كلية القانون
College of Law
QATAR UNIVERSITY جامعة قطر

دار نشر جامعة قطر
Qatar University Press

OPEN ACCESS
Submitted: 17/7/2020
Accepted: 15/9/2020

حماية المعطيات الشخصية في مواقع التواصل الاجتماعي – دراسة مقارنة

ألفة المنصوري
أستاذ القانون الخاص المشارك، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية، جامعة قرطاج، تونس
olfamansouri55@gmail.com

ملخص

يهدد المجتمع الرقمي اليوم، بمعالجة غير مشروعة للمعطيات الشخصية عبر مواقع التواصل الاجتماعي التي تمكّن بفضل تطوّر التقنيات الرقمية من تداول سريع للبيانات من نصوص أو صور. وقد استوجبت هذه المعالجة حماية دستورية وقانونية وقضائية؛ باعتبارها وجهًا من أوجه الحياة الخاصة، مما لا ينفي صورة المعالجة المشروطة برضا صاحب المعطيات، واحترام موجبات الكرامة الإنسانية. لكن هذه الحماية بدت مهددة عند قيام نزاع، وذلك لضرورة البحث عن توازن بينها وبين حقوق أساسية أخرى، كحرية التعبير والصحافة. لكن الصعوبة الحقيقية تمثلت في تحديد المسؤول عن الضرر وسط تعدد المتداخلين في شبكة الإنترنت؛ من وسطاء تقنيين، ومزوّدي الدخول، ومزوّد المحتوى، المتسبب الرئيس في نشر المعلومة. وتتعمق المسألة بصعوبة تحديد القانون المنطبق؛ لعالمية المواقع، وخروجها عن حدود سيادة الدولة، مما يفتح المجال أمام الإنترنت المظلم، حيث لا مجال لتطبيق القانون. لذا يمكن أن تواجه تحديات الرقمنة من خلال إبرام اتفاقيات دولية، مثل النظام الأوروبي لسنة 2018، وكذلك باعتماد القانون المرن، المتمثل في آليات وتوجيهات أكثر منها قوانين، يكون لها أثر وقائي في عالم لم يستطع أن يحكمه القانون بخصائصه المعلومة.

الكلمات المفتاحية: معالجة المعطيات الشخصية، مواقع التواصل الاجتماعي، حماية تشريعية وقضائية، معالجة مشروطة للمعطيات الشخصية، حماية مهددة تنازع مع حقوق أساسية، صعوبة تحديد القانون المنطبق عند فصل نزاع، القانون المرن

للاقتباس: المنصوري، ألفة. "حماية المعطيات الشخصية في مواقع التواصل الاجتماعي – دراسة مقارنة"، **المجلة الدولية للقانون**، المجلد التاسع، العدد الثالث، 2020، العدد الخاص بمؤتمر "القانون والإعلام : الآفاق والتحديات"

https://doi.org/10.29117/irl.2020.0124

© 2020، المنصوري، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية وفقًا لشروط Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0). تسمح هذه الرخصة بالاستخدام غير التجاري، وينبغي نسبة العمل إلى صاحبه، مع بيان أي تعديلات عليه. كما تتيح حرية نسخ، وتوزيع، ونقل العمل بأي شكل من الأشكال، أو بأية وسيلة، ومزجه وتحويله والبناء عليه، طالما يُنسب العمل الأصلي إلى المؤلف.

دار نشر جامعة قطر
Qatar University Press

كلية القانون
College of Law
QATAR UNIVERSITY جامعة قطر

OPEN ACCESS
Submitted: 28/9/2019
Accepted: 10/12/2019

Protection of Personal Data in Social Media (Comparative Analysis)

Olfa Mansouri
Associate Professor of Private Law, Faculty of Social, Political and Legal Sciences, Tunis, Carthage University

Abstract

The digital community threatens the illegal treatment of personal data, via social media, that is enabled, thanks to the development of digital technologies, which ensures the rapid circulation of data, such as text or images. However, this treatment requires constitutional, legislative and judicial protection, because it is considered an attack on private life, which does not eliminate the possibility of conditional treatment with the consent of the data owner, and by respecting the obligations of dignity and humanity.

This protection comes under threat when a conflict occurs, that needs to find a balance with other fundamental rights, like freedom of expression and the press. However, the real difficulty is how to determine who is responsible for the damage due to the multiplicity of internet's interlocutors, technical intermediaries, access providers and content provider, the primary responsible for the disclosure of information.

The situation is even more complicated, due to the difficulty of determining the applicable law, related to the global aspect of internet sites, as they are outside the limits of each country's sovereignty, which can induce us in the "dark net" where no law applies. Hence, digitization challenges could be faced by concluding an international agreement, such as the European rule of 2018, as well as adopting the soft law, for it represents mechanisms and directives more than laws, with a preventive effect, in a world that could not be governed by a law with classic aspects.

Keywords: Personal data; Social Media; Legislative and judicial protection; Conditional treating of personal data; Threatened protection by other rights; Difficulty in determining the applicable law to the conflict; Soft law

Cite this article as: Mansouri O., "Protection of Personal Data in Social Media (Comparative Analysis)" *International Review of Law*, Volume 9, Issue 3, 2020, Special Issue on the conference of "Law and Media: Horizons and Challenges"

https://doi.org/10.29117/irl.2020.0124

© 2020, Mansouri, licensee QU Press. This article is published under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0), which permits non-commercial use of the material, appropriate credit, and indication if changes in the material were made. You can copy and redistribute the material in any medium or format as well as remix, transform, and build upon the material, provided the original work is properly cited.

المقدمة

طبعت الثورة التكنولوجية الرقمية القرن الواحد والعشرين، وجعلته متسما بمعيار التواصل وتداول المعلومات، وخلقت عالمًا افتراضيًّا موازيًا للعالم الواقعي، وأرست ما يسمّى اليوم بـ "المجتمع الرقمي"؛ إذ تكفي لمسة زرّ، أو لمسة إصبع، حتى تنطلق معلومة أو خبر، لتجوب الفضاء الرقمي، ويقع تداولها في كافّة أنحاء العالم، وذلك في إطار شبكة عالمية مفتوحة للجميع. شبكة تمكّن من "تداول سريع للمعطيات الشخصية، إمّا على شكل نصوص أو أصوات أو بيانات بفضل تطوّر التقنيات الرقمية"[1]. لكن الجانب الإيجابي لهذا التواصل لا يمكن أن يخفي جانبًا نزاعيًّا، يستوجب تدخّلًا قانونيًّا، ينظّم ويحدّد ظروف وحدود وشروط هذا التواصل والتبادل. لذلك كان هذا التطور التكنولوجي سببًا في ظهور فرع جديد في القانون، وهو "قانون الإعلام"، الذي يعطي أهمّية لحماية الحياة الخاصّة كحقّ أساسي دستوري، وهو قانون يتماشى مع العالم اللامادّي الذي لا يعترف بالحدود. وأكثر تحدّ يواجه المشرّع هو كيفيّة السيطرة على هذا العالم، أو على الأقلّ وضعه في إطار قانوني شرعي يضمن حقوق كلّ المتداخلين فيه.

باعتبار أنّ الخدمات الرقمية لا تتفاعل مع طلباتك إلا إذا زوّدتها بمعلومات تهمّ الاسم واللقب وتاريخ الميلاد وغيرها من البيانات التي تهمّ الحياة الخاصّة، يقع التفطّن إلى تأثير هذه التقنيات على الحياة الخاصّة للأفراد التي تعرّف بأنّها "الحقّ في أن تكون وحيدًا"[2] كما عرّفها العميد "Carbonnier"[3] بأنّها "تلك الدائرة السريّة التي يكون من حقّ الفرد أن يبتعد فيها عن الغير، وأن يُترك هادئا بعيدًا عن الفضول"، ويميل أغلب الفقهاء[4] إلى القول بأنّ صون وحماية الحياة الخاصّة للفرد يعني احترام دائرة حياته الحميميّة وعدم التعدّي على مكوّنات شخصيّته، دون إذن منه، كالهويّة والأصول العرفيّة والوضعيّة الصحيّة والطباع والأخلاق. والحياة الخاصّة بما تشمله من حقوق أساسيّة، مهدّدة بخطورة خزن التقنيات الحديثة لمجموعة من المعلومات المتعلّقة بالحياة الخاصّة للأفراد، وتنظيمها أو استغلالها أو نشرها أو حتى الاطّلاع عليها أو إتلافها، و"بما أنّ صورة الشّخص تتحدّد حسب ما ينشر الآخرون حولها، سواء أكانوا أصدقاء أم في علاقة معهم في مواقع التواصل الاجتماعي، يقع الاهتمام بالسّمعة الرقميّة التي يمكن أن تتبع الشخص طيلة حياته، وهو ما يبرّر الخوف على السّمعة وحماية الحياة الخاصّة والهويّة في العالم الرقمي"[5]؛ لذلك اهتمّ أغلب مشرّعي العالم، بانعكاسات التعامل في هذه المعلومات والبيانات، بعد أن ثبت "أنّ التطوّر التكنولوجي والعلمي قد أفرز صورًا جديدة ومستحدثة، تنال من حرمة الحياة الخاصّة، وتهدّد حماية المعطيات الشخصية"[6] وهو ما أدّى إلى صدور العديد من القوانين، تنظّم هذا الميدان، بعد الإقرار بالحقّ

---

1 Salma Khaled, "*Le droit à la protection des données personnelles*", Revue de la Jurisprudence et *de la législation, Centre de recherche judiciaire, Revue n° 12, Décembre 2004, p. 40.*

2 *S. D. Warren, L. D. Brandeis, The right to privecy: The implicit made explicit, Cambridge Massachussets, Haward law review, 1890, p. 98.*

3 *J.Carbonnier, Droit civil, Tome 1, 17ème édition, PUF, Paris, 2002, n° 84.*

4 *François Terré, Dominique Ferrouillet, Droit civil, les personnes, Dalloz, 6ème édition, Paris 1996, p.91, n° 106.*

5 *Fabrice Mattatia, Le droit des données personnelles, édition Eyrolles, 2ème édition, Paris, 2013, p. 81.*

6 وليد سليم النمر، **حماية الخصوصية في الإنترنت**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 26.

في الحماية للمعطيات الشخصية". وفي هذا الإطار يُطرح موضوع "حماية المعطيات الشخصية في مواقع التواصل الاجتماعي".

تعتبر المعطيات الشخصية أحد أوجه الحياة الخاصّة، بل هي الوجه الجديد للحياة الخاصّة. وعرّفها المشرّع التونسي في الفصل 4 من القانون الأساسي لسنة (2004)[7]، باعتبارها من الحقوق الأساسيّة، بأنّها: "كلّ البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها، والتي تجعل شخصا طبيعيّا معرّفا أو قابلا للتّعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة"، بعد أن أقرّ الحقّ في حماية المعطيات الشخصية في الدّستور، في باب الحقوق والحريات[8]. كما عرّفها المشرّع القطري في قانون (2016)[9] باعتبارها "بيانات عن الفرد الذي تكون هويّته محدّدة أو يمكن تحديدها بصورة معقولة، سواء من خلال هذه البيانات أو عن طريق الجمع بينها وبين أيّة بيانات أخرى". واختصرتها اتفاقية المجلس الأوروبي[10] في كلّ معلومة تتعلّق بشخص طبيعي تعرّف به أو تجعله قابلا للتّعريف.

وقد بيّن الفصل 5 من القانون الأساسي لسنة 2004 أنّ قابليّة الشّخص الطبيعي للتعرّف عليه بصورة مباشرة أو غير مباشرة تكون "من خلال مجموعة من المعطيات أو الرّموز المتعلّقة خاصّة بهويّته أو بخصائصه الجسميّة أو الفيزيولوجيّة أو الجينيّة أو النفسيّة أو الاجتماعيّة أو الاقتصاديّة أو الثقافيّة"، إذا المعطيات الشخصية هي المعلومات المتعلّقة بأدقّ تفاصيل الحياة الخاصّة للفرد. ورغم اختلاف المعطيات الشخصية من شخص إلى آخر إلاّ أنّ الفقه، وفقه القضاء متّفقان على أنّها معطيات تنقسم إلى خصوصيّة جسديّة تشمل كلّ ما يتعلّق بالجسد والصحّة والولادة والجنس والوفاة، وخصوصيّة معنويّة تشمل الحياة العائليّة والعاطفيّة والدينيّة والمالية.

وتعني عبارة معطيات اصطلاحا، ما يقدّم من أرقام وكلمات ورموز أو ما يقدّم من حقائق وإحصائيات خام لا علاقة لها ببعضها البعض ولم يقع تفسيرها أو معالجتها، ويستعمل مصطلح البيانات كمصطلح مرادف لكلمة معطيات وهي إذا فسّرت ونظّمت وأصبح لها مضمون ومعنى تصبح معلومات وهو ما تقوم به مواقع التواصل خلال عمليّة المعالجة. ولا ينكر أحد أنّ البيانات الشخصية للأفراد حقّ من حقوقهم الأساسيّة اللّصيقة بالشخصية والتي يجب حمايتها مدنيّا وجنائيّا"[11]، وقد تبنّى العديد من المشرعين مثل "المشّرع الفرنسي والتونسي والعماني التعريف الواسع لمفهوم معالجة البيانات الشخصية. وآثر المشرّع القطري اعتماد تعريف ضيّق"[12]. ففي حين يشمل

7 قانون أساسي متعلق بحماية المعطيات الشخصية، تونس، ع 63، 27 يوليو 2004، ص 26؛ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ع 61، 30 يوليو 2004، ص 2084.

8 كرَّس دستور 1959 بعد تنقيحه في 2002 مبدأ حماية المعطيات الشخصية ثمّ كرّس دستور 2014 مبدأ الحماية في الفصل 24؛ الفصل 24 من الدستور التونسي (2014): "تحمي الدولة الحياة الخاصة وحرمة المسكن وسريّة المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية".

9 قانون حماية خصوصية البيانات الشخصية، قطر، رقم 13، 2016.

10 Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, Strasbourg 28/1/1981 n° 108 – Conseil de l'Europe,

– صادقت عليها تونس منذ 1/ 11/ 2017، وتونس هي العضو رقم 51.

11 طارق جمعة السيد راشد، "الحماية القانونية لخصوصية البيانات الشخصية في القانون القطري والمقارن"، **المجلة القانونية والقضائيّة**، جامعة قطر، وزارة العدل، 2016، ص 80؛

Voir aussi, - Jean Michel Bruguière, "Droits patrimoniaux de la personnalité", RTD.Civ. 2016-1 – 21 Mars 2016; Ph. Malaurie, Les droits de la personnalité, Mélanges Decocq, 2004, p. 469, s.

12 راشد، مرجع سابق، ص 82.

المفهوم الموسّع للمعالجة كلّ العمليات، سواء أكانت آلية أم يدويّة، مع إمكانية احتواء أيّة وسيلة أخرى في المستقبل، في حين حدّد القانون القطري مجال الحماية القانونية في البيانات الشخصية التي ستتمّ معالجتها إلكترونيًّا أو عن طريق الجمع بين المعالجتين الإلكترونية والتقليدية، ويكون بذلك قد تغاضى عن المعالجة المتعلّقة باستغلال قواعد البيانات أو الفهارس، وهذا التدقيق يجعل إمكانية التوسع غير واردة في التطبيق.

تتطلّب معالجة المعطيات الشخصية أن تكون من أجل أهداف محدّدة، صريحة ومشروعة، وأن تتمّ في كنف الشفافيّة والأمانة واحترام الكرامة البشرية. ولكن التعامل معها سيكون في عالم لامادّي، إلكتروني، رقمي. وتكمن الخطورة، في وضع الحدود في عالم مازالت حدوده مجهولة رغم التعامل في إطاره. لقد تطلّب الأمر زمنًا قبل أن يستوعب المجتمع الدولي ضرورة السهر على أمن تداول المعطيات الشخصية، بعد أن تأكّدت أهمّية المسألة، فالعالم الرقمي متجاوز وخارق لكلّ الحدود ولا يعترف بسيادة الدول.

أفضل مثال على ذلك مواقع التواصل الاجتماعي التي تعرّف بأنّها "خدمات تقدّم من خلال الإنترنت تهدف لإنشاء روابط بين مجموعة من الأشخاص، يتشاركون أنشطة واهتمامات مشتركة، ولهم رغبة في التعرّف على أشخاص آخرين، فيضع الموقع على ذمتهم مجموعة خدمات وتطبيقات تمكّنهم من تحقيق هدف التواصل الاجتماعي[13] ومثّلت سنة 2004 تاريخا فارقا في تاريخ مواقع التواصل الاجتماعي حيث شهد مولد موقع الفيسبوك الذي كان في البداية موجّها لطلاب جامعة هارفاد في الولايات المتّحدة، لكنّه أخذ منحى آخر؛ إذ في سنة 2006 صار بإمكان أيّ شخص يفوق عمره 13 سنة وله عنوان بريد إلكتروني، التسجيل وفتح حساب بالموقع. سمحت الإنترنت بصعود قويّ لمواقع التواصل الاجتماعي، التي أصبحت بالنسبة إلى البعض، إعلاما اجتماعيّا حقيقيّا،[14] لأنّها تسمح للمتداخلين، وللمحترفين، بإنشاء صفحة شخصية لتقاسم المعلومات، والصّور، والفيديوهات مع بقيّة المتداخلين، ومن أهمّ المواقع نذكر فيسبوك وتويتر وإنستغرام وغيرهما[15]، ولقد تعلّقت عديد من الدّراسات بهذه المواقع، التي تمثّل الوجه الجديد للتّواصل والتعامل خاصّة مع انتشارها في جلّ بلدان العالم، لكن هناك من اعتبرها سببا في اكتئاب الأشخاص[16]، ومنهم من بيّن تطوّر مفعولها من التّحاور والتواصل بين النّاس إلى منصات للعمل

13 Avis du comité économique et social européen CESE sur "l'impact des réseaux de socialisation et leur interaction dans le domaine du citoyen/consommateur" 18 mai 2010 n° 128, p. 69.

14 "Google", available at: <https.//www.journaldunet.com> le-net (Consulté le 10/12/2019); Définition d'un réseau social: internet a consacré la montée en puissance des réseaux sociaux, devenus pour certains de véritables médias sociaux qui permettent aux intervenantes et aux professionnels de créer une page profil et de partager des informations, photos et vidéos avec leur réseau.

15 Les principaux réseaux sociaux sont: Facebook, Twitter, Linkedln, Instagram, Copains d'avant, Vadeo ou encore Myspace.

16 https://ar.m.wikipedia.org/wil، تاريخ الزيارة: 10/ 12/ 2019
بالرجوع إلى هذا الموقع وجدنا قائمة لمواقع الشبكات الاجتماعيّة الرئيسة العاملة، وهناك قائمة أخرى غير مستخدمة، بلغ ع المواقع المستخدمة 172 موقعًا تقريبًا، تختلف، أو تتميّز بحسب ميدانها (عمل، موسيقى، سفر، ثقافة)، أو الفئة العمرية (أطفال، مراهقين ...)، أو موطنٍ محدد (روسيا، فرنسا، النرويج ...)، أو باتجاهاتها (دينية، علمية، سياسية، تجارية، فنية...)، ومنها العام؛ مثل تويتر وفيسبوك، التي تجذب أعلى نسبة مشتركين، ومنها الخاص، والمفتوح للعموم، والمغلق الخاص بفئة معيّنة. ويتراوح ع المشتركين بين 15 ألف وأكثر، إلى الملياري.
إيجابيات: لقد سهلت هذه المواقع التواصل والتعرف بين الناس ومشاركة الغير سراءه وضراءه، وأنّ المشاركة سهلة وسريعة جدّا وخاصة أنها مجانية، وقد فتحت مواقع التواصل الاجتماعي العالم الذي أصبح قرية صغيرة، وأصبحنا أفرادًا في مجتمع رقمي نتواصل مع أيّ شخص في أيّ مكان في العالم بكلّ سهولة.

والزواج وإعمال الثورات[17]، باعتبار سيطرة هذه المواقع على جميع مناحي الحياة تقريبا، كما أنّ سهولة الاطلاع على ما ينشر الغير وما ينشر عنه يُمكن أن تتسبّب في عديد من المشاكل لأصحابها، علما أنّ محو المعلومات والتعليقات أو حتّى إلغاء الحساب في هذه المواقع لا يمنع من خزنها أو إعادة نشرها خاصّة إذا كانت مشاركتها مع العموم على يد أحد الأصدقاء[18].

تتعدّد مواقع التواصل الاجتماعي وتختلف من حيث المواد التي تتيحها للمستخدم، صنّفها موقع لايف واير (LiveWire) إلى مواقع التواصل الاجتماعي الشهيرة، وهي الأشهر والأكثر استخداما من قبل الناس مقارنة بغيرها مثل فيسبوك وتويتر ومواقع تتيح الاستخدام المجهول، أي لا يجبر المستخدم على إدخال معلوماته الشخصية لاستخدامها – ومواقع تواصل للمراهقين مثل موقع تمبلر – ومواقع تواصل تعتمد نشر موقع المستخدم، تمكّن هذه المواقع المستخدمين من نشر موقعهم الحالي عند نشر حالاتهم مثل فيسبوك وتويتر وإنستغرام وسنابشات – ومواقع تواصل عالميّة من أشهرها وأكثرها استخداما حول العالم: فيسبوك - كيوزون الصيني (QZone) وفي كي الروسي (VK) – مواقع تواصل تعتمد على نشر مقاطع الفيديو منها موقع يوتوب وإنستغرام وفيميو (Vimeo).

من المعلوم أنّ هذه المواقع في أغلبها، لا تقبلك عضوا أو مشتركا إلاّ إذا زودتها بمعلومات تتعلّق بالاسم واللّقب ورقم الهاتف، والعنوان الإلكتروني، وأحيانا تسأل عن اهتماماتك وغيرها من البيانات الشخصية. ومن هنا بدأ التخوّف من تأثير هذه التقنيات على الحياة الخاصّة للأفراد، التي ليست فقط ملكا لهم، بل هي امتداد لشخصيّتهم، وتتّضح خطورة خزن هذه التقنيات للمعلومات المتعلّقة بالحياة الخاصّة للأشخاص وتنظيمها واستغلالها ونشرها والاطّلاع عليها وحتى إتلافها، وهو ما يسمّى بمعالجة المعطيات الشخصية[19]، وكان لا بدّ من تحديد الممارسات المقبولة من عدمها. صحيح أنّ المعطيات الشخصية هي عموما "الهويّة والصورة والصوت والوضعيّة الصحيّة والحالة المدنيّة والعلاقات الشخصية والمعتقدات، لكن يصعب حصر أوجه المكوّنات المحميّة، كما يصعب حصر أوجه التعدّي عليها، خاصّة مع تطوّر وسائل الاتصال الحديثة"[20]. "إنّ تطوّر الإنترنت، من خلال التّقنيات الحديثة من تسجيل وتصوير ونشر لكلّ أنواع الأخبار والصّور أثر بطريقة سريعة وخطيرة على معظم جوانب الحياة الخاصّة للأفراد"[21]. أنشئت الإنترنت في 1969 لاستعمالها من قبل الجيش الأمريكي، لكنّها تطوّرت في الثمانينات لتسمح بمعالجة رقمية للمعطيات مع إمكانية تبادل المحتوى الرقمي، ويقدّم العالم الرقمي كعالم سحري، يمكن أن يخفي مصائب لها علاقة بالحق في الحياة الخاصّة؛ إذ يمكن أن يكشف عن كلّ الأسرار الأكثر حميميّة، عند معالجة المعطيات الشخصية المتعلّقة بكلّ مظاهر الحياة الخاصّة، حيث تكون في تنازع مع حقوق أساسيّة أخرى مثل الحق في النّفاذ إلى المعلومة وحرية التعبير والنشر، لذلك، سارعت جلّ الدول إلى وضع قواعد خاصّة بحماية المعطيات الشخصية

17 https.//ar.m.wikipedia.org/wil, visited: 14/12/2019.

18 Fabrice Mattatie, op. cit., p. 13.

19 وقد عرّف المشّرع القطري، معالجة البيانات الشخصية بأنّها: إجراء عملية، أو مجموع عمليات على البيانات الشخصية كالجمع والاستلام والتسجيل والتنظيم والتّخزين والتهيئة والتّعديل والاسترجاع والاستخدام والإفشاء والنشر والنّقل والحجب والتخلّص والمحو والإلغاء. راجع في هذا الصدد: راشد، مرجع سابق، ص 9.

20 محمد كمال شرف الدين، **قانون مدني**، ط 2، ع 248، مجمع الأطرش، تونس، 2017، ص 290.

21 النمر، مرجع سابق، ص 17.

لكلّ فرد. والحماية تعني الدّفاع والتصدّي لكلّ انتهاك واعتداء وهو التملّك غير الشرعي لأحد عناصر الذّات البشريّة، وانتهاك الحق في المعطيات الشخصية على مواقع التواصل الاجتماعي يكون بحصول معالجة غير مشروعة.

وأوّل من أحس بخطورة هذه المسألة هو المشرّع الألماني الذي بادر بسنّ قانون المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية سنة 1970، ثم المشرّع السويدي في 1973، ثم الولايات المتّحدة في 1974، وفرنسا في 1978، ثمّ بادر المجلس الأوروبي سنة 1981 بتبنّي "معاهدة سترازبورغ" المتعلقة بحماية الأشخاص الطبيعيين من آثار المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية، ثمّ أصدر البرلمان الأوروبي ومجلس الاتّحاد الأوروبي في 24 أكتوبر 1995 التوصية المتعلّقة بحماية الأشخاص الطبيعيّين من معالجة وحرية وتداول المعطيات الشخصية وأخيرا القانون الأوروبي الذي دخل حيز التّنفيذ في 25 ماي (2018)[22]. حث المشّرع التونسي على ضرورة توفير هذه الحماية من خلال القانون المتعلّق بالتّجارة الإلكترونيّة[23]، وكرّس دستور 1959 بعد تنقيحه في (2002)[24] هذه الحماية التي استعادها وكرّسها من جديد دستور 2014 وطبعا تمّ تفصيل هذه الحماية في قانون حماية المعطيات الشخصية[25]. أمّا في القانون القطري فقد كرّس المشرّع هذه الحماية في قانون رقم 6 المتعلّق بالمعاملات والتجارة الالكترونية[26] ثمّ دعّم ذلك بقانون رقم 14 لمكافحة الجرائم الإلكترونيّة[27] إلى أن أصدر قانون رقم 13 المتعلّق بحماية خصوصيّة البيانات الشخصية[28].

إنّ تعدّد النّصوص والتشريعات حول هذا الموضوع، ليس إلاّ دليلًا على وعي المشرّعين ومن ورائهم الشّعوب، بأهمّية البحث في وسائل قانونيّة ردعيّة تؤمّن التعامل مع المعطيات الشخصية، وتداولها بصورة مشروعة، على أساس حقّ كل إنسان في حماية معطياته الشخصية، وهو حقّ أساسي مضمون بالدّستور ومفصّل في قانون خاص إلى جانب الاتفاقيات الدوليّة، المكرّسة لهذا الحقّ.

كما تبنّى فقه القضاء هذه الحماية في عديد من الأحكام والقرارات[29]؛ لأنّ كلّ تجاوز في هذا المجال، يهدّد بالاعتداء على الحقوق والحريات العامّة والحقّ في الحياة الخاصّة، وحريّة التعبير وحريّة الضّمير، وهي حقوق لها منزلة دستوريّة، والمجاهرة والتعامل في المعطيات الشخصية يتسبّب في انتهاكها، وتبرز خطورة مواقع التواصل الاجتماعي في تأثيرها على سمعة المشتركين فيها، فمثلا "يسعى الباحثون عن إطارات للعمل في مؤسّساتهم إلى الاطّلاع على المواقع المهنيّة مثل: (Linkedin ، وViadeo)، أو الشخصية مثل فيسبوك وتويتر لطالبي الشّغل - الذين يقع استبعادهم فقط من أجل صور مثيرة أو غير لائقة أو من أجل رسائل تحمل شتائم تتعلّق برؤسائهم

22 النظام العام لحماية المعطيات الشخصية صدر في 27 أبريل 2016، وقع تأجيل آثاره المتعلقة بالعقوبات إلى 25 مايو 2018.

23 قانون المصادقة على مشروع قانون المجلة الرقمية، تونس، ع 83، 2019.

24 تنقيح الدستور بموجب القانون الدستوري، تونس، ع 51، 2002، مؤرخ في 1 يونيو 2002، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ع 45، 3 يونيو 2002، ص 1442.

25 القانون الأساس، ع 63، 2004، مؤرخ في 27 يوليو 2004 (مذكور سابقًا).

26 قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، قطر، رقم 16، 2010.

27 قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية، قطر، رقم 14، 2014.

28 قانون حماية خصوصية البيانات الشخصية، قطر، رقم 13، 2016.

29 عدّة قرارات أقرّت حماية هذا الحق، وسنتعرّض للعديد منها لاحقا.

في العمل السّابقين، أو حتى رسائل شخصية، فيكونون بذلك ضحيّة للتّمييز[30] لسهولة الاطلاع على المعطيات الشخصية لذلك يقال بأنّ "السّمعة الرقميّة تنتشر في كلّ مكان"[31].

وثبت في كندا[32]، أنّ النّيابة العموميّة في محاكمات وقضايا، اعتمدت صورا ورسائل منشورة بفيسبوك أو ماي سبيس، لتحديد شخصية المتّهم وتبرير العقوبة المقرّرة له، تتأكّد بذلك أهمّية الموضوع، حيث تبدو مهمّة المشرّع في تكريس قواعد تفصل نزاعات بين حقوق أساسيّة صعبة؛ إذ ليس من السّهل، وضع حدود للمعطيات الشخصية الواجب حمايتها، مقابل الحقّ في النّشر والإعلام وحريّة التعبير مع وجوب تحديد المسؤوليّة والعقوبات المناسبة عند ثبوت التعدّي.

لقد تبيّن وفق دراسة لسبر الآراء قامت بها في (2017)[33] الهيئة العليا لحماية المعطيات الشخصية أنّ معدّل تونس في حماية المعطيات الشخصية لا يتجاوز 10/ 2، رغم أنّ تونس كانت سبّاقة في سن التشريعات الوطنية، والمصادقة على الاتّفاقيات الدوليّة التي توجب حماية المعطيات الشخصية على مواقع التواصل الاجتماعي، التي ما فتئت تتعدّد وتتنوّع وتتوسّع ويتضاعف مستعملوها كلّ يوم أكثر فأكثر[34]، ممّا يستوجب توفّر غطاء قانوني متطوّر ومتناسب مع متطلّبات العصر، لمسايرة التكنولوجيا المعلوماتيّة؛ لأن تطوّرها السّريع يجعل من قوانين الأمس غير كفيلة بحماية حقوق اليوم، من أجل فهم العالم اللاّمادي والرقمي الذي نحن بصدده، والبحث في مسائل متعلّقة بتحديد المعالجة المشروعة من عدمها والقانون المنطبق، لتحديد مسؤوليّة مختلف المتداخلين عند حصول انتهاك بمناسبة معالجة

30 Fabrice Mattatia, op. cit., p. 84.

– نشرت CNIL: في تقريرها السّنوي في 2010، أن 45٪ من المشغلين الأمريكيين يطّلعون على مواقع التّواصل الاجتماعي المهنيّة والشخصية (خاصة فيسبوك)؛ بحثًا عن معلومات حول المترشحين، و35٪ من المشغلين رفضوا مترشحين إثر الاطّلاع على ما هو منشور على مواقعهم، حتى ولو كان في طفولتهم.

31 Fabrice Mattatia, op. cit., p. 13.

32 Fabrice Mattatia, op. cit., p. 85.

33 دراسة سبر آراء قامت بها الهيئة العليا لحماية المعطيات الشخصية بالتعاون مع المؤسسة الألمانية فريديريش نيومان من أجل الحرية؛ الموقع الرّسمي للهيئة العليا لحماية المعطيات الشخصية www.inpdp.nat.tn.

34 إليك أمثلة على أهّمية ورقم المتعاملين مع مواقع التواصل الاجتماعي، يزورها ملايين الناس ويستخدمونها، منها:

– فيسبوك Facebook: حظي بما يزيد عن ملياري مستخدم، ويعدّ أكبر موقع تواصل اجتماعي على شبكة الإنترنت أنشئ في 2004، وتستخدمه العديد من الشركات.

– تويتر Twitter: يحظى بما يزيد عن 321 مليون مستخدم، وتستخدمه الشركات للتواصل مع العملاء بالإضافة إلى نشر أخبار منتجاتها أنشئ في 2006.

– لنكدإنLinkedin: يمتلك أكثر من 400 مليون مشترك ويتوفّر بـ 24 لغة، أنشئ عام 2002، ويستخدمه ذوو الخبرات في الأعمال بكثرة للتواصل مع الشركات الأخرى، أو مع من يبحثون عن وظائف.

– جوجل بلس Google plus: يمتلك ما يزيد عن 400 مليون مستخدم شهريًّا، وقد شغل عام 2011.

– يوتيوب Youtube: أحد أكبر مواقع التواصل الاجتماعي، بأكثر من مليار زائر شهريًّا، وهو متخصص بمقاطع الفيديو، أنشئ عام 2005.

– إنستغرام Instagram: هو موقع تابع لشركة فيسبوك يحظى بأكثر من 400 مليون زائر، يتيح للمستخدمين العديد من الأدوات لتعديل الصور ومقاطع الفيديو.

– سناب شات Snapchat: هو تطبيق يتيح التراسل من خلال الصور، نشر عام 2011، وحسب إحصائية أجريت سنة 2015 يحظى بمائة مليون مستخدم فعال يوميًّا.

– واتساب Watsapp: هو تطبيق للهواتف الذكية وأجهزة التابلت والحواسيب يتيح لمستخدميه إنشاء محادثات مع المستخدمين الآخرين، ويمكّنهم من إرسال الصور والصوتيات ومقاطع الفيديو، بالإضافة إلى ملفّات الوثائق، وقد أصدر عام 2010، وله أكثر من مليار مستخدم، انظر: https: / /mawdoo3.com، تاريخ الزيارة 23/ 5/ 2018.

المعطيات الشخصية، خاصّة ونحن أمام بيانات لا تعترف بأيّ حدود، وتخترق حدود الدول في لحظة من الزّمن. لذلك من المتّجه دراسة مدى نجاعة القوانين الحالية في حماية المعطيات الشخصية للأفراد، عبر مواقع التواصل الاجتماعي. وذلك بالنظر للنظام القانوني المعتمد في التّشريعات العربية، وكذلك من خلال ما ورد في القانون المقارن في هذا الصدد باعتبار تقدمها في هذا المجال مع التركيز على التشريعات الأوروبية والتشريع المطبق في الولايات المتحدة الأمريكية.

لذلك يمكن صياغة الإشكالية على النحو التالي: "إلى أيّ مدًى تثبت نجاعة النظام القانوني المعتمد من قبل المجتمع الدولي؛ لحماية المعطيات الشخصية عبر مواقع التواصل الاجتماعي؟"

وللإجابة عن هذه الإشكاليّة، يتّضح أنّ الآليات القانونية ثابتة لحماية المعطيات الشخصية، لكن ذلك لا يمنع من حصول التعدّي على هذه البيانات على مواقع التواصل الاجتماعي.

الجزء الأول: حماية مشروعة

إنّ سهولة معالجة البيانات الشخصية ضمن مواقع التواصل الاجتماعي فرضت ضرورة منع التعامل في المعطيات الشخصية كمبدأ لحماية الأفراد (أولًا) وإذا كان هناك مجال للتعاطي والتّبادل يكون مشروطا (ثانيًا).

أولا: المبدأ – منع التعامل في المعطيات الشخصية

تتأكّد حماية المعطيات الشخصية على مواقع التواصل الاجتماعي باعتبارها متأصّلة في التّشريع (1) وثابتة في فقه القضاء (2).

1 – حماية متأصّلة في التشريع:

إنّ منع التعامل في المعطيات الشخصية عبر مواقع التواصل الاجتماعي إقرار لحماية متأصّلة في التشريع. وقد أقرّ الدّستور التونسي[35] تحت باب الحقوق والحريات حماية الدولة للمعطيات الشخصية للأفراد. وقد كرّس بذلك حماية متأصّلة منذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[36]، وهو ما يؤكّد علويّة هذه الحماية بعلوية الدّستور، بدأت بالدّفاع عن الحياة الخاصّة، وحرمة المسكن وسرّية المراسلات والاتّصالات لما تحمله هذه الحقوق من حماية معنويّة أدبيّة تكرّس عناية خاصّة للفرد بما في ذلك من حماية لكرامته البشريّة، باعتبار أنّ حقوق الأفراد، أساسية ليس فقط لأنّها مكرّسة في الدّستور، بل لأهميّة المبادئ التي تتضمّنها.[37] لذلك كان على القاضي "تأصيل المعادلة الصعبة التي قوامها حماية

35 الفصل 24 من الدستور التونسي لسنة 2014: "تحمي الدولة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن، وسريّة المراسلات والاتّصالات والمعطيات الشخصية...". وقد استعاد بذلك ما ورد في دستور 1959، بعد تنقيح 2002. علمًا أنّه وقع تنقيح الدستور في 2002؛ لإضافة مصطلح (المعطيات الشخصية)، طالما أنّه قد ثبت أنّ الحياة الخاصة لم تعد كافية لضمان هذه الحماية.

36 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مؤرّخ في 10/ 12/ 1948، نصّ الفصل 12 منه على أنّه "لا يجوز تعريض أحد لتدخّل تعسّفي في حياته الخاصة، أو في شؤون أسرته، أو مسكنه، أو مراسلاته، ولا لحملات تمسّ شرفه وسمعته، ولكلّ شخص الحق في أن يحميه القانون من قبل ذلك التدخل، أو تلك الحملات".

37 Voir à ce sujet; Robert Bradinter, Le droit au respect de la vie privée, édition générale, **Semaine juridique**, Doctrine, I, 2136-1968.

النظام العام دون أن يؤول ذلك إلى تقويض مكتسبات الحقوق والحريات المكفولة دستوريا"[38] باعتبارها الأساس الدّستوري لهذه الحقوق. حتى أنّ محكمة التعقيب[39] قد اعتمدت الفصل الخامس من الدستور الذي يضمن حرمة الفرد، معتبرة أنّه حماية لجميع الحقوق المرتبطة بشخص الفرد"، وفصلت على أساسه نزاعا متعلّقا بالحقّ في الصورة. ولتدعيم هذه الحماية، كان لا بدّ من إصدار قانون أساسي[40] تفصيلي يوضّح كلّ المسائل المتعلّقة بالموضوع وقد ورد في فصله الأول أنّ "لكل شخص الحق في حماية المعطيات الشخصية المتعلّقة بحياته الخاصّة، باعتبارها من الحقوق الأساسيّة المضمونة بالدّستور"، كما نصّ الفصل 6 من مجلّة حماية الطفل[41] على حقّ الطفل في احترام حياته الخاصّة. وتمّ تجريم النّيل من الحياة الخاصّة للطّفل[42]، ولم يكتف المشّرع بذلك بل إنّه كلّف هيئة دستورية، وهي "الهيئة الوطنيّة لحماية المعطيات الشخصية"[43] تسهر على حسن تطبيق القانون وتتدخّل عند المسّ بالمعطيات الشخصية للأفراد، وقد حدّد القانون مهامها، وأهمّها "تحديد الضّمانات الضروريّة والتّدابير الملائمة لحماية المعطيات الشخصية" [44].

إنّ حماية المعطيات الشخصية من التّداول غير المشروع عبر مواقع التواصل الاجتماعي يعني عدم مشروعيّة القيام "بعمليات سواء بطريقة آلية أو يدويّة من شخص طبيعي أو معنوي والتي تهدف خاصّة 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 الاطّلاع عليها، وكذلك جميع العمليات المتعلّقة باستغلال قواعد البيانات أو الفهارس أو السجلاّت أو البطاقات أو بالرّبط البيني"[45] دون إذن من صاحبها. وفي نفس الإطار يمنع القانون القطري[46] معالجة البيانات الشخصية بما يعني "إجراء عمليّة أو مجموعة عمليّات على البيانات الشخصية كالجمع والاستلام والتسجيل والتنظيم والتخزين والتهيئة والتعديل والاسترجاع والاستخدام والاختام والنشر والنقل والحجب والتخلّص والمحو والإلغاء" دون أن يكون الغرض من ذلك مشروعا. كما اقتضى النّظام الأوروبي[47] وجوب تحديد الغاية من المعالجة التي لا بدّ أن

38 Voir aussi, Claire Geffroy, Le secret privé dans la vie et dans la mort, édition générale, **Semaine juridique**, Doctrine 1974, 2604.

39 أحمد البهلول، "ضوابط الحقوق والحريات في الدستور التونسي"، **مجلة القضاء والتشريع**، ع 2، 2018، ص 27؛ محمّد كمال شرف الدين، **قانون مدني، النظرية العامّة للقانون، النظرية العامة للحق**، ط 3، مجمع الأطرش، تونس 2020، ص 314؛ قرار تعقيبي مدني ع 2006-19320، صادر في 25 يونيو 2008، غير منشور.

40 القانون الأساسي المتعلّق بحماية المعطيات الشخصية، ع 63، 2004، مؤرّخ في 27 يوليو 2004 مذكور سابقًا.

41 فصل 6 مجلة حماية الطفل: "لكلّ طفل الحق في احترام حياته الخاصة، مع مراعاة حقوق ومسؤوليّة أبويه، أو من يحلّ محلّهما حسب القانون".

42 فصل 121 مجلة حماية الطفل؛ فصل 28 من قانون 2004: "لا يمكن معالجة معطيات شخصية متعلّقة بطفل إلّا بعد الحصول على موافقة وليّه وإذن قاضي الأسرة".

43 الأمر المتعلّق بضبط طرق سير الهيئة الوطنيّة لحماية المعطيات الشخصية، ع 3003 لسنة 2007 مؤرّخ في 27 نوفمبر 2007.

44 فقرة 3 من الفصل 76 من قانون 2004، مذكور سابقًا؛

Voir à ce sujet, Jérome Deroulez, Les autorités de contrôle en droit des données personnelles, **communication – commerce électronique**, n° 4, Avril 2018, Dossier p. 56 et s.

45 فقرة 1 من الفصل 6 من قانون 2004.

46 المادّة 1 من قانون حماية خصوصية البيانات الشخصية، قطر، رقم 13، 2016.

47 Matthieu Bourgeois, Franck Regnier-Pécastaing, "*Le règlement général sur la protection des données*" (RGPD), la semaine juridique, édition générale, n° 36-4 sept. 2017, p. 1559.

تكون محدّدة ومشروعة واللازمة فقط لموضوعها وتحقيق الغاية منها مع ضرورة تحديد المسؤول عن المعالجة.

وقد أقرّ المشرّع القطري بموجب المادّة 5 فقرة 3 من قانون 2016 "لكلّ فرد تكون بياناته محلاّ للمعالجة الآلية الحق في أن يطلب من أيّ موقع للإنترنت حذف بياناته الشخصية التي سبق أن أدلى بها إليه"[48]. ومن هنا وقع تكريس مبدأ الحقّ في النّسيان الرقمي[49]، ممّا يعني تحميل المسؤولية لأصحاب محرّك بحث قاموا بمعالجة معطيات شخصية قديمة لشخص، ونشرها على الموقع ممّا تسبّب في ضرر لصاحبها، لذلك قضت المحكمة لصالح الشخص وتحميل المسؤولية للوسطاء لقيام حقّ هذا الأخير في النّسخ والإلغاء والنّسيان لمعطياته الشخصية[50].

حدّد الباب السابع من القانون الأساسي لسنة 2004 العقوبات المستوجبة والمحاولة موجبة للعقاب على كلّ من تعمّد معالجة المعطيات الشخصية للأشخاص، أو إحالة معطيات شخصية لغاية تحقيق منفعة لنفسه أو لغيره أو لإلحاق مضرّة بالمعني بالأمر، أو حتى نشر المعطيات الشخصية المتعلّقة بالصحّة أو نقل معطيات شخصية إلى الخارج، وتتراوح العقوبات بين سنة سجن وخطية قدرها 10 آلاف دينار[51] وسجن ثلاثة أشهر وخطية قدرها ألف دينار[52]، وخصّ القانون بالعقوبة المسؤول عن المعالجة الذي ثبت تعامله في البيانات الشخصية "لأغراض غير مشروعة أو مخالفة للنظام العام أو يتولّى عن قصد معالجة معطيات غير صحيحة أو غير مُحَدَّثة أو غير ضروريّة لنشاط المعالجة"[53]. ويؤكّد التوسّع في التجريم حرص المشّرع على تحقيق حماية فعّالة للمعطيات الشخصية وتداولها في العالم الرقمي، لكن اهتمام المشرّع بحماية تداول المعطيات الشخصية بالتشريع وبإرساء هيئة دستوريّة تشرف على ضمانات هذه الحماية، لا تكمل ولا تصحّ بدون القضاء، وهو "الحارس التقليدي والضروري لحرّيات الفرد وحقوقه في مراقبة احترام المسؤولين عن المعالجة لأحكام القانون"[54]، ولم يتردّد فقه القضاء في التّفاعل مع الحقّ في حماية المعطيات الشخصية من تداولها في مواقع التواصل الاجتماعي خاصّة حين يتعلّق الأمر بصورة الأشخاص وهي أكثر معطى شخصي يمكن أن يعرّف به.

---

48 انظر: راشد، مرجع سابق، ص 111.

49 الحقّ في النسيان le droit à l'oubli: هو حقّ الشخص في أن يتحكم في بياناته الشخصية، وأن يقرّر في أيّ وقت يحذفها، أو يمحوها كلية من مواقع الإنترنت.

50 انظر في هذا الصدد:

Laurent Bloch, Google et le droit à l'oubli, responsabilité civile et assurances, Revue mensuelle LexisNexis, Jurisclasseur – juin 2014, p. 2.

51 فصل 87 قانون 2004: "يعاقب بالسجن مدة عامين وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار كل من خالف أحكام الفصل 13 والفقرة الأولى من الفصل 14 والفقرة الأولى من الفصل 28 والفقرة الأولى من الفصل 63 والفصلين 70 و71 من هذا القانون. كما يعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها بالفقرة المتقدمة كل من خالف أحكام الفقرة الأولى من الفصل 27 والفصول 31 و44 و68 من هذا القانون".

52 فصل 94 قانون 2004: "يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أشهر وبخطية قدرها ألف دينار كل من خالف أحكام الفصول 12 18 19 والفقرتين الأولى والثانية من الفصل 20 والفصول 21 و37 و45 و64 و74 من هذا القانون. ويعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها بالفقرة المتقدمة كل من تولى جمع المعطيات الشخصية لأغراض غير مشروعة، أو مخالفة للنظام العام، أو تولى عن قصد معالجة معطيات شخصية غير صحيحة، أو غير محيّنة، أو غير ضرورية لنشاط المعالجة".

53 فصل 94 قانون 2004.

54 نادر عمران، "حماية المعطيات الشخصية على ضوء القانون الأساسي"، **مجلة القضاء والتشريع**، ع 63، 2004، ص 149.

2 – حماية مكرّسة في فقه القضاء:

إنّ "التعريف القانوني للمعطيات الشخصية تعريف وظيفي، يرمى من ورائه إلى حماية أركان سرّية الحياة الخاصة من زحف المعرفة والتواصل الإعلامي الحديث، ويشمل كلّ البيانات المرئيّة والمسموعة أو المكتوبة"[55]. وهو ما يعني الإقرار بشموليّة الحماية لكلّ المعطيات التي يمكن أن تعرّف بالشخص على مواقع التواصل الاجتماعي وغيرها من وسائل الاتّصال، وأكّدت المحكمة أنّ "الصور الفوتوغرافية الحاملة لكلّ "أوصاف الشخص الذاتية بما فيها من ملامح وقسمات وأبعاد جسديّة، تعتبر من أهمّ أشكال البيانات المرئيّة التي من شأنها أن تحمل الشّخص الواقع تصويره معروفا بصفة مباشرة بمجرّد رؤيته والاطلاع على تلك الصّور"، وهو ما يمثّل إقرارا صريحا بشموليّة مفهوم الحياة الخاصّة وكلّ تفاصيلها المتعلّقة بالمعطيات الشخصية وقد كلّف المشرّع[56] القضاء بضرورة السّهر على حماية الأشخاص من كلّ اعتداء وخرق لحقّهم الدّستوري من ذلك، وقع الإقرار احتراما للحقّ في الحياة الخاصّة، أنّ المعطيات الإلكترونية المخزنة في حاسوب مهني والمتعلّقة بالأجير، يمنع معالجتها من قبل المؤجّر احتراما لحياته الخاصة[57]. كما أقرّت محكمة التعقيب[58] تكريس حقّ الفرد في حماية معطياته الشخصية ومنها الحقّ في الصّورة، فلا يجوز توظيفها لغايات تجاريّة أو إشهاريّة بأيّة وسيلة إعلاميّة. كما يمكن أن يتعلّق الأمر بالمراسلات الإلكترونية التي تعتبر جزءا من المعطيات الشخصية الخارجة عن إطار المعالجة المشروعة، وهو ما كان موضوع قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[59] حين قضت ضدّ مؤجّر استعمل رسائل إلكترونية شخصية مسجّلة على حاسوب الأجير في مقرّ عمله؛ لأنّ ذلك يدخل في إطار حماية الحياة والمعطيات الشخصية. ولا بدّ من الإشارة إلى أنّ المنع أو الحماية لا تشمل الاستعمال الشّخصي أو العائلي، كمسك سجلّ عائلي به صور لأفراد العائلة والأصدقاء أو

---

55 ومن ذلك ما قضت به المحكمة الابتدائية بصفاقس، حكم صادر في 20 نوفمبر 2006، غير منشور، وارد في مقال:
Sonia El Euch Mallek, "*La protection du droit à l'image*", in Cinquantenaire de jurisprudence civile, CPU, Tunis, 2010, p. 66.
ومذكور في كتاب: شرف الدين، القانون المدني، مرجع سابق، ص 292.

56 المشّرع التونسي، الفصل 49 من الدّستور؛ المشّرع الفرنسي، الفقرة 2 من الفصل 9 من المجلة المدنية:
"Les juges peuvent sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrive toutes les mesures, telles que sequestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée, ces mesures peuvent, s'il y a urgence être ordonnées en référé". Code civil, annoté, édition 2019, Lexis Nexis, p. 41.

57 Voir à ce sujet, Fabien Marchadier, "*Droit au respect de la vie privée, la protection des données informatiques stokées sur l'ordinateur professionnel du salarié au titre du droit au respect de la vie privée*", Semaine juridique, édition générale 9 avril 2018, n° 15, p. 723.

58 قرار تعقيبي مدني، ع 2011/ 62127، مؤرّخ في 19/ 6/ 2012، غير منشور.
كما اعتبرت محكمة التعقيب الفرنسية العنوان (IP) معطًى شخصيًّا يمكن أن يجعل الشخص معرّفًا، أو قابلًا للتعريف، وهو عنوان مكوّن من عدّة أرقام، مرتبط بالحاسوب والشخص. انظر:
Cour de Cassation, 1ère civ., n° 15-22595, 3 nov. 2016, Gazette du Palais, édition normale, n° 39, 8/11/2016.
وقد ذهب البعض إلى اعتبار عنوان (IP) بيانًا ذا طابع شخصي، وذلك على أساس أنّ اللّجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات الفرنسية CNIL قد ألزمت مقدّمي خدمات الإنترنت بالحصول على تصريح منها قبل القيام بمعالجة، أو جمع أي عنوان (IP). انظر في هذا الصدد: راشد، مرجع سابق، ص 95.

59 قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان رقم 61496/ 08/ 2016.
JCPG, obs. D. Corrignan-Carsin, p. 12; Voir à ce propos, Aurelien Hamelle, "*Correspondances électroniques, surveiller et punir les correspondances électroniques des salariés, La GEDH précise le cadre*", La semaine juridique, édition Générale, 25 sept.2017, n° 39.

مسك سجل به ذكرياتهم وبعض المعلومات الشخصية المتعلّقة بهم، فهي لا تدخل تحت طائلة هذا القانون[60]. في مقابل فرض حماية مبدئيّة للمعطيات الشخصية، لكلّ شخص من إمكانية تداولها أو نشرها عبر مواقع التواصل الاجتماعي، نظّم إمكانية المعالجة للمعطيات الشخصية لكنّه جعلها مشروطة.

ثانيًا: الاستثناء – معالجة مشروطة للمعطيات الشخصية

إنّ منع التعاطي في المعطيات الشخصية لا يعني المنع المطلق، بل تبقى الإمكانية استثنائيّة، مشروطة بالحصول على رضاء صاحب المعطيات (1)، مع وجوب احترام مستوجبات الكرامة الإنسانيّة وعدم المسّ بها (2).

1 – رضاء صاحب المعطيات:

اقتضى الفصل 30 من القانون الأساسي لسنة 2004 أنّه "لا يجوز استعمال المعطيات الشخصية لأغراض دعائية إلا بموافقة صريحة وخاصة من المعني بالأمر أو ورثته أو الولي". وهو ما يعني أنّ للشخص سلطة كاملة في استعمال معطياته الشخصية، وقد اقتضى الفصل 27 من قانون 2004 أنّه "لا يمكن معالجة المعطيات الشخصية إلا بالموافقة الصريحة والكتابية للمعني بالأمر" وهو ما يعني أنّ "الموافقة المسبقة للمعني بالأمر تعدّ شرطا لازما في كلّ معالجة للمعطيات الشخصية"[61]. كما نصّت المادّة الأولى من القانون القطري لعام 2016 على "إقرار ممارسات مقبولةٍ وهي "أنشطة معالجة تحدّدها أو تقرّها الإدارة المختصّة وتتعلّق بأنواع مختلفة من الأغراض المشروعة، مثل القيام بالتّسويق المباشر أو باتّصالات سلكيّة أو لاسلكيّة أو إلكترونيّة، وكذلك ما يقوم به مشغّل الموقع الإلكتروني من جمع أو معالجة البيانات الشخصية لمستخدمي ذلك الموقع أو زوّاره. وكرّس النّظام العام لحماية المعطيات (RGPD)[62] للدّول الأوروبيّة، حماية مزدوجة، حماية الأشخاص من الأخطار الحديثة التي تمسّ بحياتهم الخاصّة ومعطياتهم الشخصية لتحقيق الأمن الرقمي، بالتّوازي مع تسهيل تداول المعطيات الضّرورية للنّشاط الإنساني، الاقتصادي والاجتماعي، وقد فرض هذا النظام نفسه "لتحقيق إطار حديث، وموحّد بين الدول الأوروبيّة لضرورة تحقيق هذه الأولويات وبناء أساس سوق رقميّة موحّدة"[63]، لكن يبقى ذلك رهين إرادة صاحب المعطيات. صحيح أنّ الحصول على الرّضا هو الفيصل بين المعالجة المشروعة وغير المشروعة، لكن نلاحظ، إذا طبقنا المبادئ العامّة التي تحكم النظرية العامّة للعقد، في باب الرّضا، أنّ التّعاقد في إطار مواقع التواصل الاجتماعي، يتماثل مع عقد الإذعان، فالرّضا غير صريح لاعتماد آلية تفترض الموافقة، كما أنّ الموافقة على المعالجة لا تبدو حرّة ولا خاصّة ولا حتى مستنيرة، وذلك لاعتماد مواقع التواصل الاجتماعي آحادية سلطة مراجعة الشّروط المتّفق عليها، إذا لم تفرض شروطا جديدة، كأن يؤكّد موقع تويتر مثلا على أنّ كلّ ما يعبّر عنه المستخدمون على هذا الموقع، يظهر في

60 فصل 3 من القانون الأساسي لسنة 2004: "ينطبق هذا القانون على معالجة المعطيات الشخصية لغايات تتجاوز الاستعمال الشخصي، أو العائلي بشرط عدم إحالتها إلى الغير".

61 المنصف الكشو، "حماية الحق في الصورة"، **مجلة بحوث ودراسات قانونية**، الأطرش للكتاب المختص، جمعية الحقوقيين بصفاقس، تونس، ع 9، 2014، ص 253.

62 Le règlement général sur la protection des données (RGPD) en vigueur depuis 2016. Mais ses effets ont été différés au 25 mai 2018.

63 Matthieu Bourgeois, Franck Regnier-Pécastaing, "*Le règlement général sur la protection des données*" (RGPD), La semaine juridique, édition générale, n° 36-4 sept. 2017, p. 1558.

كامل أنحاء العالم في نفس اللّحظة، إذًا صاحب المعطيات لا يحدّد مسبّقا إطار المعالجة ولا حدودها بل إنّ الأمر يتعدّاه حتى أنّه يمكن الاحتفاظ بالمعطيات الشخصية ولو بعد غلق الحساب على هذه المواقع وذلك بخرق الحقّ في النسيان الإلكتروني من قبل مواقع التواصل الاجتماعي.

وقد دعّم فقه القضاء[64] شرط وجوب الحصول على رضا صاحب المعطيات حيث استبعد الموافقة الشفهيّة، مشترطا أن تكون الموافقة كتابية، باعتبار أنّ المعطيات الشخصية جزء من الحياة الخاصّة وميدانها "ملك للفرد وحده وهو امتداد لشخصه ولا يمكن استنتاج التخلّي عنه لمجرّد التصريح ببعض الآراء أو المواقف". وقد اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها الصادر في 25 جوان (2008)[65] أنّ "الصورة هي حق استئثاري يخوّل لصاحبه تحديد كيفيّة استعمالها ومدّة استعمالها، وأنّ نشرها يستوجب الترخيص المسبّق"، والرّخصة المسبقة يفهم منها، تحقّق رضا المعني بالأمر الذي يحقّ له حتى المتاجرة في صورته ومعطياته إن أراد ذلك، فإذا تعلّق الأمر بقاصر، أقرّ المشرّع حماية مضاعفة حيث يشترط الحصول على موافقة الولي مع إذن قاضي الأسرة[66] الذي سيقدّر مصلحة الطفل وعدم الإضرار بمعطياته الشخصية قبل السّماح بالتعاطي فيها.

يتضمّن شرط رضا صاحب المعطيات، حقّه في الإعلام، بهويّة المسؤول عن معالجة معطياته، وبالغاية وبنتيجة هذه المعالجة، كما ورد بالفصل 32 من القانون الأساسي لسنة 2004 أنّ من حقّ صاحب المعطيات الاطلاع والنّفاذ إلى معطياته وإصلاحها وتغييرها وفسخها إذا تبيّن أنّها ناقصة أو غير صحيحة[67]، وهذا الحقّ يمكن أن يتطوّر إلى حقّ الاعتراض في كلّ وقت على معالجة معطياته الشخصية[68] لأسباب شرعيّة وجدّية وذلك قبل الاضطرار إلى التّقاضي أمام المحاكم. فرض فقه القضاء أن تكون الموافقة الكتابيّة خاصّة، بمعنى تحديد إطار معيّن تسمح فيه بالتعاطي في المعطيات الشخصية ولا يسمح به في إطار أوسع من ذلك، وهذا التضييق يمنع إعطاء رخصة عامة لأننا في إطار الاستثناء الذي لا يجوز التوسّع فيه. واعتبرت محكمة الاستئناف بباريس[69] أنّه لا يمكن الاستنتاج من قبول سابق أو موقف معيّن إزاء الصحافة من طرف السيّدة بريجيت باردو أنّها قد تخلّت نهائيا عن حقّها في الصورة وأنّ القول بخلاف ذلك يعني التصريح بأنّ هذه الأخيرة لم تعد لها أيّة حياة خاصّة وأنّها قد تخلّت عن كلّ حماية لصورتها وهو موقف غير مقبول ومن شأنه أن يقود إلى كلّ التجاوزات. كما أذن القضاء الاستعجالي[70]، حين عاين مخالفة الاتفاق،

64 قرار محكمة التعقيب ع 24818، بتاريخ 19 يونيو 2008، غير منشور.

65 قرار تعقيبي مدني ع 19320، مؤرخ في 25 يونيو 2008 غير منشور، تعليق سلمى خالد، مجلة الأخبار القانونية، ع 68/ 69، ص 38.

66 الفصل 28 من قانون 2004: "لا يمكن معالجة معطيات شخصية متعلقة بطفل إلا بعد الحصول علي موافقة وليّه، وإذن قاضي الأسرة. ويمكن لقاضي الأسرة أن يأذن بالمعالجة ولو دون موافقة الولي إذا اقتضت مصلحة الطفل الفُضلى ذلك. ولقاضي الأسرة الرجوع في الإذن في كل وقت".

67 الفصل 40 من قانون 2004، المذكور سابقًا؛ انظر في هذا الصدد: راشد، مرجع سابق، ص 35؛
Voir aussi Merav Griguer, "*Droit d'accès, droit à la portabilité, quelles différences*", communication – commerce électronique, n° 4, Avril 2018, p. 88; Voir aussi, Lorraine Maisnier-Boché, "*Droit à l'effacement, à la rectification, à la limitation et droit d'opposition dans le Règlement européen*", Communication – commerce électronique, n° 4, Avril 2018, Dossier p. 91.

68 الفصل 42 من قانون 2004: "يحقّ للمعني بالأمر، أو ورثته أولوية الاعتراض على معالجة معطياته الشخصية في كلّ وقت، ولأسباب وجيهة ومشروعة وجدّية تتعلّق به".

69 Cour de Cass.civ. Paris, 27 février 1967, D 1967, 450.

70 حكم ابتدائي استعجالي ع 36442، مؤرخ في 27 أكتوبر 2005 غير منشور؛ "حيث خلا الملفّ مما يفيد ترخيص الطالب للمطلوبة بأن ◄

بإيقاف أعمال الإشهار؛ لأنّ استغلال الصورة لم يكن حسب ما حصل فيه الاتّفاق بين صاحب الصورة والشركة المتولية للإشهار، إذا المسألة استثنائيّة في مجالها ومحدّدة في استعمالها وكل تجاوز من شأنه أن يعيدنا إلى المبدأ وهو منع التعاطي.

في إطار التجارة الإلكترونية التي ما فتئت تزدهر وتتطوّر، اتّخذ المشرّع[71] وفقه القضاء[72] موقفا متشدّدا لحماية التعاطي في المعطيات الشخصية في مجال الدّعاية وذلك بمنع توظيف الصورة لأعمال تجاريّة تبحث عن الرّبح رغم استعمالها الشائع على مواقع الإنترنت إلاّ بموافقة كتابيّة محدّدة وخاصّة. كلّ ما سبق يؤكّد "أنّ التّشريعات المتعلّقة بالمعطيات الشخصية جعلت الشّخص المعني بمعالجة معطياته، يتمتّع بإطار حمائي يعطي الأولويّة لإرادته ورضاه"[73]. إنّ التعاطي في المعطيات الشخصية للأفراد مشروط ومقيّد بإرادة صاحبها، لكن ذلك لا يكفي؛ لأن هذا التعاطي يجب أن يتمّ في إطار احترام كرامة الإنسان.

2 – احترام كرامة الإنسان:

إنّ الحقّ في حماية الحياة الخاصّة وبالتّحديد المعطيات الشخصية أساس قيمة إنسانيّة هي كرامة الإنسان وحرمته. واقتضى الفصل 23 من الدستور "تحمي الدولة كرامة الذّات البشرية وحرمة الجسد...". كما اقتضى الفصل 9 من القانون الأساسي لسنة 2004 أنّه "تتمّ معالجة المعطيات الشخصية في إطار احترام الذّات البشريّة والحياة الخاصّة والحريّات العامّة". كما ورد بالمادة 3 من القانون القطري أنّ "لكلّ فرد الحقّ في حماية خصوصيّة بياناته الشخصية ولا يجوز معالجة تلك البيانات إلاّ في إطار الشفافيّة والأمانة واحترام كرامة الإنسان...". وبذلك يكفل المشرّع القطري حقوق الأطراف المعنيين بمعالجة بياناتهم الشخصية، "وذلك بعدم جواز معالجة بياناتهم الشخصية إلاّ في إطار الشفافية والأمانة واحترام كرامة الإنسان والممارسات المقبولة والحق في الاعتراض على المعالجة"[74]. يقرّ مصطلح الكرامة، القيمة الإنسانيّة للفرد فهو يدفع كلّ هتك لمعنوياته، بالحطّ من اعتبار الشّخص في عائلته وفي مجتمعه، إنّ الكرامة أساس للحقّ "فإذا كان الحقّ قابلا للتّنازل عنه بإرادة صاحبه فإنّ الكرامة قيمة تأصيليّة إنسانية لا تقبل الاستثناء"[75]، لذلك اختصرت أغلب التشريعات مهام الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية في "حماية الحريات ومعالجة المعلومات خدمة لكلّ مواطن مع احترام الكرامة الإنسانيّة"[76]. لذلك يحقّ لكلّ شخص "منع ضبط أو

تستغلّ الصورة التي أخذت له في الغرض الذي من أجله بثت، وهو إشهار حفاظات الكبار، وحيث إنّ تغيير غرض نشر الصورة المدعى به، يتمسّك الطالب بأنّه لم يكن محلّ اتّفاق بينه وبين المصاحبة لها، وتوحي به من صفات لصاحبها، هي من المتعلقات الخاصة للفرد، وإنّما تجيز الاستجابة لطلب وقف الحملة الإشهارية محلها".

71 فصل 30 قانون 2004: "عدم جواز استعمال المعطيات الشخصية لأغراض دعائية إلا بموافقة صريحة وخاصة من المعني بالأمر، أو ورثته، أو وليه".

72 قرار تعقيبي مدني ع 24818/ 2008، مذكور سابقًا.

73 Salma Khaled, op. cit., p. 53.

74 انظر: راشد، مرجع سابق، ص 136.

75 محمد كمال شرف الدين، "صون الحياة الخاصة للأفراد بين الاضطراب والثبات"، **مجلة كلية القانون الكويتيّة العالمية**، ملحق خاص ع 3، ج1، 2018، ص 363.

76 Emmanuel Derieux, "*Protection des données personnelles*", RLDI 5242, n° 149, Juin 2018, Perspectives, p. 56.

استنساخ أو استعمال أو نشر صورته وله الحقّ أيضا في منع تحريف معالمها وإدخال تشويهات عليها واستغلالها"[77]. وقد اعتبرت المحكمة الابتدائية بتونس[78] أنّ نشر صورة الفرد دون ترخيص منه، يمثل تعدّيا على كرامته واعتباره، وهو أيضا ما قررته محكمة قسنطينة الجزائريّة[79] حين اعتبرت أنّ الاعتراف الدولي بالكرامة الأصليّة للأفراد تخوّل للإنسان ممارسة حياته بعيدا عن كلّ المضايقات، وذلك بمناسبة قضيّة رفعتها سيّدة ضدّ شخص قام بنشر صورتها على موقع "اليوتوب" بعد نسخ صورتها من بطاقة تعريفها المسروقة وبثّ صور أخرى لها على موقع الإنترنت بعد صنع فيديوهات تحمل صورا عارية لها، وقد استند القاضي على الدّستور الجزائري الذي ينصّ في فصل 34 على أنّ "الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي مساس بكرامته"، معتبرا وقائع الدعوى، انتهاكا لحقّ السيّدة في العيش بسلام، وتشويه لسمعتها ممّا تسبب لها في "أضرار كبيرة لا سيما شرفها واعتبارها خاصة وأنّ صورها منشورة على مواقع إنترنيت عالمية". نتبيّن إذا حجم الضّرر والانتهاك بثبوت عالميّته بعد أن وقعت معالجة معطيات شخصية لسيّدة عبر المواقع العالمية، وهو ما يؤكّد "أنّ توظيف الصورة في الإشهار والتشهير يمثّل تعدّيا على الفرد ومساسا بكرامته واعتباره لأنّها تذيع أسراره"[80] وتكشف حياته الخاصّة التي هي جزء من ذاته وخصوصيّته وهويّته وخاصّة إذا اتّسع نطاق نشرها عبر مواقع التواصل الاجتماعي. إنّ الاعتراف بهذا الحق ووجوب حمايته بتكريسه تشريعا وقضاءً، بدا غير كافٍ في التطبيق نظرا إلى أنّ هذا الحق يواجه عدّة تحدّيات[81]، تجعل من حماية المعطيات الشخصية عبر مواقع التواصل الاجتماعي حماية مهدّدة.

الجزء الثاني: حماية مهدّدة

رغم أنّ الحقّ في حماية المعطيات الشخصية في مواقع التواصل الاجتماعي، حق استئثاري، ورغم تشدّد القانون وفقه القضاء في حمايته، فهو ليس بحقّ مطلق؛ إذ يتنازع مع حقوق أخرى، بحثًا عن مكانة عليا بينها، فإذا تمّ إقراره؛ فإن ذلك يطرح إشكالًا متعلّقًا بصعوبة إقرار المسؤوليّة عن التعاطي غير المشروع في البيانات الشخصية.

أولا: تنازع الحقّ في حماية المعطيات الشخصية مع حقوق أساسية أخرى

كرّس المشرّع التونسي ضمانات حماية المعطيات الشخصية لكن وضع لها استثناءات حتى يحقّق توازنا مع حقوق أخرى وأولويات وطنيّة لا تقلّ أهمّية عن حماية المعطيات الشخصية. لكنّ ذلك لم يمنع التّنازع فيما بينها (1)، وهو ما يتطلّب تقديم حلول تكرّس من أجل فضّ التّنازع سعيا لتحقيق التّوازن بينها (2).

---

77 J. Ravanas, "*Retour sur quelques images*", Dalloz 2002, chron. p. 1503.

78 حكم استعجالي ع 36442، مؤرخ في 27 أكتوبر 2005، (غير منشور)، يتعلّق باستغلال صورة طبيب يحمل طفلًا؛ للإشهار لنوع من الحفاظات، وقد أذنت المحكمة استعجاليًّا بإيقاف الحملة الإشهارية؛ لأنّ فيها مساسًا باعتبار الطبيب.

79 قرار ع 10874/ 11، قرار محكمة قسنطينة الجزائريّة؛ الكشو، مرجع سابق، ص 250.

80 الكشو، مرجع سابق، ص 251.

81 انظر في هذا الصّدد:

-Bruno Deffains, "*Les enjeux de la transformation numérique du droit*", Semaine juridique, Edition Générale, 2/7/2018, n° 27.

1 – قيام التّنازع:

حدّد الفصل 4 من القانون الأساسي لسنة 2004 مجال حماية المعطيات الشخصية، معتبرا "المعلومات المتّصلة بالحياة العامّة أو المعتبرة كذلك قانونا "خارجة عن مجال الحماية والتعاطي فيها ممكن، من ذلك، صدر مرسوم عدد 115 لسنة (2011)[82] وهو ما يعني تكريس حقوق موازية يمكن أن تكون سببا في التعدّي وانتهاك خصوصيّة كلّ إنسان بدعوى حريّة الصّحافة والنّشر. كما اعتبر الفصل 71 من نفس القانون أنّه "لأغراض أمنية تهمّ المصلحة العامّة يمكن استعمال وسائل المراقبة البصريّة إذا كانت ضروريّة لضمان سلامة الأشخاص والوقاية من الحوادث وحماية الممتلكات، أو لتنظيم حركة الدّخول إلى الفضاءات والخروج منها". كما اقتضت المادّة 18 من القانون القطري، أنّه يمكن تجاوز أحكام هذا القانون حين يتعلّق الأمر بمعالجة البيانات الشخصية، "لتحقيق أيّ من الأغراض الآتية: 1– حماية الأمن الوطني والأمن العام، 2– حماية العلاقات الدوليّة للدّولة، 3– حماية المصالح الاقتصاديّة أو المالية للدولة، 4– منع أيّ جريمة جنائيّة أو جمع معلومات عنها أو التحقيق فيها". صحيح أنّها تتعلّق بأولويات ومصالح لدى الدولة لكنّها من قبيل الاستثناء الذي وقع التوسّع فيه كثيرا لدرجة يمكن أن تفرغ المبدأ من محتواه، خاصّة فيما يتعلّق بالجانب الاقتصادي والمالي والدولي. ويضيف القانون القطري استثناءات أخرى في المادّة (19)[83] من شأنها أن توسّع أكثر في مجال معالجة المعطيات الشخصية وتهدّد بانتهاكها. وهنا يبرز التزاحم بين حماية المعطيات الشخصية، وضمان حق المجموعة في المعرفة والإعلام وحق النفاذ للمعلومة والعدالة والمصلحة العامّة وغيرها من المسائل التي اعتبرتها الدولة أولويات، يمكن أن تقدّم على حساب حماية المعطيات الشخصية. وفي هذا الإطار تعتبر "المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حريّة التّعبير من الأسس التي يقوم عليها المجتمع الديمقراطي وما يقتضيه من انفتاح وتعدّدية وتسامح يبرز الحدّ من حريّة الحياة الخاصّة إذا تعلّق الأمر بموضوع له اتّصال بالمصلحة العامّة"[84].

2 – حلول التّنازع:

يعتبر "قضاء الدولة فيصلًا بين الممارسة المشروعة والممارسة غير المشروعة للحرّيات؛ إذ إنّ حماية حقوق الغير من الأهداف الدستورية التي تبرّر وضع ضوابط لممارسة الحقوق والحريات"[85]، لذلك وجب تحقيق توازن بين هذه الحقوق مع إمكانية الإقرار بوجود استثناءات، كما يمكن للهيئة الوطنيّة لحماية المعطيات الشخصية أن تراقب حسن

---

82 مرسوم مؤرّخ في 2/ 11/ 2011، متعلّق بحرّية الصحافة والطباعة والنشر، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ع 84، الصادر في 4 نوفمبر 2011، ص 2559.

83 المادة 19 قانون قطري، 2016 ع 30:
- تنفيذ مهمّة متعلقة بالمصلحة العامة وفقًا للقانون؛
- حماية المصالح الحيوية للفرد؛
- تنفيذ التزام قانوني، أو أمر من محكمة مختصّة؛
- تحقيق أغراض البحث العالمي الذي يجري للمصلحة العامة؛
- جمع المعلومات اللازمة للتحقيق في إحدى الجرائم الجنائيّة.

84 شرف الدّين، "صون الحياة الخاصة للأفراد"، مرجع سابق، ص 370.

85 شرف الدين، قانون مدني، مرجع سابق، ص 287، رقم 247.

تطبيق القانون الأساسي لسنة 2004 من أجل تحقيق حماية حقيقيّة ناجعة. وأعطى الفصل (49)[86] من الدستور السلطة القضائيّة صلاحيّة الفصل عند قيام تنازع بين الحقوق الأساسية على أساس مبدأ التناسب والبحث عن معايير من شأنها أن تفضّ الإشكال دون الدّوس على أحد الحقوق الأساسيّة، بما لا ينال من جوهرها، وتتأكّد أهمّية السلطة القضائيّة التي تختلف مواقفها في محاولة للتوفيق بين "الحرص على حمايته للحياة الخاصّة للفرد، وتنامي حقّ المجموعة في النّفاذ إلى المعلومة"[87]، وهذا الحق لا يتعلّق فقط بالأشخاص المشهورين، بل هو حق لكلّ فرد ومواطن. لكن يختلف التنازع حسب مدى شهرة الشخص، وبالمكان الذي أخذت منه الصورة، وباعتبارات المصلحة العامة التي هي أولى بالرعاية من مصلحة الفرد، سواء تعلّق الأمر بالمعطيات الشخصية لفرد عادي أم لرجل مجتمع أم لنجم معروف، وعموما، إنّ "كلّ ما لا يعدّ من قبيل الحياة العامّة للشّخص هو بالضرورة من قبيل حياته الخاصة"[88].

بالنّسبة إلى الفرد العادي، من حقّه أن تحترم سريّة حياته ومعطياته الشخصية فلا تنشر إلاّ بترخيص منه. فإذا كان الشخص مشهورا، وهو "شخص يكون في وضع أو مركز يجعله محطّا لأنظار الناس، ومحلاّ للاهتمام بشخصه"[89]، يحصل "التّزاحم بين حماية المعطيات الشخصية الفرديّة وضمان حقّ المجموعة في المعرفة، وليس من السّهل فصل هذا التّنازع، لكن الاتّجاه الغالب يعترف "بحرمة الشّخص المشهور وبحقّه في حرمة حياته الخاصّة، فلا يجوز الكشف عن خصوصيات هذا الشّخص، إلاّ في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامّة"[90]، اعتبارا أنّ الوجه المعروف في الميدان السّياسي أو الاقتصادي أو الفنّي أو الرياضي، يجعله محلّ فضول الجمهور لمعرفة معطياته الشخصية، كما أنّ من واجب الإعلام التّعاطي مع ذلك؛ لأنّ اختياره الشهرة يجعله متخلّيًا جزئيّا عن سريّة حياته الخاصّة، ومعطياته الشخصية، ممّا يعني أنّه كلّما سعى الفرد إلى طلب ثقة الجمهور أو طلب الشّهرة، فإنّ حصانة حياته الخاصّة يجب أن تفتح المجال لحقّ الإعلام الذي يطالب به الجمهور، وأصبح جزءًا من الحياة العامّة، لكن لا يمكن أن تؤخذ المسألة على إطلاقها؛ لأنّ الفرد، ولو كان مشهورًا، وجزءًا من الحياة العامّة، له الحقّ في الاحتفاظ بمقدار أدنى من الخصوصيّة، وفي هذا الإطار تميل المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان إلى تغليب حريّة التّعبير والنّشر؛ اعتمادًا على مشروعيّة تجاوز الحقّ في حماية الحياة الخاصّة والمعطيات الشخصية، وذلك عند ثبوت مساهمة النّشر "في نقاش وتفاعلات لها صلة بالمصلحة العامّة"[91]. أمّا فيما يتعلّق بالحقّ في الصّورة يفرّق فقه

86 اقتضى الفصل 49 من الدستور التونسي بأن "يحدّد القانون الضوابط المتعلّقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور، وممارستها بما لا ينال من جوهرها". ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطيّة، وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمر العام، أو الدّفاع الوطني، أو الصحّة العامّة، أو الآداب العامّة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها، وتتكفّل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أيّ انتهاك".

87 الكشو، مرجع سابق، ص 255.

88 Badinter (R.), "*Le droit au respect de la vie privée*", JCP, 1988, p.2435.

89 محمود نجيب حسني، **الحق في الخصوصية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 431.

90 الكشو، مرجع سابق، ص 255.

91 Arrêt n° 4066008 du 7 février 2012, Recueil Dalloz 2012, p. 1040.

انظر أيضًا:

قرار تعقيبي فرنسي، صادر عن الغرفة المدنية الثانية، بتاريخ 4/ 11/ 2004 منشور في:

القضاء[92] حين يتعلّق الأمر بنشر صورة، أن تكون قد التقطت في مكان خاصّ أو مكان عام، فإذا أخذت الصورة من مكان خاصّ، وهو الذي يكون الشّخص داخله في مأمن من كلّ تعدّي على شخصه، ولا يمكن للغير وُلُوجه بدون إذن صاحبه، وعليه فإنّ كلّ دخول للمكان الخاصّ والتقاط صور والتعامل فيها عبر مواقع التواصل الاجتماعي يعتبر عملا غير قانوني، ومن شأنه أن يمثّل تعدّيا على الحياة الخاصّة.

في هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف[93] بباريس بأنّ الغرفة في المستشفى تعتبر محلّا خاصّا فإذا أخذت الصّورة في مكان عام، وهو المكان الذي لا يتطلّب دخوله ترخيصا من مالك المحلّ أو مديره، "والشخص يوجد فيه ضمن مجموعة عامّة بمناسبة نشاط عام سياسي أو نقابي أو رياضي، فلا يمثّل ذلك تعدّيا على المعطيات الشخصية إلاّ إذا وقع تأطير الصورة لتمييزها"[94]. واعتبرت محكمة الاستئناف بصفاقس[95] بهو النزل، مكانا عاما إذ يرتاده الجميع دون لزوم ترخيص خاصّ، يتقلّص إذا الحق في حماية المعطيات الشخصية لاعتبارات المصلحة العامّة، كلّما تعلّقت البيانات المتعامل فيها بعمل مشروع، كاستعراض بعض الأنشطة أو الأحداث العامّة، كمتابعة رجل سياسة في نشاطاته، أو نشر معطيات وصور تعلّقت بنشاط عام، ضرورة ألا يقع التركيز على الشخص دون النّشاط العام، وتبقى المسألة محلّ إثبات يخضع للسلطة التقديريّة للقاضي، الذي عليه التوفيق بين حقّ المجموعة في الإعلام تجسيدا لمظاهر الديمقراطية، وحرمة المعطيات الشخصية وقدسيّتها، التي تخرج مبدئيا عن التعامل . نظّم المشرّع هاذه الوضعيّات لضمان الموازنة بين المصلحة العامّة والخاصّة، فهو يكرّس حماية المعطيات الشخصية "باستثناء المعلومات المتّصلة بالحياة العامّة أو المعتبرة كذلك قانونا"[96]. لذلك "تميل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى تغليب حرية التعبير والنشر، باعتبارها من ركائز النّظم الديمقراطيّة على الحقّ في صون الحياة الخاصّة التي أصبحت مجرّد استثناء لتلك الحريّة"[97].

وخلاصة القول، أنّ المعطيات الشخصية للفرد العادي تختلف عن الحياة الخاصّة لمشاهير المجتمع، وهي تختلف من شخص لآخر ومن بلد لآخر، ويختلف التعامل فيها بتطوّر الأخلاقيّات في المجتمع، حتى أنّ تحوّل الصّحافة من صحافة الإعلام إلى صحافة الإثارة جعلها اليوم تمثّل تهديدا جدّيا لسرّية المعطيات الشخصية وقدسيّة احترامها. إنّ التّهديد الذي تتعرّض له المعطيات الشخصية للتّعامل فيها عبر مواقع التواصل الاجتماعي، لا تقف عند هذا الحدّ؛ إذ من السّائد اليوم، اعتماد هذه المعلومات من أجل التّجارة الإلكترونيّة لتوفير الخدمات وتعاطي التجارة، حيث يقع اعتماد هذه المعلومات الشخصية قصد بناء ملفّ للمستهلك لاعتماده من أجل اختيار آليات التّأثير النّفسي في

Jurisclasseur périodique (J.C.P.), édition générale n° 10186, obs. Bakouche.

وقرار تعقيبي مدني، (غرفة مدنية 1)، نشريّة محكمة التعقيب الفرنسية، ع 14-14146، صادر في 9 أبريل 2015، ج 1. قضت فيه محكمة التعقيب بمشروعيّة الكشف عن النزعة المثلية لشخص هو أمين عام حزب سياسي واعتبرت الأمر من قبيل المصلحة العامّة؛ إذ يتعلّق بمناقشة تطوّر موقف حزب سياسي معيّن وانفتاحه على المثليين.

92 C. Appel de Paris, 17 mars 1986, Gaz.Palais, 1986, II, p. 429.

93 T.G.I. de Paris, 28 juillet 1998, Legipress n° 156, III, p. 158.

94 الكشو، مرجع سابق، ص 257.

95 قرار استئنافي مدني ع 21971، مؤرخ في 29 نوفمبر 2007 (غير منشور)، وقع إقراره تعقيبيًّا بالقرار ع 24818 بتاريخ 19 يونيو 2008.

96 فصل 4 من القانون الأساسي، 2004، مذكور سابقًا.

97 شرف الدين، "صون الحياة الخاصة للأفراد"، ص 371.

هذا الشخص، باعتماد ميولاته وخصائصه المادّية والمعنويّة لحمله على شراء منتج معيّن وقع اختياره حتى يتناسب مع شخصيّته ونفسيّته[98]، إذا لا نستغرب إذا كنّا على مواقع التواصل الاجتماعي، وأُعْجِبْنَا مثلا بسيارة أو حتّى بساعة أن تتواتر على حسابنا كلّ الإشهارات المتعلّقة بهذه المواد، فهناك تعامل بين هذه المواقع والشركات الكبرى لاستغلال هذه المعطيات تجاريّا إلى درجة ظهور ما يسمّى التسويق العصبي[99] باعتماد آليات التأثير النفسي على الشّخص بناءً على معطياته الشخصية. وهي آلية ممنوعة في عديد البلدان ومنها فرنسا[100] حيث أصبحت المعطيات الشخصية تمثّل مادّة خامة للاقتصاد الرقمي، حيث يتمّ تجميعها في مراكز بيانات موجودة في بعض البلدان مثل الولايات المتّحدة[101] ودخول تونس لهذا السّوق متعلّق بمدى ثقة المجتمع الدولي في قدرة تونس على حماية هذه البيانات، وبالتالي نجاحها في توفير الأسس اللازمة لحماية المعطيات الشخصية، لتصنّف كحامية للمعطيات الشخصية، ممّا يمكنها من التحوّل إلى فضاء للخدمات، ويؤكّد الباحثون أن "فيسبوك وقوقل، هما عمالقة بيع المعطيات الشخصية في العالم فهما شركتان تحقّقان ربحًا وفيرًا من استعمال المعطيات الشخصية للمتعاملين في إطارها، بل إنّ هذه المعطيات تمثّل الذّهب الأسود للاقتصاد الرقمي الجديد الذي هو في طور البناء[102]. وقد أكّد أحد الفقهاء انطلاقا من مجانية الخدمات على مواقع التواصل الاجتماعي أنّه "إذا لم تدفع مقابل خدمة على النت فاعلم أنّك لست المستهلك إنّك أنت المنتج المباع"[103]. إنّ التطوّر الإلكتروني الذي جعل من مشاركة الفرد لمعلوماته الشخصية مع الغير، أمرا ضروريّا قصد تمتّعه بما توفّر التكنولوجيا من خدمات وفوائد، يستوجب غطاءً قانونيّا متناسبا مع متطلّبات العصر، لذلك سارع المشرّعون[104] إلى إصدار قوانين تنظّم التّجارة الإلكترونيّة[105] وحتى الجريمة الإلكترونيّة[106] للإحاطة بهذه الجوانب والأطر اللاماديّة التي من الصّعب السّيطرة عليها والتحكّم في مظاهرها وآثارها.

رغم أنّ الحماية أكيدة وثابتة لكن في تفاعلها مع حقوق أساسيّة أخرى أصبحت مبدأً له استثناءات؛ لأنّ إمكانية التعامل واردة، صحيح أنّها استثنائيّة لكنّها مكرّسة ولها مبرّراتها، والخطر يكون في تعدّد هذه الاستثناءات بما

98 يمكن أن يقع التجسس على المشترك، حيث يجمع فيسبوك معلومات حول المشتركين الذي يزورون صفحات، بعد أن أشاروا عليها بـ "أحب" "j'aime" ويجمع هذا الموقع الاجتماعي عناوين (IP)، لكلّ الزّائرين طبعًا دون رضاهم، وتسلم هذه المعطيات في شكل fichier Marketing، ثم يباع لشركات تجاريّة كبرى؛ لذلك لا بدّ من تنبيه المتعاملين على هذه المخاطر، ودفعهم نحو حماية معطياتهم الشخصية.

99 Le neuromarketing.

100 Art. 14-16 du code civil français, LexisNexis, 3ème édition.
ينصّ على أنّه "لا يمكن استخدام تقنيات الصور المؤثّرة على الدماغ إلاّ للأغراض الطبية، أو البحث العلمي".

101 تمتلك الولايات المتحدة 80٪ من مراكز تجميع البيانات.

102 انظر في هذا الصدد:
Alain Guillemoles, "*Facebook et Google géants de la vente de données personnelles*", site web: https://www.la-croix.com (Consulté le 29/12/2019).

103 J.C. Ray, "*Actualités des tic*", **Droit social**, 2011, n° 9-10, p. 933.
"Si vous ne payez pas un service sur le net, c'est que vous n'êtes pas le consommateur, vous êtes le produit vendu".

104 قانون الاتصالات، تونس، مشروع جديد، وقعت المصادقة عليه في 11/ 12/ 2019؛ قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية، قطر، رقم 14، 2014، الميزان، البوابة القانونية القطرية؛ مرسوم متعلق بإصدار قانون المعاملات والتّجارة الإلكترونية، قطر، رقم 16، 2016.

105 قانون متعلّق بالتجارة الإلكترونية، ع 83 لسنة 2000 مؤرّخ في 9 أغسطس 2000.

106 مرسوم متعلق بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، قطر، رقم 16، 2016؛ قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية، قطر، رقم 14، 2014.

يفرغ هذه الحماية من مضمونها. ويتضاعف هذا التهديد ويتأكّد إذا وقع التعامل في المعطيات الشخصية وحصول التعدّي، ممّا يفتح بالضرورة باب المسؤوليّة عن هذا الانتهاك، مع غياب قانون موحّد يطبّق عند حصول النزاع.

ثانيًا: صعوبة تحديد أبعاد انتهاك المعطيات الشخصية

تتعلّق هذه الصّعوبة بمحورين، مرتبطين أساسًا بإطار هذه المسؤوليّة؛ إذ يتعلّق الأمر بتعدٍّ حاصل في العالم اللامادّي والخارج عن سيادة دولة معيّنة، وأمام نزاع متوقّع يتعلّق بانتهاك المعطيات الشخصية على مواقع التواصل الاجتماعي يصعب، من جهة، تحديد المسؤول عن الضّرر الحاصل (1) كما يصعب، من جهة أخرى تحديد القانون المنطبق (2).

1 – تحديد المسؤول عن الضّرر

أصبحت مواقع التواصل الاجتماعي مسرحًا لعدّة تجاوزات يتعاطى فيها البعض، في المعطيات الشخصية لأشخاص، يقع التعدّي على حياتهم الخاصّة، والسؤال الذي يفرض نفسه، يتعلّق بتحديد المسؤول عن الأضرار اللاحقة بهؤلاء، وهي من المسائل الشائكة، لكثرة المتدخّلين في مواقع التواصل الاجتماعي، والمساهمين بشكل أو بآخر في معالجة هذه المعلومات الخاصّة. اقتضى الفصل 20 من القانون الأساسي لسنة 2004 أنّه "يكون المسؤول عن المعالجة والمناول مسؤولان مدنيّا عن كلّ إخلال بمقتضيات هذا القانون". إنّ تعدّد المتداخلين واختلاف أدوارهم يجعل من الصّعب تحديد المسؤول عن المعالجة من بينهم؛ إذ نجد الوسطاء التقنيين[107] مثل مزوّد الدخول[108] ومزوّد المأوى[109] ومحرّك البحث[110] ومزوّد المحتوى[111] وهو المتسبّب الرّئيسي في نشر المعلومة، وهو الذي قرّر نشر تلك المعلومة عبر موقع تواصل اجتماعي، فهو مبدئيّا المسؤول الأول عن الضّرر الحاصل، وباعتبار أنّ هذا الشّخص يمكنه التخفّي وراء هويّة وهميّة، يصبح من الصّعب تتبّعه لذلك يتّجه القيام ضدّ الوسطاء التقنيين الذين يمكن تحديدهم بسهولة مع ضمان أن تكون ذمتهم المالية مليئة رغم أنّهم لم يكونوا سوى وسطاء لإيصال المعلومات. وقد اعتبر أحد الفقهاء[112] أنّ إعفاء الوسطاء أمر غير مقبول قانونا، لكن ليس لدرجة الإقرار بمسؤوليّة آلية تجاههم؛ إذ يتعلّق الإشكال، بأساس المسؤوليّة وهو الخطأ الثّابت حسب الفصل 20 من القانون الأساسي لسنة 2004، أي أنّ المتضرّر من عمليّة المعالجة عليه إثبات خطأ المسؤول عن المعالجة حتى تقوم مسؤوليّته المدنيّة وهو "أمر لا يمكن إلاّ أن يمثّل خطوة إلى الوراء في مسار حماية المعطيات الشخصية"[113] وذلك بالنّظر للتّوصية الصّادرة عن مجلس الاتّحاد الأوروبي، الذي دعا الدول الأعضاء إلى "تكريس مسؤوليّة مؤسّسة على الخطأ المفترض"[114]، حتّى تُؤسَّس

107 Les intermédiaires techniques.

108 Fournisseur d'accès.

109 Fournisseur d'hébergement.

110 Moteur de recherche.

111 Fournisseur du contenu.

112 M. Vivant, "*La responsabilité des intermédiaires de l'Internet*", J.C.P., éd. G, 1999, p. 2021; Salma Khaled, "*Vie privée et responsabilité des acteurs sur Internet*", RTD 2008, p. 448 et suiv.

113 عمران، مرجع سابق، ص 204.

114 La directive 95/46 CE du 24/10/1995 a affirmé dans son article 23 que:

المسؤوليّة على قرينة الخطأ بالنّسبة إلى المسؤول عن المعالجة. يمكن أن يتعلّق الأمر بمسؤوليّة مزوّد الدّخول[115]، وهو الذي تتحدّد مهمّته في وضع المصادر التقنية اللازمة على ذمّة مستعملي الإنترنت، لتمكينهم من النّفاذ إلى الشبكة العنكبوتية ومنها إلى كلّ المعلومات المنشورة، إذا لولا خدمات مزوّد الدّخول لما أمكن نشر أو حتى الوصول إلى المعلومات الضارّة، التي يمكن أن تتضمّن تعاملا في المعطيات الشخصية للغير، إذا لا يمكن إقصاء مسؤوليّته خاصة وأنّه يمكن أن يتولّى إيقاف المعلومات الضارّة لأنّه يتصرّف كناشر، وفي هذا الإطار يمكن الرّجوع إلى أمر 14 مارس (1997)[116] المتعلّق بالخدمات ذات القيمة المضافة للاتصالات حيث ينصّ الفصل 14 منه على أنّه "يجب أن يكون لكلّ خدمة قيمة مضافة للاتّصالات، مدير مسؤول عن محتوى الخدمة المقدّمة إلى المستعملين طبقا لأحكام مجلّة الصحافة..."، لكنّها تبقى إمكانيّة محدودة من حيث مجالها، حيث تتعلّق بمجال تطبيق مجلّة الصحافة في صورة قذف أو ثلب، ولا تتّسع لكلّ صور التعامل في المعطيات الشخصية.

أمّا التشريعات المقارنة فهي تميل في مجملها، إلى استبعاد الإقرار بمسؤوليّة مزوّد الدخول إلا في حالات استثنائيّة، مثل مساهمته في الفعل الضار؛ لأنّ "دوره اقتصر على نقل المعلومة، دون تحوير محتواها، ودون اختيار الأشخاص الذين توجّه إليهم تلك المعلومة"[117]، ويمكن أن تقام مسؤوليّته، إذا لم يستجب لتطبيق حكم قضائي، بوقف نشر بعض المعلومات أو اتّخاذ الإجراءات اللازمة[118]. وقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي[119] هذا الموقف. كما يلتزم مزوّد الدخول، بوضع وسائل التصفية للمعلومات على ذمّة حرفائه للمراقبة من قبلهم، وعدم تمرير المعلومات المخالفة للنظام العام والأخلاق الحميدة[120]. كما يمكن أن يجبر، مزوّد الدّخول على تقديم المعطيات بطلب من السّلطة القضائيّة، مثل ما وقع لموقع Twitter الذي قُضِيَ بوجوب تقديمه معطيات تؤدّي إلى معرفة هويّة أشخاص أرسلوا معطيات غير مشروعة تحمل في طياتها تمييزا عنصريّا[121]. هذه الحلول التشريعيّة تبقى صعبة التطبيق؛ لأنّ

1-Les Etats membres prévoient que toute personne ayant subi un dommage du fait d'un traitement illicite ou de toute action incompatible avec les dispositions nationales prises en application de la présente directive a le droit d'obtenir du responsable du traitement réparation du préjudice subi.

2-Le responsable du traitement peut être exonéré partiellement ou totalement de cette responsabilité s'il prouve que le fait qui a provoqué le dommage ne lui est imputable.

115 في تونس، هناك مزوّدون من القطاع العام، مثل الوكالة التونسية للإنترنت، ومن القطاع الخاص مثل Ooredoo-Orange -Fournisseur d'accès/ provider

116 الأمر 97-501 المؤرخ في 14 مارس 1997 المتعلّق بالخدمات ذات القيمة المضافة للاتّصالات.

117 عبد الرؤوف اللومي، "المسؤولية التقصيريّة على شبكة الإنترنت"، **المجلة القانونية التونسية**، مركز النشر الجامعي، 2007، ص 53.

118 التّوصية الأوروبيّة المؤرّخة في 8 يونيو 2000 المتعلّقة بالتجارة الإلكترونية.
Directive 2000/31/Ce du parlement européen et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques du commerce électroniques dans le marché intérieur, J.O.C.E. du 7 juillet 2000, Rev.crit.Dr.internt.privé, oct.-déc. 2000, p. 901.

119 L. Grynbaum , "*Loi" Confiance dans l'économie numérique*", com-com_.ilac, juin 2004, p. 38.

120 الفصل 9 من أمر 22 مارس 1997 من كراس شروط مصادق عليه بقرار وزير المواصلات اقتضى "أنّ المدير المعيّن من طرف مزوّد الخدمات يلتزم بضمان مراقبة دائمة لمحتوى الموزعين المستغلّين من قبل مزوّد الخدمات حتّى لا يقع تمرير معلومات مخالفة للنّظام العام والأخلاق الحميدة".

121 Fabrice Mattatia, op. cit., p. 110.

"سرعة الإنترنت تجعل من المستحيل إعمال مراقبة ناجعة"[122] وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في الولايات المتّحدة الأمريكيّة[123] إذ رفضت الإقرار بمسؤوليّة مزوّد الدّخول (AOL) عن معلومات تسبّب فيها بأضرار للغير، الاستثناء الوحيد، هو علم مزوّد الدّخول بالمحتوى غير المشروع لتلك المعلومات، التي تتضمّن تعاطي لمعطيات شخصية أو فضح لحميميّة شخص معروف أو غير معروف، ويفترض العلم "سرعة تحرك مزوّد الدّخول لمنع الوصول إلى تلك المعلومات وذلك حتى لا تقوم مسؤوليته"[124]، لكن تبقى الإشكالية، كيف لمزوّد الدّخول أن يحدّد عدم شرعيّة المعلومات المنشورة؟ يعتبر القانون الفرنسي[125] أنّ محتوى المعلومات يجب أن يكون غير شرعي بصفة موضوعيّة، وعلى المزوّد سحب هذه المعطيات ومنع الوصول إليها، إذًا، المبدأ أنّ مزوّد الدّخول ليس على علم بمحتوى المعطى، فهو غير ملزم بمراقبة آلية ولا حتّى مسؤول عن المحتوى الغير الشّرعي، مثل مركز البريد الغير المسؤول عن الرّسائل المتضمّنة لسبّ وقذف، لكن، في المقابل إذا ثبتت الطّبيعة غير المشروعة للمحتوى من قبل القضاء، يكون مطالبا بجعل هذا المعطى غير متاح ولا يمكن الوصول إليه. وفي هذا الإطار قام رجل سياسة معروف بعد اكتشافه لموقع إباحي يستعمل اسمه برفع دعوى ضدّ محرّك البحث (altavista)[126] على أساس غياب المراقبة اللازمة، لكن القاضي رفض الدّعوى ملاحظا أنّ محرك البحث اتّخذ الاحتياطات اللازمة لتمكين المستعملين من تنبيهه عند كلّ إشكال، وأنّه قام بمنع الوصول إلى الموقع بمجرّد علمه بطبيعته، وفي قضيّة أخرى قامت مغنّية برفع دعوى ضدّ محرّك البحث (voila.fr)[127] بعد أن لاحظت وجود صور لها مركّبة تظهرها في شكل يخلّ بالحياء، لكن القاضي رفض الدّعوى لغياب الخطأ وعدم ثبوته. كما اعتبرت محكمة استئناف فرنسيّة[128] أنّ من واجب مزوّد الخدمة، مراقبة محتوى جميع الصفحات التي قام بإيوائها وإلاّ فإنّه يعدّ مسؤولا عن الأضرار الحاصلة للغير فهو يتحمّل التزاما وواجبا بالحيطة والحذر، لكن صعوبة هذه المهمّة، لتعدّد المواقع وتغيّرها، جعل المشرّع الفرنسي يقيّد هذه المسؤوليّة بشرط علم مزوّد الخدمات بالمعلومات المغلوطة.

إنّ حماية المعطيات الشخصية من التداول غير المشروع تتطلّب، إلى جانب إيقاف الضّرر ورفعه من خلال القضاء الاستعجالي، المطالبة بالتعويض عن الضّرر المادّي والمعنوي، ويبقى للقضاة سلطة تقديريّة واسعة لضبط مقدار التّعويض، بالنّظر إلى الوسيلة المستعملة في النشر وتأثيرها على الشخص، من ذلك اعتبرت محكمة قسنطينة الجزائريّة[129]، أنّ نشر صور مقدمة الشكوى فيه تشويه لسمعتها واعتبارها، ويوجب التعويض عما لحقها من ضرر، بالقدر الذي يعادل نشر صورها على موقع الإنترنت وصناعة فيديوهات تمّت مشاهدتها من آلاف الأشخاص،

122 اللومي، مرجع سابق، ص 57.

123 M. Boulvard, "*Dérives sur internet: immunité des fournisseurs d'accès*" 19980898 immunité 0898.htmArrêt 22/6/1998.

124 P. Frudel, "*La responsabilité sur internet*", article précité, p. 26.

125 Voir: L. Grunbaum, "*Une immunité relative des prestataires de services internet*", op. cit., p. 38.

126 T.G.I. de Paris, Ordonnances du 31 juillet 2000, Droit-technologie.org

127 T.G.I. Paris, référé 12 Mai 2003, Lorie C/M.G.S. et sa Wanadoo portails http://www.legalis.net (Consulté le 15/12/2019).

128 OTGI de Nanterre 8/12/1999 et C. appel de Versailles 8/2/2000, Gaz.Pal. 6/7/2000.

129 قرارع 10874/11.
المنصف الكشو، المرجع السابق، ص 250.

وبالنّظر أيضا للأثر الذي رتبته وهو طردها من وظيفتها بأحد البنوك، واتّخاذ الجامعة قرارا يفصلها من دراسة الماجستير. في جميع الحالات يجب أن يتناسب التّعويض مع حجم الضّرر بالاعتماد على "معطيات ذاتية وعاطفية تخصّ شخص المتضرّر، وعلى معطيات موضوعيّة تخصّ نوعيّة وسيلة الإشهار"[130]. يتبيّن إذا أنّه ليس من السّهل، قيام مسؤوليّة وسطاء العالم الرقمي عند نقلهم وتوزيعهم للمعلومات والمعطيات، التي يمكن أن تكون شخصية وحميميّة؛ إذ يشترط القضاء علمهم بالمحتوى غير المشروع للمعطى، وعدم تصرّفهم في اتّجاه سحب هذه المعطيات وجعل الوصول إليها مستقبلا مستحيلا[131]. لكن بين موزّع الدّخول وموزّع المأوى ومحرّك البحث ومواقع التواصل الاجتماعي، وهم المتداخلون المعنيّون بتداول المعطيات، من هو المسؤول الأول مدنيّا وحتى جزائيا؟ يكرّس الفقهاء المسؤوليّة بالتدرّج[132]، وهي طريقة تجعل المتضّرر يجد دائما شخصا يتحمّل المسؤوليّة، ولكنّ المسألة ليست بهذه البساطة؛ لأن الأدوار على شبكة الإنترنت غير محدّدة بصورة واضحة. و"لمعرفة الشخص المتسبّب في الأضرار، يبقى الحلّ الأمثل هو الحصول على عنوان جهاز الحاسوب المرتبط بالإنترنت[133] وذلك باللجوء إلى مزوّد الدخول الذي قام بتوفير خدمات الاتّصال"[134]، لكنّ نجاعة هذا الحلّ تبقى نسبيّة، باستعمال حيل للتخفّي، عبر المرور بخدمات طرف مستقلّ، أو بالدّخول إلى مقاهي الإنترنت، حيث لا يمكن معرفة الشّخص الذي استعمل جهاز الحاسوب بالتحديد، وبذلك يصعب "تحديد الأضرار التي يمكن أن يلحقها المؤلف ولا يمكن حصرها إذ يمكن له التعدّي على المعطيات الشخصية للأشخاص وبث معلومات مغلوطة والثلب..."[135].

و"لا يقلّ، دور القضاء الجزائي، أهمّية عن دور القضاء المدني في ضمان احترام مبادئ المعالجة"[136] فقد نصّ القانون الأساسي لسنة 2004 على عدّة جرائم[137] وأعطى للقضاء الجزائي مهمّة التثبّت من توفّر أركانها وتقدير العقوبة المناسبة. من بين هذه الجرائم، جمع المعطيات الشخصية لأغراض غير مشروعة أو مخالفة للنّظام العام (فصل 94)، وتعمّد إحالة المعطيات الشخصية لغاية تحقيق منفعة لنفسه أو لغيره أو لإلحاق مضرّة بالمعني بالأمر (فصل 86) وغيرها. وصفوة القول، إنّ تحديد المسؤوليّة على مواقع التواصل الاجتماعي، وتحديد المسؤول عن التداول غير المشروع للمعطيات الشخصية، أمر شائك لخصوصيّة العالم الرقمي، وسرعة تبادل المعطيات خلاله مع تعدّد المتداخلين في هذه المواقع، إلى جانب نزعة فقه القضاء نحو عدم إقرار مسؤوليّة الوسطاء، فيبقى السّبيل الوحيد هو إقرار مسؤوليّة من نشر المحتوى غير المشروع. إنّ الصّعوبات لا تقف عند هذا الحدّ بل تتعدّاه إلى مسألة لا تقلّ أهميّة وهي مسألة تحديد القانون المنطبق في حال قيام نزاع.

130 المنصف الكشو، المرجع السابق، ص 267.

131 التساؤل من يقدّر أنّ المعلومة غير مشروعة؟ لأنّ التعسّف في هذا الأمر سيحدّ من حريّة التعبير في العالم الرّقمي؛ لذلك وقع اعتماد معيار الموضوعيّة. إنّ الإشكال الحقيقي بالنسبة إلى إثارة مسؤوليّة المؤلّف هو عدم إمكانية التحقّق من هويّة صاحب المعلومات الضارّة على الإنترنت؛ إذ إنّ القضاء يعتبر من أهمّ خصائص الشبكة العنكبوتية.

132 Responsabilité en cascade

133 L'adresse IP.

134 اللومي، مرجع سابق، ص 74.

135 Voir P. Breese et G. Gkaufman, Guide juridique de l'internet et du commerce électronique, Vaibert, Paris, 2000, p. 336.

136 عمران، مرجع سابق، ص 205.

137 راجع: الفصول من 86 إلى 99 من القانون الأساسي، لسنة 2004.

2- صعوبة تحديد القانون المنطبق

إنّ تجاوز مسألة تحديد المسؤوليّة، يضعنا في إشكال آخر وهو صعوبة تحديد القانون المنطبق، رغم التطوّرات الحاصلة في ميدان الاتّصال وخاصة الإنترنت. ولقد أشارت الفصول 6 و7 و20 من قانون 2004، إلى المسؤوليّة التقصيريّة على شبكة الإنترنت دون تحديد للقواعد المنطبقة، مع غياب لقواعد خاصّة بمسؤوليّة الوسطاء التقنيين لذلك يتعيّن الرّجوع إلى القواعد العامّة، في غياب نصّ تشريعيّ مدني يكرّس المسؤوليّة ويحدّد طبيعة الجزاء المترتّب عن كلّ اعتداء. "تبقى الأحكام المدنيّة العامّة الواردة في الفصلين 82 و83 من م.إ.ع. السّند الأنسب للقيام بالنسبة إلى كلّ متضرّر"[138]، على خلاف المشّرع الفرنسي الذي قدّم حكما عامّا من شأنه حماية الحياة الخاصّة في الفصل 9 م.م.ف[139]. وقد اعتمد المشّرع التونسي القواعد الكلاسيكيّة المكرّسة في م.ا.ع[140]. ومجلة الصحافة. وهي مسؤوليّة قائمة على الخطأ[141]، كرّسها فقه القضاء؛ إذ اعتبرت محكمة التعقيب أنّ نشر صورة بدون إذن يمثّل خطأ؛ لذلك وجبت المطالبة بإيقاف التعدّي مع المطالبة بالتّعويض. كما استندت محكمة الاستئناف بتونس على الفصل 87 م.ا.ع.[142] لإقرار عدم قانونيّة نشر صور شخص قبل وبعد التدخّل الجراحي التجميلي. وفي إطار تفعيل الحماية والتيسير على المتضرّر، اعتبرت المحكمة أنّ الخطأ مفترض بمجرّد نشر الصورة ولا حاجة لإثباته؛ لأن النّشر في حدّ ذاته يمثّل ضررا يستوجب التّعويض، كما يمثّل اللّجوء إلى القضاء الاستعجالي ضمانا حمائيّا هاما فهو يسمح بتفادي وقوع الضّرر وتواصله بوقف الإشهار، حين يكون التعامل في المعطيات الشخصية غير مقبول. وقد قضت المحكمة الابتدائية بـ(Nanterre) الفرنسيّة بمنع موقع بالإنترنت من نشر صور فنّانة مع طفلها وقضت بتغريمها مع وجوب سحب الصّور من قبل محرّك البحث[143].

لكنّ هذه القواعد العامّة لا تتماشى مع خصوصيّة الشبكة العنكبوتيّة، التي تفترض حلولا مختلفة عن القواعد الموجودة، وغياب مثل هذه القواعد يشجع المعتدين على مواصلة الاعتداء، من ذلك مثلا ما أقرّته محكمة التعقيب[144] لموقف المحكمة الابتدائيّة ومحكمة الاستئناف واعتبرته تعليلا سليما ومستساغا، "حيث قضت بأنّ شبكات

---

138 شرف الدّين، مرجع سّابق، ص 295.

139 Art. 9 C. civil français: "Chacun a droit au respect de sa vie privée". Code civil français, LexisNexis, édition, 2019, p. 41.

140 الفصلان 82 و83 م.ا.ع.

141 الفصل 83 م.ا.ع.: "من تسبب في مضرة غيره خطأ سواء كانت المضرة حسية أو معنوية فهو مسؤول بخطئه إذا ثبت أنه هو السبب الموجب للمضرة مباشرة، وكل شرط يخالف ذلك لا عمل عليه. والخطأ هو ترك ما وجب فعله أو فعل ما وجب تركه بغير قصد الضرر".
Fabrice Mattatia, op. cit., p. 89.
كذلك المشرّع الفرنسي الذي طبّق المجلة المدنية (فصل 9)، حيث اعتمدت المحكمة الابتدائيّة بباريس، بمناسبة طلب شخص قطع صفحة تابعة لـ Google، وتحتوي عناصر تمسّ من حياته الخاصة، طبقت الفصل 9، في 19/ 10/ 2006، وقضت بوجوب سحب Google هذه العناصر.

142 قرار استئنافي مدني ع 67-673 مؤرخ في 3/ 12/ 1986، (غير منشور).
انظر فصل 87 م.ا.ع. "من أذاع على طريق صحف الأخبار، أو على طريق آخر، أو أكّد ما هو مخالف للحقيقة ومن شأنه أن يخلّ باعتبار من أذيع عليه ذلك، أو بشرفه، أو بمصالحه سواء كان شخصًا، أو جماعة، فعليه ضمان ما ينشأ عن فعله من الضرر إذا علم، أو كان من شأنه أن يعلم أنّ ما نسبه لغيره ليس بصحيح كلّ ذلك مع ما تقتضيه الأحكام الجزائية".

143 Fabrice Mattatia, op. cit., p. 89.

144 القرار التعقيبي ع 52620 بتاريخ 3 يناير 2018، على الرابط: sitweb.cassation.tn 20/11/2019.

التواصل الاجتماعي لا تعدّ وسيلة إعلام إلكترونيّة على معنى المرسوم عدد (115)[145] المتعلّق بحرية الصحافة والطباعة والنشر، بالنظر إلى انحصار الاطلاع على الصفحات المنشورة على المواقع في عدد محدود من الأفراد لهم علاقة بعضهم بالبعض الآخر، ولم يكن القصد من إحداث تلك الصفحات النشر الواسع للمعلومات والأخبار للعموم، وحكمت ببراءة المتّهمة لغياب العمومية والعلانية في التنزيلات على مواقع التواصل الاجتماعي، وهو أمر متوقّع حين تطبق قواعد كلاسيكية على ميدان له خصوصية افتراضيّة ورقميّة، للتثبّت من عناصر يفرضها القانون فكيف نقرّ بغياب العلنيّة ونحن في إطار مواقع يرتادها الآلاف بل الملايين ويكفي الضّغط على زرّ ليتضاعف النشر والتشهير، وعلى أيّ أساس يعتبر فقه القضاء، مواقع التواصل الاجتماعي التي تحتوي على جرائد إلكترونيّة ليست بوسيلة إعلام؟ وكيف يغيب فيها عنصر العلنيّة المجرّم بمرسوم 2011؟ وباتباع هذا المنطق، بانتفاء عنصر العلنيّة في هذه المواقع، لم يعد بالإمكان محاسبة أي شخص، ار تكب جريمة القذف العلني والشّتم في هذه المواقع، وهو ما أقرّته مبدئيّا محكمة التعقيب[146] التي تشترط عنصر العلنيّة وسوء النيّة لثبوت جريمة القذف العلني هذا المنطق من شأنه أن ينفي كلّ جهد لتتبّع من يعتمد التشهير بالتعامل في المعطيات الشخصية لغيره.

أمّا القانون القطري فقد حدّد الصّور غير المشروعة في معالجة البيانات الشخصية[147] المتعلّقة بالبيانات الشخصية، ذات الطبيعة الخاصة[148]، وشدّد الحماية حين يتعلّق الأمر بموقع إلكتروني موجه للأطفال[149]. ويستعمل القانون القطري مصطلح المراقب ليقصد به المسؤول عن معالجة البيانات الشخصية دون تفصيل؛ لأن المتداخلين في هذه العمليّة هم أكثر من واحد فمن هو المراقب الذي سيتحمّل مسؤوليّة كلّ إخلال بهذا القانون؟ ويشدّد من جهة أخرى في العقوبة المتمثّلة في دفع تعويض كلّما تعلّق الأمر بالتعامل في بيانات ذات طبيعة خاصّة أو في بيانات الأطفال لترتفع من مليون ريال إلى 5 ملايين ريال، كما أنّ التركيز على مبلغ التعويض لم يخفي غياب الأساس القانوني لهذا التجريم الذي سيستند إليه القاضي، كما غاب عن هذا القانون الجانب الدولي للمسألة وكأنّ الأمر يهمّ فقط المواطنين القطريين في حدود دولة قطر. ربّما هو معذور في ذلك؛ لأن سيادة الدولة لا تتجاوز حدودها، وما خرج عن ذلك يبقى خارج السّيطرة. على خلاف ذلك سعت التشريعات المقارنة إلى سنّ قوانين خاصّة نظّمت هذه المسؤوليّة مثل القانون الألماني[150] الذي نظّم بطريقة مفصّلة مسؤوليّة الوسطاء التقنيين على الإنترنت كذلك قانون الولايات المتّحدة الأمريكيّة[151] حيث صدر قانون ينظّم مسؤوليّة المزوّدين التقنيين إلى جانب التوصية الأوروبية[152]

145 المرسوم المتعلّق بحرية الصحافة والطباعة والنشر، ع 115 لسنة 2011، المؤرّخ في 2 نوفمبر 2011.

146 راجع قرار تعقيبي ع 53378، بتاريخ 12/ 1/ 2018، متوفر على الرابط: sitweb.cassation.tn 20/11/2019.

147 فصول 17-16 من قانون حماية خصوصية البيانات الشخصية، قطر، رقم 13، 2016.

148 فصل 16: "تعدّ بيانات شخصية ذات طبيعة خاصة، البيانات المتعلّقة بالأصل العرقي، والأطفال، والصحّة، أو الحالة الجسديّة، أو النفسيّة والمعتقدات الدينية والعلاقة الزوجية والجرائم الجنائية" والقائمة غير حصرية.

149 فصل 17: "يجب على مالك، أو مشغل أي موقع إلكتروني موجّه للأطفال مراعاة ما يلي: وضع إخطار على الموقع حول ماهية بيانات الأطفال وكيفية استخدامها...، الحصول على موافقة صريحة من ولي أمر الطفل الذي تتمّ معالجة بيانات شخصية عنه... وحذف، أو محو، أو وقف معالجة أيّة بيانات شخصية تمّ جمعها من الطفل، أو عنه إذا طلب الوليّ ذلك".

150 مؤرخ في 22 يوليو 1997.

151 في 28 أكتوبر 1998.

152 8 يونيو 2000.

والقانون الفرنسي[153] الذي أنشأ مسؤوليّة مستقلّة لمزوّدي خدمات الإنترنت[154].

هذه القوانين على أهمّيتها، قاصرة على احتواء نزاعات العالم الرقمي، وكلّ تعامل غير مشروع مع المعطيات الشخصية؛ لأنّ القوانين الوطنيّة لا تكفي إذا كنا في إطار دولي، فالبعد الدولي للمسألة ثابت، والطرف المعتدي، عادة ما يكون في بلد مختلف عن بلد المتضرّر، وهو ما يثير إشكالات تحديد القانون المنطبق والمحكمة المختصّة، لذلك فإنّ اختلاف التشريعات الوطنيّة يؤكّد ضرورة تنسيق الجهود على المستوى الدولي، ممّا يفرض ضرورة إبرام اتفاقيات دوليّة وتنظيمات عالميّة، حتى تتضّح الحدود ونتمكّن من حصر الاعتداء وأبعاده بين الدول كما فعلت الدول الأوروبيّة حيث صادقت على نظام أوروبي دخل حيز التنفيذ في 25 ماي 2018. ورغم ذلك "يؤكّد الواقع سهولة استعمال الطرق الاحتياليّة على الشبكة العنكبوتيّة للتهرّب من تطبيق النصّ القانوني"[155] إذ يفتح المجال أمام "الإنترنت المظلم"[156] حيث لا مجال لتطبيق القانون. ربّما أمكن مواجهة ذلك، بتقديم نظرة جديدة، ومعالجة مستحدثة لحماية المعطيات الشخصية، ومواجهة تحدّيات الرقمنة من خلال "القانون المرن"[157] وهو مفهوم فقهي يقصد به مجموعة قواعد، صبغتها القانونيّة مازالت محلّ نقاش، لأنّها قواعد غير ملزمة لكنها تتطوّر في العالم الرقمي، الذي يتطلّب قواعد أقلّ إلزاميّة وأكثر مرونة، فهي آليات وتوجيهات أكثر منها قوانين، تؤثّر في السلوك، تنصح وتوجّه، كمدوّنة سلوك يكون لها أثر وقائي في عالم لم يستطع أن يحكمه القانون بخصائصه المعلومة.

الخاتمة

نتبيّن إذن أنّ حماية المعطيات الشخصية على مواقع التواصل الاجتماعي هي حماية متأصّلة في التّشريع، كرّسها أغلب المشرّعين في العالم، مع إعطاء إمكانية للمعالجة المشروعة التي بدت مشروطة لضمان الحماية للمعطيات الشخصية من كلّ تعدّي، لكنّها حماية مهدّدة في مواجهة حقوق أساسيّة أخرى، وأولويات قضائيّة أو أمنية تفرض معالجتها، لكن التّهديد الحقيقي لهذه الحماية يتمثّل في صعوبة تحديد المسؤول عن التعدّي على هذا الحقّ إلى جانب صعوبة تحديد القانون المنطبق في صورة نزاع، نظرا للبعد الدولي للعالم الرقمي.

أولاً: النتائج

1 – مفهوم جديد للحقوق الأساسيّة في إطار رقمي يصعب بل يستحيل تحديد أبعاده.

2 – تعدّدت النّصوص التشريعيّة لكن نجاعتها غير ثابتة نظرا لخصوصيّة العالم الرقمي وصعوبة بيان حدوده.

153 في 21 يونيو 2004.

154 Loi n° 2004-575 du 21/6/2004 pour la confiance dans l'économie numérique, J.O. 22 juin 2004, p. 11168 et s.

155 اللومي، مرجع سابق، ص 75.

156 Darknet , Voir à ce propos, Boris Barraud, "*Le darknet et le droit*", La semaine juridique, Edition Générale, n° 1-2, 8 Janvier 2018, p. 6; Voir aussi, Pierre-Xavier Chomiac de Sos, "*Le dark web ou l'Internet clandestin et son encadrement juridique*", RLDI 5441, numéro 149/juin 2018, p. 51.

157 انظر في هذا الصّدد: وليد بن صالح، "الإنترنت المظلم والعملات الافتراضيّة"، **مجلة كلية القانون الكويتيّة العالمية**، ج 2، 2018، ص 389؛

Nora Memeti, "*Widening, The frontiers of competition law, The impact of digital Market on our privacy*", Kilaw part 2 october 2018, p. 63; Charlotte Philippe, "*Numérique et droit fondamentaux*", R.T.D. du droit de l'homme 1 avril 2018, droit souple – soft law.

3 – يجد المشرّع صعوبة مضاعفة للتأقلم مع التطوّر التكنولوجي عند إعداد نصوص تنظّم التعامل في إطاره، فالقانون الأساسي لسنة 2004 مثلا رغم حداثة ميدانه وموضوعه إلاّ أنّه حين تعلّق الأمر بتحديد المسؤوليّة والجزاء المرتب على مخالفته، كان متحفّظا، فقد كرّس المسؤوليّة المدنيّة دون تحديد أساسها مما جعل القضاة يطبّقون النّصوص العامة الواردة في مجلة الالتزامات والعقود.

4 – يشير القانون الأساسي لسنة 2004 إلى تطبيق المجلة الجزائيّة عند خرق السرّ المهني ومجلّة الصحافة من أجل القذف والسبّ، فلماذا لا يقع التنصيص على عقوبات خاصّة تأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الرقمية للتعدّي الحاصل حتى لا يقع الإقرار بعدم نجاعة القانون في التطبيق.

5 – هناك إجماع على اعتماد مسؤوليّة الطرف الذي قرّر نشر المحتوى غير المشروع على مواقع التواصل الاجتماعي، لكن من الصّعب تحديد المتسبّب في الضّرر في العالم الرقمي رغم إقرار المراقبة على المعلومات المتداولة على هذه المواقع لكن سرعة النشر الإلكتروني يمكن أن تجعل كلّ مراقبة ناجعة أمرا مستحيلا إذ يتعلّق الأمر بملايين المنشورات الرقمية.

6 – من الصعب الإقرار بالمسؤوليّة المدنية على مواقع التواصل الاجتماعي سواء كانت عقدية أم تقصيرية نظرا إلى تعدّد المتداخلين.

7 – حين يتعلّق الأمر بمعالجة المعطيات الشخصية في مواقع التواصل الاجتماعي، نكون في عالم مجرّد حدوده غامضة وربّما غائبة أو غير معروفة مثل ما يسمّى بالإنترنت السّوداء أو جنة المعطيات وهي مجموعة مواقع رقمية تتحدّى اليوم القانون وهي نشاطات غير مشروعة تستغلّ غياب العقاب في الإنترنت؛ لأن الحدود القانونية والقواعد المطبّقة في الإنترنت، في صورة نزاع مازالت غير واضحة.

8 – الوجه المخفي لهذا العالم أهمّ بكثير من الوجه المكشوف، وهو عالم لم يكشف بعد عن كلّ أسراره، ولازال جانب منه خارج عن سيطرة القانون.

ثانياً: التوصيات

1 – إنّ القوانين الموجودة والمشاريع المنتظرة والتنقيحات والإصلاحات المنتظرة غير كافية مقارنة بالنجاعة المطلوبة. لذلك يجب اعتماد استراتيجية وقائية تسعى إلى إعلام المتعاملين مسبّقا، في مواقع التواصل الاجتماعي بحقوقهم وواجباتهم سواء كانوا ضحايا أو معتدين، واعتماد مدوّنات قواعد سلوك تضمن حقوقهم وهي أنجع من فرض قواعد قانونيّة تفض نزاعا قائما وحصل بعد.

2 – يجب إعطاء الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية الدور الذي تستحقه حتى تتدخّل وتعلم عن كلّ المخالفات المرتقبة لكي يتحقق هدف الإعلام ونشر كل تعدّي لتوضيح الرؤية لكلّ أفراد المجتمع حتى يقع تركيز المراقبة الذاتية، ليعلم كلّ فرد حدوده مسبقا "للحماية يجب الاستباق"، إنّ إعلام كلّ فرد بالتداعيات القانونيّة لكلّ تعامل في معطياته الشخصية سيؤسس لحماية وقائية لمعطياتنا. لا بدّ من الشروع في إقامة استراتيجيّة وطنيّة للأمن الرقمي والسّعي نحو تحسيس المشتركين بمخاطر وتهديدات العالم الرقمي حتى

أنّه يقترح مدوّنة قواعد سلوك تضمن حقوق المتعاملين بإعلامهم بالاعتداءات الممكنة والعقوبات المقرّرة.

3 – التطوّر بالنّصوص نحو تكريس قانون خاص بعالم خاصّ وتحديد المسؤوليات والأضرار وتحديد أسس المسؤوليّة الرقميّة لتجاوز النّصوص العامّة المطبقة إلى حدّ الآن. يجب اعتماد مفهوم واسع للصحافة والصّحفي حتى يشمل الصحافة على الإنترنت والصّحفي المدوّن لاعتبار مواقع التواصل الاجتماعي وسيلة إعلام إلكترونيّة. فتطبّق بذلك مجلّة الصحافة بثبوت عنصر العلنيّة الضروري لقيام جريمة القذف والشّتم عند معالجة المعطيات الشخصية. فتصبح معاقبة المعتدين ثابتة.

4 – لقد قامت الدول الأوربية بإعداد نظام عام أوروبي بدأ حيز النّفاذ (2018)[158] لماذا لا تسعى الدول العربية للقيام بنفس الشيء لتحقيق المزيد من النجاعة.

5 – لقد تطوّر العالم متجاوزا حماية المعطيات الشخصية نحو إعطاء قيمة مالية للمعطيات الشخصية، وجعلها حقوقا مالية بالتوازي مع ممارسة الحقوق الأساسية والمحافظة على الكرامة الإنسانية من أجل جعل المعطيات الشخصية داخلة في التعامل حتى تستعمل لغايات تجارية.

6 – إنّ النّجاح في حماية المعطيات الشخصية للمواطنين من شأنه أن يشجّع على الاستثمار ويحمي الاقتصاد الوطني باعتبار القيمة المالية المرتفعة للتعامل في المعطيات الشخصية.

في الختام من المهمّ الإشارة إلى وجوب إعلام كلّ متعامل على مواقع التواصل الاجتماعي، انطلاقا من مجانية الخدمات على التواصل الاجتماعي وشبكة الإنترنت عموما، وشغف كل العالم بالتعامل في نطاقها أنّه: "إذا لم تدفع خدمة على النت فاعلم أنّك لست المستهلك بل إنّك المنتَج المباع"[159].

158 Règlement général sur la protection des données, entrée en vigueur au sein de l'Union européenne le 25 Mai 2018 "il protège les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques et en particulier leurs droits à la protection des données à caractères personnels".

159 J.E. Ray, "*Actualités des TIC*", Droit social, 2011 n° 9, 10, p. 933.
"Si vous ne payez pas un service sur le net, c'est que vous n'êtes pas le consommateur, vous êtes le produit vendu".

المراجع

أولا: المراجع العربية

بن صالح، وليد. "الإنترنت المظلم والعملات الافتراضيّة"، **مجلة كلية القانون الكويتيّة العالمية**، ج 2، 2018.

البهلول، أحمد. "ضوابط الحقوق والحريات في الدّستور التونسي"، **مجلة القضاء والتّشريع**، عدد 2، 2018.

حسني، محمود نجيب. **الحق في الخصوصية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

راشد، طارق جمعة السيد. "الحماية القانونيّة لخصوصيّة البيانات الشخصية في القانون القطري والمقارن"، **المجلّة القانونيّة والقضائيّة**، وزارة العدل، دولة قطر، 2016.

شرف الدين، محمد كمال. "صون الحياة الخاصة للأفراد بين الاضطراب والثبات"، **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي، التحديات المعاصرة للضمانات القانونيّة في عالم متغيّر، 9-10 مايو 2018.

ـــــ. **قانون مدني، النظرية العامّة للقانون، النظرية العامة للحق**، ط 3، مجمع الأطرش، تونس، 2020.

ـــــ. **قانون مدني**، ط 2، مجمع الأطرش، تونس، 2017.

عمران، نادر. "حماية المعطيات الشخصية على ضوء القانون الأساسي" **مجلة القضاء والتشريع**، ع 63، 2004.

الكشو، المنصف. "حماية الحق في الصورة"، **مجلة بحوث ودراسات قانونية**، الأطرش للكتاب المختص، جمعية الحقوقيين بصفاقس، تونس، ع 9، 2014.

اللومي، عبد الرؤوف. "المسؤولية التقصيريّة على شبكة الإنترنت"، **المجلة القانونية التونسية**، مركز النشر الجامعي، 2007.

النمر، وليد سليم. **حماية الخصوصية في الإنترنت**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.

ثانيًا: المراجع الأجنبية

‘imrān N., ḥimayat al-Mu‘ṭayāt al-shakhṣīyah‘aláḍaw’ al- qānūn al-asāsī,(in arabic), ‘adad 63 lisanat 2004 al-mu’arrakh fī 27 juwaylīyah 2004, majallat al-Qaḍā’ wa- al-Tashrī‘, uktūbar 2004.

Al- kashū A., ḥimayat al-ḥaq fī al-ṣūrah, (in arabic), majallat buḥūth wa- dirāsāt qānūnīyah‘adad9 lisanat 2014, manshūrāt al-Aṭrash lilkitāb al-mukhtas, jam‘īyat al-Huqūqyyīn biṣafāqis.

Al-Bahlūl A., ḍawabiṭ al-Huqūq wa – al-Hurrīyat fī al-Dustūr al-Tūnisī (in arabic), m.q.t. ‘adad 2, fīfrī 2018.

Al-Lūmī‘A., al-mas’ūlīyah al-taqṣīrīyah ‘alá shabakat al-internet, (in arabic), al-Majallah al-Tunisīyah 2007, Markaz al-Nashr al-Jāmi‘ī.

Al-Nimr W. S., ḥimayat al-khuṣūṣīyah fī al-internet, (in arabic), Dār al-Fikr al-jāmi‘ī, Alexandria , 2017.

Badinter R., "*Le droit au respect de la vie privée*", JCP, 1988.

Barraud Boris, "*Le darknet et le droit*", La semaine juridique, Edition Générale, n° 1-2, 8 Janvier 2018.

Bin Sāliḥ W., al-internet al-muẓlim wa- al-‘umlāt al-iftirāḍīyah, (in arabic), majallat Kullīyat al-Qānūn al- Kuwaytīyah al- ‘ālamīyah, juzu’2, uktūbar 2018.

Bloch Laurent, "*Google et le droit à l’oubli*", responsabilité civile et assurances, Revue mensuelle LexisNexis, Jurisclasseur – juin 2014.

Boulvard M., "*Dérives sur internet*: *immunité des fournisseurs d’accès*" 19980898 immunité 0898.htmArrêt 22/6/1998.

Bourgeois Matthieu, Regnier-Pécastaing Franck, "*Le règlement général sur la protection des données*" (RGPD), La semaine juridique, édition générale, n° 36-4 sept. 2017.

Bradinter Robert, "*Le droit au respect de la vie privée*", édition générale, Semaine juridique, Doctrine, I, 2136-1968.

Breese P. et Gkaufman G., Guide juridique de l’internet et du commerce électronique, Vaibert, Paris, 2000.

Bruguière Jean Michel, "*Droits patrimoniaux de la personnalité*", RTD.Civ. 2016-1 – 21 Mars 2016.

Carbonnier J., Droit civil, Tome 1, 17ème édition n° 84, PUF, Paris, 2002.

Chomiac de Sos Pierre-Xavier, "*Le dark web ou l’Internet clandestin et son encadrement juridique*", RLDI 5441, numéro 149/Juin 2018.

Deffains Bruno, "*Les enjeux de la transformation numérique du droit*", Semaine juridique, Edition Générale, 2/7/2018.

Derieux Emmanuel, "*Protection des données personnelles*", Perspectives, RLDI 5242, n° 149, Juin 2018.

Deroulez Jérome, "*Les autorités de contrôle en droit des données personnelles*", communication – commerce électronique, n° 4, Avril 2018.

El Euch Mallek Sonia, "*La protection du droit à l’image*", in Cinquantenaire de jurisprudence

civile, CPU, Tunis, 2010.

Geffroy Claire, "*Le secret privé dans la vie et dans la mort*", édition générale, Semaine juridique, Doctrine 1974, 2604.

Griguer Merav, "*Droit d'accès*, *droit à la portabilité*, *quelles différences*", communication – commerce électronique, n° 4, Avril 2018.

Grynbaum L., ""*Loi*" *Confiance dans l'économie numérique*", com-com_.ilac, juin 2004.

Guillemoles Alain, "*Facebook et Google géants de la vente de données personnelles*", site web: https://www.la-croix.com , 29/12/2019.

Hamelle Aurelien, "*Correspondances électroniques*, *surveiller et punir les correspondances électroniques des salariés*, *La GEDH précise le cadre*", La semaine juridique, édition Générale, 25 sept.2017.

Ḥusnī M. N., al-ḥaq fī al-khuṣūṣīyah,(in arabic), Cairo, Dar Al- Nahdah Al- 'arabīyah, 2000.

Khaled Salma, "*Vie privée et responsabilité des acteurs sur Internet*", RTD. 2008.

Maisnier-Boché Lorraine, "*Droit à l'effacement*, *à la rectification*, *à la limitation et droit d'opposition dans le Règlement européen*", Communication – commerce électronique, n° 4, Avril 2018.

Malaurie Ph., "*Les droits de la personnalité*", Mélanges Decocq, 2004.

Marchadier Fabien, "*Droit au respect de la vie privée*, *la protection des données informatiques stokées sur l'ordinateur professionnel du salarié au titre du droit au respect de la vie privée*", Semaine juridique, édition générale 9 avril 2018.

Mattatia Fabrice, Le droit des données personnelles, édition Eyrolles, 2ème édition, Paris, 2013.

Memeti Nora, "*Widening*, *The frontiers of competition law*, *The impact of digital Market on our privacy*", Kilaw part 2 october 2018.

Philippe Charlotte, "*Numérique et droit fondamentaux*", R.T.D. du droit de l'homme 1 avril 2018.

Rāshid T. G. A., al-ḥimāyah al-qānūnīyah likhuṣūṣīyat al-bayanāt al-shakhṣīyah fī al-Qānūn al-Qaṭarī wa- al-muqāran, (in arabic), almajallah al-qānūnīyah wa- al- qaḍā'īyah, Wizārat Al-'adl, Qatar, 2016.

Ravanas J., "*Retour sur quelques images*", Dalloz 2002.

Ray J.E., "*Actualités des TIC*", Droit social, 2011.

Salma Khaled, "*Le droit à la protection des données personnelles*", Revue de la Jurisprudence

et de la législation, Centre de recherche judiciaire, Revue n° 12, Décembre 2004.

Sharaf Al-Dīn M. K, qānūn madanī, (in arabic), 2nd edition, mujamma‘ al-aṭrash, ‘adad 248, 2017.

——, Sawn al-ḥayāh al-khāssah lil’afrād bayna al-iḍṭirāb wa- al-thabāt, (in arabic), majallat Kullīyat al-Qānūn al- Kuwaytīyah al- ‘ālamīyah, māy 2018, abḥāth al-mu’tamar al-sanawī al-duwalī, al-taḥaddīyat al-mu‘āṣirah lilḍamānāt al-Qānūnīyah fī‘ālam mutaghaīyr, 9-10 māy 2018.

——, qānūn madanī, al- naẓaīyah al-‘āmmah lil- Qānūn, al- naẓaīyah al-‘āmmah lil-ḥaq,(in arabic), 3rd edition, mujamma‘ al-alṭrash, 2020.

Terré François, Ferrouillet Dominique, Droit civil, les personnes, Dalloz, 6ème édition, Paris 1996.

Vivant M., "*La responsabilité des intermédiaires de l’Internet*", J.C.P., éd. G, 1999.

Warren (S.D.), Brandeis (L.D.), The right to privecy: The implicit made explicit, Cambridge Massachussets, Haward law review, 1890.