الحماية القانونية لخصوصية البيانات الشخصية في العصر الرقمي

دراسة مقارنة

دكتور
طارق جمعه السيد راشد
مدرس القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

مقدمـــة

أثنـاء كتابـة العبـارات الأخيـرة فـي هـذا البحـث حـول الحمايـة القانونيـة لخصوصية البيانات الشخصية في العصر الرقمي، حصل مالم يكن في حسبان أكثر المتشائمين في مجال إعمال الحماية القانونية للحق في الخصوصية ولا حتى في حسبان المتفائلين منهم، فتحديدًا وبتاريخ 3 أبريل 2016 سربت 11.5مليون وثيقة تتعلق ببيانات وحسابات وتعاقدات كانت قد تمت خلال الاربعين سنة الماضية في اكبر عملية كشف لخصوصية بيانات الاشخاص الذين يعتبرون طرفا في تلك العمليات– بغض النظر عن قانونيتها– وقد عرفت تلك الوثائق المسربة بوثائق بنما نسبة الى البلد الذي تنتمي اليه شركة الخدمات القانونية التي تحتفظ بهذه البيانات وهي شركة موساك فونسيكا للخدمات القانونية في بنما..

وقد تضمنت عملية التسريب للوثائق كشفًا لخصوصية بيانات تتمتع أساسًا بالحماية وشملت رسائل بريد الكتروني ومراسلات وصور من عقود وغيرها [1]، وهو الأمر الذي يحمل على التساؤل حول مدى حماية الحق في خصوصية البيانات في العصر الرقمي، وهو ذاته السؤال– الاشكالية التي تم طرحها في هذه الدراسة حتى قبل ما يكشف عن وثائق بنما، ولعل هذا الامر يعد عاملًا إضافيًا يدخل ضمن مخرجات يهدف البحث الماثل الى الوصول اليها.

وفي هذ الإطار فإن البيانات الشخصية تعد من قبيل الخصوصية المعلوماتية التي يتم معالجتها بطريقة آلية [2]، ومن ثم يود كل شخص الحفاظ عليها وحمايتها من الاعتداء عليها من الغير [3]. وتتجلى أهمية توفير الحماية القانونية

1- راجع في هذا الصدد الموقع التالي:
http://www.bbc.com/arabic/worldnews/2016/04/160404_panama_papers_q_and_a

2 - راجع: د. سامح عبد الواحد التهامي – ضوابط معالجة البيانات الشخصية – دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الكويتي – مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – العدد 9 – السنة الثالثة مارس 2015 – ص404، وما بعدها.

3- ومن ثم ذهب البعض إلى القول بأن " البيانات الشخصية عنصر من عناصر حماية السرية الشخصية واحترام الحياة الخاصة يتعين أن تخضع من حيث نطاق الحماية لما خضعت له عناصر حماية الخصوصية المادية، المسكن والمراسلات وغيرها". راجع: يونس عرب: التدابير

– في وقتنا الحاضر – لهذه البيانات الشخصية بعد ظهور العلاقة القوية بين التقنيات الحديثة والحق الشرعي في الخصوصية، من خلال عمليتي تجميع المعلومات الشخصية و مشاركتها [1].

ولا تختلف البيانات الشخصية التقليدية عن البيانات الشخصية الرقمية إلا في أن الأخيرة تستخدم عند التعامل مع الوسائط الإلكترونية ([2]). فكلتاهما عبارة

التشريعية العربية لحماية المعلومات، مجلة العربية فى 6/ 2003/1، بحث منشور رقميًا عبر موقع نادى الإحياء العربى، وعنوانه:

http://alarabiclub.org/index.php?p_id=213&id=248

ولانبالغ إذا قررنا أن احترام الحق فى احترام البيانات الشخصية أو الخصوصية المعلوماتية للإنسان تعد من الحقوق الشخصة التى تثبت له باعتباره إنسانًا. راجع فى هذا المعنى: د. حسام الدين كامل الأهواني: أصول القانون مطبعة ابناء وهبه حسان - القاهرة 1988 - ص 571، وكذلك مؤلفه: الحق فى احترام الحياة الخاصة – الحق فى الخصوصية – مكتبة دار النهضة العربية القاهرة 1978. كما أن الخصوصية المعلوماتية تعد حقًا دستوريًا يثبت للإنسان ولذا نصت جميع الدساتير على هذا الحق. راجع نصي المادتين 57 من دستور مصر الصادرعام 2014.

1 - فهد عبد العزيز سعيد: مفهوم الخصوصية وتاريخها، بحث منشور الكترونيًا على موقع التميز لأمن المعلومات وعنوانه: http://coeia.ksu.edu.sa

إذا كان لكل شخص الحق فى احترام حياته الخاصة عند اتصاله بطريقة الكترونية، فهذا الحق ينطبق كذلك على كل معالجة للبيانات الشخصية يقوم بها مقدم خدمة الاتصالات الالكترونية المتاحة للجمهور. ومن ثم يكفل القانون الحماية القانونية للحياة الخاصة فى العالمين التقليدى والرقمى. راجع للمزيد حول حماية الحقوق والحريات الأساسية عبر شبكة الانترنت:

A. Lepage, Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'Internet: Litec, Coll. Droit@Litec 2002.

د. أسامة بن غانم العبيدى: حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي و الإنترنت، بحث منشور فى المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب (السعودية) , مج 23, ع 46, إبريل عام 2008.

وذهب البعض إلى القول بأن " الخصوصية هى حق جميع الأفراد والمؤسسات فى تحديد كيفية وصول معلوماتهم الخاصة إلى الآخرين ". راجع:

- Alan F. Westin, Privacy and Freedom Hardcover – April 16, 1970.P.7.

2 - ولا عجب في ذلك لأننا أصبحنا نعيش في عالم قد تحول فيه كل شيء من حولنا إلى الكتروني، وأضحت المواقع الإلكترونية تلبي لنا احتياجتنا دون عناء واختفى في هذا العالم الافتراضي السوق التقليدي وحل محله السوق الافتراضي.

حيث إنه لا يمكننا إنكار أنه يتم يوميًا إجراء مليارات من التعاملات والتعاقدات، وكل يوم هنالك من المعاملات ما له جوانب قانونية تتعلق بالبيانات الشخصية، وطبقًا لبعض الإحصائيات يوجد حاليًا 3.2 مليارمستخدم للانترنت حول العالم، يوجد كذلك 207 مليار من الرسائل الالكترونية؛ و 9

عن البيانات الشخصية لكل إنسان التي تشمل اسم ولقب الشخص ورقم هاتفه والرقم البريدي والسن والجنس وتاريخ الميلاد والجنسية وغيرها من البيانات التي يمكن من خلالها تحديد صاحبها أو يكون قابلًا للتحديد. ولا ينكر أحد أن البيانات الشخصية للأفراد حق من حقوقهم الأساسية اللصيقة بالشخصية والتي تجب حمايتها مدنيًا وجنائيًا([1]).

وإذا كانت بعض التشريعات المقارنة – كالتشريع الفرنسي والأمريكي والتونسي والعماني وحديثًا المشرع القطري بإصداره القانون رقم 13 لسنة 2016 بشأن حماية خصوصية البيانات الشخصية– قد كفلت الحماية القانونية للبيانات الشخصية، وعرفتها وبينت صور حمايتها القانونية، فإن المشرع المصري لم يسن تشريعًا خاصًا يحمي به البيانات ذات الطابع الشخصي باستثناء مجموعة من النصوص القانونية المتفرقة في عدة تشريعات ذات الأثر المحدود.

وهذا يعنى أن التشريع المصري جاء خلوًا من أي تنظيم قانوني خاص لحماية البيانات الشخصية التي يتم معالجتها بطريقة آلية أو الكترونية من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين ([2]).

مليار مشاهدة لمقاطع فيديو على يوتيوب، 4.2 مليار عملية بحث على غوغل، 2.3 مليار جيجابايت حركة مرور على الويب، 803 مليون تغريدة، 136 مليون صورة على انستغرام، 152 مليون مكالمة عبر سكايب، 36 مليون عملية شراء عبر امازون. راجع عن تلك الاحصائيات: البنك الدولي، تقرير عن التنمية في العام 2016؛العوائد الرقمية، منشورات البنك الدولي، واشنطن، 2016، ص6. متاح الكترونياً ايضاً على الموقع الالكتروني للبنك الدولي. http://www.albankaldawli.org/dataandresearch/ آخر زيارة السبت الموافق 2016/5/21.

1- Jean-Michel Bruguiere, Droits patrimoniaux » de la personnalité— RTD civ. 2016. 1 — 21 mars 2016.et , V. E.-H. Perreau, Les droits de la personnalité: RTD civ. 1909, p. 501. – B. Beignier, Les droits de la personnalité: PUF 1992, coll. Que sais-je ?. – P. Ancel, L'indisponibilité des droits de la personnalité, une étude critique des droits de la personnalité: Thèse Dijon, 1978. – T. Hassler, La crise d'identité des droits de la personnalité: LPA 2004, p. 3. – Ph. Malaurie, Les droits de la personnalité en 2003: Mél. Decocq 2004, p. 469 s

2 - ولا ننكر أن هناك بعض النصوص القليلة المتفرقة في القانون رقم 3 لسنة 2003 باصدار قانون تنظيم الاتصالات التي قد كفلت شبه حماية قانونية لخصوصية المكالمات الهاتفية لمستخدمي شبكة

مشكلة البحث

تتمثل إشكالية هذا البحث في وجود العديد من المخاطر التي تحيط بالبيانات الشخصية للأفراد في العصر الرقمي، ومدى أهمية توفير الحماية القانونية لها.

ولا أدل على ذلك من أن الاستثمار الجماعي في القدرة على جمع وصهر البيانات الشخصية أكبر بكثير من الاستثمار في التكنولوجيا التي تعزز من حماية الخصوصية المعلوماتية([1]). ولا غرو في ذلك لأن ظهور تقنيات المعلومات الجديدة قد ساعدت بشكل كبير على إمكانية تخزين واسترجاع وتحليل العديد من البيانات الشخصية التي تجمعها المؤسسات الحكومية ومؤسسات القطاع الخاص بما يتيح من فرص الوصول إلى هذه البيانات على نحو غير مشروع ([2]).

الاتصال مثل المادة 2 من الباب الأول وفقرة 19 من المادة 25 ذوفقرة 4 من المادة 73. ولكن هذه الحماية محدودة النطاق وخاصة فقط بسرية المكالمات الهاتفية ولا تتعداها إلى استخدام شبكة الانترنت.

1 - راجع في هذا الصدد لبيان مدى خطورة التكنولوجيا الحديثة على خصوصيتنا:

Pascal, Brian, How Technology Broke Privacy , Litigation, Vol. 40, Issue 4 (Spring 2014), pp. 20-26. heinonline.org.mylibrary.qu.edu.qa

2 - انظر:

2- Isabelle Beyneix,Le traitement des données personnelles par les entreprises: big data et vie privée, état des lieux,J.C.P, n° 46-47, 9 Novembre 2015, doctr. 1260.

"وقد ازدادت بواعث القلق عقب ما كُشِف عنه في عامي 2013 و2014 من معلومات تفيد بأن وكالة الأمن القومي في الولايات المتحدة ومقر الاتصالات العامة في المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية طورًا معًا تكنولوجيات تسمح بالوصول إلى الكثير من حركة الإنترنت العالمية، وسجلات المكالمات في الولايات المتحدة، ودفاتر العناوين الإلكترونية للأفراد، وأحجام هائلة من محتوى الاتصالات الرقمية الأخرى. وبعد أن أعربت الدول الأعضاء وغيرها من الجهات ذات المصلحة عن قلقها إزاء الأثر السلبي لهذه الممارسات الرقابية على حقوق الإنسان، اعتمدت الجمعية العامة في كانون الأول/ديسمبر 2013، دون تصويت، القرار 167/68 بشأن الحق في الخصوصية في العصر الرقمي. وأكدت الجمعية في هذا القرار، الذي اشتركت في تقديمه 57 دولة عضواً، أن حقوق الأشخاص خارج الفضاء الإلكتروني يجب أن تحظى بالحماية أيضاً في الفضاء الإلكتروني، وأهابت بجميع الدول أن تحترم وتحمي الحق في الخصوصية في الاتصالات الرقمية. وأهابت كذلك بجميع الدول أن تستعرض إجراءاتها وممارساتها وتشريعاتها المتعلقة بمراقبة الاتصالات واعتراضها وجمع البيانات الشخصية، مشددة على حاجة الدول إلى ضمان تنفيذ التزاماتها تنفيذاً كاملاً وفعالاً". تقرير المفوضة السامية لحقوق الإنسان بشأن الحق في

ومما يزيد من أهمية هذا الموضوع أنه توجد كميات هائلة من المعلومات الشخصية للمواطنين المصريين منتشرة في العديد من مواقع الانترنت خلفتها عمليات البحث على هذه الشبكة، فضلًا عن البرمجيات وقواعد البيانات المنتشرة في جميع أنحاء العالم.

ومن هنا يثير هذا البحث عدة تساؤلات منها:

- ما المقصود بمصطلح البيانات الشخصية؟
- ما هي أوجه الحماية المدنية للبيانات الشخصية في التشريعات المقارنة؟
- ما هي وسائل حماية البيانات الشخصية من منظور القانون المدني وقانون حماية المستهلك والقوانين ذات الصلة في مصر؟

أهمية البحث

إن حجم المعلومات الشخصية عن المواطن المصري بشكل خاص على شبكة الانترنت مذهل للغاية لسهولة الاطلاع عليها عن طريق قواعد البيانات الشخصية. ناهيك كذلك عن القيمة المالية الكبيرة لهذه المعلومات لدى شركات تصنيع، وتجهيز المعلومات حول السلع المباعة وهويات العملاء.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الشركات العاملة في تجميع البيانات هدفها من هذا التجميع هو القيام ببيع هذه البيانات الخاصة بالمستهلكين لأرباب العمل والمسوقين بما يمكن القول معه بأن البيانات الشخصية أصبحت سلعة تدر أموالًا طائلة[1].

الخصوصية في العصر الرقمي ص 4– متاح باللغة الإنجليزية على موقع مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان بالامم المتحدة على الموقع الآتي:
http://www.ohchr.org/AR/Issues/DigitalAge/Pages/DigitalAgeIndex.aspx
آخر زيارة الثلاثاء 2016/3/4.

1 - Andrew J. McClurg, A Thousand Words Are Worth a Picture: A Privacy Tort Response to Consumer Data Profiling, 98 Nw. U. L. REV. 63. 65 (June 22, 2010), available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1628724.

ومن خلال هذه الحقائق تبرز أهمية البحث التي تتركز في بيان مفهوم البيانات الشخصية وصور حمايتها دوليًا ومحليًا للوصول إلى معرفة الآليات القانونية في مصر التي يمكن بموجبها حماية خصوصيتنا المعلوماتية عند التعامل مع شبكة الانترنت.

ومما يدل على أهمية هذا البحث أن شركة واتس آب قد أعلنت في 2016/4/5 عن تطبيقها لنظام "التشفير التام بين الطرفين". حيث تضمن الإصدار الأخير من واتس آب " التشفير التام أو ما يعرف بـ end-to-end encryption" وذلك "عندما تكون الرسائل والصور ومقاطع الفيديو والرسائل الصوتية والمستندات والمكالمات مشفرة تماماً فهذا يعني أنها محمية من الوقوع في أيادي الجهات غير المعنية" ([1]). وفي ذلك دلالة واضحة على أن خصوصيتنا كانت إلى ذلك التاريخ لا تتمتع بالحماية الكافية التي كنا نعتقد بوجودها أو على الأقل طامحين لهذا الوجود.

أهداف البحث

عني هذا البحث بدراسة موضوع الحماية القانونية للبيانات الشخصية في العصر الرقمي من منظور القانون المدني، وذلك لتحقيق الأهداف الآتية:

1- التعرف على مفهوم البيانات الشخصية الرقمية

2- وسائل الحماية القانونية لهذه البيانات في التشريعات المقارنة

3- مدى حماية البيانات الشخصية في التشريع المصري

الصعوبات التي يثيرها موضوع البحث:

في الواقع إن اختيار هذا الموضوع يحمل في طياته تحديًا يتمثل في حداثة مفهوم البيانات الشخصية الرقمية، وعدم وجود تأصيل قانوني، أو أحكام قضائية في مصر تعالج المشكلات القانونية المرتبطة بموضوع البحث، فضلاً عن قلة الأبحاث القانونية المتخصصة في هذا الموضوع، مما حدا بي إلى أن أولى وجهي

1- https://www.whatsapp.com/faq/ar/general/28030015

شطر بعض التشريعات العربية في تونس [1]، وعمان [2]، وقطر وكذلك بعض التشريعات الأجنبية سواء في فرنسا أو في أمريكا، لاستلهام الحلول منها بعد أقلمتها بما يجعلها تواكب البيئة المصرية.

منهج البحث

نظرًا لحداثة موضوع البحث في التشريع والقضاء والفقه المصري اعتمدت في هذه الدراسة بصفة أساسية على المنهج المقارن الأفقى [3].

حيث امتدت المقارنة إلى بعض التشريعات العربية والأجنبية التي نظمت في تشريعاتها الداخلية موضوع البحث. وقد استعنت كذلك في دراسة بعض المسائل التي تناولها هذا البحث بالمنهجين التحليلي والتأصيلي.

خطة الدراسة:

نقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول يسبقهما مبحث تمهيدي:

مبحث تمهيدي: مخاطر نقل وتداول البيانات الشخصية عبر الوسائط الإلكترونية

الفصل الأول: ماهية البيانات الشخصية كمحل للحماية

الفصل الثاني: الحماية القانونية لخصوصية البيانات الشخصية في التشريع المقارن

الفصل الثالث: وسائل الحماية القانونية لخصوصية البيانات الشخصية في التشريع المصري

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

1 - القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية2004 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية والمنشور فى الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الصادر بتاريخ 30 جويلية 2004

2 - مرسوم سلطاني - رقم 69- لسنة 2008بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية. الجريدة الرسمية العدد - 864بتاريخ - 20-5-2008يعمل به من تاريخ 21-5-2008. والذي خصص الفصل السابع لحماية البيانات الخاصة فى المواد من 43 حتى 49.

(1) للمزيد عن المنهج المقارن الأفقى، راجع د. أيمن سعد سليم: أساسيات البحث القانونى، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، عام 2010، ص 45، 46.

مبحث تمهيدي

مخاطر نقل وتداول البيانات الشخصية عبر الوسائط الإلكترونية

لقد حرصت المعاهدات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان على تحديد نطاق ومحتوى الحق في الخصوصية، بما في ذلك معنى "التدخل" في خصوصية الفرد [1]. وشددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم 16، على أن الامتثال للمادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يقتضي ضمان سلامة المراسلات وسريتها بحكم القانون وبحكم الواقع. وينبغي أن تُقدم المراسلات إلى الجهة المرسَل إليها دون أن يعترضها أحد ودون أن يفتحها أو يقرأها بطريقة أخرى"[2].

وقد يثار التساؤل حول أن نقل المعلومات الشخصية وتبادلها عن طريق الوسائل الإلكترونية لا يشكل خطرًا على خصوصية البيانات الشخصية للأفراد؛ لأنهم سيقدمون طواعية معلومات عن أنفسهم وعلاقاتهم مقابل الوصول الرقمي إلى السلع والخدمات والمعلومات.

ويثور التساؤل أيضًا عن مدى معرفة هؤلاء الأفراد المستهلكين حقاً بأي بيانات يتبادلونها ويتقاسمونها، وكيف ومع من يتبادلون بياناتهم([3]).

---

1 - راجع التقرير السنوي لمفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وتقارير المفوضية والأمين العام- الدورة السابعة والعشرون- البندان 2 و3 من جدول الأعمال- ص 7. متاح رقميًا على العنوان التالي:
http://www.ohchr.org/AR/Issues/DigitalAge/Pages/DigitalAgeIndex.aspx
آخر زيارة 2016/3/6.

2- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والأربعون، الملحق رقم 40 (A/43/40)، المرفق السادس، الفقرة 8.

3 - وفي هذا الصدد نشير إلى التقرير الذي نُشرعن خصوصية البيانات على هاتفك، يفيد بأن لعبة بوكيمون جو- ومع تقنية «Block-by-block» للخرائط المستخدمة في هذه اللعبة- هي اللعبة الأولى التي يمكنها تحديد موقعك بهذه الدقة، ووفقًا لسياسة الحماية والخصوصية الخاص ببوكيمون جو، فيمكن لشركة نيانتيك اليابانية التي صنعت هذه اللعبة جمع البيانات الآتية: بريدك الإلكتروني، وعنوان بروتوكول الإنترنت، وصحفة الإنترنت التي تستخدمها، وإذا كنت تستخدم حساب جوجل الخاص بك من نظام تشغيل أيفون، فيمكنها الوصول له أيضًا، إلا إذا قمت أنتَ بتعطيله، وهذا أيضًا يعني أنه إذا تمت عملية سطو إلكتروني على خوادم الإنترنت التي تستخدمها

ومن هنا نقرر حقيقة مهمة أنه بمجرد أن تُجمع البيانات من أصحابها، يكون من الصعب جداً أن يبقى مصدرها مجهولاً. ورغم أن هناك جهوداً كبيرة واعدة جارية لطمس المعلومات التي يمكن التعرف على هوية أصحابها شخصياً ضمن مجموعات كبيرة من البيانات، فإن جهوداً أكثر تقدماً بكثير تُبذل حالياً لتحدد من جديد هوية البيانات التي تبدو "مجهولة المصدر"([1]).

ولا ينكر أحد أن الاستثمار الجماعي في القدرة على جمع ومعالجة البيانات أكبر بكثير من المرات من الاستثمار في التكنولوجيات التي ستعزز الخصوصية. وعلاوة على ذلك، لاحظ البعض أن "التركيز على مراقبة جمع البيانات الشخصية والاحتفاظ بها، مع أنه مهم، لا يمكن أن يبقى كافياً لحماية الخصوصية الشخصية"، وذلك جزئياً لأن "البيانات الضخمة تمكن من استخدامات جديدة وغير بديهية وقوية وغير متوقعة للبيانات"([2]).

وليس هذا التمييز مقنعاً من وجهة نظر الحق في الخصوصية. ويمكن أن يعطي تجميع المعلومات المشار إليه عادة بتسمية "البيانات التوصيفية" نظرة عن سلوك الفرد وعلاقاته الاجتماعية وأفضلياته الخاصة وهويته تتجاوز حتى تلك التي

الشركة؛ فبياناتك كلها ستصبح في يد القراصنة الإلكترونيين. بالإضافة إلى ذلك، فسياسة الخصوصية، تنص على أنه بالإمكان أن تُشارك الشركة، مع شركات أُخرى بعض البيانات، من أجل أبحاث وتحليلات مرتبطة بالسوق، والتسويق، والتنميط الديموجرافي. مقال بعنوان: كل ما قد تُريد معرفته عن لعبة «بوكيمون جو» التي غزت العالم في 6 أيام – جريدة الصباح نيوز في 7/6/2016م على الرابط http://www.alsaba7.com/world/171387.html

1 - فقد نشرت جامعة أكسفورد دراسة تفيد بأن البيانات الوصفية للهاتف الذكي – المعلومات المسجلة حول المكالمات والرسائل النصية مثل التوقيت والمدة – يمكنها أن تكشف عن قدر هائل ومذهل من التفاصيل الشخصية. مقال منشور تحت نوان (انتهاء عنصر الخصوصية – 8 تغريدات على تويتر كافية لتحديد المتلصصين على موقعك) جريدة الشرق الأوسط – العدد رقم 13699 في 2016/5/31 منشور على الموقع الالكتروني للمجلة: http://aawsat.com/home/article آخر زيارة 2016/6/9.

2 - المكتب التنفيذي لرئيس الولايات المتحدة الأمريكية، "البيانات الضخمة: اغتنام الفرص، والحفاظ على القيم"، أيار/مايو 2014، ص 54 (متاح على الموقع التالي: www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/bigdata_privacy_report_may_1_2014.pdf

ينقلها الوصول إلى محتوى اتصال خاص. والبيانات التوصيفية للاتصالات، كما لاحظت محكمة العدل الأوروبية مؤخراً، "إذا أُخِذت ككل، يمكن أن تسمح بالتوصل إلى استنتاجات دقيقة بشأن الحياة الخاصة للأشخاص الذين احتُفِظ ببياناتهم"[1]. وقد دفع الاعتراف بهذا التطور إلى مبادرات تدعو إلى إصلاح السياسات والممارسات القائمة لضمان حماية أقوى للخصوصية.

وبناء على ما تقدم يعتبر من قبيل الخصوصية بيانات الاتصالات، ويستتبع علاوة على ذلك أن جمع بيانات الاتصالات والاحتفاظ بها يُعد بمثابة اعتداء على الخصوصية سواء أتم الاطلاع على تلك البيانات واستخدامها لاحقاً أم لا [2].

ومما تجدر الإشارة إليه أن القانون الدولي لحقوق الإنسان لا يجيز للدول التدخل في حق الفرد في الخصوصية إلا إذا كان هذا التدخل قانونيًا. وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 16 أن مصطلح "التدخل غير القانوني في خصوصية الأفراد" يعني عدم إمكان حدوث أي تدخل "إلا في الحالات التي ينص عليها القانون. ولا يجوز أن يحدث التدخل الذي تأذن به الدول إلا على أساس القانون، الذي يجب هو نفسه أن يكون متفقاً مع أحكام العهد ومراميه وأهدافه"([3]).

---

1 - محكمة العدل الأوروبية، الحكم الصادر في القضيتين المشتركتين C-293/12 وC-594/12، الحقوق الرقمية في أيرلندا وسايتلينغر وآخرون، الحكم المؤرخ 8 نيسان/أبريل 2014، الفقرات 26-27، و37. على الموقع التالي

http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=150642&doclang=EN.2016/3/6 آخر زيارة:

وانظر أيضاً المكتب التنفيذي للرئيس، ص 14"

"Big Data and Privacy: A Technological Perspective

https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/microsites/ostp/PCAST/pcast_big_data_and_privacy_-_may_2014.pdf.

آخر زيارة 2016/3/5

2- انظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ويبر وسارافيا، الفقرة 78؛ ومالون ضد المملكة المتحدة، الفقرة 64.

3 - انظر:

Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue, A/HRC/23/40, 17 April 2013,

ويمكن القول كذلك بأن التدخل المسموح به بموجب القانون الوطني قد يكون مع ذلك "غير قانوني" إذا كان ذلك القانون الوطني يتضارب مع أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وأوضحت اللجنة أن "المقصود بإدراج مفهوم التعسف هو ضمان أن يكون التدخل نفسه الذي يسمح به القانون موافقاً لأحكام العهد ومراميه وأهدافه وأن يكون، في جميع الحالات، معقولاً بالنسبة للظروف المعنية التي يحدث فيها"[1]. وفسرت اللجنة مفهوم المعقولية على أنه يدل على أن "أي تدخل في الخصوصية يجب أن يتناسب مع الغرض المنشود، ويجب أن يكون ضرورياً في ظروف أي قضية معينة"([2]).

ومن تطبيقات المحكمة العليا للاتحاد الأوربي قضاؤها في الثلاثاء الموافق

"33- Modern surveillance technologies and arrangements that enable States to intrude into an individual's private life threaten to blur the divide between the private and the public spheres. They facilitate invasive and arbitrary monitoring of individuals, who may not be able to even know they have been subjected to such surveillance, let alone challenge it. Technological advancements mean that the State's effectiveness in conducting surveillance is no longer limited by scale or duration. Declining costs of technology and data storage have eradicated financial or practical disincentives to conducting surveillance. As such, the State now has a greater capability to conduct simultaneous, invasive, targeted and broad-scale surveillance than ever before".

متاح هذا التقرير على موقع التالي:

http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.40_EN.pd

آخر زيارة 2016/3/6

1 - انظر المرجع السابق فقرة 4:

Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expressio

2- البلاغ رقم 1992/488، تونان ضد أستراليا، الفقرة 8-3؛ انظر أيضاً البلاغ رقم 1999/903، الفقرة 7-3 والبلاغ رقم 2006/1482، الفقرتين 10-1 و10-2.

6 أكتوبر 2015، في حكمها ببطلان اتفاق "الملاذ الآمن" الذي سمح لفيسبوك وشركات التكنولوجيا الأخرى بنقل بيانات المستخدمين بكميات ضخمة لأجهزتها في الولايات المتحدة. فأكثر من 4 آلاف شركة، بما في ذلك الشركات العملاقة مثل غوغل وأمازون، كانت قد استغلت هذا الاتفاق([1]).

هذا الحكم يمكن أن يضع تحديات كبيرة امام شركات التكنولوجيا وأجهزة الاستخبارات الأمريكية، وقد يضر باقتصاد أوروبا.

لقد جاء حكم محكمة العدل الأوروبية لصالح طالب الحقوق النمساوي ماكس شريمز، الذي كان قد اشتكى من طريقة نقل فيسبوك للبيانات الشخصية إلى خوادمها في الولايات المتحدة، مشيرا إلى أنه استند لوثائق سربها موظف وكالة الأمن القومي الأمريكية السابق إدوارد سنودن، وادعاءاته بتجسس شامل من قبل أجهزة الاستخبارات الأمريكية، ليوضح حقيقة المشكلة.

وفي تعليقها على هذه القضية، قالت فيسبوك ببيان إن المحامي العام نفسه أكد أن هذه القضية لا تتعلق بفيسبوك وأن الشركة لم تفعل شيئا خاطئا.

أما شريمز، فقد وصف القرار بأنه "ضربة كبيرة لعمليات المراقبة العالمية للولايات المتحدة، والتي تعتمد فيها اعتمادا كبيرا على شركاء من القطاع الخاص". ويذكر أن شكوى شريمز كانت قد رفضت أول مرة من قبل السلطات في أيرلندا، حيث مقر فيسبوك في أوروبا، لأنه تم تغطية البيانات عن طريق الاتفاق عبر الأطلسي. لكن المحكمة العليا قالت الثلاثاء إن الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي أصبح عليها التحقيق في هذه الشكاوى بشكل مستقل، وينبغي أن يكون لها الحق في حظر الشركات الأمريكية من نقل البيانات في المستقبل. وقالت فيسبوك إنه "من الضروري أن تستمر حكومات الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة في ضمان توفير وسائل موثوقة لنقل البيانات القانونية وحل أي قضايا

1-ECLI:EU:C:2015:650,available on ,
http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=169195&doclang=EN#Footnote*

تتعلق بالأمن القومي"([1]).

وإذا تحدثنا عن المخاطر التي أحدقت بالخصوصية المعلوماتية للأفراد على لمستوى الوطني الداخلي، فلن نجد نموذجًا لتدخل الدولة نفسها بالاعتداء والتجسس على البيانات الشخصية للأفراد، كالتشريع الأمريكي المسمى بقانون "باتريوت" (USA PATRIOT ACT) ACT OF 2001)) الذي تم إقراره في أعقاب هجمات 11 سبتمبر/أيلول 2001 وأثار جدلا سياسيا وقانونيا كبيرا في الولايات المتحدة، وأصابت عدواه العديد من البلدان التي أقرت تشريعات مشابهة له بدعوى مكافحة "الإرهاب"([2]).

في حقيقة الأمر لقد كان مسلك الولايات المتحدة الأمريكية محل انتقاد من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن الملاحظات الختامية بشأن التقرير الدوري

1-ECLI:EU:C:2015:650,available on ,
http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=169195&doclang=EN#Footnote*

2- يعرف هذا القانون بـ "باتريوت آكت" أو "قانون الوطنية"، واسمه الرسمي "توحيد وتعزيز أميركا من خلال توفير الأدوات الملائمة المطلوبة لاعتراض وعرقلة الإرهاب". وبموجبه مُنح مكتب التحقيقات الفيدرالي (أف بي آي) ووكالة الاستخبارات المركزية (سي آي أي) صلاحيات موسعة لمراقبة وتفتيش المشتبه فيهم والاطلاع على الممتلكات الشخصية للأفراد، ورفع العوائق القانونية للتنصت على المحادثات الهاتفية، ومراقبة الرسائل الإلكترونية والمعاملات البنكية والملفات الطبية. وأقر مجلس الشيوخ في أكتوبر/تشرين الأول 2009 قانونا يمدد إلى غاية 2013 ثلاثة بنود في القانون تتعلق بـ "المراقبة المتحركة لاتصالات المشتبه فيهم بالإرهاب"، وكذا "الذنب المنفرد" الذي يتيح التحقيق مع شخص يعمل لحسابه الخاص، إضافة إلى الإبقاء على إمكانية وصول السلطات إلى أي معطى ملموس (بريد إلكتروني وحسابات) لمشتبه فيهم دون إذن قضائي. ومما تجدر الإشارة إليه أن مكتب التحقيقات الفيدرالي (أف بي آي) اعترف بوقوع انتهاكات أثناء اتخاذ إجراءات الحماية القانونية، مثل مراقبة المكتب للهواتف والتعاملات المالية تطبيقا لخطة الحرب على الإرهاب، وأصدرت المحاكم الفدرالية عدة أحكام أقرت دستورية العديد من بنوده. نقلًا عن الموقع الإلكتروني التالي:
http://www.aljazeera.net/encyclopedia/events/2016/2/21/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A8%D8%A7%D8%AA%D8%B1%D9%8A%D9%88%D8%AA.2016/3/8 آخر زيارة

الرابع للولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 23 إبريل 2014عن قلقها إزاء مراقبة الاتصالات التي تقوم بها وكالة الأمن القومي، داخل الولايات المتحدة وخارجها، بهدف حماية الأمن القومي، من خلا ل برنامج الجمع في الولايات المكثف للبيانات الوصفية الهاتفية(الفصل ٢١٥ من قانون الوطنية المتحدة الأمريكي) ولا سيما عمليات الرصد التي ينص عليها الفصل ٧٠٢ من قانون تعديل جمع محتوى الاتصالات) PRISM قانون مراقبة المخابرات الخارجية وتنّفذ عن طريق برنامج (UPSTREAM) من شركات الإنترنت الموجود مقرها في الولايات المتحدة الأمريكية) وبرنامج جمع البيانات الوصفية للاتصالات ومحتواها من خلال استغلال كابلات الألياف البصرية المستخدمة في الربط مع الإنترنت(، وإزاء آثار الرصد العكسية على حق الأفراد في الخصوصية .وتعرب اللجنة عن قلقها لأن التفسيرات القضائية لقانون مراقبة المخابرات الأجنبية ولقرارات المحكمة المعنية بمراقبة المخابرات الأجنبية ظلت حتى ماض قريب محاطة بسرية كبيرة، وهو ما كان يمنع الأشخاص المتضررين من معرفة القانون بما يكفي من الدقة. وتعرب اللجنة عن قلقها؛ لأن وكالة الأمن القومي تعتمد في الوقت الحالي نظامًا لمراقبة الأنشطة لا يحمي حقوق الأشخاص المتضررين حماية فعال. وترحّب اللجنة بالمبدأ التوجيهي الذي باتت بعض ضماناته تشمل مواطنين من خارج –PPD) السياسي الرئيسي الأخير) الولايات المتحدة الأمريكية" إلى أقصى حدّ يسمح به الأمن القومي "، لكنها تظل قلقة لأنه لا يوفر لهؤلاء الأشخاص إلا حماية محدودة من المراقبة المفرطة. وفي النهاية، تعرب اللجنة عن قلقها إزاء عدم وصول الأشخاص المتضررين إلى سبل انتصاف فعالة في حال انتهاك حقوقهم (المواد 2 و15 فقرة 1 و17) [1].

1 - راجع التقرير الدوري الذي أعدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن الملاحظات الختامية بشأن التقرير الدوري الرابع للولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 23 April 2014 فقرة رقم 22، ومتاح الكترونيًا على الموقع التالي:

http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsijKy20sgGcLSyqccX0g1nnMFNOUOQBx7X%2BI55yhIwlkDk6CF0OAdiqu2L8SNxDB42BFA9G5y5hGiNLPJWVQVZFJpBo2GUVJvz4IO53rPDny.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

إن حماية خصوصية البيانات الشخصية يعتبر من أكبر التحديات التي تواجه الدول في عصر الفضاء الإلكتروني. ومن ثم تسعى بعض هذه الدول إلى محاولة خرق خصوصية البيانات الشخصية بدعوى المحافظة على الأمن القومي للدولة. ومن أحدث الحالات التي لاقت اعتراضًا أن مكتب التحقيقات الفدرالي الأمريكي قد حصل، الشهر الماضي، على أمر من المحكمة يلزم شركة آبل بوضع برامج جديدة تعطل التشفير الذي يحمي الجهاز، بما يسمح بالدخول إلى هاتف "آيفون" استخدمه أحد المهاجمين اللذين قتلا عددا من الأشخاص في سان برناردينو بولاية كاليفورني، ولكن شركة آبل رفضت طلب الحكومة وتمسكت بحماية خصوصية مستخدمي هواتفها. وفي هذا الصدد أوضح المفوض السامي للأمم المتحدة لحقوق الإنسان أن "هناك العديد من الطرق لإجراء التحقيقات، والكشف عما إذا كان هناك متواطئين مع هؤلاء القتلة أم لا، عدا عن إجبار شركة آبل على إنشاء برامج تقوض ميزات الأمان لهواتفها. هذه ليست مجرد قضية واحدة لشركة تكنولوجيا معلومات واحدة في بلد واحد إنما سيكون هناك عواقب هائلة بالنسبة لمستقبل أمن الأفراد في عالم رقمي يتزايد ارتباطه الوثيق مع العالم الحقيقي الذي نعيش فيه".

وأضاف هذا المسؤول الأممي أن "نجاح دعوى ضد آبل في الولايات المتحدة سابقة قد تجعل من المستحيل على آبل أو أي شركة عالمية كبرى لتكنولوجيا المعلومات من حماية خصوصية عملائها في أي مكان في العالم ومن المحتمل أن يكون نجاح الدعوى ضد آبل بمثابة هدية لأنظمة الحكم السلطوية ومرتكبي أفعال القرصنة الجنائية". وتابع في هذا السياق أنه "كان هناك بالفعل تضافر لجهود السلطات في ولايات أخرى لإجبار شركات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات مثل غوغل وبلاك بيري على تجريد عملائهم من ميزات الأنظمة الأمنية لغايات المراقبة الجماعية"[1].

1 - راجع للمزيد عن هذه القضية الموقع الآتي: http://www.hespress.com/international/297330.html آخر زيارة 2016/4/18.

الفصل الأول

ماهية البيانات الشخصية كمحل للحماية

يعد مصطلح البيانات الشخصية يعد من الممصطلحات الحديثة نسيبًا التي لم يعرفها الفقه أو القضاء المصريين. ولعل السبب في هذا راجع إلى اعتبارهم إياها من عناصر الحق في الخصوصية. ومن ثم كان علينا النظر في التشريعات المقارنة التي سبقت إلى إصدار قوانين خاصة بحماية البيانات الشخصية والتعرف على المفاهيم التي عرفت بها مصطلح البيانات الشخصية. وفي هذا الصدد نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم البيانات الشخصية في التشريعات العربية المقارنة

المبحث الثانى: مفهوم البيانات الشخصية في القانونين الفرنسى والأمريكى.

المبحث الأول

مفهوم البيانات الشخصية في التشريعات العربية المقارنة

في الواقع لم يضع المشرع المصرع تعريفًا محددًا للبيانات الشخصية. ولكن مع ذلك لا يخلو التشريع المصرى من تعريف عام – وفقًا للنظرية العامة للحق – لهذه البيانات التي تعد من خصائص الشخصية القانونية للشخص الطبيعى([1]).

ولما كانت البيانات الشخصية ليست إلا عنصرًا من عناصر الخصوصية التي

كلية الحقوق جامعة القاهرة

1 - حيث عرف جانب من الفقه الفرنسي الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان بأنها عبارة عن مجموع الامتيازات والسلطات التي تتصل بشخص الإنسان ولا يمكن بحال من الأحوال أن تنفصل عنه وفي الوقت ذاته تعبر عن مكنون شخصيته. راجع:

MARTIN, Le secret de la vie privée: RTD civ. 1959, p. 227

وراجع كذلك للمزيد عن طبيعة الحقوق الشخصية:

R. Ollard, Qualification de droits extrapatrimoniaux: J.-Ch. Saint-Pau (ss dir), Droits de la personnalité, LexisNexis 2013, p. 273

R, A. Lepage,Droits de la personnalité: Rép. civ. Dalloz, 2009. 273

أضفينا عليها وصف المعلوماتية؛ لأنها تمارس عبر الفضاء الإلكتروني ([1])، فإننا سنعرض لمفهوم الخصوصية في مطلب أول وصولًا إلى تحديد مفهوم البيانات الشخصية في التشريعات المقارنة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم الحق في الخصوصية وعلاقته بخصوصية البيانات الشخصية

الخصوصية هي المطلب المنشود لكل فرد من أفراد المجتمع. فكل إنسان يحرص على ألا يتطفل عليه أحد وأن يحيط جميع حياته الشخصية بسياج حصين من السرية والكتمان.

و إذا كان المشرع المصري يحمي الحياة الخاصة للأفراد إلا أنه لم يضع تعريفًا لها ([2])، ومن ثم لن يكون مستغربًا ألا نجد تعريفًا في التشريع المصري للحق في الخصوصية على الرغم من أنها تعتبر مكملاً من مكملات الحرية الشخصية للأفراد ([3]).

---

1 - ومما يدلل على هذا القول إن الحق في الخصوصية يمنح الشخص مكنة التحكم في معلوماته الشخصية وأنه وحده هو الذي يقرر متى يفصح عن هذه البيانات إلى الآخرين. وبمقتضي الحق في الخصوصية يحق للشخص أن يمنع الغير من ملاحقته في حياته الخاصة والحصول على معلومات أو بيانات خاصة به، وهذا يعني أن هناك وشائج تربط بين الخصوصية وحماية البيانات الشخصية من خلال الحرية المدنية التي يكفلها القانون المدني لشخص محدد الهوية في مواجهة غيره من الأشخاص وليس في مواجهة الدولة. راجع في هذا المعنى كل من: نعيم عطية – حق الأفراد في حياتهم الخاصة – مجلة هيئة قضايا الدولة المصرية – العدد الرابع – السنة الحادية والعشرين – عام 1977 – ص 79 وما بعدها؛ د. حسام الدين كامل الأهواني – حماية الحرية الشخصية في روابط القانون الخاص – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة عين شمس – العدد الأول – السنة الثالثة والثلاثون – يناير1991 – ص4.

2 - ولا عجب في ذلك فقد تبنى بعض الفقه فكرة المساواة بين مصطلحي الحياة الخاصة والحق في الخصوصية. حيث إنه على الرغم من أن القانون المصري يحمي حرمة الحياة الخاصة إلا أنه لا يستخدم مصطلح الخصوصية. ويؤكد هذا الفقه على أن استخدام عبارة الخصوصية أفضل من استخدام عبارة الحياة الخاصة التي قد تثير لبسًا في الذهن بما توحيه من الارتباط بمكان معين خاص. د. حسام الدين الأهواني- الحق فى احترام الحياة الخاصة – الحق فى الخصوصية- المرجع السابق – ص 46.

3 - المحكمة الدستورية العليا - الطعن رقم - 23 لسنة 16 ق - جلسة18 /3-1995/ -مكتب فني- 6 رقم الجزء - 1 رقم الصفحة567 .

وراجع في الفقه الفرنسي:

ولعل اتساع نطاق الحق في الخصوصية هو الذي يبرر صعوبة وضع تعريف محدد ومتفق عليه لمدلول الحق في الخصوصية، فضلًا عن اختلافها من بيئة إلى أخرى ([1]). ومع ذلك كان للمشرع السوري السبق في ضع تعريف للخصوصية – في المادة الأولى من المرسوم التشريعي - رقم - 17 لسنة 2012 بشأن تطبيق أحكام قانون التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية – بأنها " حق الفرد في حماية أسراره الشخصية والملاصقة للشخصية والعائلية ومراسلاته وسمعته وحرمة منزله وملكيته الخاصة وفي عدم اختراقها أو كشفها دون موافقته "([2]).

ومن هنا نتساءل هل مدلول الخصوصية التي كفلت لها الحماية القانونية الدساتير والقوانين منذ القرن التاسع عشر هو ذات مدلوها الآن في العصر الرقمي؟ وهل يمكن اعتبار الخصوصية والبيانات الشخصية مترادفين ولا خلاف بينهما؟

للإجابة عن هذه التساؤلات يتعين علينا أن نتعرض للنقاط الآتية:

أولا: الحق في الخصوصية صمام الأمان لحماية البيانات الشخصية

لا ينكر أحد ما للحق في الخصوصية من أهمية للفرد وللمجتمع على حد سواء. فهو صمام الأمان الذي يحفظ على الفرد صفاءه النفسي، والشعور باحترام أسراره وأن وجوده الذاتي مصون، فيصبح ضميره يقظًا بما من شأن ذلك أن يسهم في تطور مجتمعه وتزداد لديه القدرة على الابتكار والإبداع، وهذا كله يعود بالنفع على الفرد والجماعة ([3]).

M. LE BOT Olivier Le respect de la vie privée comme liberté fondamentale, note sous CE, ord. 25 octobre 2007, Mme Y, RFDA 2008/3, pp. 328-336.

1 - انظر في هذا المعنى: د. ماروك نصر الدين – الحق في الخصوصية – مجلة كلية العلوم الإسلامية – الصراط - الجزائر– السنة الرابعة – العدد السابع، ربيع الثاني 1424 ه – يونيو 2003 – ص 107 – 108.

2 - نشر في الجريدة الرسمية - بتاريخ - 8-2-2012 يعمل به من تاريخ 2012/2/8.

3 - انظر في نفس المعنى: د .أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع والخمسون، ص 35وما بعده.

وانطلاقًا من هذا الدور الاجتماعي للحق في الخصوصية، فقد تطور مفهومه من الخصوصية المادية التي كانت تقتصر – قديمًا – على منع الشخص الغير من التطفل على حياته الخاصة عن طريق العزله المادية أو المكانية إلى اتساع مفهوم الخصوصية لتصبح للأشخاص وليس للمكان ([1]).

وفي نهاية المطاف تطور مفهوم الخصوصية حديثًا نتيجة غزو التكنولوجيا لحياة الأفراد وأضحى يتسع نطاق تطبيق الخصوصية إلى حماية الخصوصية المعلوماتية للأفراد عبر مواقع الانترنت. وأضحى من المستساغ القول بأن الحق في الخصوصية يضمن حماية خصوصية سرية الاتصالات الخاصة والبيانات الشخصية([2]). وقد ألقى هذا التطور بظلاله على تعريف المشرع السوري للخصوصية في المادة الأولى من قانون تنظيم الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية 2012 كما سبق الإشارة إليه آنفًا.

ثانياً: حماية الخصوصية يعزز من حماية البيانات الشخصية

إن هناك الكثير من الدول التي لم يرد في تشريعاتها تنظيم قانوني لحماية الحياة الخاصة للأفراد ولا تعترف بالحق في الحياة الخاصة بوصفه حقاً مستقلاً، إلا أن القضاء في تلك الدول لعب دوراً بارزاً في بناء صرح متين للدفاع عن هذا الحق ذلك أن حماية الحق في الخصوصية أصبح الآن يمثل اتجاهاً في كثير من البلاد

---

1 -راجع للمزيد حول المفهوم الموسع للتعامل مع الحق في الخصوصية: د. إبراهيم داود- الحماية القانونية للبيانات الشخصية من منظور الحق في الخصوصية – دراسة تحليلية مقارنة – بحث مقبول للنشر بمجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية جامعة الأسكندريةعام 2015 – ص 10 وما بعدها.

وراجع حول تطور مفهوم الخصوصية واتساع نطاقه في النظام الأمريكي:

RICHARD A. POSNER, The Uncertain Protection of Privacy by the Supreme Court, The Supreme Court Review, The University of Chicago Press, Vol. 1979 (1979), pp. 173-216.
https://www.jstor.org/stable/3109570?seq=7#page_scan_tab_contents

2 - راجع قرار المجلس الدستوري الفرنسي:

- Cons. const., 22 mars 2012, déc.n° 2012-652 QPC, consid. 11: Journal Officiel du 28 Mars 2012, données personnelles des individus sollicitant un passeport ou une carte d'identité. – Cons. const., 10 juin 2004, déc. n° 2004-496 DC, consid. 2 à 4: Rec. Cons. const. 2004, p. 101.

ويستهدف ذلك التأكيد على أن المجتمع البشري بصدد قيم عليا ذات أهمية كبيرة للبشرية جمعاء. ومن ثم لم يكن غريبًا في إطار هذا الفهم _ وعلى ضوء تلك الأهمية _ " أن يستخلص القضاء في بعض الدول، ذلك الحق من عدد من النصوص الدستورية التي ترشح مضموناتها لوجوده وذلك من خلال ربطها بعض، وقوفا على أبعاد العلاقة التي تضمها، فالدستور الأمريكى لا يتناول الحق في الخصوصية بنص صريح ولكن القضاء فسر بعض النصوص التي ينتظمها هذا الدستور، بأن لها ظلالا Penumbras لا تخطئها العين، وتنبثق منها مناطق من الحياة الخاصة تعد من فيضهاEmanations ، وتؤكدها كذلك بعض الحقوق التي كلفها ذلك الدستور من بينها حق الأفراد في الاجتماع وحقهم في تأمين أشخاصهم وأوراقهم ودورهم ومتعلقاتهم في مواجهة القبض والتفتيش غير المبرر وحق المتهمين في ألا يكونوا شهودا على أنفسهم توقيا لإدلائهم بما يدينهم وكذلك ما نص على الدستور الأمريكى، من أن التعداد الوارد فيه لحقوق بذواتها، ولا يجوز أن يفسر بمعنى استبعاد أو تقليص غيرها من الحقوق التي احتجزها المواطنون لأنفسهم([1]).

ثالثاً: البيانات الشخصية أحد مقومات الخصوصية

من الثابت أن نطاق حماية الحياة الخاصة للأفراد يوجب أن يظل هذا النطاق بعيداً عن تدخل الغير وعن العلانية. ويدخل في نطاق الحياة الخاصة البيانات الشخصية، ذلك أن الصلة وثيقة جداً بين الحق في الخصوصية والحق في حماية البيانات الشخصية التي تدخل في صميم الحياة الخاصة للشخص ([2]). فالبيانات الشخصية للفرد ليست سوى أحد مقومات حياته الخاصة كما أن الاعتداء عليها يكون مظهراً من مظاهر الاعتداء الصارخ على خصوصياته.

وفي هذا الصدد يمكن تصنيف الحق في الخصوصية إلى خصوصية مكانية أو مادية بمعنى أن يعيش الإنسان في مكان آمن من اختراق أو اطلاع الغير على

1 - المحكمة الدستورية العليا - الطعن رقم - 23 لسنة 16 ق - جلسة18 /3-1995/ -مكتب فني- 6 رقم الجزء - 1 رقم الصفحة567

2 - يحيى صقر أحمد صقر – حماية حقوق الشخصية في إطار المسئولية التقصيرية – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة – عام 2006 – ص443.

هذا المكان. ولا أدل على من ذلك حرص المشرع المصري وغيره من التشريعات المقارنة على توفير نوع من الحماية الوقائية كالأحكام الخاصة بالجوار وفتح المطلات والمناور والمسافات التي تحدها ([1]). و خصوصية معلوماتية تتعلق بالبيانات والمعلومات الشخصية في مواجهة التقنيات الحديثة ويتعين صونها واحترام سريتها وعدم اطلاع الغير عليها إلا بإذن صاحبها، وأخيرًا هناك خصوصية تنظيمية وتُعنى بحماية المعلومات الخاصة بالنشاط الذي يمارسه بأن تتعلق المعلومات بالمؤسسة أو الشركة أو العاملين فيها.

نافلة القول إن البيانات الشخصية تستأهل الحماية القانونية بحسبانها أحد عناصر الحق في الخصوصية. كذلك فإن محتوى الخصوصية المعلوماتية (خصوصية البيانات الشخصية) أشمل وأعم من خصوصية الإنسان.

المطلب الثاني

تعريف البيانات الشخصية في التشريعات العربية المقارنة

لقد أسلفنا القول بأن التشريعات العربية لم تضع جميعها تنظيمًا قانونيًا خاصًا بحماية البيانات الشخصية، وإنما تفردت دولة تونس بوضع تشريع كامل بحماية المعطيات الشخصية بالقانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية2004 ، وتلتها سلطنة عمان عام 2008 بوضع بعض النصوص الخاصة بحماية البيانات الشخصية في قانون المعاملات الإلكترونية وحديثًا دولة قطر بإصدارها القانون رقم 13 لسنة 2016.

فقد عرف المشرع التونسي في الفصل رقم 4 المعطيات الشخصية بأنها "تعتبر معطيات شخصية على معنى هذا القانون كل البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصا طبيعيا معرّفا أو قابلا للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، باستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانونًا". وعرف المشرع القطري في المادة الأولى البيانات الشخصية بأنها " بيانات عن الفرد الذي تكون هويته محددة، أو يمكن تحديدها بصورة معقولة، سواء من خلال هذه البيانات أو عن طريق الجمع بينها وبين أية بيانات أخرى". وفي المقابل لم يضع

1 - راجع نصوص القانون المدني المصري (807، و819 حتى 821)

المشرع العماني تعريفًا للبيانات الشخصية، وإنما اكتفي فقط بتعريف نظام معالجة البيانات الشخصية.

إن البيانات المتعلقة بشخص الإنسان الطبيعى وفقًا لنص المادة الأولى من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 في تعريفه للكتابة الإلكترونية هي " كل حروف أو أرقام أو رموز أو أى علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك ".

ولذا يمكن القول بأن المشرع المصرى يتفق في تعريفه للبيانات الشخصية مع المشرعين التونسى والقطري في اعتباره أن هذه البيانات من خصائص الشخصية القانونية للشخص الطبيعى [1].

وقد ذهب البعض إلى القول بأن هذه المعلومات " تعد شكلا آخر من أشكال الملكية غير المادية Property Intangible التي يتطور مدلولها باعتبارها موضوعًا يحتاج إلى تنظيم كنتيجة للنظم القانونية الجديدة. ومع تزايد استخدام الانترنت للاتجار بالمعلومات عبر الجمهور عن مصلحته في تنظيم معلومات التعريف بالشخصية "(2).

ومما تجدر الإشارة إليه أن المعلومات الشخصية التي يتم معالجتها رقميًا تكتسب بعد هذه المعالجة جميع الخصائص التي تكون للمعلومات الالكترونية من حيث إمكانية التخزين والاسترجاع والنقل عبر تقنيات المعلومات، ولا يحول طابعها الرقمى دون توفير الحماية القانونية لها (3).

---

1 - راجع: د. عبد الهادي العوضي- النظرية العامة للحق – دار النهضة العربية القاهرة 2006 – ص181 وما بعدها.

2 - د عمر محمد بن يونس، الاتهام في جرائم الملكية الفكرية في القانون الأمريكي، ترجمته وإعداده. دار النهضة العربية 2005، ص23.

3- راجع فى هذا المعنى: د: حسام الدين الأهوانى: الحماية القانونية للحياة الخاصة فى مواجهة الحاسب الآلى، بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، العددان الأول والثانى، السنة الثانية والثلاثون، يناير ويوليو 1990، ص 4. ويمكن القول كذلك بأن ظهور التقنيات الجديدة أتاح إمكانية القيام بعدة معالجات للبيانات الشخصية تتمثل فى تخزين واسترجاع وتحليل جميع البيانات التى يتم تجميعها عن طريق القطاعين العام والخاص، وقد يتعدى ذلك مقارنة البيانات المخزونة من قاعدة بيانات إلى أخرى.وهذا كله أدى بدون شك إلى

واستنادًا إلى تعريف المشرعين التونسي والقطري للمعطيات أو البيانات الشخصية يمكن القول بأن البيانات الشخصية عبارة عن معلومات تتعلق بالشخص ذاته وتنتمي إلى كيانه كإنسان مثل الاسم والموطن والجنسية وغيرها من البيانات اللصيقة بشخص الإنسان [1].

المبحث الثانى

مفهوم البيانات الشخصية في القانونين الفرنسى والأمريكى

نتعرف في هذا المبحث على مفهوم البيانات الشخصية في التشريعين الفرنسي والأمريكي في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم البيانات الشخصية الرقمية في القانون الفرنسي

المطلب الثاني: مفهوم البيانات الشخصية الرقمية في القانون الأمريكي

المطلب الأول

مفهوم البيانات الشخصية في القانون الفرنسى

عرفت المادة الثانية – من قانون حماية الأشخاص الطبيعين إزاء معالجة بياناتهم الشخصية الصادر في6 أغسطس 2004 والمعدل للقانون رقم 78–17 الصادر في 6 يناير 1978 بشأن المعالجة الإلكترونية للبيانات والبطاقات والحريات)[2]– البيانات الشخصية أو ذات الطابع الشخصي بأنها " كل معلومة

تزايد فرص الوصول غير المشروع إلى هذه البيانات. راجع فى هذا المعنى د. حسين بن سعيد الغافرى: الحماية القانونية للخصوصية المعلوماتية في ظل مشروع قانون المعاملات الإلكترونية العماني ورقة مقدمة لمؤتمر أمن المعلومات والخصوصية في ظل قانون الإنترنت القاهرة 2-4 يونيو2008م، ص 7. متاح على هذا الموقع:

http://www.f-law.net/law/threads/40728

1 - راجع د. راشد بن حمد البلوشي ورقه عمل حول حماية البيانات الشخصيه في قانون المعاملات الالكترونيه رقم 2008/69 مقدمه الي ندوة الجوانب القانونيه للتعاملات الالكترونيه برعاية هيئة تقنيه المعلومات سلطنة عمان متاح على الموقع التالى

http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=766

2 - Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 1 JORF 7 août 2004 sur

تتعلق بشخص طبيعي محدد الهوية أو يمكن تحديد هويته بشكل مباشر أو غير مباشر بواسطة بطاقة هويته أو واحد أو أكثر من بياناته الشخصية " [1].

من خلال قرائتنا لهذا التعريف نجد أن المشرع الفرنسى عرف البيانات الشخصية تعريفًا واسعًا عندما استهل التعريف بعبارة (toute information) ومن ثم فإن هذه البيانات ستشمل – وفقًا (le Groupe de l'article 29) البيانات الموضوعية أو المادية للشخص مثل فصيلة دمه، وكذلك البيانات الشخصية الذاتية مثل أراء وتقييمات الشخص ([2]). ومن ثم يدخل ضمن هذه البيانات اسم ولقب الشخص ورقم هاتفه والرقم البريدى والسن والجنس وتاريخ الميلاد والجنسية أو المعلومات المتعلقة بكل عامل من حيث فترات العمل اليومية وأوقات الراحة ([3]).

---

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068624&dateTexte=20110.

M. Griguer: La loi Informatique et Libertés: bilan et perspectives - Etude Cahier pratique rédigé: Merav Griguer Cahiers de droit de l'entreprise n° 4, Juillet 2013, prat. 20.

1 - art 2 " toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres "

2 - Groupe de l'article 29, avis n° 4/2007, 20 juin 2007, WP 136, p. 7. http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_fr.pdf.

أنشئ هذا الفريق بموجب المادة 29 من التوجيه EC / 46/95. وهو هيئة استشارية مستقلة للاتحاد الأوروبي لحماية البيانات والخصوصية. ووصف مهامها في المادة 30 من التوجيه EC / 46/95 و المادة 15 من التوجيه EC / 58/2002.

ويؤكد ما ذهبنا إليه من توسع المشرع فى القانون الجديد فى مفهوم البيانات الشخصية أن القانون القديم الصادر فى 6 يناير 1978 كان يطلق عليها اسم المعلومات الاسمية "informations nominatives"، كاسم ورقم هاتف الشخص، وبالتالي كان القصد من هذا التعريف التركيز على المحددات الفسيولوجية أو الاقتصادية أو الثقافية للشخص الذي تمت معالجة بياناته آليًا. ومن ثم فإن المصطلح الذى استخدمه القانون الجديد "données à caractère personnel" يعد أشمل وأعم من مصطلح البيانات الاسمية.

3 - J. DUPONT-LASSALLE, Données à caractère personnel, R.Europe n° 7, Juillet 2013, comm. 291. www.lexisnexis.com.

ونلاحظ على التعريف السابق أن المشرع في هذه المادة قصر الحماية على البيانات المرتبطة بالأشخاص الطبيعين دون الأشخاص المعنويين. فالأشخاص الاعتباريون مستبعدون من نطاق حماية البيانات الخاصة بهم مالم تكن الشركة تضم بيانات عن الأفراد الذين يعملون لديها مثل اسم ولقب ومعلومات الاتصال للمديرين التنفيذين بالشركة. وبالتالي يمكن لهم ممارسة الحقوق الممنوحة لهم، والتي من أهمها الحق في الوصول إلى بياناتهم ([1]).

ويؤكد ما تقدم المادة الثانية من الاتفاقية الأوربية بشأن حماية الأشخاص من المعالجات الآلية للبيانات ذات الطبيعة الشخصية – التي وقعت عليها فرنسا في 28 يناير 1981 وصدقت عليها في 19 أكوبر 1982 – في تعريفها للبيانات الشخصية بأنها " كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي محدد أو قابل للتحديد ".

وعلى نفس المنوال وضعت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات CNIL – المعنية بكفالة احترام أحكام قانون 6 يناير 1978 – تعريفًا واسعًا للبيانات الشخصية بأنها تلك التي يمكن من خلالها التعرف مباشرة على الشخص عن طريق اسمه أو لقبه أو التعرف على هويته بطريق غير مباشر بواسطة رقم تأمينه الصحي أو هاتفه([2]).

المطلب الثاني

مفهوم البيانات الشخصية في القانون الأمريكى

أصدر الكونجرس الأمريكي القانون الخاص بخصوصية وحماية البيانات الشخصية 2009[(3)]. وكان الهدف من إصداره لهذا القانون طبقا للقسم 1151 هو"

1 - N. Campagne, La protection "informatique et libertés" des données des personnes morales en Europe: RLDI mai 2014, n° 3478, p. 62.

2 - Délibération n° 81-077 du 9 juin 1981 recommandation relative à la collecte et au traitement d'informations nominatives relatives à des opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou faisant apparaître les origines raciales ou philosophiques ou religieuses.

3-'Personal Data Privacy and Security Act of 2009, - Reported in Senate 2011Sep 22, 2011. This is the text of the bill after coming out of committee in the Senate. This is the latest version of the bill currently

منع وتخفيف سرقة الهوية المحددة لكل شخص لضمان الحفاظ على خصوصيته من خلال تحديد الانتهاكات الأمنية وتعزيز العقوبات الجنائية وتطبيق القانون ضد الانتهاكات الأمنية والاحتيال للدخول وإساءة استخدام البيانات الشخصية [1].

وقد عرف البيانات الشخصية بأنها " هى كل معلومة يتم تجميعها في شكل الكتروني أو رقمى لتحديد الهوية على النحو المبين في القسم 1028 فقرة د بند 7 من قانون الولايات المتحدة التي تعرف بالغش المرتبط بنشاط الاتصال المحدد للهوية وخاصية التصديق والمعلومات [2].

---

available on GovTrack.available at http://www.govtrack.us/congress/billtext.xpd?bill=s112-1151.

وراجع للمزيد عن إطار تشريعات الخصوصية في الولايات المتحدة الأمريكية: مروة زين العابدين صالح – الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الانترنت بين ا لقانون الدولي الاتفاقي والقانون الوطني – مركز الدراسات العربية – ط1 -2017 – ص 201 -259.

1 -To prevent and mitigate identity theft, to ensure privacy, to provide notice of security breaches, and to enhance criminal penalties, law enforcement assistance, and other protections against security breaches, fraudulent access, and misuse of personally identifiable information

2- PERSONALLY IDENTIFIABLE INFORMATION- The term 'personally identifiable information' means any information, or compilation of information, in electronic or digital form that is a means of identification, as defined by section 1028(d)(7) of title 18, United State Code. "(7) the term "means of identification" means any name or number that may be used, alone or in conjunction with any other information, to identify a specific individual, including any—

(A) name, social security number, date of birth, official State or government issued driver's license or identification number, alien registration number, government passport number, employer or taxpayer identification number;

(B) unique biometric data, such as fingerprint, voice print, retina or iris image, or other unique physical representation;

(C) unique electronic identification number, address, or routing code; or

(D) telecommunication identifying information or access device (as defined in section 1029(e));available, https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1028

وحدد كذلك المقصود بالمعلومات الشخصية الحساسة بأنها: أى معلومات يتم تجميعها في شكل الكترونى أو رقمى وتتضمن:

اسم الشخص الأول والأخير أو الاسم الأول والأخير في تركيبه مع أي من عناصر البيانات التالية: رقم الضمان الاجتماعي، ورقم رخصة القيادة، ورقم جواز السفر وعنوان المنزل أو رقم الهاتف واسم الأم قبل الزواج وشهر و يوم وسنة الولادة. وتتضمن كذلك البيانات الفريدة مثل بصمات الأصابع و طباعة الصوت وشبكية العين أو صورة القزحية والحساب الشخصي و رقم الهوية واسم المستخدم أو رمز التوجيه في تركيبة مع أي رمز للأمن ذات صلة و رمز وصول كلمة السر أو إذا كان المطلوب رمز أو كلمة السر بالنسبة للفرد للحصول على المال والسلع والخدمات، أو أي أشياء أخرى ذات قيمة، أو رقم حساب المالية أو الائتمان أو رقم بطاقة الخصم في تركيبة مع أي رمز للحماية ورمز وصول كلمة السر أو ما هو مطلوب بالنسبة للفرد للحصول على الائتمان، وسحب الأموال، أو الدخول في المعاملات المالية [1].

1- SENSITIVE PERSONALLY IDENTIFIABLE INFORMATION- The term 'sensitive personally identifiable information' means any information or compilation of information, in electronic or digital form that includes:

(A) an individual's first and last name or first initial and last name in combination with any 1 of the following data elements:

(i) A non-truncated social security number, driver's license number, passport number, or alien registration number

(ii) Any 2 of the following:

(I) Home address or telephone number (II) Mother's maiden name.

(III) Month, day, and year of birth

(iii) Unique biometric data such as a finger print, voice print, a retina or iris image, or any other unique physical representation (iv) A unique account identifier, electronic identification number, user name, or routing code in combination with any associated security code, access code, or password if the code or password is required for an individual to obtain money, goods, services, or any other thing of value; or

يتضح من هذا التعريف أن التشريع المصرى والتشريعات العربية المقارنة يتفقون مع المشرعين الفرنسى والأمريكى في تعريف البيانات الشخصية بأنها كل معلومة تتعلق بالشخص الطبيعى المحدد الهوية أو الذي يكون قابلًا للتعرف على هويته. وبالطبع لا يدخل في هذه المعلومات أو المعطيات الشخصة المعلومات المتصلة بالحياة العامة[1]. ومن ثم يمكن القول بأن الأشخاص الطبيعيين المحددين أو القابلين للتحديد هم فقط من يتمتعون بحماية بياناتهم الشخصية التي يتم معالجتها آليا [2]. ووفقًا لهذا التحديد للبيانات الشخصية قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 13 يناير 2009 بأن عنوان الحاسب الآلى Ip [3] لا يعد من قبيل البيانات الشخصية، لأنه لا يعرف إلا جهاز الحاسوب الذى

(B) a financial account number or credit or debit card number in combination with any security code, access code, or password that is required for an individual to obtain credit, withdraw funds, or engage in a financial transaction.

1 - راجع القانون التونسى - قانون أساسي عدد 63 لسنة 2004 مؤرخ في 27 جويلية 2004 يتعلق بحماية المعطيات الشخصية متاح على الموقع التالي:

http://ar.jurispedia.org/index.php/.(

2 - A-R. Lagoa , Droit du commerce électronique , ellipes , 2010. p. 28

ذهب رأى في الفقه المصرى إلى القول بأنه ".. والواقع أن المشرع الفرنسى يوفر الحماية فى إطار نظرية الحقوق الملازمة للشخصية، وتلك النظرية وجدت أساسًا لحماية الإنسان. أما حماية حقوق الشخص المعنوى فتتم فى حدود القواعد العامة للمسئولية المدنية، فيجب المحافظة على سرية الأعمال وأن تكون البيانات صحيحة وإلا انعقدت المسئولية المدنية للجهة القائمة على الحاسب الآلى " نقلًا عن أد. حسام الدين كامل الأهوانى: الحماية القانونية للحياة الخاصة فى مواجهة الحاسب الإلكترونى، المرجع السابق، ص 20، 21.

3 - يعرف على النحو التالي: يسمى كل جهاز متصل بشبكة الإنترنت مستضيفHost ويكون له عنوانان الأول: رقمي ويسمى ip تتعامل معه البرامج " يتألف هذا العنوان من أربعة أجزاء رقمية، يقترب الرقم فى كل جزء، ابتداء من اليسار، من جهاز الخادم ذاته مضيف الموقع. فرقم IP لمزود ويب تابع لشركة مايكروسوفت مثلا هو 4-232-105-198، ورقم Ip لجهازncsa.uiuc.ed هو 2-2- 141- 141 فيعرف الجزء الأول من الرقم بدءا من اليسار المنطقة الجغرافية، ويعين الجزء الثاني المنظمة أو الحاسب المزود، أما الرقم الثالث فيعين مجموعة الحواسيب التي ينتمي إليها الجهاز، بينما يعين الرقم الرابع الجهاز نفسه (نقلًا عن: د. أشرف جابر سيد – مسئولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون غير المشروع، مسئولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010 ص22.

يستخدمه الشخص ولا يمكن عن طريقه تحديد هوية المشترك عبر موقع الانترنت إلا بعد الرجوع إلى السلطة المختصة [1].ومع ذلك لا ينكر أحد أن عنوان (IP) غالبًا ما يكون مرتبطًا ببعض البيانات الأخرى التي يمكن الوصول من خلالها إلى تحديد هوية المشترك بطؤيقة غير مباشرة ([2]). ومن ثم ذهب رأي في الفقه الفرنسي

والثاني: حرفي يسمى اسم النطاق domain Name يتعامل ويتعارف به المستخدمون ويشير كل جزء من العنوان ip أو الاسم domain Name إلى معلومة خاصة تدل على الجهاز المتصل بالشبكة انظر: أيمن العشري – المرجع فى أساسيات وأسرار الشبكة الدولية – مكتبة الفيروز بدون سنة النشر، ص 17)، وراجع في الفقه الفرنسى:

- F. Mattatia, Internet face à la loi Informatique et libertés: l'adresse IP est-elle une donnée à caractère personnel: Gaz. Pal. 13-15 janv. 2008, p. 9.
- Hustinx P.-J., Protection des données à caractère personnel en ligne: la question des adresses IP, Légicom 2009/1, no 42, p. 119.
- Simon Ch. Les adresses IP sont des données personnelles selon le Conseil constitutionnel, RLDI 2009/51, no 1701. Et.

V. aussi , Teller M. Les difficultés de l'identité numérique: quelle qualification juridique pour l'adresse IP?, D. 2009, chr., p. 1988.

1 -Cass. crim., 13 janv. 2009, n° 08-84.088, SACEM et a. c/ Cyrille S.: JurisData n° 2009-046824 ; Bull. crim. 2009, n° 1 ; D. 2009, p. 497, obs. J. Daleau ; Comm. com. électr. 2009, comm. 120, note C. Caron ; Dr. pén. 2009, comm. 66, obs. J.-H. Robert ; Dr. pén. 2009, étude 10, L. Flament ; RLDI août-sept. 2009, n° 52, n° 1708, note L. Costes ; Légipresse 2009, n° 261, III, p. 98, note E. Derieux ; RTD com. 2010, p. 310, obs. F. Pollaud-Dulian.

وراجع انتقاد البعض لحكم محكمة النقض الفرنسية ووصفه بأنه محفوف بالعديد من المخاطر:

R. Perray, Adresse IP et données personnelles: un besoin de convergence d'interprétation entre juges: Gaz. Pal. 2009, doctr. p. 1244.

2 - وقد ثار التساؤل بشأن مدى اعتبار ملفات الكوكيز (Cookies) من البيانات الشخصية ؟

الكوكيز هو عباره عن ملفات نصية يقوم جهاز الحاسوب بجمعها عند تصفح مواقع الانترنت عن طريق برنامج يتم تثبيته على حاسوب المستخدم وتكون مهمته جمع معلومات خاصة عنك تساعد المواقع على التعرف عليك عندما تعاود الدخول عليها. راجع للمزيد عن ملفات الكوكيز ومضارها عبر موقع جوجل.

وفي حقيقة الأمر لم يعترف قانون المعلوماتية والحريات الصادر في 6 يناير 1978 ولا التوجيه الأوربي 1995 بأن البيانات التي تحويها ملفات الكوكيز من قبيل البيانات الشخصية. بيد أن هناك رأي في الفقه نؤيده ذهب إلى أن العديد من البيانات التي تحويها ملفات الكوكيز من قبيل البيانات

يؤيده جانب من الفقه المصري إلى اعتبار عنوان (IP) بيانًا ذا طابع شخصي ودعم هذا الاتجاه حجته بأن اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL) قد ألزمت مقدمي خدمات الانترنت بالحصول على تصريح منها قبل القيام بمعالجة أو جمع أي عنوان (IP)([1]).

وبالإضافة إلى البيانات الشخصية هناك نوع جديد من البيانات أطلق عليه الفقه اسم البيانات الحساسة وعرفتها المادة8 من قانون 6 أغسطس 2004 بأنها " البيانات الشخصية التي ترتبط بشكل مباشر أو غير مباشر بالأصول العرقية أو الجينية أو بالآراء السياسية أو الفلسفية أو الدينية أو النقابية أو الصحة أو الحياة الجنسية للأفراد [(2)].

ونظرًا لأهمية هذه البيانات حرص المشرع الفرنسى على توفير الحماية القانونية لها عندما نص على عقوبة جنائية هى السجن لمدة خمس سنوات وغرامة مقدارها 300000 يويور توقع على كل من يخالف نص المادة 8 ويقدم على جمع أو معالجة هذه البيانات الحساسة.

نخلص مما تقدم إلى أن البيانات الشخصية أو كما يطلق عليها بعض الفقه اسم البيانات الإسمية هى التي تسمح بالتعرف على الشخص محل البيانات أو

ذات الطابع الشخصي. راجع: د. عبد الهادي فوزي العوضي – الحق في الدخول في طي النسيان على شبكة الانترنت –دراسة قانونية تطبيقية مقارنة - القاهرة دار النهضة العربية 2014- ص 108 وما بعدها.

1 - " دأشرف جابر سيد – الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي (مشكلات الخصوصية وحرية التعبير والملكية الفكرية والإثبات – مع التركيز على موقعي فيس بوك وتوتير) – القاهرة دار النهضة العربية – 2013- ص 102. ود. عبد الهادي العوضي - الحق في الدخول في طي النسيان على شبكة الانترنت –دراسة قانونية تطبيقية مقارنة- المرجع السابق – ص106.

2 - art 8 1 “I.-Il est interdit de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci.

تجعله قابلًا للتعرف عليه، وهى لا تكون كذلك إلا لحظة معالجتها الكترونيًا [1].

ويمكن القول كذلك بأن البيانات الشخصية لا تعدو أن تكون عبارة عن مجموعة من البيانات أو بالأحرى معلومات تتسم بالشخصية؛ لأنها تكون لصيقة بشخص من يعرف بها كاسمه وجنسه وموطنه وغيرها من البيانات الأخرى التي تساعد على تحديد هوية صاحبها.

وتختلف هذه البيانات عن غيرها من البيانات الأخرى ذات الحساسية الشديدة للأفراد كالبيانات المتعلقة بالآراء السياسية والدينية والفلسفية أو تلك المتعلقة بالأصول العرقية أوالجينية أو الجنسية. فالبيانات الشخصية هى التي يمكن أن تكون محلًا للجمع والمعالجة الآلية. أما البيانات الحساسة فلا يمكن أن تكون محلًا للجمع والمعالجة الآلية.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

1 - راجع للمزيد عن مفهوم البيانات الإسمية: حسام الدين كامل الأهوانى: الحماية القانونية للحياة الخاصة فى مواجهة الحاسب الالكترونى، ص 5، بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر , مج 32, ع 1-2- عام 1990.

الفصل الثاني

الحماية القانونية لخصوصية البيانات الشخصية في التشريع المقارن

تمهيد:

لا ينكر أحد أن تكنولوجيا الاتصالات قد أضحت جزءًا لا يتجزأ من حياتنا اليومية. ولا ريب في أننا لا يمكن أن نستغني عن التعامل مع وسائل الاتصال الحديثة. وفي مقابل المزايا والمنافع التي تقدمها لنا هذه الوسائل الحديثة، فإنها تغزو حياتنا الخاصة لدرجة أننا أصبحنا في عالم الفضاء الإلكتروني أشخاص بلا خصوصية والجميع يعرف عنا كل شيء. وفي المقابل لا نملك في مصر نصوص قانونية خاصة تحمي خصوصيتنا الشخصية والمعلوماتية. وإذا نظرنا إلى التشريعات المقارنة سنجد أنها على صنفين، فبعضها سن تشريعات خاصة ومستقلة تحمي البيانات الشخصية للأفراد كفرنسا وتونس وقطر، وبعضها وضع نصوصًا لحماية البيانات الخاصة في قانون المعاملات الإلكترونية كدولة عمان، وبعضها الآخر آثر حمايتها بموجب نصوص قانونية متفرقة في تشريعات متعددة تعنى بحماية حرمة الحياة الخاصة ولم تسن تشريعات خاصة بحماية البيانات الشخصية ومن هذه الدول الإمارات العربية المتحدة والكويت والأردن. بيد أن دراستنا في هذا الفصل ستسلط الضوء بصفة أساسية على التشريع الفرنسي كتشريع متكامل لحماية البيانات الشخصية والإشارة من حين إلى آخر إلى كل من التشريعات التونسي والقطري والعماني كلما كانت هناك حاجه تخدم المقارنة والبحث محل الدراسة.

من ثم نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية معالجة البيانات الشخصية والضمانات الإدارية لحمايتها

المبحث الثاني: الحقوق والالتزامات المترتبة على معالجة البيانات الشخصية

كلية الحقوق جامعة القاهرة

المبحث الأول

ماهية معالجة البيانات الشخصية والضمانات االقانونية لحمايتها

لاشك أنه من الأهمية بمكان أن نتعرف على مفهوم معالجة البيانات الشخصية في التشريعات محل الدراسة، وما هي الضمانات القانونية التي تكفل حماية البيانات الشخصية في هذين المطلبين:

المطلب الأول

مفهوم معالجة البيانات الشخصية

عرف المشرع الفرنسى المعالجة الآلية للبيانات الشخصية في المادة الثانية بأنها [1] " واحدة أو أكثر من عمليات المعالجة للبيانات – بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة – يكون محلها البيانات الشخصية بما في ذلك جمع وتسجيل وتنظيم

---

1 -Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 1 JORF 7 août 2004 sur http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068624&dateTexte=20110

إن أول معالجة تشريعية في ميدان حماية البيانات كان عام 1970 في هيس بالمانيا (LAND OF HESSE IN GERMANY) والذي تبعه سن أول قانون وطني (متكامل) في السويد عام 1973 ثم الولايات المتحدة عام 1974 ثم المانيا على المستوى الفدرالي عام 1977 ثم فرنسا عام 1978. نقلا عن الموقع التالى.

http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=2411

وفى الدول العربية نظم المشرع العمانى حماية البيانات الشخصية فى الفصل السابع من قانون المعاملات الالكترونيه رقم 2008/69. وراجع كذلك حول اعتماد الأحكام الأولى المتعلقة بجمع الملفات الحكومية، والخاصة الكترونيًا عام 1970، وقبل هذا التاريخ كان تجميعها يتم يدويًا ولا تخضع لأى تنظيم قانونى حتى صدر القانون (loi n° 70-539 du 24 juin 1970). حيث نص هذا القانون على إنشاء ملف مركزى fichier centralisé ووصلات الكترونية automatisé des conducteurs، ولكن لم يتم إنشاء هذا الملف وألغى هذا القانون بموجب القانون (loi n° 80-2 du 4 janvier 1980).

V.A. Gruber, Le système français de protection des données personnelles: LPA 4 mai 2007, n° 90, p.4.

وتخزين وتحوير أو تعديل واسترجاع أو مراجعة هذه البيانات أو الإفصاح عنها عن طريق إرسالها أو نشرها بأى وسيلة أخرى فضلًا عن تنسيقها للتقريب بينها " ([1]).

ويقترب من هذا التعريف تعريف المشرع التونسى – في قانون حماية المعطيات الشخصية [2] – لها في الفصل رقم 7 بأنها " العمليات المنجزة سواء بطريقة آلية أو يدوية من شخص طبيعي أو معنوي والتي تهدف خاصة إلى جمع معطيات شخصية أو تسجيلها أو حفظها أو تنظيمها أو تغييرها أو استغلالها أو استعمالها أو إرسالها أو توزيعها أو نشرها أو إتلافها أو الإطلاع عليها وكذلك جميع العمليات المتعلقة باستغلال قواعد البيانات أو الفهارس أو السجلات أو البطاقات أو بالربط البيني".

وبالمثل عرفها المشرع العمانى في المادة الأولى بأنها " أية عملية أو مجموعة عمليات يتم إجراؤها على البيانات الشخصية عن طريق وسائل تلقائية أو غيرها أو جمعها أو تسجيلها أو تنظيمها أو تخزينها أو تعديلها أو تحويرها أو استرجاعها أو مراجعتها أو الإفصاح عنها عن طريق إرسالها أو توزيعها أو إتاحتها بوسائل أخرى أو تنسيقها أو ضم بعضها لبعض أو حجبها أو محوها أو إلغائها ".

وعرفها المشرع القطري في المادة الأولى بأنها " إجراء عملية أو مجموعة عمليات على البيانات الشخصية، كالجمع والاستلام والتسجيل والتنظيم والتخزين والتهيئة والتعديل والاسترجاع والاستخدام والإفشاء والنشر والنقل والحجب والتخلص والمحو والإلغاء".

كلية الحقوق

1 - Art. 2 « Constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction.

2 - القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية2004 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية والمنشور فى الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الصادر بتاريخ 30 جويلية 2004

يتضح من هذا التعريف أن المشرع القطري قد حدد ما هي العمليات التي سيشملها مفهوم المعالجة وهي: الجمع والاستلام والتسجيل والتنظيم والتخزين والتهيئة والتعديل والاسترجاع والاستخدام والإفشاء والنشر والنقل والحجب والتخلص والمحو والإلغاء.

ومما تجدر ملاحظته هنا أن هذا التعريف لم يتضمن العمليات الخاصة باستغلال قواعد البيانات أو الفهارس، فضلًا عن أنه أشار إلى عملية الإفشاء والنشر التي قد ينصرف معناها إلى حالات النشر والإفشاء الإلكتروني. وفي المقابل وجدنا التشريع المقارن يوسع من نطاق الحماية بأن يدخل في مفهوم المعالجة الحالات التي يتم فيها الإفصاح عن عمليات المعالجة عن طريق إرسالها أو توزيعها أو إتاحتها بوسائل أخرى. حيث إن عبارة (بوسائل أخرى) تفتح المجال لإدخال أية وسيلة مهما موجودة الآن أو يجود بها العلم الحديث والتكنولوجيا في المستقبل.

يبدو من هذه التعريفات السابقة أن هناك إرادة من المشرعين في جعل مصطلح المعالجة يتسع ليشمل عمليات متعددة تتمثل في جمع وتسجيل وتنظيم وتخزين وتحوير أو تعديل واستخدام أو الاطلاع على هذه البيانات و الكشف عنها عن طريق نقلها أو نشرها بأى وسيلة أخرى فضلًا عن تنسيقها التقريب بينها ([1]).

وتطبيقًا لذلك يعد في القانون الفرنسى من قبيل المعالجة تحديد عناوين البريد الالكترونى ومستخدميها بدون حفظها في ملف معين، وذلك لإرسال الإعلانات إلى أصحابها([2]).

إذن يمكن تعريف معالجة البيانات بأنها جميع العمليات التي تهدف إلى جمع معطيات شخصية أو تسجيلها أو حفظها أو تنظيمها أو تغييرها أو استغلالها

1 - V. J. Frayssinet, La protection des données personnelles, in A. Lucas, J. Devèze et J. Frayssinet, Droit de l'informatique et de l'internet: PUF, 2001, n° 122.

2-Cass. crim., 14 mars 2006, n° 05-83.423, F - P + F c/ Min. publ.: JurisData n° 2006-032892 ; Bull. crim. 2006, n° 69 ; RLDI 2006, n° 16, 471, note J. Le Clainche ; RLDI 2006, n° 17, 498, note P. Belloir ; D. 2006, p. 1066 ; JCP G 2006, IV, n° 1819 ; Comm. com. électr. 2006, comm. 131, A. Lepage.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

أو استعمالها أو إرسالها أو توزيعها أو نشرها أو إتلافها أو الإطلاع عليها بأية وسيلة أيًا كانت.

ويتضح لنا كذلك أن المعالجة الآلية للبيانات لا تكون إلا للملفات أو البطاقات Fichiers التي عرفتها المادة الثانية من قانون المعلوماتية الفرنسي بأنها " جميع البيانات الشخصية المنظمة والثابتة للشخص ويمكن الدخول إليها وفقًا لمعايير محددة بما من شأنه التعرف على شخص معين [1]. غير أن اللجنة الوطنية CNIL اعتبرت أن مفهوم المعالجة الالية للبياتات يتطابق مع جميع المعلومات والبرامج التي تساهم في تنفيذ الوظيفة الاساسية للبيانات [2].

ومما تجدر الإشارة أن قانون المعلوماتية الفرنسي سيطبق على جميع وسائل المعالجة الآلية للبيانات ذات الطبيعة الشخصية وبغض النظر عن نوع الدعامة أو الوسيلة الفنية التي ستثبت عليها هذه البيانات. وقد وضع القانون ضابطًا مهمًا لهذه المعالجة الآلية هو قابلية هذه البيانات لأن تظهر في شكل ملفات ([3]). وتطبيقًا لذلك يعد من قبيل المعالجة الآلية للبيانات ما ينشر عبر شبكة الانترنت من معلومات تتعلق بالأشخاص الطبيعيين [4].

وفي المقابل قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في4 يوليه عام 2102 بأنه لا يعد من قبيل البيانات الشخصية المعالجة الكترونيًا البيانات التي يخزنها

---

1 - " Constitue un fichier de données à caractère personnel tout ensemble structuré et stable de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés «.

2 - Rapport d'activité pour l'année 1979. P 25 disponible sur http://www.clauses-abusives.fr/activ/ra1979.htm.

3 - H. Maisl ,la modification du droit sous l'influence de l'informatique ; aspects de droit public , J.C.P.1983.1.3101 ,no 10>

4 - A-R. Lagoa , op- cit , p. 29.

وقد قامت اللجنة الوطنية للمعلوماتية وحرية تداول الملفات فى 6 يناير عام 2011 بإبرام برتوكول تعاون مع الإدارة العامة للمنافسة والاستهلاك والاحتيالDGCCRF . يهدف هذا التعاون إلى تشديد الحماية القانونية للبيانات الشخصية للمستهلكين عبر شبكة الانترنت. راجع:

M.BOURDAROT: Protection des consommateurs sur Internet, Com. Comm. Electr, n° 3, Mars 2011, alerte 26.

العامل على حاسوب رب العمل، لأنها ليست معالجة آلية، ومن ثم فإن دخول رب العمل على هذه البيانات لا يعد انتهاكًا للخصوصية المعلوماتية للعامل[1].

وبناء على ما تقدم شدد المشرع الفرنسى على وجوب أن تكون المعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية بمثابة خدمة تقدم لكل مواطن، وألا تنطوى على أى مساس بكرامة وحقوق الإنسان وحياته الخاصة أو المساس بالحريات العامة أو الخاصة. حيث نصت المادة الأولى من قانون المعلوماتية وحرية تداول الملفات الصادر في 6 يناير 1978 على أنه " يجب أن تكون المعالجة الآلية للبيانات الشخصية بمثابة خدمة تقدم لكل مواطن، وأن تعتمد في تطورها على التعاون الدولي، وألا ينجم عن هذه المعالجة أي مساس بكرامة وحقوق الإنسان و حياته الخاصة أو المساس بالحريات العامة أو الخاصة "[2].

ولعل هذا ما يدعونا إلى القول بأن نشر البيانات الشخصية عبر شبكة الانترنت لا يعنى أنها متاحة بحرية تامة لجميع مستخدمى الشبكة [3]، لأنه يمكن للشخص صاحب هذه البيانات أن يعترض على تجميع بياناته الشخصية في شكل معين من شأنه أن يجعلها متاحة لأى شخص معنى بمعرفتها[4].

---

1 - Cass. Ch, sociale Arrêt du 4 juillet 2012, disponible sure le site: http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3490

2 - art 1 " L'informatique doit être au service de chaque citoyen. Son développement doit s'opérer dans le cadre de la coopération internationale. Elle ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques ".

(3) مستخدم الإنترنت L'internaute هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتصل بشبكة الإنترنت للحصول على المعلومات، أو نشرها على صفحته، أو في موقعه الخاص، أو في المنتديات العامة للحوار، والمناقشة عبر مواقع الإنترنت. راجع:

F. Dupuis-TOUBOL, Responsabilité civile et Internet, JCP E, n° 13, 27 Mars 1997, 640.

4- G. LOISEAU: L'exploitation de données personnelles collectées sur le web, Com. Comm. Electr, n° 9, Septembre 2012, comm. 94.

المطلب الثاني

الضمانات القانونية لحماية البيانات الشخصية

تعتبر اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL) في فرنسا [1]، أو الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية في تونس من أهم الضمانات القانونية

وحكم القضاء الفرنسى - وعلى العكس من هذا الرأى - بأنه فى مجال حماية البيانات المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد يمكن أن تكون هذه البيانات المنشورة على شبكة الانترنت متاحة بحرية لمستخدمى الشبكة طالما كان الهدف من نشرها هو تقديم المعرفة للجمهور.

راجع:

Cass. 1re civ., 3 avr. 2002, n° 99-19.852: JurisData n° 2002-013788 ; Bull. civ. 2002, I, n° 110. - Cass. 1re civ., 22 mai 2008, n° 07-13.165, inédit. - Rapp. CEDH, 23 juill. 2009, n° 12268/03, Hachette Filipacchi c/ France, § 52: JurisData n° 2009-022257.

1 - Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés , Chapitre III: La Commission nationale de l'informatique et des libertés , les arts 11- 21.

لقد كان إنشاء هذه اللجنة هو أحد النتائج التى توصلت إلها اللجنة التى شكلتها الحكومة الفرنسية لأجل التوصل إلى اقتراحات بشأن " التدابير التى تضمن تطوير تكنولوجيا المعلومات فى القطاعين العام والخاص " بما يحقق احترام الحياة الخاصة والحريات الفردية والعامة. وأطلق على النتائج التى توصلت إليها الجنة اسم " تريكوTricot " ونشرت عام 1975. وقد تبنى قانون 6 يناير 1978 المتعلق بالمعلوماتية وحرية تداول الملفات ما اقترحته لجنة تريكو وأنشأ اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات. ومن أهداف إنشاء هذه اللجنة كذلك هو كفالة احترام تطبيق أحكام قانون 6 يناير 1978.

للمزيد عن هذه اللجنة راجع:

A. de Laubadère, La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés: AJDA 1978, p. 146.et - P. Kaiser et J. Frayssinet, La loi du 6 janvier 1978: RD publ. 1978, p. 629.et - J. Frayssinet, La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés: RD publ. 1978, p. 1094. et - H. Maisl, La maîtrise d'une interdépendance [Commentaire de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés]: JCP G 1978, I, 2891.

C. Bloud - Rey, Quelle place pour location de la CNIL et du judge judiciaire dans le système de protection des données personnelles? Analyse et perspectives, Recueil Dalloz ,2013 P.2795.

لكفالة احترام وتطبيق أحكام القانونين الفرنسي والتونسي. وحتى تضطلع بمهامها، فقد منحها المشرعان الفرنسي والتونسي الاستقلال التام في عملها واعتبراها بمثابة سلطة إدارية ذات اختصاص قضائي. فهي – بحق – العين الساهرة على ضمان تمتع جميع الأفراد بالحق في حماية بياناتهم الشخصية والحيلولة دون الاعتداء عليها من الغير.

وهذا ما سنعالجه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

اختصاصات وتشكيل اللجنة الوطنية

لقد أسند المشرع الفرنسي إلى اللجنة الوطنية عدة اختصاصات تتلائم مع دورها في ضمان حماية البيانات الشخصية للأفراد. ومن ثم يجدر بنا أن نعرض لأهم اختصاصات هذه اللجنة وتشكيلها على النحو التالي:

أولاً: أهم اختصات اللجنة CNIL

طبقا لنص المادة 11 من القانون الفرنسي ويقابلها الفصل 76 من القانون التونسي ([1])– تختص بأن تمارس – كلجنة إدارية مستقلة- [2] بعض

---

1 - ينص الفصل 76 على أنه " تتولى الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية القيام بالمهام التالية:
- منح التراخيص وتلقّي التصاريح للقيام بمعالجة المعطيات الشخصية أو سحبها في الصور المقررة بهذا القانون.
- تلقي الشكايات المعروضة عليها في إطار الاختصاص الموكول إليها بمقتضى هذا القانون.
- تحديد الضمانات الضرورية والتدابير الملائمة لحماية المعطيات الشخصية.
- النفاذ إلى المعطيات موضوع المعالجة قصد التثبت منها وجمع الإرشادات الضرورية لممارسة مهامها.
- إبداء الرأي في جميع المسائل ذات العلاقة بأحكام هذا القانون.
- إعداد قواعد سلوكية في المجال.
- المساهمة في أنشطة البحث والتكوين والدراسة ذات العلاقة بحماية المعطيات الشخصية وبصفة عامة في كل نشاط آخر له علاقة بميدان تدخّلها.

2 - لأن هذه اللجنة هى السلطة الإدارية المستقلة المسئولة عن تطبيق قانون المعلوماتية والحريات ولمزيد من التفصيل راجع:

المهام الآتية[1]:

- CNIL ,18 rapport d'activité 1997 ,éd 1998 ,511 pages , la Documentation Française sous http://www.cnil.fr/thematic/index.htm

1 - art 11 Modifié par LOI n°2011-334 du 29 mars 2011 - art. 2. " La Commission nationale de l'informatique et des libertés est une autorité administrative indépendante. Elle exerce les missions suivantes:

1° Elle informe toutes les personnes concernées et tous les responsables de traitements de leurs droits et obligations ;

2° Elle veille à ce que les traitements de données à caractère personnel soient mis en oeuvre conformément aux dispositions de la présente loi.

A ce titre:

a) Elle autorise les traitements mentionnés à l'article 25, donne un avis sur les traitements mentionnés aux articles 26 et 27 et reçoit les déclarations relatives aux autres traitements ;

b) Elle établit et publie les normes mentionnées au I de l'article 24 et édicte, le cas échéant, des règlements types en vue d'assurer la sécurité des systèmes ;

c) Elle reçoit les réclamations, pétitions et plaintes relatives à la mise en oeuvre des traitements de données à caractère personnel et informe leurs auteurs des suites données à celles-ci ;

d) Elle répond aux demandes d'avis des pouvoirs publics et, le cas échéant, des juridictions, et conseille les personnes et organismes qui mettent en oeuvre ou envisagent de mettre en oeuvre des traitements automatisés de données à caractère personnel ;

e) Elle informe sans délai le procureur de la République, conformément à l'article 40 du code de procédure pénale, des infractions dont elle a connaissance, et peut présenter des observations dans les procédures pénales, dans les conditions prévues à l'article 52 ;

f) Elle peut, par décision particulière, charger un ou plusieurs de ses membres ou le secrétaire général, dans les conditions prévues à l'article 44, de procéder ou de faire procéder par les agents de ses services à des vérifications portant sur tous traitements et, le cas échéant, d'obtenir des copies de tous documents ou supports d'information utiles à ses missions;

– إعلام جميع الأشخاص المعنين والمسئولين عن المعالجة الآلية للبيانات الشخصية بحقوقهم وواجباتهم المنصوص عليها في القانون

– الرقابة اليقظة على المعالجات الآلية للبيانات الشخصية للتأكد من أنها تتم بالموافقة لنصوص القانون وبالأخص مايلى:

– الترخيص بالمعالجات المذكوره في المادة 25 وأنها تعطى رأيها في المعالجات المذكورة في المواد 26 و27 واستقبال الإعلانات المتعلقة بالمعالجات الأخرى.

– تحدد وتنشر المعايير المذكورة في الفقرة 1 من المادة 24

– تلقى الشكاوى والتظلمات المتعلقة بتنفيذ المعالجات للبيانات الشخصية والرد عليها عبر موقعها الإلكتروني.

ومن تطبيقات القضاء في هذا الصدد تلك الدعوى التي رفعها موظف وزوجته كانا يعملان في شركة الخطوط الجوية الفرنسية أمام مجلس الدولة الفرنسي للطعن بالإلغاء على قرار اللجنة الوطنية بحفظ شكواهما ضد شركة الطيران التي رفضت طلبهما في الحصول على شهادة بالتعويضات المستحقة لهم قبل إحالتهما للمعاش. وقد عللت اللجنة قرارها بأن الشركة رفضت طلبهما بحجة أن هناك منازعة قضائية بينها وبين الطاعنين مما اضطرها إلى حفظ شكواهما. وقد قضت المحكمة برفض الطعن المقدم منهما [1].

---

h) Elle répond aux demandes d'accès concernant les traitements mentionnés aux articles 41 et 42;

ومما تجدر الإشارة صدور المرسوم رقم 1309 – 2005 فى 20 أكتوبر 2005 لتطبيق قانون المعلوماتية رقم 17-787 لسنة 1978 والمعدل بموجب قانون 6 أغسطس 2004. فقد أوضح هذا القانون اختصاصات وسلطات اللجنة الوطنية للمعلوماتية وحرية تداول الملفات فيما يتعلق بالإجراءات الشكلية السابقة على تنفيذ عملية المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، والتأكيد على توافق عملية المعالجة مع حماية البيانات الشخصية. للمزيد راجع:

É. A. Caprioli et I. Cantéro, Le choix d'un Correspondant à la protection des données à caractère personnel (CPDCP): JCP E 2006, n° 25, Étude 1976.

1 - راجع:

– إبداء الرأى والمشورة في الطلبات التي تقدمها إليها السلطات العامة والمحاكم والنصح للأفراد والمنظمات التي تقوم بالمعالجة الالية للبيانات الشخصية.

– الإبلاغ الفورى للنائب العام عن الجرائم التي تحيط بها علمًا طبقًا لنص المادة 40 من قانون الاجراءات الجنائية.

Conseil d'État, 10ème sous-section jugeant seule, 28/12/2012, 344175, Inédit au recueil Lebon, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do;jsessionid=D71C94405E926BA004FA0AFF9BEAA234.tpdjo15v_2?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000026856802&fastReqId=1077875999&fastPos=77.

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, par courrier du 20 décembre 2007, M. B, ancien salarié de la société Air France, s'est plaint auprès de la CNIL de ce que son ancienne épouse, elle-même employée d'Air France, avait produit en justice, à son encontre, une attestation de cette société relative au montant de ses indemnités de départ à la retraite ; que cette production est susceptible de révéler un manquement de la société à l'obligation faite par l'article 34 de la loi du 6 janvier 1978 précitée aux responsables de traitement de prendre toutes précautions utiles pour éviter l'accès de tiers non autorisés à des données à caractère personnel ; que la société Air France, interrogée par la CNIL, lui a répondu que cette attestation avait été transmise seulement à son avocat pour être produite en défense devant une juridiction dans un litige qui opposait la société au requérant ; que, selon l'avocat d'Air France dans cette instance, la pièce litigieuse aurait pu venir en possession de l'ex-épouse du requérant à la faveur de la jonction de deux affaires connexes devant une juridiction ; qu'en estimant, au vu des réponses de la société Air France, malgré leur caractère imprécis, que l'instruction de la plainte ne pouvait plus utilement être poursuivie et qu'il y avait lieu de procéder à la clôture du dossier, la CNIL n'a pas entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation ; que, par suite, la requête de M. B ne peut qu'être rejetée »

ثانياً: تشكيل اللجنة CNIL

تتشكل هذه اللجنة – طبقًا لنص المادة 13 من القانون الفرنسي ويقابلها نص الفصل 78 من القانون التونسي ([1])– من سبعة عشر عضوا على النحو التالي [(2)]:

---

1 - ينص الفصل 78 على أنه "تتركب الهيئة من:
-رئيس يقع اختياره من بين الشخصيات المختصة في المجال.
-عضو يقع اختياره من بين أعضاء مجلس النواب.
-عضو يقع اختياره من بين أعضاء مجلس المستشارين.
-ممثل عن الوزارة الأولى.
-قاضيين من الرتبة الثالثة.
-قاضيين من المحكمة الإدارية.
-ممثل عن وزارة الداخلية.
-ممثل عن وزارة الدفاع الوطني.
-ممثل عن الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الاتصال.
-باحث عن الوزارة المكلفة بالبحث العلمي.
-طبيب عن الوزارة المكلفة بالصحة العمومية.
-عضو عن الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.
-عضو يقع اختياره من بين الخبراء المختصين في مجال تكنولوجيات الاتصال. ويقع تعيين رئيس الهيئة وأعضائها بمقتضى أمر لمدة ثلاث سنوات".

2 -art 13 Modifié par LOI n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 54" I.-La Commission nationale de l'informatique et des libertés est composée de dix-sept membres:

1° Deux députés et deux sénateurs, désignés respectivement par l'Assemblée nationale et par le Sénat de manière à assurer une représentation pluraliste ;

2° Deux membres du Conseil économique, social et environnemental, élus par cette assemblée ;

3° Deux membres ou anciens membres du Conseil d'Etat, d'un grade au moins égal à celui de conseiller, élus par l'assemblée générale du Conseil d'Etat ;

4° Deux membres ou anciens membres de la Cour de cassation, d'un grade au moins égal à celui de conseiller, élus par l'assemblée générale de la Cour de cassation ;

– نائبان من مجلس الشعب وعضوان من مجلس الشيوخ بما يضمن التمثيل التعددى

– عضوان من المجلس الاقتصادى للاجتماع والبيئة يعينهما هذا المجلس

– عضوان سابقان من مجلس الدولة تختارهما الجمعية العمومية للمجلس

– عضوان من الاعضاء السابقين أو الحالين لمحكمة النقض تختارهما الجمعية العمومية للمحكمة.

– عضوان من محكمة المحاسبات تختارهما الجمعية العمومية لهذه المحكمة

– تعيين ثلاثة أشخاص من أصحاب الخبرة في المعلوماتية أو مسائل الحريات الشحصية

– تعيين شخصين من أهل الخبرة في المعلوماتية يعينهما رئيس مجلس الشعب ورئيس مجلس الشيوخ.

ثالثاً: الالتزمات القانونية المفروضة على ناشرى المواقع بخصوص المعالجة الآلية للبيانات الشخصية

يلتزم ناشرو المواقع بالإعلان المسبق لدى اللجنة الوطنية لتنفيذ المعالجات الآلية للبيانات الشخصية ومن ثم نتاول نطاق هذا الالتزام ونماذج اعلان اللجنة الوطنية على النحو التالى.

5° Deux membres ou anciens membres de la Cour des comptes, d'un grade au moins égal à celui de conseiller maître, élus par l'assemblée générale de la Cour des comptes ;

6° Trois personnalités qualifiées pour leur connaissance de l'informatique ou des questions touchant aux libertés individuelles, nommées par décret ;

7° Deux personnalités qualifiées pour leur connaissance de l'informatique, désignées respectivement par le Président de l'Assemblée nationale et par le Président du Sénat.

الفرع الثاني

نطاق الالتزام بالاعلان المسبق لدى اللجنة الوطنية

تخضع جميع المعالجات الآلية للبيانات لوجوب الإعلان المسبق لدى اللجنة الوطنية [1]. غير أننا نفرق في هذا الصدد بين نوعين من مواقع الانترنت:

المواقع غير التجارية التي تنشر أو تجمع البيانات الشخصية التي يقوم مستخدمو المواقع بجمعها أو نشرها في إطار نشاطهم الشخصى وهذه المواقع يتم إعفاؤها من هذا الاعلان.

المواقع التجارة الالكترونية التي تخضع لنظام الإعلان المسبق لدى اللجنة الوطنية [2].

أولًا: أشكال هذا الاعلان les modalités de la déclaration

يقوم المسئول عن عملية المعالجة الآلية للبيانات بملأ النموذج الخاص وكتابة البيانات التي نصت عليها المادة 30 من قانون المعلوماتية الصادر في 6 يناير 1978 على النحو التالى:

- هوية وعنوان المسئول عن عملية المعالجة الاليى للبيانات أو مثله القانونى
- الهدف من المعالجة الآلية للبيانات
- تحديد البيانات الشخصية من حيث أصول وأصناف الاشخاص محل عملية المعالجة الالية
- مدة حفظ المعلومات محل التعامل الآلى
- تحديد مستقبل الاتصال بهذه البيانات والترتيبات التي ستكفل تحقيق

كلية الحقوق جامعة القاهرة

1 - arts 23 et 24 de la loi du 6 Janveir 1978.

2 - عرف المشرع القطرى خدمة التجارة الالكترونية فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الالكترونية 16 / 2010بأنها " خدمة تقدم عادة مقابل أجر، أو ذات طبيعة غير تجارية، تقدم بواسطة جمع بين نظام معلومات وأي شبكة أو خدمة اتصالات سلكية أو لاسلكية، بما في ذلك خدمات الحكومة الالكترونية ".

الأمان لهذه المعالجات والبيانات والاسرار التي يحميها القانون.

ومما تجدر الإشارة إليه أن إلى أنه بعد صدور قانون 6 أغسطس 2004 أصبح للجنة الحق في فرض عقوبات مالية تبدأ من 150000 يورو وتصل في حالة العود إلى الجريمة إلى 300000 يور. وقد مارست اللجنة سلطتها في فرض العقوبات عندما أدانت أحد البنوك بدفع غرامة مالية قيمتها 45000 يورو، لأنه قام بالتسجيل غير اللائق للعديد من الزبائن على ملف من الملفات الممنوع التسجيل عليها في البنك وتعطيله لعمل اللجنة ([1]).

ومن التطبيقات القضائية التي مارست من خلالها اللجنة الوطنية دورها الذي أناطه بها القانون:

– قيام اللجنة الوطنية للمعلوماتية CNIL بإحالة جمعية التحالف الأوربى للدفاع عن ضحايا الموثقين " "Ligue européenne de défense des victimes de notaires" إلى محكمة جنح بورجيه لإخلالها بالحق في الاعتراض، وذلك بتهمة أنها نشرت على موقعها الالكترونى لمدة 18 شهرًا قائمة تضم 2500 موثقًا يفترض أنهم فشلوا في الوفاء بالتزاماتهم المهنية ([2]).

فأدانت المحكمة الجمعية؛ لأنها قامت بتفيذ المعالجة الآلية للبيانات الشخصية للقائمة التي تضم 250 موثقًا بدون الإعلان المسبق لدى اللجنة الوطنية للمعلومانية CNILوانتهاكها للحق في الاعتراض المشروع للأشخاص الذين تضمهم القائمة. وأدانت كذلك المحكمة الجمعية لأنها قامت بتسجيل وتخزين البيانات المتعلقة بالجرائم وقيامها بالاتاحة غير المشروعة والتي تنطوى على انتهاك البيانات التي تمس سمعة وكرامة الأشخاص ([3]).

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

1 - P. Hébert et M. Masoëro: La Commission nationale informatique et libertés passe aux sanctions, JCP E , n° 42, 19 Octobre 2006, 2505.

2 - CNIL, délib. n° 04-033, 27 avr. 2004 portant dénonciation au parquet d'infractions à la loi du 6 janvier 1978: www.cnil.fr.

3 - T. corr., 7 juin 2006: www.cnil.fr
Le site Internet de l'association "Ligue européenne de défense des victimes de notaires" a diffusé pendant dix-huit mois une liste de 2 500

– أدانت اللجنة الوطنية إحدى الشركات لأنها أرسلت إلى الأفراد عبر الفاكس بعض الإعلانات المتعلقة ببيع بعض الملابس بسعر المصنع

وقد فشل الأفراد في ممارسة حقهم في الاعتراض على استقبالهم لهذه الاعلانات التجارية من قبل الشركة المدانة. قامت اللجنة بتذكير هذه الشركة بالتزامها باحترام الحق في الاعتراض، واتخذت اجراءًا قانونيًا ضد هذه الشركة استنادًا إلى المادة 45 في فقرتها الأولى من قانون 6 يناير 1978 المعدل بالقانون 6 أغسطس عام 2004 ([1]).

ثانياً: جزاء مخالفة الالتزام بالاعلان المسبق لدى اللجنة الوطنية

لا شك أن المسئولية هي الجزاء المترتب على انتهاك المسئول عن معالجة البيانات الشخصية لحقوق الشخص على بياناته الشخصية.

1- الجزاء الجنائي

وضع المشرع الفرنسي جزاء جنائيًا يوقع على كل من ينتهك هذه الحقوق المقررة

---

notaires, laissant présumer qu'ils auraient manqué à leurs obligations professionnelles.

La CNIL, saisie par ces notaires qui ne parvenaient pas à faire retirer leurs noms de cette liste, avait dénoncé ce comportement auprès du parquet de Bourges (CNIL, délib. n° 04-033, 27 avr. 2004 portant dénonciation au parquet d'infractions à la loi du 6 janvier 1978: www.cnil.fr).

Le Tribunal correctionnel de Bourges vient de condamner l'association pour la mise en oeuvre d'un traitement automatisé de données à caractère personnel (la liste des notaires) sans déclaration préalable auprès de la CNIL et pour le refus de prendre en compte l'opposition légitime des personnes concernées.

Et le tribunal condamna la société pour l'enregistrement et la conservation de données relatives aux infractions ainsi que pour la divulgation illégale et volontaire de données portant atteinte à la considération des personnes.

1 - CNIL, délib. n° 2010-232, 17 juin 2010: www.cnil.fr.

للشخص المعني، فنصت المادة 226 /1/18 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه " يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات وغرامة لا تزيد عن 300 ألف يورو كل من قام بمعالجة البينات الشخصية لأي شخص رغم اعتراضه على ذلك"([1]).

يتضح من النص السابق أن المشرع الفرنسي قد قصر الحماية الجنائية فقط على قيام المسئول عن المعالجة بمعالجة بينات شخصية لشخص ما دون رضاه واعتراضه على هذه المعالجة. وفي الوقت نفسه غفل المشرع عن وضع جزاء جنائي حال امتناع المسئول عن المعالجة عن السماح للشخص بالاطلاع على بياناته أو عندما يطلب تعديل أو إلغاء بياناته ومع ذلك لا يستجيب المسئول عن المعالجة.

بيد أن هذا لا يمنع من أن المشرع الفرنسي قد أناط باللجنة الوطنية CNIL مهمة توقيع جزاء الغرامة بعد توجيه الإنذار في حالة قيامه بواحدة أو أكثر من المخالفات الآتية:

– قيامه بالمعالجة على الرغم من عدم موافقة صاحب البيانات محل المعالجة

– رفضه تمكين صاحب البيانات من الاطلاع عليها

– عدم الاستجابه لطلب صاحب البيانات تعديلها أو إلغائها

فنصت المادة 45 من قانون المعلوماتية 1978 على أن للجنه الحق في توقيع عقوبة الغرامة على معالج البيانات التي لا تتعدى 300 ألف يرور وفي حال تكرا رنفس المخالفة توقع عليه نفس العقوبة مرة أخرى ([2]).

1- Art 226-18-1 « Le fait de procéder à un traitement de données à caractère personnel concernant une personne physique malgré l'opposition de cette personne, lorsque ce traitement répond à des fins de prospection, notamment commerciale, ou lorsque cette opposition est fondée sur des motifs légitimes, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende ».

2 - راجع نصوص المواد من 45 – 47 من قانون المعلوماتية 1978 على الرابط التالي:
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000886460

2- الجزاء المدني

لاجدال في أن المسئولية الناشئة عن انتهاك معالج البيانات لحقوق الأشخاص أصحاب هذه البيانات سيختلف حسب ما إذا كان القائم بالمعالجة شخصًا معنويًا عامًا أو خاصًا.

فإذا كان القائم بالمعالجة شخصًا معنويًا عامًا فمسئوليته ستكون مؤسسة على الخطأ التقصيري كمتبوع يسأل عن أفعال تابعيه وفقًا لنص المادتين 174 مدني مصرى و1384 الفقرة الخامسة من التقنين المدنى الفرنسى.

وفي المقابل إذا كان القائم بالمعالجة شخصًا معنويًا خاصًا كشركة أو مؤسسة أو شخصًا طبيعيًا، فلابد من وجود علاقة تعاقدية بينهم وبين الشخص المعني بمعالجة بياناته. وفي حالة مخالفة بنود هذا العقد فستكون المسئولية هنا مسئولية عقدية.

وهذا لايمنع من إمكانية أن تسأل المؤسسات الخاصة أو الشخص الطبيعي القائم بالمعالجة مسئولية تقصيرية في حالة مخالفة الواجبات التي يفرضها القانون عليها ويترتب على مخالفتها جزاءات جنائية.

وبناء على ما تقدم يعتبر خطأ تقصيريًا القيام بمعالجة البيانات الشخصية رغم اعتراض صاحبها أو رفض السماح له بالاطلاع والنفاذ إلى بياناته الشخصية أو القيام بتعديلها أو حتى إلغائها.

المبحث الثاني

الحقوق والالتزامات المترتبة على معالجة البيانات الشخصية

لقد عنيت التشريعات محل الدراسة بالنص على مجموعة من الحقوق للشخص المعني بجمع بياناته وفي المقابل النص على التزامات المسئول عن معالجة البيانات الشخصية، وذلك لأجل كفالة مشروعية معالجة البيانات الشخصية([1]). وفي هذا الصدد نعرض لحقوق الشخص المعني بجمع بياناته في

1 - راجع المواد من 6- 10 من

فرع أول، ثم نعرض لإلتزامات المسئول عن المعالجة في فرع ثان.

الفرع الأول

حقوق الشخص المعنى بمعالجة بياناته

لقد كفلت التشريعات محل الدراسة العديد من الحقوق للشخص المعني بمعالجة بياناته الشخصية وتتمثل هذه الحقوق في الحق في الاعتراض على المعالجة، والحق في الاتصال أو النفاذ إلى البيانات الشخصية وكذلك الحق في التصحيح والحق في النسيان الرقمي لبياناته الشخصية، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أ- وجوب الحصول على رضائه بالمعالجة لبياناته الشخصية

أكد المشرع الفرنسى على وجوب حصول المسئول عن المعالجة على موافقة الشخص المعني بمعالجة بياناته الشخصية، وأن يلتزم المسئول عن المعالجة بتوفير الحماية القانونية للحياة الخاصة لهذا الشخص [1]. وأجازت بعض

Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

1- artr 7 “Un traitement de données à caractère personnel doit avoir reçu le consentement de la personne concernée ou satisfaire à l'une des conditions suivantes:

1° Le respect d'une obligation légale incombant au responsable du traitement ;

2° La sauvegarde de la vie de la personne concernée ;

3° L'exécution d'une mission de service public dont est investi le responsable ou le destinataire du traitement ;

4° L'exécution, soit d'un contrat auquel la personne concernée est partie, soit de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci ;

5° La réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le destinataire, sous réserve de ne pas méconnaître

التشريعات للشخص المعني الرجوع أو سحب موافقته على معالجة بياناته الشخصية حتى بدون إبداء أية أسباب أو مبررات. وهو ما نص عليه الفصل 27 من القانون التونسي بأنه " فيما عدا الصور المنصوص عليها بهذا القانون أو بالقوانين الجاري بها العمل، لا يمكن معالجة المعطيات الشخصية إلا بالموافقة الصريحة والكتابية للمعني بالأمر. وإذا كان قاصرا أو محجورا عليه أو غير قادر على الإمضاء، تخضع الموافقة إلى القواعد القانونية العامة. وللمعني بالأمر أو وليه الرجوع في الموافقة في كل وقت". وأكدته كذلك المادة 4 من القانون القطري في نصها على أنه " لا يجوز للمراقب معالجة البيانات الشخصية، إلا بعد الحصول على موافقة الفرد، ما لم تكن المعالجة ضرورية لتحقيق غرض مشروع للمراقب أو الغير الذي تُرسل إليه البيانات". وأكدت المادة 5 فقرة 1 على أنه " يجوز للفرد، في أي وقت، ما يلي :سحب موافقته السابقة على معالجة بياناته الشخصية...".

وفي ذات المعنى نصت المادة43 في فقرتها الأولى من مرسوم المعاملات الإلكترونية العماني على أنه ([1]) يجوز لأية جهة حكومية أو مقدم خدمات تصديق أن يجمع بيانات شخصية مباشرة من الشخص الذي تجمع عنه البيانات أو من غيره بعد الموافقة الصريحة لذلك الشخص، وذلك فقط لأغراض إصدار شهادة أو المحافظة عليها أو تسهيل ذلك .ولا يجوز جمع البيانات أو معالجتها أو استخدامهالأي غرض آخر دون الموافقة الصريحة للشخص المجموعة عنه البيانات".

يقرر هذا النص قاعدة عامة مؤداها إلزام جميع الجهات الحكومية ومقدمي خدمات التصديق الإلكتروني بوجوب الحصول على موافقة صريحة من الشخص الذي تجمع عنه البيانات. فالمشرع في هذا النص قد وازن بين المصلحة في إصدار شهادة التصديق الإلكتروني وحماية خصوصية الشخص المعني، فحظر جمع أو معالجة أو استخدام البيانات الشخصية إلا بموافقته الشخصية خشية أن

---

l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée.

1 - مرسوم سلطاني- عماني رقم69 لسنة 2008 بشأن إصدار قانون المعاملات الإلكترونية. الجريدة الرسمية العدد - 864 بتاريخ - 20-5-2008 يعمل به من تاريخ21-5-2008

تمس خصوصيته، أو حياته العائلية([1]).

ولا عجب في ذلك لأن الشخص المعني بجمع بياناته الشخصية هو الذي يملك وحده حق التحكم في عملية جمع المعلومات الشخصية ومعالجتها بطريقة آلية وكذلك عملية حفظها وتوزيعها، فضلًا عن استخدامها في اتخاذ أى قرار يتعلق([2]).

وإذا كان الشخص المستهدف لمعالجة بياناته (la personne concernée) هو الشخص الطبيعى فقط، ولا تمتد المعالجة إلى الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية ([3])، فقد اتجه مجلس الدولة إلى التوسع في مفهوم الشخص المعنى (la personne concernée) في حكمه الصادر في 29 يونيو 2011 حيث اعتبر مصطلح الشخص المعنى لا يقتصر على الشخص الذى كانت بياناته محلًا للمعالجة فحسب، وإنما يمتد هذا المفهوم إلى ورثته، ومن ثم يكون لهم الحق في الدخول إلى البيانات الخاصة بمورثهم([4]).

1- انظر في هذا المعنى: د.حسين بن سعيد الغافري – شرح قانون المعاملات الإلكترونية العماني – القاهرة دار النهضة العربية 2016 – ص 112.

2 -Laura L. clukey, The Electronic Communications Privacy Act of 1986: The Impact on Software Communications Technologies, Software Law Journal, (Vol 2 no 2. Spring, 1988)P.244 note no.6.

3 - B. Cahen et A.Bensoussan, Le droit de l'informatique Gaz.Pal.1981.1,Doct.183- et V. N. Campagne, La protection "informatique et libertés" des données des personnes morales en Europe: RLDI mai 2014, n° 3478, p. 62.

4 -CE, 29 juin 2011, n° 339147, Consorts A: AJDA 2011, p. 1806 ; Gaz. Pal. 28 juill. 2011, n° 209, p. 30, obs. P. Gravelau ; JCP E 2012, n° 31, 1489, M. Vivant, N. Mallet-Poujol et J.-M. Brugière ; CNIL, Le Conseil d'État reconnaît le droit d'accès des héritiers au fichier FICOBA, 2 déc. 2011: www.cnil.fr.

تتعلق وقائع هذه الدعوى بقيام ورثة بتقديم طلب إلى جهة الإدارة للاطلاع على الملف الخاص بمعتهم والمتعلق بحساباتها البنكية لتصفية التركة وسداد ما عليها من ديون. ولما رفضت جهة الإدارة طلبهم قاموا برفع دعوى أمام محكمة القضاء الأداري في (Melun) التي حكمت بإلغاء قرار جهة الإدارة الضمني. طعنت جهة الإدارة على حكم محكمة أول درجة، ولكن مجلس الدولة الفرنسي رفض الطعن المقدم من جهة الإدارة لمخالفته للمادة 2 و39 من قانو 6 يناير 1978.

ب- الحق في الاعتراض

كفل المشرعان الفرنسى والتونسي – فيما عدا حالات المعالجة التي ينص عليها القانون أو طبيعة الالتزام – للشخص الطبيعى الذى تكون بياناته الشخصية موضوع المعالجة الآلية الحق في الاعتراض لأسباب مشروعة على معالجة بياناته الشخصية. حيث يمكن له الاعتراض – مجانًا دون دفع أية مصاريف– في حالة إساءة استخدام المسئول عن المعالجة لبياناته الشخصية في المجال التجارى [1] كوسيلة لجذب الزبائن [2].

وكفل كذلك المشرع القطري بموجب نص المادة الخامسة فقرة 2 من القانون للفرد الذي ستعالج بياناته الشخصية الحق في أن " يجوز للفرد، في أي وقت، ما يلي: "الاعتراض على معالجة بياناته الشخصية إذا كانت غير ضرورية لتحقيق الأغراض التي جمعت من أجلها، أو كانت زائدة على متطلباتها، أو تمييزية أو مجحفة أو مخالفة للقانون...".

ونصت كذلك المادة 47 من المرسوم العماني بشأن المعاملات الإلكترونية 2008 على هذا الحق في نصها على أنه " يحظر على مستخدمي البيانات الشخصية التي جمعت وفقاً للمادة (43) من هذا القانون إرسال وثائق إلكترونية إلى الشخص الذي جمعت عنه البيانات إذا كان يرفض قبولها صراحة ".

---

1 - Eric A. Caprioli, Loi du 6 août 2004: commerce à distance sur Internet et protection des données à caractère personnel: Comm. com. électr. 2005, étude 7.

2 - art 38 “Toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement.
Elle a le droit de s'opposer, sans frais, à ce que les données la concernant soient utilisées à des fins de prospection, notamment commerciale, par le responsable actuel du traitement ou celui d'un traitement ultérieur.
Les dispositions du premier alinéa ne s'appliquent pas lorsque le traitement répond à une obligation légale ou lorsque l'application de ces dispositions a été écartée par une disposition expresse de l'acte autorisant le traitement.

يبدو واضحًا من هذا النص أن الحق في الاعتراض يطبق على جميع البيانات الشخصية، وذلك بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في جمع أو تسجيل أوحفظ الملفات المعالجة بطريقة آلية أو غير آلية. ولا يخفي أن ممارسة هذا الحق مقيد بقيدين: يتمثل الأول منهما في وجود أسباب مشروعة لدى الشخص المعنى بالمعالجة للاعتراض على معالجة بياناته الشخصية ويطبق القيد الثانى في حال عدم وجود التزام قانونى يسمح للسلطة العامة بالقيام ببعض المعالجات للبيانات الشخصية.

ت- الحق في الاتصال أو النفاذ إلى البيانات الشخصية [1]

يقصد بالحق في النفاذ – طبقًا للفصل 32من القانون التونسي "حق المعني بالأمر أو ورثته أو الولي في الإطلاع على جميع المعطيات الشخصية الخاصة به وطلب إصلاحها أو إتمامها أو تعديلها أو تحيينها أو تغييرها أو توضيحها أو التشطيب عليها إذا كانت غير صحيحة أو غامضة أو كانت معالجتها ممنوعة. كما يشمل حق النفاذ الحق في الحصول على نسخة من المعطيات بلغة واضحة ومطابقة لمضمون التسجيلات وبطريقة مبسطة إذا تمت معالجتها آليا."

وقد منح المشرع الفرنسى – طبقًا لنص المادة 39 من قانون 6 يناير 1978 والمعدل في 2004 – الشخص الطبيعى محدد الهوية الحق في الاتصال بالمسئول عن معالجة البيانات الشخصية للاستعلام منه بياناته الشخصية وأن يطلب منه ما يلي:

– التأكد منه عما إذا كانت بياناته الشخصية تخضع للمعالجة الآلية أو اليدوية من عدمه.

– المعلومات المتعلقة بأهداف المعالجة والبيانات الشخصية محل المعالجة ومجموعة المستفدين الذين تم الإفصاح عن بياناتهم.

– المعلومات الخاصة بنقل البيانات الشخصية إلى دولة غير عضو في

1 - Ch. Caron: Appréciation de l'obligation de communiquer des données à caractère personnel dans le cadre d'une procédure civile, Comm., JCP E, n° 9, 28 Février 2008, 1270.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

الاتحاد الأوروربى

– الاطلاع على البيانات الشخصية لصاحب الشأن أو أية معلومات متاحة من قبله" [1].

1- art 39 “. -Toute personne physique justifiant de son identité a le droit d'interroger le responsable d'un traitement de données à caractère personnel en vue d’obtenir:

1° La confirmation que des données à caractère personnel la concernant font ou ne font pas l'objet de ce traitement;

2° Des informations relatives aux finalités du traitement, aux catégories de données à caractère personnel traitées et aux destinataires ou aux catégories de destinataires auxquels les données sont communiquées " 3° Le cas échéant, des informations relatives aux transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un Etat non membre de la Communauté européenne;

4° La communication, sous une forme accessible, des données à caractère personnel qui la concernent ainsi que de toute information disponible quant à l'origine de celles-ci ;

5° Les informations permettant de connaître et de contester la logique qui sous-tend le traitement automatisé en cas de décision prise sur le fondement de celui-ci et produisant des effets juridiques à l'égard de l'intéressé. Toutefois, les informations communiquées à la personne concernée ne doivent pas porter atteinte au droit d'auteur au sens des dispositions du livre Ier et du titre IV du livre III du code de la propriété intellectuelle.

Une copie des données à caractère personnel est délivrée à l'intéressé à sa demande. Le responsable du traitement peut subordonner la délivrance de cette copie au paiement d'une somme qui ne peut excéder le coût de la reproduction.

En cas de risque de dissimulation ou de disparition des données à caractère personnel, le juge compétent peut ordonner, y compris en référé, toutes mesures de nature à éviter cette dissimulation ou cette disparition.

II.-Le responsable du traitement peut s'opposer aux demandes manifestement abusives, notamment par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique. En cas de contestation, la charge de la preuve

ويقصد بالحق في النفاذ – طبقًا لنص مادة 6 من قانون خصوصية البيانات القطري – أن " للفرد، في أي وقت، الوصول إلى بياناته الشخصية وطلب مراجعتها، في مواجهة أي مراقب، وله بوجه خاص الحق فيما يلي:

1- إخطاره بمعالجة بياناته الشخصي وبالأغراض التي تجرى من أجلها تلك المعالجة.

2- إخطاره بأي إفشاء لبيانات شخصية غير دقيقة عنه.

3-الحصول على نسخة من بياناته الشخصية بعد سداد مبلغ لا يجاوز مقابل الخدمة".

وقد أقر هذا الحق المشرع العماني بموجب نص المادة 46 التي حددت نطاق هذا الحق بأنه يشمل كافة البيانات والمعلومات الشخصية المعالجة والمخزنة والتي تخص صاحب شهادة التصديق الإلكتروني، ومن ثم نصت هذه المادة في بدايتها على أنه " يجب على مقدم خدمات التصديق، بناءً على طلب من الشخص الذي جمعت عنه البيانات، تمكينه فور ذلك من النفاذ إلى البيانات

---

du caractère manifestement abusif des demandes incombe au responsable auprès duquel elles sont adressées.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas lorsque les données à caractère personnel sont conservées sous une forme excluant manifestement tout risque d'atteinte à la vie privée des personnes concernées et pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux seules finalités d'établissement de statistiques ou de recherche scientifique ou historique. Hormis les cas mentionnés au deuxième alinéa de l'article 36, les dérogations envisagées par le responsable du traitement sont mentionnées dans la demande d'autorisation ou dans la déclaration adressée à la Commission nationale de l'informatique et des libertés

وراجع للمزيد حول مضمون الحق في الاطلاع على البيانات الشخصية: د. شريف يوسف خاطر – حق الاطلاع على البيانات الشخصية في فرنسا - مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – العدد 9 – السنة الثالثة مارس 2015 – ص 334 وما بعدها.

الشخصية وتحديثها، ويشمل هذا الحق الدخول إلى جميع مواقع البيانات الشخصية المتعلقة بالشخص الذي جمعت عنه وعليه وضع وسائل التقنية المناسبة لتمكينه من ذلك بطريقة إلكترونية ". وألزمت هذه المادة المسئول عن جمع ومعالجة البيانات بأن يوفر جميع الوسائل الفنية المناسبة ليتمكن صاحب هذه البيانات من النفاذ إليها.

وقد نص المشرع التونسي على مجموعة من الخصائص التي يتميز بها الحق في النفاذ في الفصول من (33-38) تتمثل في الآتي:

1- لا يمكن التنازل مسبقا عن حق النفاذ ([1]).

2- يمارس حق النفاذ من قبل المعني بالأمر أو ورثته أو الولي في آجال معقولة وبطريقة غير مرهقة. الفصل ([2]).

3- لا يمكن الحدّ من حق المعني بالأمر أو ورثته أو الولي في النفاذ إلى المعطيات الشخصية المتعلقة به إلا في الحالات التالية ([3]):

- إذا كانت معالجة المعطيات الشخصية لأغراض علمية وبشرط أن يكون مساس المعطيات الشخصية بالحياة الخاصة محدودًا.

- إذا كان القصد من الحدّ من النفاذ حماية المعني بالأمر نفسه أو الغير.

- إذا تعدد المسؤولون عن معالجة المعطيات الشخصية أو إذا تمت المعالجة بواسطة مناول يمارس حق النفاذ لدى كل واحد منه ([4]).

4- يجب على المسؤول عن معالجة المعطيات الشخصية بطريقة آلية والمناول وضع الإمكانيات التقنية اللازمة لتمكين المعني بالأمر أو ورثته أو الولي من إرسال مطلبه بطريقة إلكترونية لتعديل المعطيات أو تغييرها أو إصلاحها أو التشطيب عليها ([5]).

---

1 - (فصل 33).
2 - (فصل 34)
3 - (فصل 35)
4 -(فصل 36)
5 - (فصل 37).

5- يقدم مطلب النفاذ من المعني بالأمر أو ورثته أو الولي بمقتضى مكتوب أو بأي وسيلة أخرى تترك أثرا كتابيا. ويمكن أو ورثته أو الولي ان يطلبوا بنفس الطريقة تسلم نسخة من المعطيات في أجل لا يتجاوز الشهر من تاريخ طلبها ([1]).

ث- الحق في التصحيح والاعتراض على معالجة البيانات الضارة

يعد هذا الحق تكملة ونتيجة للحق في الدخول والنفاذ إلى البيانات الشخصية؛ لأنه يعطى الحق لكل شخص في تصحيح الأخطاء التي تم الكشف عنها عند الاتصال واستخدام بعض المعلومات غير الدقيقة والناقصة والمضللة والقديمة وكذلك عدم جواز معالجة البيانات التي تسبب أضرارًا بأصحاب هذه البيانات أو تنال من حقوقهم أو حرياتهم. حيث نص المشرع التونسي في الفصل 40على أنه "يمكن للمعني بالأمر أو ورثته أو الولي المطالبة بإصلاح المعطيات الشخصية به أو إتمامها أو تعديلها أو توضيحها أو تحيينها أو التشطيب عليها إذا كانت غير صحيحة أو ناقصة أو غامضة أو إعدامها إذا كان جمعها أو استعمالها مخالفا لأحكام هذا القانون. كما يمكنه أن يطلب تسلم نسخة من المعطيات دون مصاريف بعد القيام بالإجراء المطلوب والتنصيص على ما لم ينجز منه. وفي هذه الحالة على المسؤول عن المعالجة أو المناول أن يسلمه نسخة من المعطيات المطلوبة في أجل لا يتجاوز الشهر من تاريخ تقديم المطلب. وفي صورة رفض المطلب صراحة أو ضمنيا، يمكن رفع الأمر إلى الهيئة في أجل لا يتجاوز الشهر بداية من تاريخ انتهاء الأجل المشار إليه بالفقرة المتقدمة".

وقد كرست المادة 5 فقرة 4 من القانون القطري هذا الحق بنصها على أنه يجوز للفرد، في أي وقت " طلب تصحيح بياناته الشخصية، مرفقاً به ما يثبت صحة طلبه".

وفي هذا المعنى نصت المادة 48 من المرسوم العماني بشأن المعاملات الألكترونية بأنه " لا يجوز معالجة بيانات شخصية بواسطة أي مسيطر على البيانات إذا كانت تلك المعالجة تسبب ضرراً للأشخاص الذين جمعت عنهم البيانات أو تنال من حقوقهم أو حرياتهم ".

كلية الحقوق جامعة القاهرة

1 -(فصل 38)

ولكن الحق في الاعتراض ليس حقًا طليقًا من كل قيد، وإنما لابد- طبقًا للفصل 42 من القانون التونسي - أن يكون لأسباب وجيهة ومشروعة وجدية تتعلق به. وقد وسع المشرع التونسي من نطاق هذا الحق في الاعتراض بأن منح - في الفقرة الثانية من الفصل 42- "للمعني بالأمر أو ورثته أو الولي الاعتراض على إحالة معطياته الشخصية للغير لاستعمالها في أغراض الدعاية. ويوقف الاعتراض المعالجة فورا"

* د. الحق في النسيان الرقمي للبيانات الشخصية أو مسحها من محرك البحث "le « droit à l'oubli" ([1]).

يستخدم الكثير منا محركات البحث المختلفة كجوكل والياهو وغيرها من محركات البحث ونسجل عليها بعض بياناتنا الشخصية ([2]). ولكن هذه البيانات تكون عرضة للنقل والتداول بين العديد من المستخدمين الذين تسمح لهم هذه المحركات بالدخول إلى هذه البيانات ([3]). ويسبب نشر هذه البيانات الشخصية بدون رضاء صاحبها قلقًا وخوفًا شديدًا لدى أصحاب هذه البيانات ([4]). ومن هنا يمكن تعريف الحق في النسيان بأنه حق الشخص في أن يتحكم في بياناته

1- راجع للمزيد حول ماهية الحق في النسيان الرقمي:

-CNIL, Comment effacer des informations me concernant sur un moteur de recherche, 30 mai 2014: http://www.cnil.fr/documentation/fiches-pratiques/fiche/article/comment-effacer-des-informations-me-concernant-sur-un-moteur-de-recherche/,

-Un « droit à l'oubli » numérique consacré par la CJUE - Note sous arrêt par Laure Marino, J.C.P , n° 26, 30 Juin 2014, 768.

2 - E. Derieux, Internet et protection des données personnelles: RLDI mai 2008, n° 38, p. 75.

3 - N. Dubois et C. Hellendorff, La protection des données et le cloud computing: RLDI nov. 2013, n° 3273. et V. D. Forest et H. Leben, Smart grid, compteurs intelligents: "l'internet de l'énergie" au risque des données personnelles: RLDI mai 2014, n° 104, n° 3477.

4 - M.-P. Fenoll-Trousseau, Les moteurs de recherches: un piège pour les données à caractère personnel: Comm. com. électr. 2006, étude 3

الشخصية وأن يقررفي أي وقت حذفها أو محوها كلية من مواقع الانترنت([1]).

وتتجلى أهمية الحق في النسيان في الحكم الصادر في 13 مايو 2014 من محكمة العدل الأوربية الذى ألزمت فيه شركة جوجل بمسح جميع البيانات الشخصية القديمة لمستخدميه من جميع روابط محرك البحث جوجل. وهذا الحكم صدر نتيجة قيام رجل أسبانى برفع دعوى قضائية ضد شركة جوجل لاكتشافه وجود بياناته االشخصية على موقع محرك البحث جوجل بعد مرور عشر سنوات على نشره إعلانًا يطلب فيه مشتر لبيته. وقد لاحظت المحكمة أن تلك الظاهرة زادت بصورة كبيرة وأن البيانات الشخصية للعديد من مستخدمي روابط البحث تظل موجودة حتى بعد انتهاء الغرض من نشره.وقد أقرت المحكمة أن جوجل أو أي موقع بحث على الانترنت مسئولون عن حماية خصوصية مستخدميهم ومسئولون أيضا عن إزالة بياناتهم الشخصية بعد استيفاء الغرض من نشرها، وأنه يحق لأي شخص طلب مسح بياناته في أي وقت([2]).

---

1 - راجع في ذات المعنى:د. عبد الهادي فوزي العوضي – الحق في الدخول في طي النسيان على شبكة الانترنت – المرجع السابق– ص 25. حيث ذكر سياته العديد من التعريفات للحق في النسيان وأيد الاتجاه الموسع في تعريف هذا الحق وضرورة قصر استعمال هذا الحق على الشخص الطبيعي فقط. وفي ذات السياق عرف البعض الحق في النسيان الرقمي بأنه " حق لمستخدم في أن يكون الحفظ الالكتروني لبياناته الشخصية حفظًا موقتًا " دأشرف جابر سيد – الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي (مشكلات الخصوصية وحرية التعبير والملكية الفكرية والإثبات – مع التركيز على موقعي فيس بوك وتوتير) – المرجع السابق – ص68.

2 - « Ainsi, lorsque, à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne, la liste de résultats affiche un lien vers une page Web qui contient des informations sur la personne en question, la personne concernée peut s'adresser directement à l'exploitant (…) pour obtenir (…) la suppression de ce lien de la liste de résultats. ». Arrêt dans l'affaire C-131/12 Google Spain SL, Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario
Costeja González , JCP E 2014, act. 374 ; JCP G 2014, 629, obs. F. Picod ; AJDA 2014, p. 1147, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère ; JCP E 2014, n° 24, 1326, note M. Griguer ; JCP E 2014, n° 24, 1327, note G. Busseuil ; Gaz. Pal. 19 juin 2014, n° 170, p. 3, obs. C. Kleitz ; RLDI juin 2014, n° 3500, p. 51, obs. L. Costes ; D. 2014, p. 1477, note V.-L. Bénabou et J. Rochfeld ; D. 2014, p. 1481, note N. Martial-Braz et J.

وقد استخدام المشرع التونسي في الفصل 45 مصطلح إعدام المعطيات الشخصية وليس مسحها أو حذفها دلالة على وجوب المحو الكامل للبيانات الشخصية ومن ثم نص على أنه ": يجب إعدام المعطيات الشخصية بمجرد انتهاء الأجل المحدد لحفظها بالتصريح أو بالترخيص أو بالقوانين الخاصة أو في صورة تحقق الغرض الذي جمعت من أجله أو إذا لم تعد ضرورية لنشاط المسؤول عن المعالجة. في ذلك محضر رسمي بواسطة عدل منفذ وبحضور مختص تعيّنه الهيئة. وتحمل أجرة المختص التي تقدرها الهيئة وكذلك مصاريف العدل المنفذ على المسؤول عن المعالجة.

ونظم المشرع القطري هذا الحق في المادة 5 فقرة 3 بنصه على أنه يجوز للفرد في أي وقت " طلب حذف بياناته الشخصية أو محوها في الحالات المشار إليها في البندين السابقين، أو عند انتهاء الغرض الذي تمت من أجله معالجة تلك البيانات، أو إذا لم يكن هناك مبرر للاحتفاظ بها لدى المراقب.".

المطلب الثاني

التزامات المسئول عن معالجة البيانات الشخصية

لقد وضع كل من التوجيه الأوربي الصادر في 24 أكتوبر 1995 [1]،

Rochfeld ; JCP G 2014, n° 26, 768, note L. Marino ; RLDI juill. 2014, n° 3535, p. 68, note C. Castets-Renard ; RLDI juill. 2014, n° 3536, p. 76, note D. Forest ; RLDI juill. 2014, n° 3537, p. 87, note A. Casanova ; Comm. com. électr. 2014, étude 13, A. Debet. - V. déjà à propos des conclusions de l'avocat général, L. Marino, Google et la machine à effacer le passé: À propos de l'affaire Max Mosley: JCP G 2013, n° 39, 978.

1 - Directive 95 / 46/CE du 24 octobre1995, disponible sur http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/data_protection/l14012_fr.htm.

يهدف هذا التوجيه إلى التوفيق بين جميع تشريعات الدول الأعضاء فى مجال حماية البيانات الشخصية. وقد أدخل هذا التوجيه العديد من التعديلات على نصوص التشريعات الوطنية للدول الأعضاء. فقد أرسى مبدأ المساواة فى الالتزامات والاجراءات المفروضة على الوكالات العامة والخاصة. ووضع حدًا للتمييز بين المعالجة اليدوية والآلية للملفات وأصبحتا يخضعان – من الآن فصاعدًا لنفس المبادىء دون تمييز. وكذلك تعزيز دور السلطات الوطنية فى حماية البيانات

والمشرع الفرنسى (في المواد من 32 حتى 37 فرنسي) والمشرع التونسي في (الفصول من 7–25 تونسي) والمشرع القطري في المواد (8–15) مجموعة من الضوابط والشروط للتوفيق بين المعالجة الآلية للمعلومات الشخصية وحماية الحقوق الشخصية.

ولعل من الأهمية بمكان ونحن في معرض الحديث عن التزامات المسئول عن معالجة البيانات الشخصية أن نحدد من هو المسئول عن عملية المعالجة والواجبات الملقاة على عاتقه على النحو الآتي:

أولًا: تعريف المسئول عن معالجة البيانات الشخصية

يكون مسئولًا عن معالجة البيانات الشخصية في القوانين الفرنسى والتونسي

الشخصية، ومنحها المزيد من سلطات الرقابة وبالأخص سلطة الجزاء. للمزيد راجع فى الفقه الفرنسى:

D. Martin, La directive 95/46/CE [protection des données] et sa transposition en droit français: Gaz. Pal. 1998, 1, doctr. p. 601. - Y. Poullet, De quelques questions relatives à l'application de la directive données personnelles n° 95/46 du 24 octobre 1995 au contexte de l'Internet: Lamy droit de l'informatique, suppl., n° 96, oct. 1997, p. 11.

وتم تكملة الأحكام الواردة فى هذا التوجيه بالأحكام التى وردت فى مجال الاتصالات الالكترونية بموجب التوجيه رقم CE/66/97 الصادر فى 15 ديسمبر 1997 ووضعت نفس الأحكام بعد ذلك فى التوجيه الأوربى رقم CE/58/ 2002 فى 12 يوليو2002. وتم تعديلها بعد ذلك بموجب التوجيه الأوربى CE/24/2006 الصادر فى 15 مارس 2006 لتعديل قواعد مدة وشروط حفظ بيانات الاتصال فى نطاق خدمات الاتصال الإلكترونى، وتعرضت هذه النصوص للتعديل مرة أخرى بموجب التوجيه رقم CE/136/ 2009 الصادر فى 25 نوفمبر 2009. راجع للمزيد:

Sédaillan, La directive européenne "Vie privée et communications électroniques": Légipresse janv. 2003, n° 198, p.12.

JCl. Administratif, Fasc. 274-40, n° 27 s. et JCl. Communication, Fasc. 4720, n° 27 s.

وراجع فى الفقه الأمريكى:

- Tanith L. Balaban , COMPREHENSIVE DATA PRIVACY LEGISLATION: WHY Now IS THE TIME, Case W. Res. J.L. Tech. & Internet 1 2009-2010. P.7.available at http://heinonline.org/HOL/License.

.

والقطري "الشخص الطبيعى والسلطة العامة أو أى وكالة أو مؤسسة يمكنها تحديد أهداف ووسائل المعالجة " ([1]).

وفي هذا الصدد نص المشرع التونسي في الفصل السادس على أن المسئول عن المعالجة هو "كل شخص طبيعي أو معنوي يحدّد أهداف معالجة المعطيات الشخصية وطرقها ". وعرفت المادة الأولى من القانون القطري المراقب بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم منفرداً أو بالاشتراك مع آخرين بتحديد كيفية معالجة البيانات الشخصية والغرض منها"". بينما يكون مسئولًا عن المعالجة في القانون الأمريكى " كل كيان تجارى يساهم بشكل منتظم – لأجل تحصيل رسوم أو مستحقات مالية – في ممارسة عملية جمع ونقل البيانات الشخصية أو توفير إمكانية الدخول إليها لأكثر من خمسة آلاف شخص ليسوا من عملائه أو موظفيه أو تابعيه " ([2]).

ومن ثم يبدو واضحًا أن المشرع الأمريكي حصر نطاق المسئولين عن المعالجة في الكيانات التجارية لأجل تحقيق أرباح مالية لأكثر من خمسة آلاف من الأشخاص([3]). وفي المقابل وسع المشرعين الفرنسي والتونسي والقطري من نطاق الأشخاص المسئولين عن المعالجة بأن أجاز أن يكونوا من الأشخاص الطبيعين أو المعنويين.

---

1 - Art 3 « Le responsable d'un traitement de données à caractère personnel est, sauf désignation expresse par les dispositions législatives ou réglementaires relatives à ce traitement, la personne, l'autorité publique, le service ou l'organisme qui détermine ses finalités et ses moyens:"

2 - (5) DATA BROKER.—The term ‘‘data broker’’ means a business entity which for monetary fees or dues regularly engages in the practice of collecting, transmitting, or providing access to sensitive personally identifiable information on more than 5,000 in dividuals who are not the customers or employees of that business entity or affiliate primarily for the purposes of providing such information to nonaffiliated third parties on an interstate basis

3 - انظر في هذ الصدد: قانون الدفاع عن الأسرار التجارية رقم 114- 153 لعام 2016 والذي دخل حيز النفاذ في 11 مايو2016 " Defend Trade Secrets“

لا شك أن المسئول عن المعالجة يلعب دورًا محوريًا أو مركزيًا في عملية المعالجة [1]. فهو الضامن لتوافق عملية المعالجة للبيانات الشخصية مع القواعد المتعلقة بحماية هذه البيانات وفقًا للمتطلبات التي نص عليها القانون 6 يناير عام 1978، وإلا تعرض لعقوبات إدارية وجنائية[2]. وفي هذا الصدد اتجهت محكمة العدل الأوروبية إلى اعتبار أن مستغلى محركات البحث من المسئولين عن المعالجة؛ لأن نشاطها هو جمع و تنظيم المعلومات المجمعة – حيث يعد بعضها من طبيعة شخصية – التي يتم نشرها على شبكة الإنترنت من أجل تسهيل وصول المستخدمين إليها. وهم بذلك يختلفون عن الناشرين الذين يتابعون الموقع، ويقومون ببعض المعالجات المتنوعة([3]).

ثانياً: التزامات وواجبات المسئول عن معالجة البيانات الشخصية

سبق القول بأن هناك عدة التزامات وواجبات ملقاة على الشخص الطبيعى أو المعنوى لا يملكان منها فكاكًا ولا يسوغ لهما التفريط فيها أو إغفالها عندما يحددان أهداف وطرق معالجة البيانات الشخصية[4]. وهذه الالتزامات سيكون بعضها مفروضًا عليه قبل البدء في معالجة البيانات الشخصية وبعضها الآخر أثناء تنفيذ عملية المعالجة على النحو الآتي:

1- التزامات المسئول عن المعالجة قبل البدء في معالجة البيانات الشخصية

يتعين على المسئول عن المعالجة قبل البدء في معالجة البيانات الشخصية الالتزام بإعلام الشخص المعني بجمع بياناته بهويته أو من يمثله وأهداف المعالجة

1 - Groupe de l'article 29, avis n° 1/2010, 16 févr. 2010, WP 169, p. 2

2 - JCl. Administratif, Fasc. 274-50 et JCl. Communication, Fasc. 4733. – V. sur les sanctions pénales, JCl. Pénal Code, Art. 226-16 à 226-24, fasc. 20.

3 - CJUE, 13 mai 2014, aff. C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. c/ Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González, point 35 s.: JurisData n° 2014-009597.

4 - Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

وأسماء المستفيدين من بياناته.

حيث أكدت المادة 32 في فقرتها الأولى من القانون الفرنسي 6 يناير 1978 على أنه " يجب على المسئول عن المعالجة أو من ينوب عنه إعلام الشخص الذى يكون محلًا لجمع بياناته – ما لم يكن أعلن مسبقًا – بما يلي:

– هوية المسئول عن المعالجة وعند الاقتضاء بهوية من يمثله

– أهداف المعالجة أو الغاية من استعمال هذه البيانات

– الطابع الإلزامى أو الاختيارى لأجوبتهم والنتائج المحتملة في حالة عدم ردهم على هذه الأسئلة

– أن يعلمه بحقوقه المقررة في الباب من هذا الفصل

– أسماء المستفدين من البيانات وأعلامه عند نقل هذه البيانات إلى دولة غير عضو في الاتحاد الأوروبى " [1].

1- art 32" I.-La personne auprès de laquelle sont recueillies des données à caractère personnel la concernant est informée, sauf si elle l'a été au préalable, par le responsable du traitement ou son représentant:

1° De l'identité du responsable du traitement et, le cas échéant, de celle de son représentant ;

2° De la finalité poursuivie par le traitement auquel les données sont destinées ;

3° Du caractère obligatoire ou facultatif des réponses ;

4° Des conséquences éventuelles, à son égard, d'un défaut de réponse ;

5° Des destinataires ou catégories de destinataires des données ;

6° Des droits qu'elle tient des dispositions de la section 2 du présent chapitre ;

7° Le cas échéant, des transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un Etat non membre de la Communauté européenne.

Lorsque de telles données sont recueillies par voie de questionnaires, ceux-ci doivent porter mention des prescriptions figurant aux 1°, 2°, 3° et 6°.

و أوجبت الفقرة الثانية من هذه المادة على المسئول عن المعالجة أو من ينوب عنه بإعلام كل مشترك أو مستخدم لخدمة الاتصالات الالكترونية بطريقة واضحة ومحددة بالهدف من التسجيل أو الدخول إلى المعلومات المخزنة بالفعل على أجهزته النهائية للاتصال الالكترونى، و الوسائل المتاحة للاعتراض على هذا الدخول أو التسجيل لهذه البيانات على أجهزته " ([1]). وهو ما نصت عليه المادة 9 من القانون القطري على أنه " على المراقب، قبل البدء في معالجة أية بيانات شخصية، أن يُعلم الفرد بما يلي:

1- بيانات المراقب، أو أي طرف آخر يتولى معالجة البيانات لصالح المراقب أو لاستغلالها من قبله.

2- الأغراض المشروعة التي يرغب المراقب أو أي طرف آخر في معالجة البيانات الشخصية من أجلها.

1- art 32 II. - Tout abonné ou utilisateur d'un service de communications électroniques doit être informé de manière claire et complète, sauf s'il l'a été au préalable, par le responsable du traitement ou son représentant:

- de la finalité de toute action tendant à accéder, par voie de transmission électronique, à des informations déjà stockées dans son équipement terminal de communications électroniques, ou à inscrire des informations dans cet équipement ;
- des moyens dont il dispose pour s'y opposer.

Ces accès ou inscriptions ne peuvent avoir lieu qu'à condition que l'abonné ou la personne utilisatrice ait exprimé, après avoir reçu cette information, son accord qui peut résulter de paramètres appropriés de son dispositif de connexion ou de tout autre dispositif placé sous son contrôle.

Ces dispositions ne sont pas applicables si l'accès aux informations stockées dans l'équipement terminal de l'utilisateur ou l'inscription d'informations dans l'équipement terminal de l'utilisateur:

- soit a pour finalité exclusive de permettre ou faciliter la communication par voie électronique ;
- soit est strictement nécessaire à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande expresse de l'utilisateur.

3-الوصف الشامل والدقيق لأنشطة المعالجة ودرجات الإفصاح عن البيانات الشخصية للأغراض المشروعة، وإذا لم يتمكن المراقب من ذلك، فيتعين عليه تمكين الفرد من وصف عام لها.

4- أية معلومات أخرى تكون ضرورية ولازمة لاستيفاء شروط معالجة البيانات الشخصية.

وقد نص المشرع التونسي على ذات الالتزام السابقة وزاد عليها بعض الالتزامات التي تتعلق بصفة أساسية بالاجرارات الأولية للقيام بعملية المعالجة ومن نص في الفصل 8 على أنه ": في الحالات التي يقتضي فيها هذا القانون الحصول على ترخيص من الهيئة لمعالجة المعطيات الشخصية يجب أن يتضمن طلب الترخيص البينات التالية:

- اسم المسؤول عن معالجة المعطيات الشخصية ولقبه ومقره، وإن كان شخصا معنويا فتسميته ومقره الاجتماعيين وهوية ممثله القانوني.
- هوية الأشخاص المعنيين بالمعطيات الشخصية ومقراتهم.
- أهداف المعالجة ومواصفاتها.
- أصناف المعالجة ومكانها وتاريخ بدايتها.
- المعطيات الشخصية المطلوب معالجتها ومصدرها.
- الأشخاص أو الجهات الذين يمكنهم الإطلاع على المعطيات بحكم عملهم.
- الجهة المستفيدة من المعطيات موضوع المعالجة.
- مكان حفظ المعطيات الشخصية موضوع المعالجة ومدته.
- التدابير المتخذة الحفاظ على سرية المعطيات وأمانها.
- بيان قواعد البيانات التي للمسؤول عن المعالجة ربط بيني معها.
- الالتزام بمباشرة معالجة المعطيات الشخصية وفق المقتضيات الواجبة قانونا.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

– التصريح بتوفر الشروط المنصوص عليها بالفصل 23 من هذا القانون.

ويجب الحصول على ترخيص الهيئة في صورة حدوث أي تغيير على البيانات المشار إليها أعلاه. ويقدم طلب الترخيص من قبل المسؤول عن المعالجة أو ممثله القانوني. ولا يعفي الترخيص من المسؤولية إزاء الغير.

وتضبط شروط تقديم طلب الترخيص وإجراءاته بأمر". ويتفق المشرع الفرنسي كذلك مع المشرع العماني في تعزيز الحق في الإعلام بحماية المعطيات أو البيانات الشخصية ويؤمن حماية فاعلة لها، ويخطر صاحب الشأن نفسه بإجراءاتها، كما ينبغي عليه أن يزود صاحب البيانات بنظام الدخول إلى إجراءات الحماية المذكورة بطريقة سهلة وبسيطة ([1]).

ونصت كذلك المادة 45 من مرسوم المعاملات الإلكترونية العماني الصادر عام 2008 على أنه " يجب على أي شخص يسيطر على بيانات شخصية بحكم عمله في معاملات إلكترونية، قبل معالجة تلك البيانات، إعلام الشخص الذي جمعت عنه بواسطة إشعار خاص بالإجراءات التي يتبعها لحماية البيانات الشخصية، ويجب أن تتضمن هذه الإجراءات تحديد هوية المسؤول عن المعالجة وطبيعة البيانات والغرض من معالجتها وطرق ومواقع المعالجة وكل المعلومات الضرورية لضمان معالجة مأمونة للبيانات".

2– التزامات المسئول عن المعالجة أثناء القيام بمعالجة البيانات الشخصية

أ- أ- الالتزام بالأمانة عند معالجة البيانات الشخصية

يتعين على المسئول عن المعالجة أن يتحلى أثناء قيامه بعملية المعالجة بالأمانة وأن تتم المعالجة وفقًا للأغراض المشروعة التي حددها عند البدء في عملية المعالجة.

وفي هذا المعنى نصت المادة السادسة من القانون 6 يناير 1978 المعدل بالقانون 6 أغسطس 2004 في الفقرة الأولى على أن تتم معالجة البيانات

1 - راجع للمزيد عن مفهوم الالتزام بالاعلام الإلكتروني وأهميته: د. السيد محمد السيد عمران – الالتزام بالاعلام الالكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت – بيروت دار الجامعة للنشر 2006.

الشخصية وفقًا للشروط الآتية [1]:

1- أن تتم عملية الجمع والمعالجة بصورة بأمانة ومشروعية."

2- أن تكون أهداف المعالجة محددة وصريحة ومشروعة

3- أن تكون كافية وألا تتعارض مع بأهداف المعالجة الحالية أو اللاحقة

4- أن تتسم بالدقة وأن تكون دقيقة وفي حالة لزوم تحديثها يتعين ضمان مسح أو تصحيح البيانات التي تكون غير دقيقة أو مخالفة لأغراض المعالجة.

5- مراعاة مدة حفظ البيانات بحيث لا يتجاوز الاحتفاظ بها بما يسمح بتحديد الأشخاص المتعلقة البيانات بشخصيتهم المدة اللازمة لأغراض الجمع

---

1 - art 6 « Un traitement ne peut porter que sur des données à caractère personnel qui satisfont aux conditions suivantes:

1° Les données sont collectées et traitées de manière loyale et licite ;

2° Elles sont collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. Toutefois, un traitement ultérieur de données à des fins statistiques ou à des fins de recherche scientifique ou historique est considéré comme compatible avec les finalités initiales de la collecte des données, s'il est réalisé dans le respect des principes et des procédures prévus au présent chapitre, au chapitre IV et à la section 1 du chapitre V ainsi qu'aux chapitres IX et X et s'il n'est pas utilisé pour prendre des décisions à l'égard des personnes concernées ;

3° Elles sont adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs ;

4° Elles sont exactes, complètes et, si nécessaire, mises à jour ; les mesures appropriées doivent être prises pour que les données inexactes ou incomplètes au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou traitées soient effacées ou rectifiées ;

5° Elles sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée qui n'excède pas la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées.

والمعالجة.

وتطبيقًا لنص المادة (6 فقرة)1 قضي في فرنسا بأنه " لا يتعارض مع واجب الأمانة والمشروعية جمع و معالجة البيانات الخاصة بالقروض المستحقة على العميل وذلك بهدف تبادلها بين مؤسسات الائتمان لكي تتخذ قرارها بقبول أو رفض طلبه للقرض أو الائتمان. والعلة في عدم معارضة مثل هذه المعالجة لواجب الأمانة والمشروعية أن المعالجة لن تتم إلا بعد موافقة العميل على نقل بياناته قبل رد البنك عليه بقبول أو رفض طلبه..."([1]).

وهذا ما نص عليه الفصل 11 من القانون التونسي بأنه " يجب أن تتم معالجة المعطيات الشخصية بكامل الأمانة، وفي حدود ما كان منها ضروريا للغرض الذي جمعت من أجله. كما يجب على المسؤول عن المعالجة الحرص على أن تكون المعطيات صحيحة ودقيقة ومحيّنة".

وكرست أيضًا المادة 8 من القانون القطري في فقرتها الأولى وجوب التزام المراقب بأن يقوم بمعالجة البيانات الشخصية بأمانة ومشروعية.

وبالنظر إلى أن المسئول عن المعالجة هو مهني محترف فهو سيكون ملتزم بالأمانة في معالجته للبيانات الشخصية وهو واجب تقتضيه أخلاقيات مهنته ولا يقتصر الأمر على ذلك فحسب، وإنما يتعين عليه أن يلتزم بأن تكون المعالجة مشروعية بمعنى أن تكون بناء على موافقة صريحة من صاحبها وأن تتم وفقًا للأغراض المشروعة التي يتم الاتفاق عليها معه([2]).

---

1 - انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي:

CE 30 déc. 2009, Sté Experian, req. no 306173: Lebon 535, http://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=

2 - وفي هذا الصدد قضي مجلس الدولة الفرنسي بأن جمع البيانات الشخصية للأفراد يجب أن يتسم بالمشروعية ومتفقًا مع الأغراض المشروعة للجمع والمعالجة وأن تتم عملية المعالجة للبيانات بطريقة دقيقة...".

«L'ingérence dans l'exercice du droit de toute personne au respect de sa vie privée que constituent la collecte, la conservation et le traitement, par une autorité publique, d'informations personnelles nominatives, ne peut être légalement autorisée que si elle répond à des finalités légitimes

وإلى جانب هذا الالتزام العام بالأمانة والمشروعية في معالجة البيانات الشخصية نصت المادة 8 في الفقرات (2،3،4) على بعض الالتزامات الأخرى مثل وجوب مراعاة المراقب للضوابط الخاصة بتصميم أو تغيير أو تطوير المنتجات والنظم والخدمات المتعلقة بمعالجة البيانات الشخصية، وكذلك اتخاذ الاحتياطات الإدارية والفنية والمادية المناسبة لحماية البيانات الشخصية، وفقاً لما تحدده الإدارة المختصة. وأخيرًا سياسات حماية الخصوصية، التي تضعها الإدارة المختصة، ويصدر بها قرار من الوزير.

2- الالتزام بالتحقق من سلامة البيانات الشخصية

نصت المادة 6 في فقرتها الرابعة من القانون الفرنسي على وجوب أن تتسم عملية معالجة البيانات الشخصية " بالدقة وأن تكون دقيقة وفي حالة لزوم تحديثها يتعين ضمان مسح أو تصحيح البيانات التي تكون غير دقيقة أو مخالفة لأغراض المعالجة".

وكرست ذات الالتزام المادة 10 من القانون القطري في نصها على أنه " على المراقب التحقق من أن البيانات الشخصية التي يجمعها، أو التي يتم جمعها لصالحه، ذات صلة بالأغراض المشروعة وكافية لتحقيقها، وعليه التحقق من أن تلك البيانات دقيقة ومكتملة ومحدثة بما يفي بالأغراض المشروعة، وألا يحتفظ بها لمدة تزيد على المدة الضرورية لتحقيق تلك الأغراض".

ونصت كذلك المادة 12 من القانون القطري على أنه "يجب على المراقب لدى إفصاحه عن البيانات الشخصية أو نقلها إلى المعالج، مراعاة أن تكون مطابقة للأغراض المشروعة، وأن تكون تلك البيانات معالجة وفقاً لأحكام هذا القانون".

كلية الحقوق جامعة القاهرة

---

et que le choix, la collecte et le traitement des données sont effectués de manière adaptée, nécessaire et proportionnée au regard de ces finalités». ● CE 26 oct. 2011, Assoc. pour la promotion de l'image, req. no 317827: Lebon 505 ● CE 11 mars 2013, Assoc. SOS Racisme - Touche pas à mon pote, req. no 332886:inédit.

لقد شدد المشرع القطري في هذين النصين على وجوب قيام المراقب بالتأكد من البيانات الشخصية التي يقوم بجمعها لم تخرج عن نطاق الأغراض المشروعة التي جمعت لأجلها. ولا يقتصر الأمر عند هذا الحد فحسب وإنما يتعين عليه التحقق من كفايتها لتحقيق الغرض الذي جمعت من أجله. فضلًا عن قيامه بالتحقق من أن هذه البيانات تتسم بالدقة وأنها مكتملة غير منقوصة ومحدثة لكي يتم تحقيق الأغراض المشروعة المرجوة. ولعل الالتزام المهم كذلك الذي ألقاه المشرع على عاتق المراقب هو عدم جواز قيامه بالاحتفاظ بهذه البيانات لمدة تزيد على المدة الضرورية لتحقيق تلك الأغراض. ولعل هذا الالتزام يعتبر مهمًا للغاية؛ لأنه يضع قيدًا على المراقب بوجوب عدم الاحتفاظ بالبيانات الشخصية إلا للمدة الضرورية لتحقيق الغرض منها. ومن هنا يمكن القول بأن هذا الالتزام يتناغم مع حق الفرد في طلب محو بياناته ومسحها. وأن ممارسة هذا الحق لن يتم إلا بعد أن يحقق المراقب الغرض الذي من أجله قام بعملية معالجة البيانات.

3-الالتزام باتخاذ بعض الأجراءات لضمان سلامة عملية المعالجة

نص الفصل 19 من القانون التونسي على أنه ": يجب أن تضمن الاحتياطات المنصوص عليها بالفصل 18 من هذا القانون ما يلي:

- عدم وضع المعدات والتجهيزات المستعملة في معالجة المعطيات الشخصية في ظروف أو أماكن تمكن من الوصول إليها من قبل أشخاص غير مأذون لهم بذلك.
- عدم إمكانية قراءة السندات أو نسخها أو تعديلها أو نقلها من قبل شخص غير مأذون له بذلك.
- عدم إمكانية إقحام أي معطيات في نظام المعلومات دون إذن في ذلك وعدم إمكانية الإطلاع على المعطيات المسجلة أو محوها أو التشطيب عليها.
- عدم إمكانية استعمال نظام معالجة المعلومات من قبل أشخاص غير مأذون لهم بذلك.
- إمكانية التثبت اللاحق من هوية الأشخاص الذي نفذوا إلى نظام المعلومات والمعطيات التي تم إقحامها وزمن ذلك والشخص الذي تولى ذلك.

– عدم إمكانية قراءة المعطيات أو نسخها أو تعديلها أو محوها أو التشطيب عليها أثناء إحالتها أو نقل سندها.

– الحفاظ على المعطيات عبر إحداث نسخ منها احتياطية وآمنة."

وفي ذات السياق عددت المادة 11 من القانون القطري العديد من الإجراءات التي يتعين على المراقب القيام بها وهي كلها إجراءات الهدف منها كفالة الحماية القانونية للأفراد. ومن ثم فهي إجراءات إدارية بعضها وقائي وبعضها الآخر تنفيذي. حيث إنه طبقًا لنص المادة 11 يتعين على المراقب اتخاذ الإجراءات الآتية:

1- مراجعة إجراءات حماية الخصوصية قبل إدراج عمليات معالجة جديدة.

2- تحديد المعالجين المسؤولين عن حماية البيانات الشخصية.

3- تدريب وتوعية المعالجين على حماية البيانات الشخصية.

4- وضع نظم داخلية لتلقي ودراسة الشكاوى، وطلبات الوصول للبيانات، وطلبات تصحيحها أو حذفها، وإتاحة ذلك للأفراد.

5- وضع نظم داخلية للإدارة الفعالة للبيانات الشخصية، والإبلاغ عن أي تجاوز للإجراءات التي تهدف إلى حمايتها.

6- استخدام الوسائل التكنولوجية المناسبة لتمكين الأفراد من ممارسة حقهم في الوصول إلى البيانات الشخصية ومراجعتها وتصحيحها بشكل مباشر.

7- إجراء عمليات تدقيق ومراجعة شاملة عن مدى الالتزام بحماية البيانات الشخصية.

8- التحقق من التزام المعالج بالتعليمات التي يوجهها إليه، واتخاذ الاحتياطات المناسبة لحماية البيانات الشخصية، ورصد ومتابعة ذلك بصفة مستمرة..

فضلًا عن بعض الالتزامات الأخرى التي نص عليها المشرع القطري والتي منها:

كلية الحقوق جامعة القاهرة

1- يجب على كل من المراقب والمعالج اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية البيانات الشخصية من الضياع أو التلف أو التعديل أو الإفشاء، أو الوصول إليها أو استخدامها بشكل عارض أو غير مشروع(م13 فقرة 1)

2- ويجب أن تكون تلك الاحتياطات متناسبة مع طبيعة وأهمية البيانات الشخصية المراد حمايتها. (م13 فقرة 2).

3- وعلى المعالج أن يخطر المراقب بوجود أي إخلال بالاحتياطات المشار إليها، أو عند حدوث أي خطر يهدد البيانات الشخصية للأفراد بأي وجه، فور علمه بذلك(م13 فقرة 3).

ثالثاً: ضوابط نقل البيانات الشخصية خارج إقليم الدولة

لقد لعب التوجيه الأوربي دورًا مهمًا في التضييق والحد من تدفق البيانات إلى بلدان العلم الثالث التي تفتقر إلى قوانين تحمي الخصوصية المعلوماتية للأفراد ومعايير الحماية التي وضعها هذا التوجيه([1]). ومن ثم ذهب البعض إلى القول بأن بلدان العالم الثالث تعتبر دولًا خارج نطاق التوجيه الأوربي)[2]). ولذا نصت المادة 25 فقرة 2 من التوجيه الأوربي على إمكانية نقل البيانات الشخصية إلى بلد من بلدان العالم الثالث متى كانت هذه الدولة تضمن وتكفل توفير مستوى كاف من الحماية القانونية لهذه البيانات، ويتم تقييم مدى كفاية هذه الحماية في ضوء جميع الظروف المحيطة بنقل البيانات وتتمثل هذه الظروف في: طبيعة البيانات والغرض من معالجتها والمدة المفترضة لهذه المالجة وبلد المنشأ وبلد المستورد النهائي للبيانات والقواعد القانونية المعمول بها في الدولة والقواعد المهنية والتدابير

1 - Council Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals with Regard to theProcessing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, 1995 O.J.

2- Tanith L. Balaban - COMPREHENSIVE DATA PRIVACY LEGISLATION: WHY Now IS THE TIME, Case Western Reserve Journal of Law, Technology & the Internet Volume 1, Number 1 Fall 2009,p.11-12.

الأمنية المطبقة داخل الدولة ([1]).

وتطبيقًا لهذا التوجيه نص المشرع الفرنسي في المادة 70 من قانون المعلوماتية 1978 على أنه " يكون للجنة الوطنية الفرنسية – تطبيقًا للمادتين 23، 24 –الحق في أن تحظر نقل هذه البيانات إلى دولة ما لا تنتمي إلى الاتحاد الاوربي إذا كان لا يتوفر فيها ضمان مستوى كاف من الحماية، ويجب عليها على الفور إبلاغ اللجنة الاوربية بأن الدولة التي يراد نقل البيانات إليها لا ضمان فيها لمستوى كاف من الحماية، وفي هذه الحالة يكون للجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات فرض الحظر على نقل البيانات الشخصية لهذه الدولة." ([2]).

---

1 - art 25 « 1. The Member States shall provide that the transfer to a third country of personal data which are undergoing processing or are intended for processing after transfer may take place only if, without prejudice to compliance with the national provisions adopted pursuant to the other provisions of this Directive, the third country in question ensures an adequate level of protection.

2. The adequacy of the level of protection afforded by a third country shall be assessed in the light of all the circumstances surrounding a data transfer operation or set of data transfer operations; particular consideration shall be given to the nature of the data, the purpose and duration of the proposed processing operation or operations, the country of origin and country of final destination, the rules of law, both general and sectoral, in force in the third country in question and the professional rules and security measures which are complied with in that country".

2 - Si la Commission des Communautés européennes a constaté qu'un État n'appartenant pas à la Communauté européenne n'assure pas un niveau de protection suffisant à l'égard d'un transfert ou d'une catégorie de transferts de données à caractère personnel, la Commission nationale de l'informatique et des libertés, saisie

d'une déclaration déposée en application des articles 23 (déclaration ordinaire) ou 24 (déclaration simplifiée) et faisant apparaître que des données à caractère personnel seront transférées vers cet État, délivre le récépissé avec mention de l'interdiction de procéder au transfert des données Lorsqu'elle estime qu'un État n'appartenant pas à la

وقد نظم المشرع التونسي عملية نقل البيانات خارج الدولة بموجب نص الفصل 51 بأنه " لا يمكن نقل المعطيات الشخصية الواقع معالجتها أو المخصصة للمعالجة إلى بلاد أخرى إلا إذا وفّرت مستوى ملائما من الحماية يقدر اعتمادا على العناصر المتعلقة بطبيعة المعطيات المطلوب نقلها والغرض من معالجتها ومدة المعالجة والبلاد التي ستحال إليها المعطيات وما توفره من الاحتياطات اللازمة للمحافظة على أمان المعطيات. وفي كل الحالات يجب أن يتم نقل المعطيات الشخصية وفقا للشروط الواردة بهذا القانون."

وفي المقابل حرص المشرع العماني على توفير المستوى الكافي والمناسب من الحماية للبيانات الشخصية لمواطنيها التي يتعين تحويلها إلى خارج السلطنة حيث اشترط أن يؤخذ في الاعتبار عند تحويل تلك البيانات توفير الحماية اللا زمة والمناسبة لها وبصفة خاصة طبيعة المعلومات ومصدرها والدولة المرسلة لها والأغراض المراد معالجة البيانات لها وكذلك القانون الواجب التطبيق في الدولة المعنية الالتزامات

Communauté européenne n'assure pas un niveau de protection suffisant à l'égard d'un transfert ou d'une catégorie de transferts de données, la Commission nationale de l'informatique et des libertés en informe sans délai la Commission des Communautés européennes.Lorsqu'elle est saisie d'une déclaration déposée en application des articles 23 ou 24 et faisant apparaître que des données à caractère personnel seront transférées vers cet État, la Commission nationale de l'informatique et des libertés délivre le récépissé et peut enjoindre au responsable du traitement de suspendre le transfert des données. Si la Commission des Communautés européennes constate que l'État vers lequel le transfert est envisagé assure un niveau de protection suffisant, la Commission nationale de l'informatique et des libertés notifie au responsable du traitement la cessation de la suspension transfert. Si la Commission de Communautés européennes constate que l'État vers lequel le transfert est envisagé n'assure pas un niveau de protection suffisant, la Commission nationale de l'informatique et des libertés notifie au responsable du traitement l'interdiction de procéder au transfert de données à caractère personnel à destination de cet État.

الدولية لتلك الدولة وأي نظام أو سلوك أوقواعد ذات صلة مطبقة فيها و الإجراءات الأمنية المتخذة لحماية تلك البيانات في تلك الدولة. ومن ثم نص في المادة49 على أنه "عندما يتعين تحويل البيانات الشخصية إلى خارج السلطنة يجب أن يؤخذ في الاعتبار المستوى الكافي من الحماية لهذه البيانات وبصفة خاصة ما يلي:

(أ) طبيعة البيانات الشخصية.

(ب) مصدر المعلومات المضمنة في البيانات.

(ج) القطر أو الإقليم الذي ينتهي إليه تحويل البيانات.

(د) الأغراض المراد معالجة البيانات من أجلها ومدتها.

(هـ) القانون المطبق في القطر أو الإقليم المعني.

(و) الالتزامات الدولية لذلك القطر أو الإقليم.

(ز) أي نظام سلوك أو قواعد ذات صلة مطبقة في ذلك القطر أو الإقليم.

(ح) الإجراءات الأمنية المتخذة لحماية تلك البيانات في ذلك القطر أو الإقليمية.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الفصل الثالث

وسائل الحماية القانونية لخصوصية البيانات الشخصية في التشريع المصرى

تمهيد وتقسيم:

كفلت دول العالم الحماية الدستورية والقانونية للحياة الخاصة للأفراد، ويأتي ذلك نتيجة لتوجه هذه الدول بتشريعاتها نحو توفير حماية فعالة للحق في الحياة الخاصة وتجاوب معها القضاء وأيدها الفقه نظرًا لما تتمتع به الحياة الخاصة من أهمية كبيرة على كيان الفرد والمجتمع معًا [1]. بيد أن بعض هذه الدول – ومنها مصر – لم تضع تنظيمًا قانونيًا خاصًا لحماية خصوصية البيانات الشخصية الرقمية.

وعلى الرغم من أن المشرع المصري لم يضع تنظيمًا قانونيًا خاصًا لحماية خصوصية البيانات الشخصية التي يتم معالجتها بصورة آلية أو الكترونية بوجه عام عبر شبكة الانترنت، إلا أن ذلك لا يمنع من القول بأن المشرع المصري قد كفل الحماية القانونية للحق في الخصوصية بصفة عامة باعتباره أحد الحقوق الدستورية الأساسية الملازمة للشخص الطبيعي [2].

ومن هنا فقد سلطنا الضوء على الوسائل القانونية غير المباشرة التي يمكن أن تحقق الحماية لصاحب البيانات الشخصية في مواجهة مواقع الانترنت في ضوء القواعد العامة في القانون المدني من منظور نظرية عقود الإذعان أو نظرية التعسف في استعمال الحق. ومن جانب آخر عرضنا للقواعد الخاصة في قانون حماية المستهلك التي حاولنا تطبيق أحكامه على هذا النوع الجديد من التعامل الالكتروني، ومحاولة حماية صاحب البيانات الشخصية باعتباره مستهلكًا للخدمات

(1) د. أحمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشرق القاهرة 2000 – ص 33 وما بعدها.

(2) حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 57 من الدستور المصري 2014 على أن" للحياة الخاصة حرمة، وهى مصونة لا تمس.".

التي يقدمها مقدمي خدمات مواقع الانترنت، فضلًا عن النصوص المتفرقة في القوانين الأخرى التي تحمي سرية وخصوصية المعلومات والبيانات الخاصة بالأفراد دون اعتبارها نظامًا قانونيًا خاصًا بحماية البيانات الشخصية.

وعليه نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: وسائل الحماية وفقًا للقواعد العامة في القانون المدني

المبحث الثاني: وسائل الحماية وفقًا للقواعد الخاصة في قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 والقوانين ذات الصلة

المبحث الأول

وسائل الحماية وفقًا للقواعد العامة في القانون المدني

على الرغم من خلو التشريعات المصرية من تنظيم قانوني خاص بحماية البيانات الشخصية إلا أن بعض النصوص القانونية الحالية في القانون المدني المصري يمكن أن تكون المعين الذي يمدنا بالقواعد القانونية التي يمكن بسط نطاق تطبيقها على المستجدات الحديثة في تعاملاتنا الإلكترونية [1].

1 - وفي هذا الصدد نود الإشارة إلى محاولات بذلت أيضًا من بعض الفقه الأمريكي للبحث عن وسائل حمائية لأصحاب البيانات الشخصية في تعاملاتهم الإلكترونية حيث اتجه بعض الفقه الأمريكي إلى إنشاء حق الملكية على المعلومات الشخصية للأفراد القابلة للتحديد. وهذا الرأي إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى الاعتراف بهذا الشكل الجديد من أشكال الملكية الفكرية إلا أنه سيكون أوسع بكثير وأكثر غموضًا من حقوق الملكية الفكرية المعترف بها حاليا: وفي هذا الصدد راجع:

-See generally LAWRENCE LESSIG, CODE AND OTHER LAWS OF CYBERSPACE 142-63 (1999) (advocating the use of property rights to protect privacy on the Internet) ; Jerry Kang, Information Privacy in Cyberspace Transactions, 50 STAN. L. REV. 1193 (1998) (suggesting a statutory solution that is market-driven or property-esque); Richard S. Murphy, Property Rights in Personal Information: An Economic Defense of Privacy, 84 GEO. L.J. 2381, 2383-84 (1996) (arguing that "personal information, like all [other] forms of information, is property"); Pamela Samuelson, Privacy as Intellectual Property? 52 STAN. L. REV. 1125, 1126 (2000) (describing consumer data as "a key commercial asset"); Paul M. Schwartz, Property, Privacy, and Personal

ومن ثم كان لزامًا أن نسلط الضوء في هذا المبحث على نوعين من القواعد القانونية التي تهدف إلى توفير الحماية القانونية لصاحب البيانات الشخصية بحسبانه (الطرف الضعيف) في مواجهة المتعاقد معه الذي ينظر إليه على أنه إما يحتكر الخدمة التي يقدمها لصاحب البيانات الشخصية ومن ثم لا يكون أمامه سوى الإذعان إلى شروطه التعاقدية المجحفة الخاصة بحصوله على بياناته الشخصية وإلا لن يمكنه من الحصول عليها، ومن ثم يستأهل الحماية القانونية في ضوء تطبيق أحكام عقد الإذعان، وإما بالنظر إليه على أنه يتعسف في استعمال حقوقه في مواجهة صاحب البيانات الشخصية، بأن يستعمل حقه في السماح للغير بالدخول إلى موقعه الإلكتروني ولكن بطريقة لا يقصد منها سوى الإضرار به بأن يطلب منه الإفصاح عن بياناته الشخصية التي يقوم بتجميعها واستغلالها ماليًا فيما بعد.

ولذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الحماية في إطار إعمال قواعد حماية الطرف المذعن من الشروط التعسفية في عقد الإذعان

Data, 117 HARV. L. REV. 2055, 2095 (2004) (suggesting a five-elemental model for personal information as property).

-Andrew J. McClurg, A Thousand Words Are Worth a Picture: A Privacy Tort Response to Consumer Data Profiling, 98 Nw. U. L. REV. 63. 65 (2003), P.92.

وذهب جانب من الفقه المصرى إلى أن حماية البيانات الشخصية يجب أن تتم من خلال الأنظمة القانونية الخاصة. وذلك عن طريق رجوع القاضى إلى القواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية". راجع: د. سامح عبد الواحد التهامى، الحماية القانونية للبيانات الشخصية، دراسة فى القانون الفرنسى، مجلة الحقوق، الكويت، مجلد 35 عدد 4 ديسمبر 2011، ص 382. غير أن حماية البيانات الشخصية عن طريق تطبيق قواعد المسئولية المدنية ينطوي على صعوبة كبيرة تتعلق بصعوبة إثبات الخطأ في مواجهة المعتدي، فضلًا عن صعوبة إثبات الضرر ومقداره في ظل هذا التطور التكنولوجي الهائل الذي عززه ظهور شبكة الانترنت. انظر قريب من هذا المعنى: د. محمود محمد عبد الرحمن – نطاق الحق في الحياة الخاصة – دراسة مقارنة في القانون (الأمريكي- الفرنسي – المصري) والشريعة الإسلامية – القاهرة دار النهضة العربية – ص 53.

المطلب الثاني: الحماية في إطار إعمال مبدأ حسن النية ومعايير التعسف في استعمال الحق.

المطلب الأول

الحماية في إطار إعمال قواعد حماية الطرف المذعن من الشروط التعسفية في عقد الإذعان

لا أحد ينكر الأثر السحري الذي خلفه ظهور الانترنت وما صاحبه من تنوع في أساليب التسويق وتطور صيغ التعاقد وتعزيز النزعة الاستهلاكية ([1]) لدى الأفراد عن طريق حثهم على التعاقد دون مناقشة أو مفاوضة، فضلًا عن تحول العديد من الأشياء من كماليات إلى ضروريات ([2]). ومن ثم أصبحت السمة الغالبة في التعاقد مع مواقع الانترنت هي التعاقد وفق شروط معدة – مسبقًا – في قالب نموذجي يحتوي على شروط عامة موجهة للجمور ولا تقبل المنافسة، وفي الغالب الأعم يصعب على الشخص فهمها، وفي الوقت نفسه يجب عليه قبولها واعتمادها والالتزام بمضمونها دون أن تتجه إرادته إلى ذلك ([3]). فضلًا عن أن توافق العديد

---

1 - العملية الاستهلاكية هي تلك التي يرمي الفرد من خلالها إلى اشباع حاجاته اليومية كشراء الاغذية والملبوسات والمركبات والادوات الكهربائية والمنتجات التقنية، وما يتعلق منها بالخدمات الهاتفية والكهربائية والخدمات الطبية والصحية وما يلحق بها من بيع الادوية، وكذلك خدمات التواصل الاجتماعي والبحث عبر شبكات، بحيث يتسع مفهوم الاستهلاك – في ظل التطورات التكنولوجية – ليشمل الحاجات والضرورية والكماليات. راجع للمزيد: د.جمال النكاس- حماية المستهلك واثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي- منشور في مجلة الحقوق- جامعة الكويت- مج 13, ع 2 - 1409-يونيو 1989-ص49.

2 - إن ظهور الانترنت قد فرض أنماطًا جديدة من المعاملات التي يلبي من خلالها الإنسان احتياجاته ويستغلها في تصريف أمور حياته اليومية. وذلك لدرجة يمكن القول معها بأن حياتنا أصبحت حياة الكترونية فالإنسان يأكل ويلبس ويبيع ويشتري عن طريق المعاملات الإلكترونية. ولقد أثر التحول الذي نشهده في حياتنا والتغير في أذواق ورغبات وحاجات المستهلكين تأثيرًا كبيرًا على خصوصيتنا وأصبحت بياناتنا الشخصية موجودة لدي العديد من مواقع وبرامج الانترنت التي تقوم باستغلالها. والأصعب في الأمر أننا من وافق على احتفاظ هذه المواقع ببياتنا عندما قمنا بالتسجيل في الموقع بالضغط على عبارة (أوافق)، وإلا ستحرم من التسجيل في الموقع والخدمات المتميزة التي يقدمها لك.

3 - وهذا يعني أن صاحب البيانات الشخصية سيوافق على الشروط التي وضعها موقع الانترنت دون اتجاه إرادته إلى الرضاء بهذا التعاقد، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض في قضائها بأن " المقرر أن النص في الفقرة الأولى من المادة 150 من القانون المدني على أنه "إذا كانت عبارة العقد

من مواقع الانترنت على شروط تكاد تكون متشابهة عند تقديم خدماتها لجمهور المستخدمين والمستهلكين أبرز عقودًا تكاد تتشابه مع عقد الإذعان وتغيب فيها فكرة الاحتكار القانوني.

ومن ثم بات التساؤل ملحًا حول مدى شمول فكرة الإذعان بمفهوما التقليدي للعقود الالكترونية التي يبرمها المستخدمون والمستهلكون مع مواقع الانترنت، واعتبار المستخدم صاحب البيانات الشخصية لهذه المواقع – الذي يرغب في الاستفادة من الخدمات التي يقدمها له هذا الموقع – مذعنًا وتكييف العقد الذي يبرمه مع هذا الموقع على أنه عقد إذعان، ومن ثم حمايته – طبقًا لنص المادة 149 مدني ([1])– من الشروط التعسفية في هذا العقد؟

وللإجابة عن هذا السؤال لا بد أن نعرض لمسألتين: المسألة الاولى تتعلق

واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين" يدل على أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة فمتى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز الإنحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك". نقض مدني – الطعن رقم253 لسنة 56 ق– جلسة 1994/12/21 مكتب فني45 -ج2- ص1627.

(1) تنص المادة 149 على أنه " إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمّن شروطاً تعسفيّة جاز للقاضي أن يُعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". و جاء بمذكرة المشروع التمهيدي: "فالأصل أن الحاجة إلى التفسير لا تعرض متى كانت عبارة العقد واضحة ففي مثل هذه الحالة تطبق شروط التعاقد كما أفرغت فيه بيد أن الحكم يختلف فيما يتعلق بما يدرج في عقود الإذعان من الشروط الجائرة فالإلتجاء إلى التفسير يتعين بشأنها, ولو كانت واضحة العبارة بينة السياق. فمن واجب القاضي أن يتثبت في هذه الحالة مما إذا كان العاقد المذعن قد تنبه إلى هذه الشروط, فإذا استوثق من تنبه هذا العاقد إليها كما لو كان العاقد الآخر قد احتاط فجعل تلك الشروط مخطوطة باليد في عقد مطبوع, تحتم عليه إمضاء حكمها رعاية لإستقرار المعاملات أما إذا تبين أن العقد المذعن لم يتنبه إلى الشروط الجائرة فعليه أن يستبعدها وينزل على أحكام القواعد العامة. وفي هذا النطاق الضيق يطبق هذا الإستثناء فلا يبلغ الأمر حد استبعاد الشرط الجائر بدعوى أن المذعن قد أكره على قبوله, متى تنبه إليه هذا العاقد وارتضاه. فالإذعان لا يختلط بالإكراه، بل إن التوحيد بينهما أمر ينبو به ما ينبغي للتعامل من أسباب الإستقرار. ثم أن ما يولى من حماية إلى العاقد المذعن ينبغي أن يكون محلا لأحكام تشريعية عامة - كما هو الشأن في حالة الإستغلال- أو لتشريعات خاصة ".

بمدى اعتبار العقد الإلكتروني – الذي يكون طرفاه (موقع الانترنت مقدم الخدمة أو السلعة) و(صاحب البيانات الشخصية) – عقد اذعان، والمسألة الثانية تتعلق بمدى اعتبار طلب موقع الانترنت من المتعاقد معه الافصاح عن بياناته الشخصية وجواز استغلالها من ضمن الشروط التعسفية ومن ثم تطبيق نص المادة 149 مدني.

أولاً: مدى اعتبار العقد الإلكتروني المبرم بين موزع الانترنت وصاحب البيانات الشخصية عقد إذعان

للإجابة عن هذا السؤال لابد أن نعرض لاتجاهين في الفقه المصري: الاتجاه الأول يتمسك بالمفهوم التقليدي لعقد الإذعان ويتطلب ضرورة توفر خصائصه الثلاث مجتمعة، ويرفض اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان. وفي المقابل يتبنى الاتجاه الثاني من الفقه المفهوم الحديث لعقد الإذعان ويرى عدم اشتراط الاحتكار القانوني أو الفعلي لسلعة ضرورية لإسباغ صفة الاذعان على العقد.

الاتجاه الأول: استبعاد تكييف العقد الإلكتروني على أنه عقد إذعان

يتمسك جانب من الفقه بالمفهوم التقليدي لعقد الإذعان ومن ثم لا مجال للحديث عن مدى اعتبار العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان وإن تشابه في بعض الجوانب والخصائص مع عقد الإذعان ([1])، إلا أنه – من وجهة نظرهم - لا يتوافر فيه عنصر الاحتكار القانوني، والفعلي للخدمة أو السلعة الضرورية لمستخدم موقع الانترنت.

وقد انطلق أصحاب هذا الرأي من خلال تعريفهم لعقد الإذعان بأنه " العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون

1 - لقد ضيق الفقه التقليدى من نطاق تطبيق عقود الإذعان بأن قام بوضع شروط محددة على سبيل الحصر يجب أن تتوافر فى أى عقد حتى يمكن وصفه بأنه عقد من عقود الإذعان. راجع: د.محمد بندارى- حماية المستهلك فى عقد الإذعان- بحث مقدم فى ندوة حماية المستهلك فى الشريعة والقانون، التى نظمتها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، 1998- ص 6.

المناقشة فيها محدودة النطاق بشأنها"[1].

واستندوا في رفضهم اعتبار العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان إلى افتقاره إلى بعض خصائص عقد الأذعان التي بينتها محكمة النقض في قضائها بأنه "من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين، و يكون فيها إحتكار الموجب هذه السلع أو المرافق إحتكارا قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة و بشروط واحدة و لمدة غير محدودة. و السلع الضرورية هى التي لا غنى للناس عنها، و التي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها، و لا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب و لو كانت جائرة و شديدة، كما أن إنفراد الموجب بإنتاج سلعة ما أو الإتجار فيها لا يعد إحتكاراً يترتب عليه إعتبار العقد المبرم بشأنها من عقود الإذعان ما لم تكن تلك السلعة من الضرورات الأولية للجمهور بالمعنى المتقدم"[2].

---

(1) د. عبد المنعم فرج الصده – عقود الإذعان – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة – 1946 – ص 79، وراجع للمزيد: د.عبد الرزاق احمد السنهوري- الوجيز في النظرية العامة للالتزام- تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي- الاسكندرية – منشأة المعارف- 2004- ص77-78، د.عبد الحي حجازي – النظرية العامة للالتزام – مج2- مصادر الالتزام- مطبعة نهضة مصر- 1954- ص107-110، د.عبد المنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام- مصر- مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده- 1960ص108-113، د. اسماعيل غانم- في النظرية العامة للالتزام- مصر- مكتبة عبد الله وهبة- 1966- ص131-133، د.سلمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني- ج2- في الالتزامات مج1- نظرية العقد والارادة المنفردة- ط4- 1987- ص182-186 و د.عبد الودود يحيى - الموجز في النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام – القاهرة- دار النهضة العربية- 1994-ص46.

2- نقض مدني - الطعن رقم396 لسنة 37 ق - جلسة12 /1974/3 مكتب فني 25 - ج 1- ص492 ؛ الطعن رقم - 749 لسنة 46 ق جلسة2 /1982/1 مكتب فني - 33 ج – 1 ص 50؛ الطعن رقم: 851 لسنة 58ق – جلسة 1993/2/4.

وهذا ما اقره مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة (دولة قطر) 8 – 13 ذو القعدة 1423هـ، الموافق 11 – 16 كانون الثاني (يناير) 2003م، حيث انتهى إلى تقرير ما يلي:

1. عقود الإذعان مصطلح قانوني غربي حديث لاتفاقيات تحكمها الخصائص والشروط الآتية:

يتضح من هذا القضاء أن عقد الإذعان لابد أن تجتمع فيه ثلاثة خصائص هي:

1- الضرورة: أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين والمنتفعين، والسلع الضرورية هى التي لا غنى للناس عنها، و التي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها.

2- الإيجاب العام في شكل قالب نموذجي: صدور الإيجاب موجه إلى الناس كافة و بشروط واحدة و لمدة غير محدودة، وفي الغالب يكون في شكل قالب نموذجي مطبوع يحتوي على شروط مفصلة ولا تقبل المناقشة، وهي في مجموعها من التعقيد بحيث يغم فهمها على أوساط الناس [1]، والقبول يكون عبارة عن التسليم بالشروط التي وضعها الموجب حتى ولو كانت جائرة و شديدة. وهذا ما أكدت عليه المادة 100 مدني على أن "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".

3- الاحتكار: يجب أن يكون أحد طرفي العقد في مركز اقتصادي قوي يمكنه من احتكار هذه السلع أو المرافق إحتكارا قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق([2]).

أ -تعلُّق العقد بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة ولا غنى لهم عنها، كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام... الخ.

ب -احتكارُ -أي سيطرة- الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

ج -انفرادُ الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه، دون أن يكون للطرف الآخر حقُ في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله.

د -صدور الإيجاب (العَرْض) موجهاً إلى الجمهور، موحداً في تفاصيله وشروطه، وعلى نحو مستمر.

راجع للمزيد موقع الفقه الإسلامي الدولي: http://www.iifa-aifi.org/2128.html آخر زيارة 30 /2016/4

(1) د. محمد كامل مرسي-شرح القانون المدني الجديد- الالتزامات- ج1- مصر- المطبعة العالمية- 1954- ص44.

2 - تجدر الإشارة إلى أن الاحتكار قد لا يكون واضحاً في بعض العقود، ومن ثم يصعب تحديده قانونًا، وإنما لا يكون قائمًا فقط إلا من الناحية الفعلية. انظر في هذا المعنى: د/حسن عبد الباسط جميعي- أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية 1996-ص 102.

يتضح مما سبق أن الفقه والقضاء المصريين قد عمدا إلى التضييق من نطاق عقود الإذعان، وذلك من خلال اشتراطهم شروطًا محددة ومجتمعة على سبيل الحصر، ومن ثم استبعدوا أية عقود أخرى يتخلف فيها أي شرط من هذه الشروط المرتبطة كل منهما بالآخر.

ومن ثم كانت النتيجة المنطقية هي استبعاد العقود الإلكترونية من زمرة عقود الإذعان؛ لأنها لا تتعلق بسلع ضرورية وأساسية للمستهلكين كعقود الكهرباء والمياه، وإنما تتعلق عقودهم في الغالب الأعم بسلع وخدمات كمالية وترفيهية، واعتبر أنصار هذا الرأي أن محاولة إضفاء صفة عقود الإذعان على هذه العقود التي تبرم بوسيلة الكترونية من شأنه الإساءة إلى عمليات التجارة وفكرة الإذعان التقليدية، فضلًا عن إلى افتقارها إلى شرط الاحتكار ([1]).

وذهب رأي آخر إلى القول بأن نظرية الإذعان ليست قادرة على استيعاب كل الحالات التي يكون فيه مستخدم الانترنت ضعيفًا حيث إن هناك حالات لا يكون التفاوت فيها اقتصاديًا بقدر ما يكون معرفيًا " بين طبقة منظمة تحدد أهدافها وغاياتها بدقة وهى طبقة المهنيين، وبين طبقة أخرى لا تهتم بأى معرفة، فهى طبقة تتضارب أهدافها ولا تقيم قراراتها الاستهلاكية على أسس علمية ومنطقية، ومن ثم يرى صاحب هذا الرأي أن نظرية الإذعان لا تقدم للطرف الضعيف سوى حماية ناقصة فقط، أى لا تشمل كل حالات ضعفه، وهو أمر يزيد من صعوبة الاعتماد على نظرية الإذعان في مجال حماية الطرف الضعيف أو المستهلك"([2]).

الاتجاه الثاني: الاتجاه نحو اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان

لقد انتقد جانب من الفقه هذا التضييق في مفهوم عقد الإذعان الذي تبناه

كلية الحقوق جامعة القاهرة

1 - راجع حول هذا الفقه: علاء الدين محمد الذيب – الإذعان والمساومة في العقود الإلكترونية – مجلة مؤتة للبحوث والدراسات – العلوم الإنسانسة والاجتماعية – الاردن – مج 22- ع 2- 2007 – ص 54.

2 - د. ابراهيم عبد العزيز داود - حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية: دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك- الإسكندرية دار الجامعة الجديدة 2014 – ص 75، 76.

الاتجاه الاول، ودعوا إلى ضرورة إعادة النظر في مفهوم عقد الإذعان وصولًا إلى مفهوم حديث يحقق أكبر قدر من الحماية للطرف المذعن (1).

ومن هنا ذهب بعض الفقه إلى القول بأنه يعد كافيًا لتكييف العقد بأنه من عقود الإذعان انفراد أحد الطرفين – بسبب مركزه الاقتصادي أو الاجتماعي – بصياغة شروط العقد ويقتصر دور المتعاقد الآخر على مجرد التسليم بهذه الشروط التي لا يملك مناقشتها أو التعديل عليها. ومن شأن هذا التصور الاعتراف بانعدام المساواة الفعلية بين طرفي العقد، ولكنه لا يستلزم بالضرورة أن تكون عدم المساواة ناشئة عن وجود احتكار قانوني أو فعلي أو حتى تفوق اقتصادي هائل لصالح الطرف الأقوى. لأن كل مهني يمكن أن يفرض شروطه على عملائه لمجرد أن هذه الشروط تماثل إلى حد كبير شروط منافسيه. وفي الوقت نفسه يرى أنه لم تعد هناك ضرورة لاشتراط تعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية؛ لأن هذا الشرط لا يعد معيارًا منضبطًا حيث إن تغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية أثر في أذواق المستهلكين وأصبح ما كان من السلع كماليًا في وقت أساسيًا في وقتنا الحاضر(2).

---

1 - د. محمد إبراهيم بنداري: حماية المستهلك فى عقد الإذعان- بحث مقدم فى ندوة حماية المستهلك فى الشريعة والقانون- نظمته كلية الشريعة والقانون بالإمارات خلال فترة 6-7-1998- ص 11. ونادى بعض الفقه صراحة بضرورة هجر المفهوم الضيق لعقد الإذعان والاتجاه نحو تبني مفومًا واسعًا للإذعان بما يخدم مصلحة الطرف الضعيف ويحقق التوازن العقدين بين الطرفين. راجع: د. محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكترونى، الإثبات الإلكترونى) (المستهلك الإلكترونى)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2008- ص 147 وما بعدها.
وفي هذا الصدد نود الإشارة إلى التعديلات الجديدة التي أدخلها المشرع الفرنسي على التقنين المدني في 2016/2/10 والخاصة بإبرام العقد بوسيلة الكترونية في المواد من 1125 حتى 1127 - وستدخل هذه المواد حيز النفاذ في 2016/10/1 - والتي من شأنها أن تعزز وتعضد من رأي أصحاب هذا الاتجاه. حيث تنص المادة 1125 على أنه " يمكن استخدام الوسيلة الالكترونية في مجال الاشتراطات التعاقدية والمعلومات الخاصة بالسلع والخدمات ".

(2) د. جابر محجوب علي – النظرية العامة للالتزامات – الجزء الأول – مصادر الالتزام (المصادر الإرادية وغير الإرادية) – القاهرة دار النهضة العربية 2015 – ص239، 241. ويرى سيادته تدعيمًا لرأيه" أن جهاز الهاتف المحمول قد نُظر إليه عند ظهوره على أنه سلعة كمالية بل وترفيهية، ثم ما لبث أن تحول إلى وسيلة اتصال أساسية لا يستغنى عنها الغني ولا الفقير. فهل العقد مع شركات الاتصالات اختلفت طبيعته مع هذا التحول، فانقلب من عقد مساومة إلى عقد إذعان؟ لا نعتقد ذلك، ونرى أن العقد، منذ البداية، عقد إذعان، ليس بسبب ضرورة السلعة أو

ومن ثم ذهب البعض الآخر إلى أن عقود الإذعان لم تعد الآن «هى العقود التي تقوم على الاحتكار الفعلى أو القانونى لسلعة أو خدمة معينة. بل امتد مفهوم هذه العقود ليشمل العقود التي تُعد من قبل أحد المتعاقدين سلفاً، ودون أن يملك الطرف الآخر مناقشتها، وما عليه إلا قبولها، أو رفضها، وعادة ما يكون الطرف الذي يستقل بصياغة هذه العقود في مركز قوى، نظراً لإمكانياته الفنية والمادية كما هو الحال في شركات التأمين"([1]).

وفي ذات المعنى عرفه رأي آخر بأنه " العقد الذي يعرض فيه الموجب شروطاً تم إعدادها مسبقاً إما بواسطته أو من قبل الغير ولا يقبل التفاوض فيها مع المتعاقد الآخر "[(2)].

وتأكيدًا على هذا التوجه الفقهي يرى جانب آخر من الفقه إمكانية توافر صفة الطرف المذعن من خلال قيام الطرف الآخر منفردًا بإعداد شروط العقد مسبقاً وتحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عنه بالصورة التي تحقق مصلحته، ولا يقبل المناقشة في شروطها، ويظهر جليًا ضعف الطرف المذعن في أنه يقوم بعملية منفردة لم يفكر ولم يعد نفسه لها مقدمًا عند طلبه الحصول على السلعة أو الخدمة[(3)]. ومن ثم حُق القول بأن «خصوصية عقد الإذعان لا تبدو في مسعى المتعاقد ورغبته في التفاوض أو إحجامه وعزوفه عن ذلك، وإنما تكمن في حظر التفاوض المفروض عليه من المتعاقد الآخر، وذلك الحظر الذى يؤدى به إلى

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الخدمة، وإنما بسبب تحكم شركات الاتصالات وقدرتها على أن تفرض على عملائها الشروط التي تتعاقد بها، ولا تقبل مناقشتها أو إدخال أي تعديل عليها".

(1) د. حسن حسين البراوى- التزام المؤمن بالأمانة فى مرحلة إبرام العقد- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية- 2005، 2006 - ص 42. حيث إن يؤكد على أن «الاهتمام فى الوقت الراهن هو بتحقيق المساواة، والعدالة العقدية بين المتعاقدين، نتيجة للتدخل أحادى الجانب من أحد المتعاقدين".

(2) د. رجب كريم عبد الاله- التفاوض على العقد- القاهرة- دار النهضة العربية- 2000م- ص169.

(3) د.حسام الأهوانى- حماية المستهلك فى إطار النظرية العامة للعقد، بحث مقدم فى ندوة حماية المستهلك فى الشريعة والقانون. نظمته كلية الشريعة والقانون بالإمارات خلال فترة 6-7-1998- ص 5.

الإذعان للتعاقد"[1].

نخلص مما تقدم إلى أن الفقه المصرى الحديث اتجه إلى تبنى فكرة التوسع في تعريف عقود الإذعان – وفقًا لمعنى الاحتكار القانوني وليس الاقتصادي – بما يترتب عليه مد نطاق الحماية والنطاق القانونى لهذه العقود على العقود الإلكترونية، ومن ثم إمكانية توفير الحماية القانونية لصاحب البيانات الشخصية – باعتباره طرفًا ضعيفًا مذعنًا – عندما يدخل في علاقة تعاقدية مع مقدمي خدمات الانترنت.ومن ثم نتبنى ما نادى به بعض الفقه من وجوب قيام المشرع المصرى بإعادة النظر في القيود التي وضعها القانون المدنى فيما يتعلق بتحديد المقصود بعقود الإذعان أسوة بما يجري عليه العمل في دول السوق الأوروبية التي توسعت في تحديد المقصود بعقود الإذعان، بما أتاح " بسط الحماية المقررة لهذه العقود على أى عقد يقوم أحد أطرافه بتحريره مسبقاً لينضم إليه الطرف الآخر بدون مناقشة شروطه»[2].

ثانياً: وسائل الحماية لصاحب البيانات الشخصية من الشروط التعسفية في عقد الإذعان

لقد كفل المشرع المصري في المواد (149: 152) الحماية القانونية للطرف الضعيف المذعن من الشروط التعسفية التي تعكس – في الغالب الأعم – الهوة الشاسعة بين إرادة صاحب موقع الانترنت الذي انفرد وحده بتحضير عقد الدخول إلى موقعه ووضع فيه من الشروط التي تحقق مصلحته، وبين إرادة الشخص الضعيف الذي لا يكون أمامه سوى قبول هذه الشروط المجحفة ومصدر إجحافها نابع من أنها تطلب منه أن يفصح للموقع عن بياناته الشخصية، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل أنه يطلب منه الموافقه على استعماله لها واستغلالها في بعض الأحوال ماليًا عن طريق بيعها إلى شركات الدعاية والإعلان. وتتمثل هذه الحماية في وجهين:

---

(1) د.محمد حسين عبد العال- مفهوم الطرف الضعيف فى الرابطة العقدية - دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، 2007- ص81.

(2) د.حسن عبد الباسط جميعى- أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد-دار النهضة العربية- 1996، ص 314.

الوجه الأول: الحماية من الشروط التعسفية المجحفة

لقد نصت المادة 149 مدني على أنه " إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمّن شروطاً تعسفيّة جاز للقاضي أن يُعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك ".

لقد انطلق هذا النص من فرضية مهمة ألا وهي أن يكون العقد الذي أبرم بين صاحب موقع الانترنت وبين صاحب البيانات الشخصية عقد إذعان.

ونحن قد انتهينا إلى أن العقد الإلكتروني – وفقًا للاتجاه الموسع لمفهوم عقد الإذعان – يدخل ضمن عقود الإذعان، وبالتالي يمكن تطبيق نص المادة 149 على عقد الدخول إلى موقع الانترنت الذي يبرمه صاحب البيانات الشخصية مع مواقع الانترنت كجوجل والفيس بوك والياهو... ألخ للاستفادة من الخدمات التي يقدمها له.

وبنا ء على هذا التكييف، فإذا تضمن عقد الدخول أو الاشتراك في الموقع شروطًا تعسفية ومجحفة كالشرط الذي يلزم الشخص بأن يكتب جميع بياناته الشخصية والموافقة على إعادة نشرها مرة أخرى للغير، فيجوز للقاضي أن يتدخل بالتعديل أو الإعفاء من مثل هذا الشرط المجحف الذي يتعارض مع العدالة.

وقد اعتبر المشرع المصري– وفقًا للفقرة الأخيرة من المادة 149 مدني– أن سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها كلية من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، ومن ثم يقع باطلاً كل اتفاق على خلافه.

الوجه الثاني: الشك يفسر لصلحة المدين

تنص المادة 151 على أنه " 1– يفسر الشك في مصلحة المدين. 2– ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن".

يتعلق هذا الجانب من الحماية بطريقة تفسير الشروط العقدية التي يكتنفها الشك أو يلابسها الغموض. حيث إن الشك يتعين تفسيره لمصلحة المدين، ورغبة

من المشرع المصري في كفالة نوع من الحماية القانونية للطرف الضعيففي عقد الإذعان في مواجهة المتعاقد الآخر الذي ينفرد وحده بصياغة العقد، فقد نص في الفقرة الثانية من المادة 151على وجوب تفسير الشك دائمًا في مصلحة الطرف المذعن سواء أكان دائنًا أم مدينًا. حيث إن العدالة تقتضي أن يتحمل الطرف الأقوى – الذي يحتكر وحده صياغة بنود العقد – ما ينطوي عليه العقد من شك أو غموض يلابس صياغة هذه النصوص.

المطلب الثاني

الحماية في إطار إعمال مبدأ حسن النية ومعايير التعسف في استعمال الحق

نعرض في هذا المطلب لأوجه الحماية القانونية في مجال إعمال مبدأ حسن النية ومدى إمكانية تحقق هذه الحماية لصاحب البيانات الشخصية عن طريق تطبيق معايير التعسف في استعمال الحق على النحو التالي:

أولًا: الحماية في إطار تطبيق مبدأ حسن النية

من المسلم به أن مبدأ حسن النية قد بلغ حدًا من الرسوخ والثبات في القوانين المدنية لدرجة أنه أصبح من الممكن الاستدلال عليه من خلال مظهره الإيجابي المتمثل في التزام الصدق والأمانة في التعامل، ووجهه السلبي الذي يفرض على المتعاملين اجتناب الغش والتواطؤ وكل ما من شأنه أن يترجم على أنه سوء نية في التعامل. وليس خفيًا أن التشريع المصري جاء خلوًا من أي تعريف لمبدأ حسن النية. وفي المقابل لا يعترف القانون الإنجليزي بمبدأ حسن النية؛ لأنه ينظر إلى النية بحسبانها أمرًا خارجًا عن التصرف؛ لأن العبرة بمقابل العقد بمعنى أن العقد يبرم بمجرد ما يقابله)[1]. ومن ثم حاول بعض الفقه تعريف هذا المبدأ بأنه " تصوير لتلك النوايا المتئدة الخالية من الصرامة والعنف،وذلك الاتجاه الرصين المقترن بالاعتدال والعطف،كل أولئك فيما يتوخاه المتعاقد مما يهدف إليه

1 - Justine Usher, Good faith – is there a new implied duty in English contract law?, Mayer Brown, July 2013,available on https://www.mayerbrown.com, 16-3-2016

من تنفيذه عقده"([1]). كما أن هناك من يعرف حسن النية بأنه " كل فعل أو امتناع عن فعل من شأنه أن يؤدي إلى عدم تكوين العقد أو تنفيذه"(2). وذهب رأي آخر إلى أن حسن النية هو " التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير،بصورة تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة والعادلة التي أنشئ من أجلها،والتزم بها كل من طرفي العقد، بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإضرار بالغير دون مسوغ مشروع،بل توصل كل ذي حق إلى حقه بأمانة"(3). وقد عاب رأي في الفقه على هذه التعريفات أنها جاءت عامة وغير واضحة، فضلًا عن افتقارها إلى وضع تعريف محدد لمبدأ حسن النية ([4]).

وعلى الجانب الآخر أكد المشرع المصري على احترام مبدأ حسن النية في المادة 1/148 مدني على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية..".

وقد أكد القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999 على وجوب الالتزام بمبدأ حسن النية في المعاملات التجارية في المادتين (96 و 98)، الأمر الذي يدل دلالة واضحة على أن مبدأ حسن النية هو العمود الفقري للمعاملات في جميع المعاملات المدنية والتجارية.

وبناء على ما تقدم، فإنه يجب أن يتوافر حسن النية عند إبرام العقود بصفة عامة ولدى ناشر موقع الانترنت الذي يقدم الخدمة للمستخدمين([5]). ولما كان ناشر

---

1 - حسين عامر- القوة الملزمة للعقد، الطبعة الأولى، القاهرة مطبعة مصر1949- ص38

2 - يحيى أحمد بني طه، مبدأ حسن النيه في مرحلة تنفيذ العقود) دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الإنكليزي)، عمان، الاردن،1686 ، ص2 .

3 - مصطفى العوجي- القانون المدني، العقد، الجزء الأول- الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر- بيروت،لبنان 1995 - ص .115

4 - يحيى أحمد. بني طه - مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود: دراسة مقارنة مع القانون المصري و القانون الإنجليزي – كلية الدراسات القانونية العليا- جامعة عمان العربية للدراسات العليا- 2007 – ص58 – نسخة رقمية متاحه على موقع المنهل http://0-platform.almanhal.com.mylibrary.qu.edu.qa/Thesis/Preview.aspx?ID=46297&pi=58 آخر زيارة 2016/3/16.

(5) يعرف الناشر الإلكتروني بأنه " يكون شخصًا طبيعيًا أو معنويًا يقوم بنشر صفحات أو محتويات عبر مواقع الإنترنت، أو إنشاء المواقع، وتقديم خدمات الحوار والمناقشة والمحادثة عبر مواقع الإنترنت.

الموقع هو مهني محترف والطرف الأقوى في العقد الذي يبرمه مع مستخدم الموقع، فإنه يتعين عليه أن – تطبيقًا لمبدأ حسن النية – يمتنع عن أي غش أو تدليس أو استخدام أي حيل يترتب عليها حرمان مستخدم الموقع من مزايا عقد الدخول إلى موقعه.

وليس من شك في أن إعمال مبدأ حسن النية في التعامل عبر شبكة الانترنت مع ناشري المواقع يكتسي أهمية كبيرة في ظل جهل العديد مستخدمي الشبكة بالجوانب التقنية بالحاسوب، فضلًا عن أنه في الغالب الأعم يضغط على عبارة (التالي Next) حتى يجد نفسه أمام مربع مكتوب فيه عبارة (أوافق على الشروط) والآخر (لا أوافق) وقد تكون هذه العبارات مكتوبة باللغة الانجليزية ومن ثم يضغط على عبارة أوافق على شروط الدخول على الموقع، وقد يكون من ضمن هذه الشروط صلاحية قيام الموقع بجمع بياناته ومعالجتها والاستفادة منها.

ولذا فإن إعمال مبدأ حسن النية سيلقي على عاتق صاحب الموقع ألا يضع شروطًا في العقد تنطوي على غش أو يحتال على الشروط التي ليست في صالح المستخدم بأن يكتبها بطريقة غير واضحة وقد لا يلتفت إليها المستخدم.

ثانيًا: الحماية في إطار التعسف في استعمال الحق[1]

القاعدة أنه لا يسأل الشخص الذي يستعمل حقه وفقًا للحدود المرسومة له. وفي هذه الحالة يكون استعمال الشخص لحقه مشروعًا طالما لم يتجاوز حدود حقه، وإلا أصبح متعديًاعلى حق الغير.

غير أن المشرع المصري أوجب التعويض على الشخص الذي يستعمل حقه

وذلك مع عدم إغفال رغبته في الحصول على المكاسب المالية المباشرة من القيام بهذه الوظائف المختلفة عبر شبكة الإنترنت. طارق جمعه السيد راشد – المسئولية التقصيرية للناشر الإلكتروني عن انتهاك الحقوق المالية للمؤلف – دراسة مقارنة – القاهرة دار النهضة العربية 2012 – ص 22.

(1) راجع للمزيد حول نظرية التعسف في استعمال الحق: أنس محمد عبد الغفار: التعسف في استعمالالحق: دراسة تأصيلية وتطبيقية في القانون المدني والفقه الإسلامي - دار الكتب القانونيه 2014؛ إبراهيم سيد أحمد - التعسف في استعمال الحق فقهًا وقضاء- دار النهضة العربية 2002؛ حسين عامر - التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود - الهيئة المصرية العامة للكتاب 1998؛ محمد السعيد رشدي - التعسف فى إستعمال الحق: أساسه ونطاق تطبيقه: دراسة مقارنة- دار النهضة العربية 1991.

استعمالًا مشروعًا ولكنه في استعماله لهذا الحق ألحق ضررًا بالغير نتيجة تعسفه وليس تجاوزه في استعمال حقه.

ومن هنا جاء نص المادة الخامسة من القانون المدنى المصرى على أنه:«يكون استعمال الحق غير مشروع في كل الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(ب) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة».

ومما تجدر الإشارة إليه أن مجال إعمال نظرية التعسف في استعمال الحق كوسيلة لحماية صاحب البيانات الشخصية يكون في وضع صاحب الموقع لبعض الشروط التي تنطوي على تعسف من جانبه في مواجهة مستخدم الموقع. وهذا ما أكد عليه جانب من الفقه بقوله أنه: «يمكن للقاضى أن يستهدى في بحثه عما إذا كان الشرط تعسفيًا أم لا بمعايير التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون المدنى. فيعتبر الشرط تعسفياً إذا لم يقصد به سوى الإضرار بأحد المتعاقدين، أو إذا كانت المصالح التي يقصد من الاتفاق على الشرط تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب أحد المتعاقدين من ضرر بسببها، أو إذا كانت هذه المصالح غير مشروعة»[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن سلطة صاحب موقع الانترنت (الطرف القوى) في صياغة بنود عقد الدخول إلى الموقع يعتبر استعمالًا لحقه الشخصي الذي يتعين أن يلتزم حدوده الموضوعية وألا يتجاوزها للإضرار بمستخدمي الموقع الذين يتعاقدون معه. ومن ثم يتعين أن تكون المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها من صياغة بنود العقد مشروعة، بمعنى أن يضع من الشروط ما يحقق مصلحة طرفي العقد، وألا يضع شروطًا يترتب عليها الإضرار بالمتعاقد معه. ويتعين عليه أيضًا ألا

(1) د.محمد لبيب شنب- الوجيز فى مصادر الالتزام- الطبعة الثالثة-1999-ص277، رقم 205.

يقصد من الشروط التي يضعها في العقد الإضرار بمستخدم الموقع بأن يضع شرطًا يسمح له بالحصول على بياناته ومعالجتها آليًا ونشرها على الموقع لأجل الإضرار بسمعته. ويتجسد المعيار الثالث من معايير التعسف في استعمال الحق في عدم التناسب بين المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها وبين الضرر الذي يلحق بمستخدم موقع الانترنت ويتحقق ذلك من خلال حصوله على المعلومات الشخصية للمستخدم وقيامه باستغلالها في الدعاية وجذب المستخدمين للدخول إلى موقعه، فالمصلحة التي يهدف إلها هي الترويج للموقع وهي لاتتناسب مع الأضرار التي ستحيق بصاحب البيانات الذي سيفقد خصوصيته المعلوماتية.

المبحث الثاني

وسائل الحماية وفقًا للقواعد الخاصة في قانون حماية المستهلك رقم67 لسنة2006 والقوانين ذات الصلة

لا ينكر أحد التأثير الكبير الذي أحدثته التطورات التكنولوجية في شتى ميادين القانون في عالم تسوده الرقمية وأضحت جميع معاملاتنا تتم في إطار رقمي وليس تقليديًا. ومن ثم كان لزامًا وحتمًا مقضيًا على المشرعين بصفة عامة والمشرع المصري بصفة خاصة أن تعدل من قوانيها بما يتواءم مع التطورات الحديثة خاصة في مجال خصوصية المتعاملين إلكترونيًا وحمايتهم باعتبارهم الطرف الضعيف في مثل هذه العلاقات التعاقدية. فالأشخاص المتعاملون إلكترونيًا لابد أن يقوموا بالإفصاح عن بياناتهم الشخصية لمواقع الانترنت عند التعامل معها للحصول منها على الخدمات التي تقدمها إليهم.

ومن ثم حاولت هذه الدراسة البحث عن بعض الوسائل القانونية التي نتلمس من خلالها ولوج طريق الحماية لبياناتنا الشخصية مع اعترافنا بأنه ليس هو الطريق الأفضل في غياب التنظيم القانوني لحماية خصوصية البيانات الشخصية. ولكن لا يعقل أن نترك الأفراد مستباحة خصوصياتهم المعلوماتية في الفضاء الإلكتروني دون حماية قانونية.

لذا اهتدينا في هذا المبحث إلى محاولة مد نطاق تطبيق بعض القواعد القانونية الخاصة في قانون حماية المستهلك رقم67 لسنة2006 وبعض القوانين

الأخرى ذات الصلة كالقانون قم 143 لسنة 1994 في شأن الأحوال المدنية الوسائل القانونية التقليدية بما يسمح بتطويع قواعدهما على التعاملات الإلكترونية.

المطلب الأول

الحماية في ضوء حماية المستهلك المتعاقد إلكترونياً

لقد كانت الحماية القانونية للمستهلك موضوع اهتمام المشرع المصري والتشريع المقارن بالنظر إليه على أنه الطرف الأضعف اقتصاديًا ومعلوماتيًا والكترونيًا، وبما أن بياناته الشخصية هي أحد العناصر المهمة التي يستعين بها في إجراء تعاملاته إلكترونيًا، فقد كان من الواجب أن نتلمس أوجه حمايتها في ضوء أحكام القانون رقم67 لسنة2006 بشأن إصدار قانون حماية المستهلك([1]).

وعلى الرغم من أن هذا القانون تتعلق نصوصه بحماية المستهلك التقليدي وليس الإلكتروني، إلا أنه قد تضمن العديد من النصوص التي أبهاها بالعديد من الضمانات القانونية لحماية المستهلك بوجه عام تقليديًا كان أو الكترونيًا.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يعد الشخص الذي يتعامل مع مواقع الانترنت المختلفة وتكون بياناته الشخصية محلًا للمعالجة مستهلكًا وفي المقابل هل تعتبر المواقع التي تقدم الخدمات للمتعاملين معها موردًا؟

لقد عرف هذا القانون في مادته الأولى فقرة (1) المستهلك بأنه " كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"([2]).

فالمعيار الذي تبناه القانون المصري لتعريف المستهلك معيار ضيق لا يطبق إلا على الأشخاص الذين يسعون إلى إشباع رغباتهم واحتياجاتهم الشخصية أو العائلية ولا يمتد نطاق تطبيقه إلى الأشخاص المهنيين أو الأشخاص الاعتبارية. وهذا التعريف يتفق إلى حد كبير مع تعريف التوجيه الأوربي رقم 2011/83

1 - منشور في الجريدة الرسمية العدد20 مكرر - بتاريخ - 20-5-2006 يعمل به من تاريخ-8-21 2006.

2 - وهو نفس التعريف الوارد في اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بالقرار رقم 886 لسنة 2006.

الصادر في 25 أكتوبر 2011 للمستهلك بأنه" كل شخص طبيعي في العقود التي يشملها هذا التوجيه، يتصرف لأغراض خارج نطاق تجارته أو أعماله أو حِرفته أو مهنته[1].

وقد تبنى المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك الجديد مفهومًا شبيهًا بمفهوم التوجيه الأوربي للمستهلك فعرفه في المادة الثالثة أيضًا بأنه "" أي شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني أو الزراعي [2].

وعرف القانون المصري في الفقرة رقم (2) المنتجات بأنها: "السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد". وعرفت ذات المادة في فقرتها رقم (3) المورد بأنه: كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد، أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق."

بتطبيق هذه النصوص يتضح أن المؤسسات أو الشركات التي تقوم بمعالجة البيانات الشخصية تعتبر في أحكام هذا القانون بمثابة موردًا للخدمة التي قد تتمثل في خدمة التواصل الاجتماعي أو الاتصال بقواعد البيانات أو البحث أو المدونات. ويعتبر الشخص الذي تكون بياناته محلًا للمعالجة الالكترونية مستهلكًا لهذه الخدمات. حيث إن الاختلاف بين المستهلك التقليدي والمستهلك الإلكتروني يكمن في أن الأخير يستخدم وسيلة الكترونية في إشباع احتياجاته من المواقع

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

1 -Art. (2/1), dir. 2011/83/EU:"Consumer means any natural person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business, craft or profession ».

2 - Code de la consommation ; art ,liminaire Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - « consommateur: toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole».

الالكترونية التي تقدم له الخدمات التي يرغب فيها[1].

ولما كان التعامل بين الأفراد في المواقع الإلكترونية يتم عن طريق سوق إلكترونية يتواصل فيه البائعون والوسطاء والمشترون، وتقدم فيه المنتجات والخِدْمات في صيغة افتراضية أو رقمية [2]، فقد ألزم قانون حماية المستهلك المصري المورد بالتزامات تجاه المستهلك للخدمات التي يقدمها له منها ما نصت عليه المادة الثانية من أنه "يحظر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية وخاصة: فقرة هـ- الحق في الحصول على المعرفة المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة"، وكذلك الفقرة ح في نصها على " الحق في اقتضاء تعويض عادل عن الأضرار التي تلحق به وبأمواله من جراء شراء أو استخدام المنتجات أو تلقي الخدمات. وذلك وفق أحكام هذا القانون ودون الإخلال بما تقضي به المعاهدات والاتفاقيات الدولية النافذة في مصر".

وليس من شك في أن هذه الالتزامات يمكن أن تكون محلًا للتطبيق على جميع مواقع الانترنت وتلتزم تجاه المتعاملين معها بأن توفر لهم مثل هذه الضمانات القانونية والتي من أهمها حماية خصوصيتهم المعلوماتية أثناء التعامل مع مثل هذه المواقع.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المستهلك الإلكتروني عندما يتعامل مع مواقع الانترنت فإنه يتعاقد معها ويبدي موافقته على شروط وسياسات الاستخدام وقد يتنازل عن خصوصيته المعلوماتية وهو لا يعلم بأنه يضغط على إحدي الإيقونات التي تطلب موافقته على إمكانية أن يستخدم موقع الانترنت الذي اشترك فيه بياناته

1 - راجع للمزيد عن حماية المستهلك الإلكتروني: د .السيد محمد السيد عمران - حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف،1986 – ص 9؛ د .عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف2004، ص38؛ د .أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، للنشر،2005، ص 78.

2 - راجع في هذا المعنى: د. محمد شكري سرور - التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من إبريل 2003.

وصوره. ومن ثم يتعين في هذه الحالة أن نوفر المزيد من الحماية لهذا المستخدم الضعيف الذي غالبًا ما يجهل بالوسائل التقنية.

ولكى أدلل على مدى خطورة التعامل مع مواقع الانترنت فقد اخترت نموذجين من هذه المواقع هما (موقع الفيس بوك وموقع جوجل) باعتبارهما من أكثر المواقع شهرة واتسامهما بطابع التواصل الاجتماعي والبحثي الكبير عن الخدمات والمنتجات ([1]).

1- موقع الفيس بوك:

فبالنسبة لموقع الفيس بوك فهو عندما تريد أن تشترك فيه يطالعك بتلك الوثيقة التي تتضمن البنود الآتية " ينشأ بيان الحقوق والمسؤوليات ("البيان" أو "الشروط" أوSSR") من مبادئ فيسبوك، وهو شروط خدمتنا التي تحكم علاقتنا مع المستخدمين وغيرهم ممن يتفاعلون مع فيسبوك بالإضافة إلى العلامات التجارية لفيسبوك والمنتجات والخدمات والتي نطلق عليها إجمالاً مسمى" خدمات فيسبوك" أو "الخدمات". وباستخدامك فيسبوك أو الدخول إليه، فإنك تقر بموافقتك على هذا البيان، كما يتم تحديثه من وقت لآخر وفقًا للقسم 13 أدناه. بالإضافة إلى ذلك، ستجد موارد في نهاية هذه الوثيقة تساعدك على استيعاب طريقة عمل فيسبوك.

ونظرًا لأن فيسبوك يوفر مجموعة متنوعة من الخدمات، فقد يطلب منك مراجعة شروط إضافية تسري على تفاعلك مع تطبيق أو منتج أو خدمة بعينها والموافقة عليها. وفي حالة تعرض هذه الشروط التكميلية مع بيان الحقوق والمسؤوليات هذا، فإنه يتم الاحتكام إلى الشروط التكميلية المرتبطة بالتطبيق أو المنتج أو الخدمة فيما يتعلق باستخدامك للتطبيق أو المنتج أو الخدمة ضمن إطار التعارض فحسب ".

1-وفيما يتعلق بحماية الخصوصية ينص العقد مع فيس بوك على أنه "

1 - راجع تفصيلًا عن صور التعدي على الحياة الخاصة لمستخدمي شبكات التواصل الاجتماعي: د. محمد سامي عبد الصادق – شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية – دار النهضة العربية 2016 – ص 87 وما بعدها.

خصوصيتك بالغة الأهمية بالنسبة إلينا. لقد وضعنا سياسة البيانات بهدف تقديم إيضاحات هامة حول كيفية استخدامك لفيسبوك للمشاركة مع الآخرين وكيفية جمع المحتوى والمعلومات الخاصة بك واستخدامها. ولذا، نشجّعك على قراءة سياسة البيانات، والاستعانة بها لمساعدتك على اتخاذ قرارات مستنيرة"، وتزداد الخطورة في النص على أنه " بالنسبة للمحتوى المحمي بحقوق الملكية الفكرية، مثل الصور ومقاطع الفيديو (المشار إليه لاحقًا بالمحتوى المحمي)، فإنك تمنحنا تحديدًا الإذن التالي، وبما يخضع للخصوصية وإعدادات التطبيق لديك: إنك تمنحنا ترخيصًا دوليًا غير حصري قابل للنقل والترخيص من الباطن وغير محفوظ الحقوق لاستخدام أي محتوى محمي تنشره على فيسبوك أو له صلة بفيسبوك (المشار إليه لاحقًا بترخيص المحتوى المحمي). ينتهي ترخيص المحتوى المحمي هذا عندما تحذف المحتوى المحمي الخاص بك أو عندما تحذف حسابك ما لم تكن قد تمّت مشاركة محتوى حسابك مع آخرين لم يقوموا بحذفه"[1]، وكذلك النص على أنه " عندما تقوم بنشر محتوى أو معلومات باستخدام إعداد "العامة"، فهذا يعني أنك تسمح للجميع، بمن فيهم الأشخاص خارج فيسبوك، بالوصول إلى تلك المعلومات واستخدامها، وبربطها بك (كاسمك وصورتك الشخصية مثلاً".

ولعل اللافت للنظر في هذا السياق أن شركة الفيس بوك نفسها تعلمك بالعديد من المحاذير ومن أهمها أنه " إذا جمعت معلومات من المستخدمين، عليك أن تحصل على موافقتهم، وتوضّح أنك (وليس فيسبوك) تجمع معلوماتهم، وتنشر سياسة خصوصية تشرح نوع المعلومات التي تجمعها وكيف ستستخدمها. وكذلك " عدم نشر وثائق هوية أو معلومات مالية حساسة تخص أي شخص آخر على فيسبوك".

وبعد أن يعرض الموقع العديد من الحقوق التي يتمتع بها المستهلك وواجباته نحوه يختتم اتفاقيته مع المستهلك بهذه العبارة المهمة والخطيرة " وباستخدامك فيسبوك أو الدخول إليه، فإنك تقر بموافقتك على قيامنا بجمع المحتوى والمعلومات واستخدامها وفقًا لسياسة البيانات التي يتم تعديلها من وقت

1 - نقلًا عن موقع الفيس بوك: https://web.facebook.com/

لآخر". ومن ثم تستباح خصوصية المستهلك المعلوماتية وذلك بموافقته.

2- **موقع جوجل**:

يعتبر هذا الموقع من أكثر المواقع انتشارًا في العالم بالنظر إلى الخدمات العديدة التي يقدمها للمستخدمين.

وعندما تريد الدخول والاشتراك في الموقع يتعين عليك وفقًا للمادة 2 بند 1 الموافقة على البنود حتى تتمكن من استخدام الخدمات. ولا يجوز لك استخدام الخدمات ما لم تقبل هذه البنود. ويمكنك – وفقًا –المادة 2/2 – قبول البنود عن طريق أحد الإجراءين التاليين:

(أ) النقر لقبول البنود أو الموافقة عليها عندما توفر Google هذا الخيار لك على واجهة المستخدم في أية خدمة.

(ب) استخدام الخدمات فعليًا. وفي هذه الحالة تعد مدركًا وموافقًا على أن Google تعتبر استخدامك للخدمات قبولاً لهذه البنود ابتداءً من هذه النقطة فصاعدًا.

وفي المادة 5 بند 2، فإنك توافق على استخدام الخدمات للأغراض المسموح بها فقط في: (أ) البنود (ب) أي قانون سارٍ أو لائحة سارية أو ممارسات أو تعليمات مقبولة في نطاق السلطة القانونية ذات الصلة (بما في ذلك أية قوانين تتعلق بتصدير البيانات أو البرامج إلى ومن الولايات المتحدة أو غيرها من البلاد ذات الصلة).

وقد وضعت شركة جوجل سياسية لخصوصية البيانات تقوم على ما يلي:

المعلومات التي تقدمها إلى موقع جوجل، تطالبك العديد من خدماتنا بالاشتراك في حساب(Google) وعند إجراء ذلك، سنطلب منك تقديم معلومات شخصية، مثل اسمك أو عنوان بريدك الإلكتروني أو رقم الهاتف أو بطاقة الائتمان، لنخزنها في حسابك. إذا كنت تريد أن تستفيد على أكمل وجه من ميزات المشاركة التي نقدمها، فقد نطلب منك أيضًا إنشاء ملف شخصي في Google يكون مرئيًا للجميع ويمكن أن يتضمن اسمك وصورتك.

تعالج Google المعلومات الشخصية على خوادمنا في العديد من البلدان حول العالم. يجوز لنا معالجة معلوماتك الشخصية على خادم خارج البلد الذي تعيش فيه [1].

ولما كان الشخص الذي يتعامل مع مواقع الانترنت وتكون بياناته الشخصية محلًا للمعالجة منها، فلا محالة من القول بأنه هو الطرف الضعيف في حلقات التعامل الإلكتروني الذي كثيرا ما يتعرض للغش والتحايل عند إبرام العقود الإلكترونية وتنفيذها. ناهيك عن القصور في الأدوات القانونية التي تحميه على المستوبين المحلي والدولي [2].

المطلب الثاني

الحماية في إطار القواعد الخاصة بحماية الخصوصية في القوانين ذات الصلة

لقد كانت هناك نصوصًا متفرقة في التشريع المصري تعنى بتوفير شبه حماية قانونية لخصوصية الأفراد عن طريق إلزام الدولة أو مزودي خدمات الاتصالات بضمان سرية البيانات والمعلومات التي يسيطرون عليها كالقانون رقم 143 لسنة 1994 في شأن الأحوال المدنية الذي عني بحماية البيانات الشخصية الرقمية للمواطنين التي يدلون بها الأجهزة الحكومية المعنية بجمع هذه البيانات. وكذلك القانون رقم (10) لسنة 2003 بإصدار قانون تنظيم الاتصالات، وتناولت بعض نصوصه حماية خصوصية المستخدمين لشبكة الاتصالات. وهذا ما سنوضحه على النحو التالي:

أولا: الحماية في مجال الأحوال المدنية

لقد كفل القانون رقم 143 لسنة 1994 في شأن الأحوال المدنية الحماية

كلية الحقوق جامعة القاهرة

1 - راجع موقع جوجل على العنوان التالي:
https://www.google.com/intl/ar/policies/privacy/#infocollect

2 - راجع في هذا المعنى: د / حداد العيد - الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الأنترنت- المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون- أكاديمية الدراسات العليا- طرابلس ليبيا - 30/27 اكتوبر 2009 - ص3.

القانونية للبيانات الشخصية الرقمية للأفراد من خلال اعتباره هذه البيانات من الأسرار القومية وإلزامه للدولة بضمان سرية هذه البيانات. وفي حالة حدوث ضرر للأفراد نتيجة الكشف عن بياناتهم يمكنه الرجوع على الدولة بدعوى المسئولية المدنية.

وقد قصر المشرع نطاق هذه الحماية على البيانات الشخصية المسجلة على السجلات الورقية أو الآلية المخزونة على الحاسب الالى وملحقاته سواء إلكترونيا أو مغناطيسيا أو بأية وسيلة أخرى [1].

1- اعتبار البيانات الشخصية الرقمية من الأسرار القومية

لقد شددت المحكمة الدستورية العليا على وجوب ضمان سرية الحياة الخاصة من التلصص عليها من خلال الوسائل العلمية الحديثة، ومن ثم جاء قضاؤها بأنه " ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغوارا لا يجوز النفاذ إليها، وينبغي دوما - ولاعتبار مشروع – ألا يقتحمها أحد ضمانا لسريتها، وصونا لحرمتها، ودفعا لمحاولة التلصص عليها أو اختلاس بعض جوانبها، وبوجه خاص من خلال الوسائل العلمية الحديثة التي بلغ تطورها حدا مذهلا، وكان لتنامي قدراتها على الاختراق أثرا بعيدا على الناس جميعهم حتى في أدق شئونهم، وما يتصل بملامح حياتهم، بل وببياناتهم الشخصية التي غدا الاطلاع عليها وتجميعها نهبا لأعينها ولآذانها. وكثيرا ما لحق النفاذ إليها الحرج أو الضرر بأصحابها. وهذه المناطق من خواص الحياة ودخائلها، تصون مصلحتين قد تبدوان منفصلتين، إلا أنهما تتكاملان، ذلك أنهما تتعلقان بوجه عام بنطاق المسائل الشخصية التي ينبغي كتمانها، وكذلك نطاق استقلال كل فرد ببعض قراراته الهامة التي تكون – بالنظر إلى خصائصها وآثارها - أكثر اتصالا بمصيره وتأثيرا في أوضاع الحياة التي اختار أنماطها. وتبلور هذه المناطق جميعها – التي يلوذ الفرد بها، مطمئنا لحرمتها ليهجع إليها بعيدا عن أشكال الرقابة وأدواتها - الحق في أن تكون للحياة الخاصة تخومها بما يرعى الروابط الحميمة في نطاقها. ولئن كانت بعض الوثائق

(1) للمزيد عن حماية البيانات الشخصية راجع: سمير حامد عبدالعزيز الجمال: دور القانون المدنى فى إطار الثورة المعلوماتية لمكافحة الفساد، بحث منشور فى مجلة الفكر القانونى والاقتصادى، تصدرها كلية الحقوق – جامعة بنها، عام 2011 ص 117.

الدستورية لا تقرر هذا الحق بنص صريح فيها، إلا أن البعض يعتبره من أشمل الحقوق وأوسعها، وهو كذلك أعمقها اتصالا بالقيم التي تدعو إليها الأمم المتحضرة"[1].

وبدوره اعتبر المشرع المصرى البيانات والمعلومات الشخصية للمواطنين سرًا قوميًا لا يجوز الاطلاع عليها أو نشرها إلا لمصلحة قومية أو علمية وبعد صدور إذن كتابى من مدير مصلحة الأحوال المدنية[2]. حيث نصت المادة 13 من القانون رقم 143 لسنة 1994على أنه "تعتبر البيانات والمعلومات المتعلقة بالأحوال المدنية للمواطنين والتي تشتمل عليها السجلات أو الدفاتر أو الحاسبات الآلية أو وسائط التخزين الملحقة سرية، ولا يجوز الإطلاع أو الحصول على بياناتها إلا في الأحوال التي نص عليها القانون ووفقا لأحكامه. وتعتبر البيانات أو المعلومات أو الإحصائيات المجمعة التي تشتمل عليها السجلات أو الدفاتر أو الحاسبات الآلية أو وسائط التخزين سرا قوميا، ولا يجوز الإطلاع عليها أو نشرها إلا لمصلحة قومية أو علمية وبأذن كتابي من مدير مصلحة الأحوال المدنية أو من ينيبه وفقا للأوضاع والشروط التي يحددها القانون واللائحة التنفيذية. ولا يجوز نقل السجلات المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية في غير أغراض العمل الرسمية، وتحدد اللائحة التنفيذية ضوابط وقواعد نقل السجلات لأغراض العمل الرسمية. وإذا أصدرت إحدى جهات القضاء أو النيابة العامة قرارا بالإطلاع على السجلات المشار إليها أو بفحصها وجب أن ينتقل القاضي المنتدب أو المحقق للإطلاع والفحص في الجهة المحفوظة بها السجلات أو أن يطلب صورة قيد الواقعة أو البيانات المسجلة أو صورة طبق الأصل من المستند المدخلة بياناته بالسجلات إلا إذا كان هذا المستند محلا لتحقيق في تزوير. ونصت المادة 64 من القانون رقم 143 لسنة 1994 على أنه "يتم الحصول على البيانات الشخصية

(1) المحكمة الدستورية العليا - الطعن رقم - 23 لسنة 16 قضائية - تاريخ الجلسة- 18-3-1995 مكتب فني - 6 رقم الجزء - 1 رقم الصفحة567

(2) راجع للمزيد عن حظر استعمال البيانات الشخصية أو نقلها أو الإطلاع عليها إلا في ضوء الضوابط القانونية: د. هدى قشقوش – جرائم الحاسب الآلي الألكتروني في التشريع المقارن – دار النهضة العربية القاهرة 1992

للمواطنين وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، ولا يجوز أن تتضمن تلك البيانات أية معلومات تتعلق بالميول أو المعتقدات السياسية أو السوابق الجنائية الا في الأحوال التي يحددها القانون.

2- الالتزام بضمان سرية البيانات الشخصية الرقمية

فرض المشرع المصرى الالتزام بسرية البيانات الشخصية – بموجب نص المادة 65 من القانون رقم 143 لسنة 1994- على مصلحة الأحوال المدنية من خلال قيامها باتخاذ التدابير اللازمة لتأمين البيانات الشخصية ضد أى اختراق أو عبث أو اطلاع أو إفشاء أو تدمير أو مساس بها في غير الأحوال التي ينص عليها القانون. حيث المادة 65 على أنه " تلتزم مصلحة الأحوال المدنية باتخاذ كافة التدابير اللازمة لتأمين البيانات الشخصية والمجمعة المخزنة بالحاسبات الالية أو بوسائط التخزين الملحقة بها ضد أى اختراق أو عبث أو اطلاع أو إفشاء أو تدمير أو مساس بها بأية صورة كانت في غير الأحوال التي نص عليها القانون ووفقا للإجراءات المنصوص عليها فيه.

ويقترب هذا النص مما نص عليه المرسوم السلطاني العماني بشأن المعاملات الإلكترونية 2008 في المادة 44 منه على أنه " مع مراعاة الفقرة الثانية من المادة السابقة، يتعين على مقدم خدمات التصديق اتباع الإجراءات المناسبة لضمان سرية البيانات الشخصية التي في عهدته في سياق القيام بواجباته ولا يجوز له إفشاء أو تحويل أو إعلان أو نشر تلك البيانات لأي غرض مهما كان إلا بموافقة مسبقة من الشخص الذي جمعت عنه البيانات".

فقد ألزم المشرع العماني المسئول عن جمع البيانات الشخصية بضمان سرية هذه البيانات وبعدم نشرها لأي غرض كان إلا بموافقة مسبقة من الشخص التي جمعت عنه هذه البيانات.

وليس من شك في أن فرض الالتزام بالسرية على المسئول بجمع البيانات الشخصية من شأنه أن يعزز الثقة لدى الأفراد في إجراء معاملاتهم إلكترونيا بكل ثقة وبدد لديهم المخاوف من إمكانية إفشائها للغير.

3- اعتبار الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة من الجرائم المستمرة

فقد اعتبر المشرع المصري أن من الجرائم التي لا تنقضي الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضي المدة جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطن متى ارتكبت عن طريق إذاعة واستعمال التسجيلات والمستندات المتحصلة بالطرق القانونية من قبل الموظفين المؤتمنين عليها،

ومن ثم قضي بأنه " في الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني (الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل) والمواد 117، 126، 127، 128، 282، 309 مكرراً، 309 مكرراً (1) من قانون العقوبات (وهي الجرائم التالية: استخدام العمال سخرة من قبل الموظف العام وحجز أجورهم، تعذيب المتهمين لحملهم على الاعتراف، عقاب المحكوم عليهم بأشد من العقوبات المقررة قانوناً، استعمال الزي الرسمي من قبل الأفراد وتزوير الأوامر الصادرة من الحكومة، الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطن بارتكاب بعض الأفعال، إذاعة واستعمال التسجيلات والمستندات المتحصلة بالطرق القانونية من قبل الموظفين المؤتمنين عليها، والتي تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون فلا تنقضي الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضي المدة"([1]).

4- اعتبار البيانات الرقمية بيانات واردة في محررات رسمية وتجريم تزويرها

وفقا لنص المادة 72 من القانون رقم 143 لسنة 1994 المصرى فإنه " في تطبيق أحكام هذا القانون وقانون العقوبات تعتبر البيانات المسجلة بالحاسبات الآلية وملحقاتها بمراكز معلومات الأحوال المدنية ومحطات الإصدار الخاصة بها المستخدمة في إصدار الوثائق وبطاقات تحقيق الشخصية بيانات واردة في محررات رسمية. فإذا وقع تزوير في المحررات السابقة أو في غيرها من المحررات الرسمية، تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات.

1 - سوابق قضائية - القضاء الإداري - الطعن رقم - 21916 لسنة 60 قضائية - تاريخ الجلسة-12-2-2008

5- تجريم الاطلاع أو الحصول على البيانات التي تحويها السجلات والحاسبات الآلية

نصت المادة 74 من القانون رقم 143 لسنة 1994 المصرى على أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في غيره من القوانين يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة اشهر وبغرامة لا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من اطلع أو شرع في الاطلاع أو حصل أو شرع في الحصول على البيانات أو المعلومات التي تحتويها السجلات أو الحاسبات الالية أو وسائط التخزين الملحقة بها أو قام بتغييرها بالإضافة أو بالحذف أو بالإلغاء أو بالتدمير أو بالمساس بها بأى صورة من الصور أو أذاعها أو أفشاها في غير الأحوال التي نص عليها القانون ووفقا للإجراءات المنصوص عليها فيه، فإذا وقعت الجريمة على البيانات أو المعلومات أو الاحصاءات المجمعة تكون العقوبة السجن".

يتضح من هذه النصوص أن المشرع المصري قد كفل الحماية القانونية للبيانات الشخصية المتعلقة بالأحوال المدنية للأشخاص المخزنة في السجلات الحكومية، ولم يقرر أية حماية قانونية لهذه البيانات عبر مواقع الانترنت.

ثانياً: الحماية في قطاع الاتصالات [1]

أصدر المشرع القانون رقم (10) لسنة 2003 بإصدار قانون تنظيم

---

1 - لقد أولت وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات عناية كبيرة بحماية خصوصية البيانات الشخصية وذلك من خلال قيامها ممثلة في اللجنة الوطنية المعنية بالاستخدام الآمن للانترنت للأطفال، بعقد احتفالية في 28 يناير 2016 وذلك بمناسبة يوم خصوصية البيانات، الذي يقام سنوياً يوم 28 يناير .وقد عقد هذا الحدث بمبنى الوزارة برعاية شركة مايكروسفت، ويُغطي عدة موضوعات هامة منها مبادئ الخصوصية، ومستقبل الخصوصية والابتكار، والآثار المترتبة على وجود المعلومات الشخصية (خصوصية الأجهزة والحوسبة السحابية)، إلى غير ذلك من موضوعات،
وجدير بالذكر أن يوم خصوصية البيانات هو يوم عالمي يتم الاحتفال به في الولايات المتحدة وكندا و 47 دولة أوروبية، ويُعد محاولة لتمكين الأفراد من حماية خصوصيتهم، والسيطرة على البصمة الرقمية، وجعل حماية الخصوصية والبيانات لدى كل فرد .كما يهدف إلى زيادة الوعي بقضاياالخصوصية وحماية البيانات بين المستهلكين والمنظمات والمسؤولين الحكوميين. راجع موقع الوزارة http://www.mcit.gov.eg/Ar/Events/Event_Details/623 آخر زيارة 2016/4/22.

الاتصالات، وتناولت بعض نصوصه حماية خصوصية المستخدمين لشبكة الاتصالات بما يكفل سرية اتصالاتهم في المادتين (6/5، و25 /19). ونص كذلك في المادة 73 فقرة 4 على عقوبات جنائية توقع على كل من قام – دون وجه حق – بإفشاء أية معلومات خاصة بمستخدمي شبكات الاتصال.

1- وضع قواعد تضمن سرية اتصالات المستخدمين

منح المشرع للجهاز القومي للاتصالات الحق في وضع القواعد التي تضمن حماية سرية المستخدمين، ووضع نظام لتلقي شكاواهم والتحقيق فيها في حالة انتهاك خصوصية اتصالاتهم. وفي ذلك تنص المادة الفقرة (6) من المادة (5) على أنه " للجهاز في سبيل تحقيق أهدافه أن يباشر جميع التصرفات والأعمال اللازمة لذلك. وله على الأخص ما يأتي:.....(وضع القواعد التي تضمن حماية المستخدمين بما يكفل سرية الاتصالات وتوفير أحدث خدماتها التي بأنسب الأسعار مع ضمان جودة أداء هذه الخدمات، وكذلك وضع نظام لتلقى شكاوى المستخدمين والتحقيق فيها والعمل على متابعتها مع شركات مقدمي الخدمة).

2- إلزام المرخص لهم بإنشاء شبكة اتصالات بضمان سرية الاتصالات

فقد أوجب المشرع ضرورة أن يحدد الترخيص الصادر للمرخص له الزامه بضمان سرية الاتصالات التي يجريها مستخدمي الشبكةووضع القواعد والآليات التي تضمن التأكد من تنفيذ هذا الالتزام، ومن ثم جاء نص فقرة 19 من المادة 25 على أنه " يحدد الترخيص الصادر التزامات المرخص له والتي تشمل.....(ضمان سرية الاتصالات والمكالمات الخاصة بعملاء المرخص له ووضع القواعد اللازمة للتأكد من ذلك).

3- توقيع عقوبات جنائية على إفشاء المعلومات الخاصة بمستخدمي الشبكة

لقد نصت المادة 73 على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قام أثناء تأدية وظيفته في مجال الاتصالات أو بسببها بأحد الأفعال الآتية:

1- إذاعة أو نشر أو تسجيل لمضمون رسالة اتصالات أو لجزء منها دون أن يكون له سند قانوني في ذلك.

2- إخفاء أو تغيير أو إعاقة أو تحوير أية رسالة اتصالات أو لجزء منها تكون قد وصلت إليه.

3- الامتناع عمداً عن إرسال رسالة اتصالات بعد تكليفه بإرسالها.

4- إفشاء أية معلومات خاصة بمستخدمي شبكات الاتصال أو عما يجرونه أو ما يتلقونه من اتصالات وذلك دون وجه حق".

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

خاتمة

إن توفير الحماية القانونية لخصوصية البيانات الشخصية مطلب ننشده جميعًا. بيد أن توفير هذه الحماية مرهون بإصدار تشريعات تستجيب لمتطلبات العصر الذي نعيشه. ومن هنا كانت أهمية اختيارنا لموضوع هذا البحث الذي رصدنا من خلاله مدى خطورة غياب التنظيم القانوني في مصر وبعض الدول العربية لحماية هذه البيانات في مواجهة مسئولي المعالجة الآلية.

ومن ثم فقد توصلت هذه الدراسة إلى بعض النتائج التي من أهمها:

1- أكدت الدراسة على أن من المخاطر التي ترتبط بنقل وتداول البيانات الشخصية عبر الوسائط الالكترونية هو أن الأفراد يقدمون طواعية معلومات عن أنفسهم وعلاقاتهم إلى مواقع الانترنت وذلك مقابل الوصول الرقمي إلى السلع والخدمات.

2- بينت الدراسة أنه لم تضع العديد من التشريعات العربية ومنها مصر تنظيمًا قانونيًا خاصًا بحماية البيانات الشخصية، وإنما تفردت دولة تونس بوضع تشريع كامل بحماية المعطيات الشخصية بالقانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية2004 ، وتلتها سلطنة عمان عام 2008 بوضع بعض النصوص الخاصة بحماية البيانات الشخصية في قانون المعاملات الإلكترونية وحديثًا دةلى قطر بإصدارها قانون رقم 13 لسنة 2016 بشأن حماية خصوصية البيانات الشخصية. فضلًا عن التشريعين الفرنسي والأمريكي.

3- اقترحت الدراسة تعريف البيانات الشخصية بأنها عبارة عن " بيانات عن الفرد الذي تكون هويته محددة، أو يمكن تحديدها بصورة معقولة، سواء من خلال هذه البيانات أو عن طريق الجمع بينها وبين أي بيانات أخرى ". واقترحت الدراسة تعريف معالجة البيانات الشخصية بأنها جميع العمليات التي تهدف إلى جمع معطيات شخصية أو تسجيلها أو حفظها أو تنظيمها أو تغييرها أو استغلالها أو استعمالها أو إرسالها أو توزيعها أو نشرها أو إتلافها أو الإطلاع عليها.

4- هناك ضوابط وشروط لمعالجة البيانات الشخصية يلتزم بها الشخص

الطبيعي المسئول عن القيام بالمعالجة من أهمها أن تكون أهداف جمع ومعالجة البيانات واضحة ومحددة ومشروعة، وأن يتمتع هذا المسئول عن المعالجة بالأمانة من خلال حرصه على أن تكون البيانات موضوع المعالجة صحيحة ودقيقة ومحددة. فضلًا عن امتناعه عن جمع أى بيانات شخصية في غير الأغراض التي جمعت من أجلها إلا إذا وافق الشخص المعنى بالمعالجة أو كان الجمع لتحقيق مصلحة حيوية له أو لأغراض علمية. ويحظر عليه القيام بجمع ومعالجة بيانات شخصية تتعلق بالجرائم أو بيانات تتعلق بالمعتقدات الدينية أو بالأفكار السياسية أو النقابية أو بالصحة. وفي المقابل هناك حقوق للشخص المعني بمعالجة بياناته الشخصية والتي من أهمها وجوب الحصول على رضائه بالقيام بالمعالجة وكذلك الحق في الاعتراض لأسباب مشروعة على بياناته الشخصية وله الحق في النفاذ إلى بياناته الشخصية للاطلاع عليها وطلب إصلاحها أو تعديلها أو تغييرها أو شطبها متى كانت غير صحيحة وأخيرًا الحق في النسيان الرقمي الذي أكدته عليه محكمة العدل الأوربية في حكمها الصادر في 13 مايو 2014.

5- أكدت الدراسة على أن اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات – في فرنسا وتونس – هي المنوط بها ضمان تمتع الأفراد بالحق في حماية بياناتهم الشخصية ومنع الغير من الاعتداء عليها.

6- اقترحنا بعض الوسائل القانونية غير المباشرة في التشريع المصري يمكن أن تحقق الحماية لصاحب البيانات الشخصية في مواجهة مواقع الانترنت في ضوء القواعد العامة في القانون المدني من منظور نظرية عقود الإذعان أو نظرية التعسف في استعمال الحق. ومن جانب آخر عرضنا للقواعد الخاصة في قانون حماية المستهلك التي حاولنا تطبيق أحكامه على هذا النوع الجديد من التعامل الالكتروني، ومحاولة حماية صاحب البيانات الشخصية باعتباره مستهلكًا للخدمات التي يقدمها مقدمي خدمات مواقع الانترنت، فضلًا عن النصوص المتفرقة في القوانين الأخرى التي تحمي سرية وخصوصية المعلومات والبيانات الخاصة بالأفراد دون اعتبارها نظامًا قانونيًا خاصًا بحماية البيانات الشخصية.

وفي ضوء هذه النتائج أوصت الدراسة بما يلي:

1- قيام المشرع المصري بإصدار قانون خاص بالمعاملات الالكترونية أسوة بغيره من التشريعات العربية والأجنبية.

2- أن يصدر المشرع المصري قانونًا خاصًا بحماية خصوصية البيانات الشخصية كما هو الحال في كل من دولة تونس وفرنسا وأمريكا.

3- توصي الدراسة القضاء المصري بتطبيق بعض الوسائل والآليات القانونية التي أقترحتها هذه الدراسة لحين صدور قانون خاص بحماية البيانات الشخصية

4- أن تضطلع وسائل الإعلام بدورها من خلال قيامها بتوعية المواطنين بخطورة الإفصاح عن بياناتهم الشخصية لمواقع الانترنت وضرورة الحذر الشديد عند التعامل مع معطيات التكنولوجيا الجديدة.

5- قيام مؤسسات المجتمع المدني ومنظمات حقوق الإنسان بإعداد دراسات ومؤتمرات وورشات عمل عن مخاطر نقل وتدوال البيانات الشخصية عبر مواقع التواصل الاجتماعي وغيرها من المواقع التي يتسوقون من خلالها وذلك تمهيدًا لإعداد مشروع قانون لحماية البيانات الشخصية وعرضه على مجلس الوزراء لمناقشته واتخاذ الإجراءات اللازمة لتقديمه إلى مجلس النواب.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1- المراجع العامة

أحمد فتحي سرور — الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشرق القاهرة 200

اسماعيل غانم — في النظرية العامة للالتزام- مصر- مكتبة عبد الله وهبة- 1966

أيمن سعد سليم — أساسيات البحث القانونى، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، عام 2010

جابر محجوب علي — - النظرية العامة للالتزامات – الجزء الأول – مصادر الالتزام (المصادر الإرادية وغير الإرادية) – القاهرة دار النهضة العربية 2015.

حسام الدين كامل الأهواني — - أصول القانون مطبعة ابناء وهبه حسان - القاهرة 1988

- الحق فى احترام الحياة الخاصة – الحق فى الخصوصية – مكتبة دار النهضة العربية القاهرة 1978.

حسين بن سعيد الغافرى — الحماية القانونية للخصوصية المعلوماتية في ظل مشروع قانون المعاملات الإلكترونية العماني ورقة مقدمة لمؤتمر أمن المعلومات والخصوصية في ظل قانون الإنترنت القاهرة 2-4 يونيو2008م، ص 7. متاح على هذا الموقع:
http://www.f-law.net/law/threads/40728

راشد بن حمد البلوشي — ورقه عمل حول حماية البيانات الشخصيه في قانون المعاملات الالكترونيه رقم 2008/69 مقدمه الي ندوة الجوانب القانونيه للتعاملات الالكترونيه برعاية هيئة تقنيه المعلومات سلطنة عمان متاح على الموقع التالى
http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=766

كلية الحقوق جامعة المنصورة

سلمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني- ج2- في الالتزامات مج1- نظرية العقد والارادة المنفردة- ط4- 1987

عبد الحي حجازي النظرية العامة للالتزام – مج2- مصادر الالتزام- مطبعة نهضة مصر- 1954

عبدالرزاق أحمدالسنهوري الوجيز في النظرية العامة للالتزام- تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي- الاسكندرية – منشأة المعارف- 2004

عبد المنعم فرج الصدة مصادر الالتزام- مصر- مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده- 1960

عبد الهادي العوضي النظرية العامة للحق – دار النهضة العربية القاهرة 2006

عبد الودود يحيى الموجز في النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام – القاهرة- دار النهضة العربية- 1994

عمر محمد بن يونس الاتهام في جرائم الملكية الفكرية في القانون الأمريكي، ترجمته وإعداده. دار النهضة العربية 2005

محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد- الالتزامات- ج1- مصر- المطبعة العالمية- 1954

محمد لبيب شنب الوجيز في مصادر الالتزام- الطبعة الثالثة-1999.

مروة زين العابدين صالح الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الانترنت بين القانون الدولي الاتفاقي والقانون الوطني – مركز الدراسات العربية – ط1 -

2- المراجع المتخصصة والأبحاث والمقالات

إبراهيم سيد أحمد - التعسف في استعمال الحق فقهًا وقضاء- دار النهضة العربية - 2002

ابراهيم عبد العزيز داود الحماية القانونية للبيانات الشخصية من منظور الحق في الخصوصية – دراسة تحليلية مقارنة – بحث مقبول للنشر بمجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية جامعة الأسكندريةعام 2015

حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية: دراسة

كلية الحقوق جامعة القاهرة

تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك- الإسكندرية دار الجامعة الجديدة 2014

أحمد فتحي سرور الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع والخمسون

أسامة أحمد بدر حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، للنشر،2005.

أسامة بن غانم العبيدى حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي و الإنترنت، بحث منشور فى المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب (السعودية) , مج ,23 ع 46, إبريل عام 2008.

أشرف جابر سيد مسئولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون غير المشروع، مسئولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010

الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي (مشكلات الخصوصية وحرية التعبير والملكية الفكرية والإثبات – مع التركيز على موقعي فيس بوك وتوتير) – القاهرة دار النهضة العربية – 2013-

أنس محمد عبد الغفار التعسف في استعمالالحق: دراسة تأصيلية وتطبيقية في القانون المدني والفقه الإسلامي - دار الكتب القانونيه 2014

جمال النكاس حماية المستهلك واثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي- منشور في مجلة الحقوق- جامعة الكويت- مج 13, ع 2 - 1409-يونيو 1989

حداد العيد الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الأنترنت- المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون- أكاديمية الدراسات العليا- طرابلس ليبيا - 30/27 اكتوبر 2009

حسام الدين كامل الأهواني حماية الحرية الشخصية في روابط القانون الخاص – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة عين شمس – العدد الأول – السنة الثالثة والثلاثون – يناير1991

الحماية القانونية للحياة الخاصة فى مواجهة الحاسب الآلى، بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، العددان الأول والثانى، السنة الثانية والثلاثون، يناير ويوليو 1990

حماية المستهلك فى إطار النظرية العامة للعقد، بحث مقدم فى ندوة حماية المستهلك فى الشريعة والقانون. نظمته كلية الشريعة والقانون بالإمارات خلال فترة 6-7-1998

حسن عبد الباسط جميعي أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية 1996

حسين بن سعيد الغافري شرح قانون المعاملات الإلكترونية العماني – القاهرة دار النهضة العربية 2016

حسين عامر التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود - الهيئة المصرية العامة للكتاب 1998

االقوة الملزمة للعقد، الطبعة الأولى، القاهرة مطبعة مصر1949

حسن حسين البراوي التزام المؤمن بالأمانة في مرحلة إبرام العقد- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية- 2005، 2006

رجب كريم عبد الاله التفاوض على العقد- القاهرة- دار النهضة العربية- 2000م

سامح عبد الواحد التهامي سامح عبد الواحد التهامى، الحماية القانونية للبيانات الشخصية، دراسة فى القانون الفرنسى، مجلة الحقوق، الكويت، مجلد 35 عدد 4 ديسمبر 2011،

ضوابط معالجة البيانات الشخصية – دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الكويتي – مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – العدد 9 – السنة الثالثة مارس 2015.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

سمير حامد عبدالعزيز الجمال: دور القانون المدني في إطار الثورة المعلوماتية لمكافحة الفساد، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، تصدرها كلية الحقوق – جامعة بنها، عام 2011

السيد محمد السيد عمران الالتزام بالاعلام الالكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت – بيروت دار الجامعة للنشر 2006.

السيد محمد السيد عمران حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف،1986 – ص 9؛ د .عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف2004

شريف يوسف خاطر حق الاطلاع على البيانات الشخصية في فرنسا - مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – العدد 9 – السنة الثالثة مارس 2015

عبدالهادي فوزي العوضي الحق في الدخول في طي النسيان على شبكة الانترنت – دراسة قانونية تطبيقية مقارنة - القاهرة دار النهضة العربية 2014

علاء الدين محمد الذيب الإذعان والمساومة في العقود الإلكترونية – مجلة مؤتة للبحوث والدراسات – العلوم الإنسانسة والاجتماعية – الاردن – مج 22- ع 2- 2007

فهد عبد العزيز سعيد مفهوم الخصوصية وتاريخها، بحث منشور الكترونيًا على موقع التميز لأمن المعلومات وعنوانه:
http://coeia.ksu.edu.sa

ماروك نصر الدين الحق في الخصوصية – مجلة كلية العلوم الإسلامية – الصراط - الجزائر– السنة الرابعة – العدد السابع، ربيع الثاني 1424 ه – يونيو 2003

محمد إبراهيم بنداري حماية المستهلك فى عقد الإذعان- بحث مقدم فى ندوة حماية المستهلك فى الشريعة والقانون- نظمته كلية الشريعة والقانون بالإمارات خلال فترة 6-7-1998.

محمد السعيد رشدي التعسف في استعمال الحق: أساسه ونطاق تطبيقه: دراسة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

مقارنة- دار النهضة العربية 1991

محمد المرسى زهرة الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكترونى، الإثبات الإلكترونى) (المستهلك الإلكترونى)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2008.

محمد بندارى حماية المستهلك فى عقد الإذعان- بحث مقدم فى ندوة حماية المستهلك فى الشريعة والقانون، التى نظمتها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، 1998

محمد حسين عبد العال مفهوم الطرف الضعيف فى الرابطة العقدية - دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، 2007

محمد سامي عبد الصادق شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية – دار النهضة العربية 2016

محمد شكري سرور التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من إبريل 2003

محمود محمد عبد الرحمن نطاق الحق في الحياة الخاصة – دراسة مقارنة في القانون (الأمريكي- الفرنسي – المصري) والشريعة الإسلامية – القاهرة دار النهضة العربية

مصطفى العوجي القانون المدني، العقد، الجزء الأول- الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر- بيروت،لبنان 1995

هدى قشقوش جرائم الحاسب الآلي الإلكتروني في التشريع المقارن – دار النهضة العربية القاهرة 1992

يحيى أحمد بني طه مبدأ حسن النيه في مرحلة تنفيذ العقود) دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الإنكليزي)، عمان، الاردن، 1686

يحيى أحمد طه مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود: دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الإنجليزي – كلية الدراسات القانونية العليا- جامعة عمان العربية للدراسات العليا-

كلية الحقوق جامعة القاهرة

2007 – ص58 – نسخة رقمية متاحه على موقع المنهل http://0-platform.almanhal.com.mylibrary.qu.edu.qa/Thesis/Preview.aspx?ID=46297&pi=58 آخر زيارة 2016/3/16.

يونس عرب: التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات، مجلة العربية فى 6/ 2003/1، بحث منشور رقميًا عبر موقع نادى الإحياء العربى، وعنوانه: http://alarabiclub.org/index.php?p_id=213&id=248

3- رسائل الدكتوراه والماجستير

يحيى صقر أحمد صقر حماية حقوق الشخصية في إطار المسئولية التقصيرية – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة – عام 2006

عبد المنعم فرج الصده عقود الإذعان – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة – 1946

طارق جمعه السيد راشد المسئولية التقصيرية للناشر الإلكتروني عن انتهاك الحقوق المالية للمؤلف – دراسة مقارنة – القاهرة دار النهضة العربية 2012

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية (المراجع المتخصصة والمقالات)

A. Lepage. , Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'Internet: Litec, Coll. Droit@Litec 2002

A. de Laubadère , La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés: AJDA 1978.

A. Gruber Le système français de protection des données personnelles: LPA 4 mai 2007,

	n° 90
A-R. Lagoa	, Droit du commerce électronique , ellipes , 2010
B. Beignier,	Les droits de la personnalité: PUF 1992
B. Cahen et A.Bensoussan,	Le droit de l'informatique Gaz.Pal.1981.1,Doct.183- et V. N. Campagne, La protection "informatique et libertés" des données des personnes morales en Europe: RLDI mai 2014, n° 3478, p. 62.
B.Isabelle Beyneix	,Le traitement des données personnelles par les entreprises: big data et vie privée, état des lieux,J.C.P, n° 46-47, 9 Novembre 2015, doctr. 1260.
C. Bloud - Rey,	Quelle place pour location de la CNIL et du judge judiciaire dans le système de protection des données personnelles? Analyse et perspectives, Recueil Dalloz, 2013 P.2795.
Ch.Simon	. Les adresses IP sont des données personnelles selon le Conseil constitutionnel, RLDI 2009/51, no 1701
D. Martin,	La directive 95/46/CE [protection des données] et sa transposition en droit français: Gaz. Pal. 1998, 1, doctr. p. 601.
É. A. Caprioli et I. Cantéro	, Le choix d'un Correspondant à la protection des données à caractère

personnel (CPDCP): JCP E 2006, n° 25, Étude 1976.

B.Jean-Michel Droits patrimoniaux » de la personnalité— RTD civ. 2016. 1 — 21 mars 2016

E. Derieux , Internet et protection des données personnelles: RLDI mai 2008, n° 38, p. 75.

E.-H. Perreau , Les droits de la personnalité: RTD civ. 1909

Eric A. Caprioli , Loi du 6 août 2004: commerce à distance sur Internet et protection des données à caractère personnel: Comm. com. électr. 2005, étude 7.

F. Dupuis -TOUBOL, Responsabilité civile et Internet, JCP E, n° 13, 27 Mars 1997

F. Mattatia , Internet face à la loi Informatique et libertés: l'adresse IP est-elle une donnée à caractère personnel: Gaz. Pal. 13-15 janv. 2008

G. LOISEAU : L'exploitation de données personnelles collectées sur le web, Com. Comm. Electr, n° 9, Septembre 2012, comm. 94.

H. Maisl ,la modification du droit sous l'influence de l'informatique ; aspects de droit public , J.C.P.1983.1.3101 ,no 10

H. Maisl, La maîtrise d'une interdépendance

[Commentaire de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés]: JCP G 1978, I, 2891

J. DUPONT-LASSALLE, Données à caractère personnel, R.Europe n° 7, Juillet 2013, comm. 291. www.lexisnexis.com.

J. Frayssinet , La protection des données personnelles, in A. Lucas, J. Devèze et J. Frayssinet, Droit de l'informatique et de l'internet: PUF, 2001, n° 122

J. Frayssinet, La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés: RD publ. 1978

M.Teller . Les difficultés de l'identité numérique: quelle qualification juridique pour l'adresse IP?, D. 2009, chr

M.BOURDAROT : Protection des consommateurs sur Internet, Com. Comm. Electr, n° 3, Mars 2011,

M. Griguer :La loi Informatique et Libertés: bilan et perspectives - Etude Cahier pratique rédigé: Merav Griguer Cahiers de droit de l'entreprise n° 4, Juillet 2013

M. LE BOT Olivier Le respect de la vie privée comme liberté fondamentale, note sous CE, ord. 25 octobre 2007, Mme Y, RFDA 2008

M.-P. Fenoll-Trousseau , Les moteurs de recherches: un piège pour les données à caractère personnel: Comm. com. électr. 2006, étude 3

N. Campagne , La protection "informatique et libertés" des données des personnes morales en Europe: RLDI mai 2014, n° 3478

N. Dubois et C. Hellendorff , La protection des données et le cloud computing: RLDI nov. 2013, n° 3273. et V. D. Forest et H. Leben, Smart grid, compteurs intelligents: "l'internet de l'énergie" au risque des données personnelles: RLDI mai 2014, n° 104, n° 3477.

P. Hébert et M. Masoëro : La Commission nationale informatique et libertés passe aux sanctions, JCP E , n° 42, 19 Octobre 2006, 2505.

P. Kaiser et J. Frayssinet, La loi du 6 janvier 1978: RD publ. 1978

P.-J Hustinx ., Protection des données à caractère personnel en ligne: la question des adresses IP, Légicom 2009/1, no 42

P.Mallet-Poujol et J.-M. Brugière ; CNIL, Le Conseil d'État reconnaît le droit d'accès des héritiers au fichier FICOBA, 2 déc. 2011: www.cnil.fr

Ph. Malaurie , Les droits de la personnalité en 2003: Mél. Decocq 2004

R, A. Lepage ,Droits de la personnalité: Rép. civ.

Dalloz, 2009

R. Ollard , *Qualification de droits extrapatrimoniaux*: J.-Ch. Saint-Pau (ss dir), Droits de la personnalité, LexisNexis 2013

R. Perray , Adresse IP et données personnelles: un besoin de convergence d'interprétation entre juges: Gaz. Pal. 2009, doctr.

Sédaillan , La directive européenne "Vie privée et communications électroniques": Légipresse janv. 2003, n° 198, p.12

T. Hassler , La crise d'identité des droits de la personnalité: LPA 2004

Y. Poullet, De quelques questions relatives à l'application de la directive données personnelles n° 95/46 du 24 octobre 1995 au contexte de l'Internet: Lamy droit de l'informatique, suppl., n° 96, oct. 1997, p. 11.

2- رسائل الدكتوراه

MARTIN , Le secret de la vie privée: RTD civ. 1959

P. Ancel, L'indisponibilité des droits de la personnalité, une étude critique des droits de la personnalité: Thèse Dijon, 1978