عدد 21791 المذكور.

وبذلك يمكن القول ان أخذ الصورة، أو تعليقها، أو استعمالها، في إطار عام لا يحول دون مؤاخذة الفاعل من اجل التعدي على المعطيات الشخصية إذا تم التركيز على الشخص دون النشاط العام.

وتبقى المسالة هنا موضوع إثبات يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

*اما بخصوص اعتبارات المصلحة العامة فان الحق في حماية الصورة يتقلص كلما كان استعمالها في عمل مشروع، كاستعراض بعض الأنشطة، أو بعض الأحداث، أو عرض أحداث تاريخية، أو متابعة رجل السياسة في نشاطاته العامة..

قنن المشرع هاته الوضعيات لغاية ضمان الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة وذلك من خلال استعمال مصطلح الحياة العامة بالفصل 4 من القانون قولا: "*باستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانونا*".

تندرج الأغراض الأمنية في المصلحة العامة سواء تعلقت بضمان سلامة الأشخاص، وحماية الممتلكات، وتنظيم حركة الدخول إلى الفضاءات والخروج منها، ولذلك نص المشرع بالفصل 71أنه " *لا يمكن استعمال وسائل المراقبة البصرية في الأماكن المنصوص عليها بالفصل المتقدم إلا إذا كانت ضرورية لضمان سلامة الأشخاص والوقاية من الحوادث وحماية الممتلكات أو لتنظيم حركة الدخول إلى الفضاءات والخروج منها...*".

وحتى لا يؤول استعمال وسائل المراقبة إلى تعد على الأشخاص أخضع المشرع بالفصل 69 استعمالها إلى الترخيص المسبق عن الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية وأوجب بالفصل 74 إعدام التسجيلات البصرية " *إلا إذا كانت ضرورية لإجراء الأبحاث والتحريات في التتبعات الجزائية*"

.

فعندما تقع جريمة مثلا ينشأ حق المجموعة في معاقبة الجاني، ويقتضي مباشرة الدولة لسلطتها في التجريم والعقاب، التدخل في حرمة الحياة الخاصة بنشر الصور، وإعلانها، لغاية الكشف عن صاحبها، والتحري عن الشخصية بما يؤدي إلى تحقيقات عن المعطيات الشخصية.

يؤول الاستثناء إلى تبرير نشر الصورة واستعمالها كلما كانت لغاية مشروعة تحفظ سلامة المجموعة وتطوير معارفها:

« Légitimité du but poursuivi qui pourrait être la mesure de toute licéité de la publication de l'image »[57].

يتضح من كل ما تقدم أن مبدأ الحق في حماية الصورة يجد أساسه في القانون عدد 63 لسنة 2004 وفي تطبيقات فقه القضاء ولكن ما هي وسائل حمايته؟

[57] Cité par Sonia EL EUCH MALLEK, In « La protection du droit à l'image » op. cit., p.81, n°46.

القسم الثاني :
وسائل حماية الحق في الصورة

يمتد مجال الحماية لمختلف وسائل الاتصال، فهما تعددت وسائل نشرواستغلال الصورة بالصحافة المكتوبة، والمرئية، والانترنت وغيرها، فإنه يمكن تفعيل الحماية سواء بطلب إيقاف التعدي(**الفقرة الاولى**). أو بطلب التعويض (**الفقرة الثانية**).

الفقرةالاولى: إيقاف التعدي على الصورة

يكرس فقه القضاء الحماية من هذه الناحية بالاستناد إلى أحكام القانون العام بمجلة الالتزامات والعقود "المجلة المدنية التونسية" (**1**) وإلى بعض النصوص الأخرى (**2**).

1) الاستناد إلى أحكام مجلة الالتزامات والعقود

يستوجب التقاضي إثبات الصفة والمصلحة. وهي تتبين في مجالنا من خلال بيان تضرر الطالب من التعدي على صورته ،ولذلك فهو ان يستند الى القانون العام لحماية حقوقه وفق ما يلي :

*يمكن الاستناد الى الفصل 83 من مجلة الإلتزامات والعقود الذي ينص على مسؤولية كل من تسبب في مضرة غيره خطأ سواء كانت المضرة حسية أو معنوية إذا ثبت أنه هو السبب الموجب للمضرة مباشرة.

تقوم المسؤولية المدنية إذن على عنصر الخطأ إلى جانب عنصري الضرر والعلاقة السببية[58].

[58] كمال دبش، المرجع السابق، الصفحة 139 بقوله : " وفي القانوني التونسي، يمكن أن نرجع إلى النصوص العامة الواردة بمجلة الالتزامات والعقود والمتعلقة بالنظرية العامة المسؤولية المدنية وأساسا إلى الفصلين 82 و83 فيمكن أن نعتبر أن كل فعل ضار ماس بالحياة الخاصة من شانه أن يؤدي إلى طلب التعويض عنه لفائدة المتضرر وذلك إذا توفر العنصر أن الآخران (الضرر والعلاقة السببية).

وفي هذا الاطارأقرت محكمة التعقيب أن نشر الصورة بدون إذن يمثل خطأ وعلى مدعي الضرر إثبات ضرره والعلاقة السببية بين الخطأ – الفعل الضار- والضرر، في حين يتعين على المطلوب (ناشر الصورة) إثبات حصوله على الترخيص الكتابي لابراء ذمته.

وتؤكد المحكمة على وجوب إثبات هذه العناصر المكونة للمسؤولية وهو ما جعلها بقرارها عدد 20932/20842 بتاريخ 22 جانفي 2008[59] تنقض قرار محكمة الاستئناف لأنها لم تناقش شروط وأركان المسؤولية.

*كما يمكن الاستناد أيضا إلى أحكام الفصل 87 من مجلة الإلتزامات والعقود. الذي يحمي حق الصورة إذ ينص على أن " *من أذاع على طريق صحف الأخبار أو على طريق آخر أو أكد ما هو مخالف للحقيقة ومن شأنه أن يخل باعتبار من أذيع عليه ذلك أو بشرفه أو بمصالحه سواء كان شخصا أو جماعة فعلية ضمان ما ينشأ عن فعله من الضرر إذا علم أو كان من شأنه أن يعلم أن ما نسبه لغيره ليس بصحيح كل ذلك مع ما تقتضيه الأحكام الجزائية.....*".

وقد استندت محكمة الاستئناف بتونس على الفصل المذكور لاستخلاص عدم قانونية نشر صور شخص قبل وبعد التدخل الجراحي التجميلي.

وفي نطاق تفعيل الحماية والتيسير على المتضرر اعتبرت محكمة الاستئناف بتونس بقرارها عدد67367 بتاريخ 03 ديسمبر 1986[60] والمحكمة الابتدائية بصفاقس بحكمها عدد 29953 بتاريخ 28 جوان 2004[61] أن الخطأ مفترض بمجرد نشر الصورة ولا حاجة لإثباته لأن النشر في حد ذاته يمثل ضررا يستوجب التعويض.

---

[59] مذكور بمرجع سابق.
[60] قرار استئنافي مدني عدد 67367 مؤرخ في 03 ديسمبر 1986 (غير منشور).
[61] حكم ابتدائي مدني (غير منشور).

ومهما يمكن من أمر فعلى المتضرر إثبات خطا الطرف الذي التقط الصورة أو نشرها، ويتمثل الخطأ في خرق مبدأ الحماية باستعمال الصورة دون أي ترخيص أو بسوء توظيف الترخيص أو خارج حدود الترخيص.

أما بخصوص المحكمة المختصة ، فيعتبر البعض أن اللجوء إلى التقاضي الاستعجالي أو قاضي الأمورالمستعجلة لطلب وقف التعدي والإشهارخاصة، يمثل ضمانا حمائيا هاما فهو يسمح بتفادي وقوع الضرر[62].

يهدف إذن اللجوء إلى القضاء الاستعجالي منع الضرر الضئيل أن يتفاقم، والضرر المستقبلي أن يقع، وتفويت الفرصة عن الضرر المحتمل أن يتحقق.

ولذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ بكل الوسائل الحمائية المتأكدة عندما يكون المساس بالحياة الخاصة غير مقبول، وغير متسامح فيه، طالما أن ميدان القضاء المستعجل هو ميدان عام، وشامل، لا يحكمه إلا شرطا الاستعجال وهما التأكد وعدم المساس بالأصل.

وطبقا لما جاء بالفصل 201 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية. ولما استقر عليه عمل محكمة التعقيب فإنه من الممكن الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة[63] لطلب إيقاف أعمال الإشهار مثلا وهو ما جرى عليه قضاء الاستعجال بالمحكمة الابتدائية بتونس في الحكم عدد 36442[64].

أما في القانون الجزائري فينص الفصل 47 من القانون المدني الجزائري أنه "*لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق*

---

62 PH. MALAURIE, Droit civil, les personnes, les incapacités, éd. Défrémois, Paris 2004, p.123. L'auteur précise que « le recours au référé fait « disparaître la préjudice avant qu'il n'apparaisse, ce qui parait plus efficace que la réparation d'un préjudice déjà né ».

63 في كل مرة يكون فيها المساس خطيرا والحماية متأكدة بحيث يكون تدخل هذا القاضي ضروريا لوضع حد للمضرة المتفاقمة.

64 مرجع سابق.

الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء أو التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

ويتبين منه أن المشرع أجاز طلب وقف الاعتداء حتى لا يزداد حجم الضرر، و يتم ذلك عن طريق القضاء ألاستعجالي بموجب الفصل 302 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي يخول تعهيد القضاء المستعجل عندما تقتضي أحواله ذلك.

ويتناسق هذا التوجه مع المادة 99 من قانون الإعلام[65] الذي خول للقضاء في بعض الحالات الإذن باتخاذ التدابير اللازمة بشأن المخالفات الإعلامية، ومنها غلق المؤسسة الإعلامية بصفة مؤقتة[66]. وقد يعتمد ذلك أساسا لوقف تداول الصورة.

بينت الأستاذة عاقلي فضيلة[67] المقصود بوقف التداول "*يقصد بالتداول بيع المطبوعات أو عرضها للبيع أو توزيعها أو عرضها أو أي عمل آخر يجعلها بوجه من الوجوه في متناول عدد من الأشخاص ...*" ويعد ذلك "*بمثابة الإجراء الذي يمنع من نشأة الداء*"[68]. وهو ما يبرر تدخل القضاء الإستعجالي في الإذن في إيقاف الإعلانات، وإشهار الصور، حتى لا تتزايد الانتهاكات بتعدد الإشهارات.

أما المشرع الفرنسي فقد خول صراحة بالفقرة 2 من الفصل 9 من المجلة المدنية تعهيد القضاء الاستعجالي لاتخاذ ما يلزم من التدابير الضامنة لحفظ المعطيات الشخصية وعدم التعدي على الحياة الخاصة للأفراد[69]. قولا "*أن للقضاة أن يتخذوا كافة الوسائل مثل الحراسة والحجز، وغيرها من*

---

[65] قانون الإعلام الصادر بالقانون عدد 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990.
[66] انظر، عاقلي فضيلة، المرجع السابق، الصفحات 137-138و 139.
[67] المرجع السابق، الصفحة 133.
[68] المرجع المبين، الصفحة 133.
[69] L'al.2 de l'article 9 du Code civil français prévoit que « les juges peuvent sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrive toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privé, ces mesures peuvent en cas d'urgence être ordonnées en référé ».

الإجراءات لمنع أو لوقف أي مساس بألفة الحياة الخاصة، ويستطيع أن يأمر قاضي الاستعجال بهذه الإجراءات متى توافر شرط الاستعجال، وذلك دون مساس بحق الشخص في تعويض ما يصيبه من ضرر".

لم يقيد الفصل المذكور القاضي وأصبح للحق في حرمة الحياة الخاصة أولوية تسبق -إذا ارتآه القاضي ألاستعجالي -على الإعلام وذلك بالنظر إلى حجم الاعتداء.

لكن يبقى هذا الإجراء استثنائيا وتقتضيه الضرورة التي تقدر بحسب الحالة ، لان الأصل هو توازي الحقين.

وتجسيما للموازنة بين حق الصحافة والإعلام، وحماية الحقوق الخاصة، نذكر بأن القضاء الفرنسي ألاستعجالي سعى إلى التوفيق بين الحقين فأذن بإقحام ورقة بكتاب تحت الطبع و إدراج إعلان بمجلة وذلك في القضية المعروفة بقضية "*الحسناء والوحش*" « Belle et bête »[70].

---

[70] نورد في هذا المجال نموذجا من القضاء الفرنسي في تدخل القضاء الاستعجالي لمنع تفاقم ضرر فقد تعهدت المحكمة الابتدائية بباريس بعريضة مؤرخة في 25 فيفري 2013 في القضية المعروفة ب « Affaire Belle et Bête » "الحسنا ء والوحش" والتي بموجبها يعرض السيد « Dominique S » على هيئة المحكمة معاينة أن الكتاب بعنوان Belle et Bête الذي سيصدر من تأليف صديقته « Marcela I » يتضمن معطيات ومعلومات تمس من حياته الخاصة، تم نشرها بمجلة « Le Nouvel observateur » ويطلب -حتى لايجابه بحق المجموعة في الإعلام والجمهور في المعرفة-.
الإذن لدار النشر والطباعة بإقحام صفحة بالكتاب قبل توزيع أية نسخة تعلم القارئ بأن الكتاب يمثل اعتداء على الحياة الخاصة للسيد D.S وتعديا على كرامته وإلزام شركة Le nouvel observateur بنشر إعلان عدلي على غلاف المجلة يتضمن ما ذكر أيضا باعتبار ان هاته الأخيرة نشرت في إعلان لكتاب ألفته Marcela I صورة مكبرة للشاكي Dominique S وقد تبنت المحكمة أن الفقرات المبينة بالطلب تمثل تعديا على الحياة الخاصة للشاكي وأن إشهارها يمثل بدوره تعديا وأذنت بإقحام صفحة بكل نسخة من الكتاب قبل التوزيع تحت غرامة مالية تتضمن إعلام القارئ أن الكتاب يحتوي في بعض فقراته تعديا على الحياة الخاصة للمدعو « Dominique S » كما أذنت بنشر إعلان بمجلة Le Nouvel Observateur بصفحة الغلاف تتضمن إدانة المجلة من أجل التعدي على الحياة الخاصة تحت غرامة مالية وتغريم المؤلفة Marcela I بغرامة مالية
وقد انبنى الحكم على القول بأن :
« Conformément à l'article 9 du code civil et l'article 8 de la convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne quelle que soit sa notoriété, à droit au respect de sa vie privé et est fondée à en obtenir la protection en fixant elle-même ce qui peut être divulgué à ce sujet ».
وتضيف المحكمة :
« Cependant ce droit doit se concilier avec le droit de la liberté d'expression…., il peut en particulier céder devant la liberté d'informer sur tout ce qui entre dans le champ de l'intérêt légitime du public », Dalloz, actualité (www.dalloz-actualité.Fr: affaire elle et Bête : atteinte reconnue à l'intimité de la vie privé, Edition du 08 Mars 2013.

لا تقتصر الحماية على النصوص العامة بمجلة الالتزامات والعقود فهي توجد أيضا خارجها.

2) النصوص الخارجة عن مجلة الالتزامات والعقود

يركز فقه القضاء على المؤاخذة وفق قانون 2004 على اعتبار أن نشر الصور يمثل تعديا على المعطيات الشخصية، اذ يشير الفصل 20 أخيرا من قانون 2004 أنه " *ويكون المسؤول عن المعالجة والمناول مسؤولين مدنيا عن كل إخلال بمقتضيات هذا القانون*".

- كما يستند في نفس الوقت على الفصل 83 من مجلة الإلتزامات والعقود لتثبيت أركان المسؤولية.-

يصعب الإثبات عند نشر الصورة في العالم الافتراضي، فالانترنيت مثلا تعد وسيلة نشر خاصة جدا يصعب معها التوصل لمعرفة المعتدي على الصورة.

ولذلك سعى المشرع التونسي الى تقنينها فنظم

الخدمات ذات القيمة المضافة للاتصالات بموجب الأمر عدد 501 لسنة 1997[71] وبقرار وزير المواصلات المؤرخ في 22 مارس 1997[72].

وقد تحدد بالفصل 12 من الأمر أنه من واجب مزود الخدمات "*تنكير طالب الخدمة ضمن شروطه العامة بمجموع الالتزامات والضغوطات الواجبة عليهم طبق التشريع و الترتيب الجاري بها العمل*".

وحمّل بكراس الشروط مزود الخدمة بضمان الرقابة الدائمة حتى لا تمرر معلومات مخالفة للنظام العام والأخلاق الحميدة[73].

---

[71] الأمر عدد 501 لسنة 1997 مؤرخ في 14 مارس 1997 يتعلق بالخدمات ذات القيمة المضافة للإتصالات الرائد الرسمي عدد 24 لسنة 1997 المؤرخ في 05 مارس 1997، الصفحة 497.

[72] قرار وزير المواصلات يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الضابطة للشروط الخاصة بوضع واستغلال الخدمات ذات القيمة المضافة للإتصالات من نوع انترنات، الرائد الرسمي عدد 25 لسنة 1997 مؤرخ في 25 مارس 1997.

اما فقه القضاء الفرنسي فقد خيّر لمعالجةهذه الوضعية اعتماد مسؤولية مزود الخدمة (hébergeur) من أجل خطإه الشخصي ان تعمد إخفاء هوية مصمم الموقع ولذلك يتحمل بصفته الشخصية المسؤولية المدنية[74].

ويضيف في قضية اخرى أنه وان كان ليس من واجب مزود الخدمة (hébergeur) مراقبة محتوى جميع المواقع التي قام بإيوائهابصفة دقيقة ومعمقة،فانه من واجبه بذل العناية المفروضة على المهني المختص لاقصاء المواقع التي تظهر له عدم شرعيتها ،وإلا فإنه يعد مسؤولا عن الأضرار الحاصلة للغير. وهو ما انتهى إليه قضاة الدرجة اعتبرت الأولى في فرنسا[75] في قضية عارضة الازياء« Linda Lacoste » فقد أكدت المحكمة أنه يحمل على مزود الخدمة واجب الحيطة والحذر.

« L'hébergeur est tenu d'une obligation de prudence et de diligence ».

يتبين من ها ته المواقف أن مزود الخدمات يتحمل واجب اخذ الاحتياطات الازمة لمراقبة مختلف المواقع، وهو أمر صعب، فهي تعد بالآلاف من جهة ، وتتبدل في كل وقت من جهة أخرى، وهو ما حدى بالمشرع الفرنسي إلى التخفيف من حدة هذه المسؤولية بموجب القانون عدد 2004/575 مؤرخ في 21 جوان 2004[76] فأصبحت المسؤولية مقيدة بشرط علم مزود الخدمات بالمعلومات المغلوطة.

---

[73] نصت الفقرة 5 من الفصل 9 أنه " يلتزم المدير بضمان مراقبة دائمة لمحتوى الموزعين المستقلين من قبل مزود الخدمات حتى لا يقع تمرير معلومات مخالفة للنظام العام والأخلاق الحميدة " ونص بالنظر 6 من الفصل 9 أيضا أنه "يجب عليه المحافظة تحت مسؤوليته على نسخة من محتوى الصفحات والموزعين الذين قام بإيوائهم".

[74] Cour d'appel de Paris 10-02-1999, JCP 1999, 2,10-101 In la protection du droit à l'image, par Sonia ELEUCH MALLEK, op.cit., p.91, n°60.

[75] TGI de Nanterre, 08/12/1999 et C. Appel de Versailles 08/02/20000 Gaz. pal 06/07/2000, Cité par Sonia EL EUCH MALLEK op.cit., p91, n°60.

[76] Loi Française n°2004/575 du 21 Juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique, J.O. 22 juin 2004, p.11168.

الفقرة الثانية : التعويض عن الضرر

يفرق القانون والقضاء في التعويض بين الضرر المعنوي (**1**) والضرر المادي (**2**).

1) التعويض عن الضرر المعنوي

يعتبر التعويض عن الضرر المعنوي تعويضا عن التعدي على حقوق الشخص، ومن الواجب أن يتناسب مع حجم التعدي، ويمكن أن يكون رمزيا لأن غايته ليس الحصول على المادة، وإنما التنصيص على التغريم حكما بقطع النظر عن قيمته.

يقدر التعويض على اعتبارات شخصية، فيؤخذ فيه بعين الاعتبار سلوك المتضرر، إذ ينخفض التعويض إذا كان شجع بسلوكه الاعتداء على حقه من الخصوصية، كما يؤثر في تقديره مدى انتشار الوسيلة الإعلامية التي استعملت للكشف عن صورة المتضرر.

يؤكد فقه القضاء أن التعدي على الحياة الخاصة بالنشر والتوزيع يمثل ضررا معنويا، كما أن نشر الصورة واستغلا لها يعتبر تعديا على المعطيات الشخصية وعلى اعتبار الشخص وكرامته.

واستقر فقه القضاء على قبول مبدأ التعويض عن الضرر المذكور من أجل خرق مبدأ الحق في حماية الصورة.

غير أن تقدير قيمة الغرم بقي تافها لصبغته العاطفية، ولعدم وجود معايير تحدد قيمة التعويض، ولذلك يصعب التعديل بين الضرر والتعويض، الذي مهما ارتفعت قيمته فإنها لا تفي برفع الضرر.

ويبقى للقضاة سلطة تقديرية واسعة في ضبط مقدار التعويض ويعتمدون في ذلك على نوعية الوسيلة المستعملة في النشر، ومدى تعدد طرق الإشهار

وتنوعها، وتأثيرها على الشخص اجتماعيا ومهنيا ولذلك يختلف تقدير التعويض من حالة أخرى ومن شخص إلى آخر (Appréciation inconcréto). وفي كل الأحوال تراعى السلطة التقديرية للقاضي عند تقدير الضرر المعنوي فيجعله في مقدار يجبر الضرر لأن الضرر المعنوي "*لا يزول بتعويض مادي وإنما المقصود به يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه عن الضرر الأدبي*"[77]..

اعتبرت محكمة الاستئناف بصفاقس بقرارها عدد 21791[78] أن "*الضرر يتضاعف بتنوع طرق ذلك الإشهار*" واعتبرت المحكمة الابتدائية ببنعروس[79] أن التعويض يقدر "*باعتبار عمر المدعية وكونها طالبة وبالنظر إلى تنوع وسائل الدعاية الإشهارية المعتمدة على صورتها*".

واعتبرت محكمة قسنطينة الجزائرية بقرارها عدد11/10874[80] إن نشر صور الشاكية فيه تشويه لسمعتها واعتبارها ويوجب التعويض عما لحقها من ضرر بالقدر الذي يعادل نشر صورها ،وصناعة فيديوهات تمت مشاهدتها من آلاف الأشخاص ،وبالنظر أيضا للأثر الذي رتبته وهو طرد الشاكية من وظيفتها بأحد البنوك ،واتخاذ الجامعة قرارا بفصلها من دراسة الماجستير.

على أنه في جميع الحالات يجب أن يتناسب التعويض مع حجم الضرر ويعتمد فيه على معطيات ذاتية، وعاطفية تخص شخص المتضرر، وعلى معطيات موضوعية تخص نوعية وسيلة الإشهار وتعدد الحملات الإشهارية.

وقد أقرت محكمة التعقيب بقرارها عدد 62472[81] أحقيتها في رقابة تعليل قيمة التعويض قائلة: "*وحيث ولئن كان تقدير الضرر المعنوي يخضع*

---

77 عاقلي فضيلة، مرجع سابق، الصفحة 152.
78 مرجع سابق.
79 حكم ابتدائي عدد 17717 مؤرخ في 27 نوفمبر 2008 (غير منشور).
80 قرار محكمة قسنطينة "مرجع سابق".
81 مرجع سابق.

لسلطة محكمة الموضوع باعتباره مسألة موضوعية فإن ذلك لا يحول دون مراقبة مسألة التعليل إذ يتعين على المحكمة تعليل موقفها في تقدير قيمة التعويض حتى لا يكون التقييم مشطا أو زهيدا بما يعدم الغاية التي شرعت من أجله".

وعلى أساسه نقضت قرار محكمة الاستئناف[82] الذي اعتبر رمزية التعويض عن الضرر المعنوي دون بيان وجه الرمزية ودون اعتبار الضرر الذي يلحق المعقب.

لا يمنع ذلك أن يكون التعويض رمزيا بحسب طلب المتضرر الذي يعتبر أن مبدأ الغرم في حد ذاته يرد الاعتبار.

2) التعويض عن الضرر المادي

يخضع التعويض عن الضرر المادي لمقتضيات الفصل 107 من مجلة الإلتزامات والعقود الذي اقتضت أحكامه أن الخسارة تشمل :

- ما تلف حقيقة للطالب.
- ما تم صرفه أولا بد من صرفه لتدارك عواقب الفعل.
-الأرباح المعتادة التي حرم منها الطالب بسبب الفعل.

هل يعتد بالنفع الذي تحصل عليه المعتدي لتقدير الضرر المادي؟

تعتبر الأستاذة عاقلي فضيلة " *أن التعويض يقدر بالضرر فقط دون الإعتداد بالنفع الذي عاد على المعتدي، بحيث المضرور يتضرر من الخسارة التي لحقته وليس من الكسب الذي عاد على المسؤول...*".

لا يجد هذا الرأي صداه في فقه القضاء، ففي تونس مثلا أثارت المحكمة الابتدائية بصفاقس مسألة إثراء القائمة بالإشهار- وهي مؤسسة بنكية

[82] القرار الاستئنافي المدني عدد 86461 صادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 10 اكتوبر 2010 (غير منشور) والذي قرر الحط من التعويض عن الضرر المعنوي من عشرة آلاف دينار (حكلم ابتدائية بنعروس المشار إليه) إلى ألفي دينار على أساس الرمزية عن التعويض عن الضرر المعنوي.

- من خلال استغلال صورة رياضي، وما حققته من أرباح نتيجة الإشهار والإعلانات وهو ما جلب لها الحرفاء وحققت من وراءه أرباحا مادية وبررت ذلك بالقول : " *وحيث أن الضرر المادي يتمثل فيما غنمته المطلوبة من أرباح من أعمال الدعاية والبطاقات المغناطسية التي استعملت فيها صور المدعي" "وحيث باعتماد الضارب المقترح من الخبير والمقدر بـ45.33% فإن مناب المدعي من الأرباح المتأتية من بيع البطاقات المغناطسية خلال الفترة التي استعملت بها صورة الإشهار مقدرة بـ.....د*"[83].

وأسست حكمها على القول بأن استعمال الصورة لغاية الدعاية التجارية يمثل خطأ من جانب المطلوبة أثرت به على حساب المدعي.

نلاحظ أن التعويض المالي للتعدي على الصورة يناقض طبيعة حق الحماية، فهو مكرس لحماية المعطيات الشخصية والحياة الخاصة، وبالتالي فهو حق غير مادي لأنه يهدف إلى المحافظة على سرية حياة الأشخاص، وعليه فان الطابع الاقتصادي للتعويض عن الاعتداء على حق الصورة لا يتطابق مع طبيعة حق الحماية.

لكن نظرا لاستعمال الصورة في ميدان الإشهارالذي أضحى مسالة تجارية بامتياز، فقد تحول الحق في الصورة إلى حق على الصورة يمكن تقييمه بالمال ،ونذكر في ذلك :

*الحكم الابتدائي عدد 29953 –المذكور-الذي اعتبر أن استغلال صورة رياضي مشهورو بنشرها على البطاقة المغنطيسية « carte visa» هو استغلال مادي لتلك الصورة وفق الفصل 107 من مجلة الإلتزامات والعقود. يخول للرياضي المطالبة بمنابه من الأرباح المتأتية عن توظيف الصورة من خلال بيع البطاقات المغناطيسية.

[83] حكم ابتدائي مدني عدد 29953 مؤرخ في 28 جوان 2004، (غير منشور).

وعليه يصح القول بان استعمال الصورة بدون إذن صاحبها يخوله المطالبة بالتعويض المادي وبالتالي فإن صورة الشخص المشهور تكتسي قيمة اقتصادية[84].

يصبغ القضاء - قضاة الأصل - على الصورة طابعا ماديا ويقرون بأحقية الشخص في طلب التعويض عن ضرره المادي على قاعدة فوات الربح فبمناسبة رفضها لدعوى التعويض رفعتها ممثلة- وهي في نفس الوقت عارضة أزياء- تمسكت هذه الأخيرة بضررها التجاري من استغلال صورتها.

« à raison de l'exploitation lucrative de son image ».

وقد أكدت محكمة الاستئناف في هذه الدعوى[85] على معطين اثنين :

أولهما: أن للشخص حق استئثاري مطلق على صورته ويمكن الاعتراض على استعمالها واستغلالها بدون إذنه.

ثانيهما: أحقية الشخص في طلب التعويض عن ضرره المادي لأن نشر شخص مشهور يمكن أن يحقق أرباحا للناشر تقدر بالرجوع إلى ارتفاع رقم المعاملات.

يتمثل الضرر المادي أيضا في حالة الاعتداء على الخصوصيات كالطبيب مثلا أو المحامي ويؤدي إلى الإضرار بمركزهما المهني وبعملهما بإحجام المرضى أو الموكلين من الدخول عليهما[86].

---

84 Sonia EL EUCH MALLEK op.cit., p100, n°71, « La notoriété du joueur a conféré à son image une valeur économique ».

85 Cour Appel Versailles, 2 mai 2002, Légipresse 2002, I, p.69, « La société éditrice du magazine en cause a bénéficié des retombées que suscite en termes de chiffre d'affaires la publication de ces images, eu égard à la notoriété de la demanderesse… ».

86 عاقلي فضيلة، مرجع سابق، الصفحة 150.

ينشأ عن هذه الفكرة مبدا الحق على الصورة في أنها "*من قبيل الحق في الملكية*" بما يجيز القيام برد كل انتهاك -دون حاجة لإثبات ضرر مادي أو معنوي- تفعيلا لحقوق المالك[87].

لكن تبقى الفكرة غير دقيقة لأن الصورة هي من المعطيات الشخصية"، *ومن هنا لا يمكن أن تكون الصورة محل ملكية، حيث أنها ليست شيئا منفصلا عن الشخص*"[88].

يخلص مما سبق أن صورة الشخص محمية قانونا ضمن حماية الحياة الخاصة، وحماية المعطيات الشخصية، ويسهر فقه القضاء على تجسيم هذه الحماية من خلال مؤاخذة كل تَعَدٍ على حق الصورة بتوقيف النشر أو التعويض./.

[87] عاقلي فضيلة، المرجع السابق، الصفحة 100و 101.
[88] عاقلي فضيلة، المرجع السابق، الصفحة 102.

.....

.....

.....

.....