

فكرة الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي في التشريعات الجزائرية الإلكترونية الحديثة دراسة مقارنة بين التشريع العقابي الفرنسي والتشريع الجزائري الكويتي

د. معاذ سليمان الملا*

الملخص:

الحق في الدخول في طي النسيان من الأفكار القديمة التي ظهرت منذ ستينيات القرن الماضي، وقد برز موضوعها من جديد عندما اصطدمت فكرتها مع ما فرضه الواقع التقني من إمكانية الاحتفاظ بالبيانات الشخصية لمدة زمنية غير معلومة قد يصعب ما لم يستحل محوها من خارطة الافتراضية، وهو ما ينتزع حق المستخدمين في الدخول في طي النسيان الرقمي.

وقد حظي هذا الحق باهتمام بالغ في أوروبا لاسيما بعد صدور حكم المحكمة الأوروبية رقم C-131/12 بتاريخ 13 مايو 2014، الذي أوصى المشرع الأوروبي بضرورة وضع ضمانات لحماية هذا الحق، وقد استجاب لذلك حيث اعترف المشرع صراحة بهذا الحق في المادة 17 من اللائحة الأوروبية الجديدة رقم 16/679 بشأن حماية البيانات الشخصية التي ستكون نافذة بتاريخ 28 مايو 2018. وقد خصصنا هذه الدراسة لبيان موقف المشرع الكويتي من هذه المسألة في الشق التجريمي المدرج ضمن التشريعات الإلكترونية الحديثة ومقارنته بمسلك المشرع العقابي الفرنسي.

كلمات دالة:

الاحتفاظ بالبيانات الشخصية، محو البيانات، حق الدخول في طي النسيان الرقمي، محكمة العدل الأوروبية، اللائحة الأوروبية الجديدة لحماية البيانات.

* أستاذ قانون الجزاء المساعد، أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية، الكويت.

المقدمة:

فرضت مسألة كيفية تحكم الأفراد ببياناتهم الشخصية التي تتم معالجتها عبر أجهزة تقنية المعلومات وشبكاتنا نفسها كقضية رئيسية في الواقع التقني، فقد بات من الصعب السيطرة عليها بعد الولوج إلى شبكة الإنترنت، وقد تنبأ أحد السياسيين الفرنسيين وهو جاك ثيرود أن: "القدرة على حفظ البيانات بفضل الثورة الرقمية هي النقطة التي من شأنها أن تقوض أهم الحقوق الأساسية للإنسان وهو الحق في أن تنسى"⁽¹⁾. ويعني ذلك أن المشكلة تتمثل في القدرة على الاحتفاظ بالبيانات الشخصية لدى طرف أو أطراف أخرى لمدة زمنية غير محددة، وهو ما يهدد الأفراد مستقبلاً بظهور بياناتهم مرة أخرى على الرغم من انتهاء الغرض من معالجتها. من هنا بدأت المواجهة بين المتعاملين عبر تلك القنوات والأشخاص القائمين على إدارتها لضمان حق الدخول في طي النسيان، وكان حكم المحكمة الأوروبية رقم 12/131-C الصادر في 13 مايو 2014 ضد محرك البحث «غوغل» (Google)، النقطة التي أعادت إحياء هذا الحق من جديد، الأمر الذي مكّن المستخدم الأوروبي من المطالبة بحقه في محو بياناته الشخصية واحترام حقه في الدخول في طي النسيان الرقمي.

وقد أثار الحكم جدلاً واسعاً حول جدواه لدرجة أن البعض شكك من فعالية تطبيقه على أرض الواقع، إلا أن المشرع الأوروبي لم يضع اعتباراً لذلك، بل استجاب لتوصيات الحكم فأدرج هذا الحق في المادة 17 من مشروع اللائحة الأوروبية العامة الجديدة رقم 16/679 بشأن معالجة البيانات الشخصية والمقرر تطبيقها بتاريخ 28 مايو 2018.

سنعتمد في عرض بحثنا هذا على منهجين هما المنهج التأصيلي، حيث قدمنا قضية حديثة مثارة في الساحة القانونية الأوروبية مؤخراً، ثم بعد ذلك سنستعين بالمنهج المقارن حيث سنبين الموقف الفرنسي الذي كانت له تجربة فقهية وتشريعية وقضائية سابقة على صدور حكم المحكمة الأوروبية، ونقارن موقف المشرع الكويتي في ضوء التشريعات الإلكترونية الحديثة. وعليه قسمنا البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي

المبحث الثاني: آلية الاحتفاظ بالبيانات الشخصية واستجلاء مخاطرها

المبحث الثالث: نطاق تجريم الاعتداء على الحق في النسيان الرقمي

(1) Yves Détraigne et Anne-Marie Escoffier. Rapport d'information n° 441 (2008-2009). La vie privée à l'heure des memoires numériques: Pour une confiance renforcée entre citoyens et société de l'information.

المبحث الأول

فكرة الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي

ارتأينا في سبيل بيان فكرة هذا الحق التطرق للتعريفات التي وضعها الفقهاء، ثم الوقوف على الاعتراف به في حكم المحكمة الأوروبية وتحديد موقف المشرع الأوروبي بعد صدور هذا الحكم، ثم بعد ذلك نبين الطبيعة القانونية لهذا الحق، لنختم حديثنا ببيان مشكلة الموازنة بينها وبين الحقوق الأساسية الأخرى.

المطلب الأول

تعريف الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي

ومجال الاعتراف به

سعى بعض الباحثين في فرنسا إلى وضع تعريف لهذا الحق، منهم من يُضيق من مفهومه فيعرفه على أنه: «الحق الذي يمنح الأشخاص الوسائل القانونية التي تمكنهم من الحصول على حقهم في النسيان عبر الإنترنت وذلك من خلال الحد في الاحتفاظ بالبيانات الرقمية الشخصية، وإمكانية إلغائها»⁽²⁾. وقد تعرضت التعريفات الضيقة للانتقاد كونها لم تحط بالمضمون الشامل لهذا الحق حيث اقتصر على الاحتفاظ بالبيانات عبر شبكة الإنترنت وأهملت الاحتفاظ بأنظمة التخزين الإلكترونية، هذا بالإضافة إلى عدم تطرقها للبيانات التي يمكن محوها من الذاكرة والمدة الزمنية التي يتوجب فيها محو بيانات المستخدمين. أما البعض الآخر فقد وسَّع من تعريفه لهذا الحق وقال بأنه عبارة عن: «التزام مسؤول معالجة البيانات الخاصة بالأشخاص بالمحافظة عليها وضمن حقهم بالمطالبة بحذفها بعد انتهاء الغرض منها لحماية المستخدم من ماضيه»⁽³⁾. وشمل البعض في تعريفه الشخص المعنوي. ويتوافق هذا الاتجاه مع مفهوم اللجنة الوطنية لحماية الحريات المعلوماتية (CNIL) حيث بيَّنت صراحة أنه متى تمت الغاية من تجميع البيانات، فإنه لا حاجة للاحتفاظ بها وتجب إزالتها بعد مرور الفترة المحددة للاحتفاظ.

وعلى الرغم مما واجهته التعريفات الموسعة من انتقادات كونها شملت في الحماية

(2) Marion Barbezieux. Le droit à l'oubli numérique: bilan et perspectives. Éditions Universitaires Europeennes-2016. Deutschland / Allemagne. P1213-.

(3) Etienne Quillet. Le droit à l'oubli numérique sur les réseaux sociaux. Master de droits de l'homme et droit humanitaire Dirigé par Emmanuel Decaux. Année universitaire. 2011. Université Panthéon Assas. P21.

الشخص المعنوي⁽⁴⁾، إلا أننا نميل إليها لكونها تتماشى مع الواقع التقني الذي يمتاز بالتطور السريع وتنوع الخدمات المتعلقة في التخزين. وقد حظي هذا الحق باعتراف حكم محكمة العدل الأوروبية، واعترف به المشرع الأوروبي عندما أصدر لائحته الجديدة الخاصة بحماية البيانات الشخصية، ونبين ذلك وفقاً للتقسيم التالي:

أولاً- التأكيد على هذا الحق في حكم المحكمة الأوروبية رقم C-131/12:

صدر في 13 مايو 2014 حكم من المحكمة الأوروبية⁽⁵⁾، بشأن قضية اشتهرت بقضية ماريو كوستيغا ضد محرك البحث غوغل إسبانيا وغوغل الأم الكائنة في الولايات المتحدة الأمريكية⁽⁶⁾، حيث تضمنت حيثياته تحديداً في الفقرات 89 و91 و92 و93 و94، ما يؤكد على حق مستخدمي شبكة الإنترنت لمطالبة محركات البحث بإزالة نتائج البحث التي تتعلق بالبيانات الشخصية متى كانت غير دقيقة أو قديمة، حتى لو كان المحتوى صحيحاً ومنشوراً بشكل قانوني طالما رغب الشخص في نسيانها.

وقد استندت المحكمة في قرارها إلى الأحكام الواردة في التوجيه الأوروبي رقم 95/46 الخاص بتنظيم حماية معالجة البيانات الشخصية ونقلها، وأيضاً الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة سنة 1950.

وفيما يلي سوف نجمال أهم ما خلصت إليه المحكمة بشأن بيان الفكرة محل البحث وذلك على النحو التالي:

1 - استندت إلى المادة 4 من التوجيه التي تناولت آلية تطبيق قوانين دول الاتحاد الأوروبي وحددت معيارين لتطبيقها، الأول إذا كان معالجة البيانات عن طريق جهة متواجدة داخل إقليم إحدى دول الأعضاء. والثاني إذا لم يكن للمسؤول عن المعالجة مقر في أوروبا ولكن لديه وسائل معالجة للبيانات في إحدى دول الاتحاد (دون وجود ممثل قانوني). أما إذا لم يتحقق المعياران فلا جدوى من تطبيق قوانينها، بناء

(4) د. عبد الهادي فوزي العوضي، الحق في الدخول في طي النسيان على شبكة الإنترنت - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 26.

(5) Arrêt de la Cour, (grande chambre)-13 mai 2014.

(6) الصالحين محمد العيش، بحث منشور بعنوان «تعليق حول حكم محكمة العدل الأوروبية الصادر في 13 مايو 2014 بشأن الحق في اعتبار بعض الوقائع في طي النسيان»، مجلة معهد دبي القضائية، العدد (5)-3، فبراير 2015، ص 169. وانظر:

Anthony Abud Queliz. Le droit à l'oubli numérique en France et aux Etats-Unis. Éditions Universitaires Européennes, 2016. Deutschland/Allemagne. P21.

على ذلك يجب إعمال قواعد تنازع القوانين أو القانون الدولي الخاص. وقد وجدت المحكمة أن القوانين وأيضاً التوجيه لا يصلحان لتحقيق حماية فعالة للبيانات الشخصية.

2 - تناول البندين (ب) و(ج) من المادة 12 والفقرة 1 من المادة 14 ما يضمن حق الأفراد في الوصول إلى البيانات، وبين البند (ب) أحقية الأفراد في الاعتراض على بياناتهم الشخصية إذا تبين أنها غير مطابقة، فيجوز لهم تصحيحها أو محوها أو حجبها، وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة وإن كانت تعول في حكمها على أن المسؤول عن المعالجة هو محرك البحث عبر شبكة الإنترنت، إلا أن أحكام التوجيه استخدمت مفهوماً شاملاً تمتد إلى قيام المعالجة حتى ولو لم يكن عبر شبكة الإنترنت. ويجب على المعالج الذي تسبب في نشر البيانات الشخصية للأفراد، أن يتخذ خطوات معقولة لإبلاغ طرف ثالث بإعلان رغبة المستخدم بحذف أو محو بياناته. فالأفراد لهم حق في نسيان ماضيهم، الذين يقع عليهم عبء إثبات عدم صحة البيانات أو عدم مشروعيتها.

3 - بينت المحكمة أن الحق محل البحث مستمد من الحقوق الأساسية الواردة في المادتين 7 و8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبالتالي فهي تحتاج إلى الموازنة بينها وبين الحقوق المتصلة بالجمهور كحرية التعبير وحرية الإعلام وأيضاً الموازنة مع المصالح الاقتصادية لمحرك البحث، وبالتالي فإن أمر الاستجابة لطلب محو البيانات يتطلب فحص المعالج قبل البت فيه.

ثانياً- الاعتراف الصريح للمشرع الأوروبي بالحق محل البحث في مشروع اللائحة الأوروبية الجديدة:

استجاب المشرع الأوروبي لتوصيات حكم محكمة العدل بعدم كفاية اللائحة رقم 95/46، فاستبدل بها بالتوجيه رقم 2016/679، وعملاً بنص المادة 99 ستكون أحكام التوجيه سارية المفعول في 28 مايو 2018.

وقد خصص المشرع المادة 17 المعنونة بالحق في الدخول في طي النسيان أو الحق في المحو، وبموجبها يجوز ما يلي:

1 - يحق لصاحب البيانات أن يحصل على حق حذف البيانات الشخصية المتعلقة به أو بها من المراقب أو المسؤول عن المعالجة دون تأخير غير مبرر، ويلتزم المراقب

بحذف البيانات الشخصية دون تأخير غير مبرر متى كانت البيانات الشخصية محل المعالجة غير ضرورية أو تم الانتهاء من معالجتها، وذلك عملاً بالقوانين المعمول بها في دول الاتحاد الأوروبي.

2- إلزام مسؤول المعالجة الذي تسبب في نشر البيانات الشخصية، أن يتخذ خطوات معقولة لإبلاغ طرف ثالث بإعلان رغبة المستخدم بحذف بياناته الشخصية أو تعديلها في أي رابط إلكتروني أو نسخها أو تكرارها.

3- يستثنى من أعمال هذا الحق إذا توافرت القيود التي تبرر الاحتفاظ بالبيانات الشخصية إما من أجل ممارسة حرية التعبير والإعلام أو الامتثال للالتزامات القانونية المفروضة بقوانين دول الاتحاد والمتعلقة بالصالح العام، أو كانت البيانات لأغراض بحثية علمية أو تاريخية أو لأغراض إحصائية أو كانت لأغراض إقامة الدعاوى أو الإثبات أو الدفاع.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للحق في الدخول في طبي النسيان الرقمي

يتفق الفقهاء على أن حق الدخول في طبي النسيان من الحقوق الملازمة للشخصية، ولكنهم اختلفوا حول مدى استقلاليتها، فالبعض يرى أنها حقٌ مستقل والبعض الآخر يرى أنها أحد عناصر الحق في الحياة الخاصة. ومرد هذا الاختلاف إلى موضوعها الذي يخضع لتفسيرات عديدة⁽⁷⁾.

أولاً- الحق في الدخول في طبي النسيان الرقمي من عناصر الحق في الحياة الخاصة:

يشير الرأي الفقهي القائل - وهو الغالب- باعتبار الحق في الدخول في طبي النسيان الرقمي أحد عناصر الحياة الخاصة، إلى أن المفهوم الأخير يتسع ليشمل كافة العناصر الشخصية حتى لو كانت بيانات عامة على اعتبار أن ما كان عاماً من بيانات تم نشرها في السابق سيكون ضمن الحياة الخاصة في المستقبل أو بمعنى آخر ستصبح من قبيل الأسرار في المستقبل ومن ثم تدخل بعد ذلك في طبي نسيان صاحبها⁽⁸⁾. ينبني على ذلك العلاقات القديمة، فإن إعادة نشرها مرة أخرى على شبكة الإنترنت يشكل اعتداءً على

(7) Etienne Quillet. op. cit. p910-

(8) د. أشرف جابر سيد، الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 64. ود. أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 29.

حق النسيان باعتبارها جزءاً من الحياة الخاصة⁽⁹⁾.

ومن أهم الأحكام القضائية الفرنسية التي عبرت صراحة عن هذا الاتجاه ما قضت به محكمة باريس الابتدائية في الحكم الصادر في 15 فبراير 2012 في القضية التي تتلخص وقائعها عن وجود مقطع فيديو قديم حدد فيه هوية الشاكية بسبب قيام شخص مجهول الهوية بنشر هذا المحتوى في مواقع إباحية، وقد ظهر لها من خلال نتائج محرك البحث غوغل، مما ألحق ضرراً بحياتها وعملها، فطالبت محرك البحث غوغل بإلغاء فهرسة المحتوى، ورفض الأخير لكون أن ليس لديه صلاحية إدارة المحتوى، في حين رأت المحكمة أن محرك البحث غوغل شارك في هذا الضرر استناداً إلى انتهاك خصوصيتها وبررت قرارها أن الشاكية لها الحق في أن تنسى ما مضى من حياتها⁽¹⁰⁾.

والجدير ذكره في هذا المقام أن القضاء المدني الفرنسي يخضع حماية الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي للمادة 9 من القانون المدني الفرنسي، أي أنه يعتبرها عنصراً من عناصر الحق في الحياة الخاصة.

هذا إلى جانب حكم محكمة العدل الأوروبية المشار إليه سلفاً، حيث عبر في حيثيات حكمه وتحديداً في الفقرة 91 منه بأن الحق في النسيان من الحقوق المشمولة للحق في الحياة الخاصة.

ثانياً- الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي حقٌ مستقلٌ:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي لا يدخل ضمن عناصر الحق في الحياة الخاصة، بل يُعد حقاً مستقلاً عن الحقوق الأخرى على الرغم من تصور تطابقهما معاً في حالة عدم موافقة صاحبها، ولكنهما يختلفان من حيث البعد الزمني ومن حيث الطبيعة أو النطاق الموضوعي. أما من حيث البعد الزمني فالحق في الخصوصية لا يقتصر فقط على الوقائع الحديثة، بل يشمل الوقائع التي مر عليها زمن طويل، وهذا ما يقتصر عليه فقط الحق في النسيان بصورة عامة. ومن حيث الطبيعة فإن الحق في النسيان أكثر اتساعاً من الحق في الحياة الخاصة، فالأول تدخل ضمنه الوقائع والأحداث بكافة أشكالها عامة كانت أم خاصة أم سرية⁽¹¹⁾. وهذا يعكس الهدف

(9) Ludovic Pailler. Les réseaux sociaux sur Internet et le droit au respect de la vie privée. Bruxelles. Larcier. coll. Droit des technologies, 2012, P149.

(10) Tribunal de grande instance de Paris. 15 février 2012.

(11) د. محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، طبعة 2005، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 218.

الذي يرمي إليه الحق في النسيان، فالهوية الإنسانية هي الهدف من هذه الحماية⁽¹²⁾، على عكس الحياة الخاصة التي لا تتعلق بالوقائع أو الأحداث العامة لأن صفة الخصوصية في مثل هذه الحالة تعد غير متوافرة لنشرها مسبقاً على الجمهور سواء كان بموافقة صاحبها أو كانت لأسباب ترتبط بالمصلحة العامة كالحقائق المتعلقة بالجرائم والقضايا والأحداث التاريخية أو غير ذلك مما ينصب على حق الجمهور بالمعرفة. وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى حكم المادة 35 من قانون الصحافة الصادر في 29 يوليو 1881، حيث تقضي بعدم جواز إثبات وقائع القذف إذا مضى عليها عشر سنوات، كما تقرر عدم جواز إثبات الوقائع المتعلقة بالحياة الخاصة.

ومن جانبنا فإننا نميل إلى ما ذهب إليه الاتجاه الثاني من أن الحق في النسيان عبر شبكة الإنترنت يعد حقاً مستقلاً عن الحق في الحياة الخاصة شأنه شأن الحقوق الشخصية الأخرى، وذلك استناداً للتبريرات التي ساقها أصحاب هذا الاتجاه، والتي تعد منطقية من حيث البيان إذ لا يجوز الاستناد على وقائع مضى عليها مدة زمنية معينة طواها الزمن. وما نراه وبحق أن فكرة الحياة الخاصة بدأت تنحسر بسبب ما فرضه العصر الرقمي من متطلبات تدعونا إلى الكشف عن بياناتنا الشخصية من أجل التمتع بالخدمات المختلفة عبر شبكة الإنترنت أو في الأنظمة الحاسوبية.

وهذا مما جعل مسألة تحكم المستخدم ببياناته الشخصية تبدو أكثر صعوبة بل وقد تصل إلى درجة الاستحالة بسبب نشر هذه البيانات على شبكة الإنترنت أو تداولها عبر أدوات تقنية المعلومات وتطبيقاتها المتعددة بدون معرفة مصيرها. وبالتالي يصعب محوها أو حذفها من الخارطة الافتراضية، هذا فضلاً عن إمكانية تحميل تلك البيانات من قبل أطراف أخرى مما يضع أماننا فرضية إعادة نشرها مرة أخرى دون موافقة صاحبها، وعلى النحو الذي يتعارض مع طبيعة الإنسان المتغيرة عبر مراحل حياته فمرحلة الشباب أو المراهقة قد يرغب المستخدم فعلاً في نسيانها، ولكنه لن يستطيع طالما قام بنشرها عبر شبكة الإنترنت أو عبر أدوات تقنية المعلومات.

المطلب الثالث

مشكلة الموازنة بين الحق محل البحث والحقوق الأساسية الأخرى

لقد أثار حكم محكمة العدل الأوروبية الصادر في مايو 2014 مشكلة كبيرة من حيث آلية تطبيقه وتعارضه مع حقوق ومكتسبات أخرى، إذ ظهرت احتجاجات واسعة بسبب

(12) د. عبد الهادي العوضي، المرجع السابق، ص 76.

طلبات حذف روابط إلكترونية من نتائج البحث، لاسيما وأن البعض يشكك في جدوى تطبيق الحق محل البحث على أرض الواقع لوجود أسباب فنية تتمثل في كيفية إزالة الكم الهائل من البيانات المطلوب حذفها من نتائج البحث والمدة اللازمة لحذفها، والجدير ذكره أن شركة «غوغل» تلقت العديد من طلبات الإلغاء بلغ ما يقارب نصف مليون طلب ما بين مايو وأكتوبر 2014 وقد استجابت لـ 58% منها، وهذه الاستجابة دليل واضح على قدرتها الفنية والتقنية في فحص الطلبات وفهرستها وإزالة روابطها.

ولكن الأمر قد يأخذ بعداً آخر لدى البعض إذ يرون أن تطبيق هذا الحق يتعارض بشكل كبير مع حقوق أساسية منصوص عليها في المادتين 7 و8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹³⁾، كحق الجهات الصحفية والإعلامية في ملكية المحتوى المعلوماتي الذي يتناول أحداثاً أو قضايا معينة تهم المجتمع، وما قد يترتب على ذلك أيضاً من تعارض بين تلك الجهات ومزود الخدمة كجهة مستضيفة لهذا المحتوى والتي قد يتوجب عليها إزالة الروابط الإلكترونية دون الرجوع إلى الجهات الناشرة. كذلك قد تؤدي إزالة تلك الروابط إلى تعارض صريح مع حرية التعبير عن الرأي والفكر وحق الجمهور في المعرفة والحصول على المعلومات، هذا فضلاً عن أن البعض يرى أن محو تلك البيانات قد يشكل مصدراً لتهديد أمن المجتمع إذا كان موضوعها يتعلق بأشخاص مدانين في قضايا اقتصادية أو جنائية. وبالتالي قد تكون مسألة تقديم طلبات المحو من محركات البحث على سند حقهم في النسيان أمراً مزاجياً.

إن قراءة حكم محكمة العدل الأوروبية - باعتقادنا - جاءت خلاف تلك الرؤى فالهدف الذي بني عليه الحكم يشكل انتصاراً حقيقياً لاسيما إذا كان الطالب ضحية لاعتداء جنسي أو مغامرات عاطفية سابقة أو قضايا أخرى من شأنها أن تضع الشخص في حلقة تعيق استمرار متطلبات حياته. هذا فضلاً عن أن الحكم بين صراحة في الفقرة 85 أن الحق في الدخول في طي النسيان ليس مطلقاً بل لا بد من الموازنة بينه وبين الحقوق الأخرى وقد أوردها الحكم على سبيل المثال كحرية التعبير وحرية الإعلام.

لذلك كان الحكم عنواناً لحماية حقوق ومصالح مستخدمي شبكة الإنترنت لاسيما مع فقدانهم زمام التحكم والسيطرة على بياناتهم التي يفصحون عنها لمقدم الخدمة، وتبرير ذلك أن قرار المحكمة جاء معتمداً على تفسير ما تقرره التشريعات واللوائح الأوروبية ذاتها خصوصاً المادة 9 والمادتان 12 و14 من التوجيه الأوروبي رقم 95/46 بشأن حماية

(13) Anthony Abud Queliz, op. cit. p65.

البيانات الشخصية التي تؤكد فاعليته لمواجهة مخاطر الاعتداء على البيانات الشخصية حتى خارج الحدود الأوروبية. ومن تطبيقات القضاء الفرنسي التي غلبت فيها الحقوق الأخرى على الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي، رفض المحكمة الابتدائية في باريس طلباً بتاريخ 23 مارس 2015 بحذف مقال منشور على موقع إعلامي في شبكة الإنترنت عام 2011 كان قد تطرق لواقعة أحد الرياضيين الذي تم حجزه على إثر اتهامه بالاعتصاب، وقد حصل الرياضي في حكم سابق على إزالة اسمه من محرك البحث، إلا أن الموقع ذاته استمر بنشر هذه الواقعة مستخدماً نصاً مستعاراً مع الاحتفاظ بعمره ووظيفته والدعوى الجنائية التي كان متورطاً بها. وقد استند في طلبه هذا على نص المادة 38 من قانون حماية الحريات المعلوماتية الصادر سنة 1978 والتي تتعلق بحق الاعتراض على معالجة البيانات، وأيضاً نص المادة 9 من القانون المدني التي تتعلق باحترام حقه في الحياة الخاصة، إلا أن المحكمة لم تستجب لطلبه معللة ذلك؛ بأن معالجة هذه الأجزاء من البيانات دون تناول اسم الشخص يُعد أمراً ضرورياً لتحقيق مصلحة مشروعة للناسخ في المؤسسة الصحفية، ففي عملها ركزت على تطبيق العدالة وأيضاً معالجة الأضرار الجسيمة التي وقعت على الجمهور بسبب الأشخاص الذين تتطلب مهنتهم الاتصال المباشر بهم خاصة مع الأطفال. ومن ثم فإن ما قامت به المؤسسة الصحفية لا يعد تجاوزاً للحرية أو تعدياً على الغير، لذلك رأت المحكمة عدم الاستجابة إلى طلبه⁽¹⁴⁾.

(14) Tribunal de grande instance de Paris. arrêt du 23 mars 2015.

المبحث الثاني

آلية الاحتفاظ بالبيانات الشخصية واستجلاء مخاطرها

فيما تقدم تبين لنا أن موضوع الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي يتعلق بالدرجة الأولى في البيانات الشخصية، سنبين مفهوم هذه البيانات، ثم نؤصل العلاقة بينها وبين الحق محل البحث، ثم نبين آلية الاحتفاظ بالبيانات الشخصية في ضوء ما ورد من أحكام في التشريعين الفرنسي والكويتي، لننتهي بعد ذلك بيان مخاطر الاحتفاظ بها.

المطلب الأول

مفهوم البيانات الشخصية

عرّف القانون الفرنسي رقم 17 لسنة 1978 بشأن حماية الحريات المعلوماتية والمعدلة بأحكام القانون رقم 108 الصادر بتاريخ 6 أغسطس لسنة 2004، المقصود بالبيانات الشخصية وذلك في الفقرة 1 من المادة 2، على أنه: «يعتبر بياناً شخصياً أي معلومة تتعلق بشخص طبيعي محددة هويته أو من الممكن تحديد هويته بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، سواء تم تحديد هويته بالرجوع إلى رقمه الشخصي أو بالرجوع إلى أي شيء يخصه».

أما المشرع الكويتي فقد عرّفها تحت مصطلح البيانات الإلكترونية في المادة الأولى من القانون رقم 20 لسنة 2014 بشأن المعاملات الإلكترونية، بأنها: «بيانات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حساب آلي أو قواعد للبيانات». وقد ورد التعريف ذاته في المادة الأولى من القانون رقم 63 لسنة 2015 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، أي أن التعريفين اكتفيا بالجانب الشكلي للبيانات المتعلقة بالطبيعة المعنوية الإلكترونية.

ومع ذلك نجد تعريف البيانات الفردية حسب ما ورد في القانون رقم 32 لسنة 1982 بشأن نظام المعلومات المدنية، حيث عرفها في البند السادس بأنها الخصائص التي تعين كل فرد بذاته وهي: الاسم- الجنس- فصيلة الدم- الديانة- السكن- الحالة الاجتماعية- المؤهل الدراسي- الوظيفة أو المهنة وجهة العمل - بيانات الخدمة العسكرية الإلزامية بالنسبة للكويتيين- تاريخ دخول الكويت لأول مرة بالنسبة لغير الكويتيين، ويجوز بقانون إضافة أي واقعات مدنية أو بيانات فردية أخرى.

بالنظر إلى هذه النصوص نجد أن البيانات الشخصية مفهوم ينسحب تماماً إلى

المحيط الشخصي وليس الخاص كما يرى البعض⁽¹⁵⁾، فالخصوصية تنبني على طبيعة موضوع البيانات فيما لو كانت خاصة وتوصف حينئذ بالبيانات الحساسة كالديانة أو المعتقد والحالة الاجتماعية، وقد حدد المشرع الفرنسي في المادة 8 من القانون رقم 17 لسنة 1978 البيانات الحساسة كالحالة الصحية والحالة المالية والأفكار السياسية والبصمة الوراثية وغير ذلك⁽¹⁶⁾، وفي هذه المناسبة أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر سنة 2014 بأن إدراج الاسم واللقب في محركات البحث من أجل تحسين مرجعيته لا يشكل انتهاكاً للخصوصية أو للبيانات الشخصية ما لم ترتبط ببيانات شخصية أخرى⁽¹⁷⁾. ونستند في انفصال البيانات الشخصية عن الحياة الخاصة قيام المشرع الفرنسي بالفصل بينهما حيث خصص للاعتداءات الواقعة على البيانات الشخصية المواد من 16-226 إلى 24-226، وخصص للاعتداءات على الحياة الخاصة المواد من 1-226 إلى 7-227.

وقد جاء تعريف المشرع الكويتي متفقاً مع تعريف المشرع الفرنسي من حيث مرونته، بحيث يقبل إضافة أي بيانات أخرى مستقبلاً، إلا أن المشرع الكويتي علق إضافة البيانات الشخصية على تدخل المشرع جوازياً وهو ما لم يلجأ إليه المشرع في التشريعات الإلكترونية الحديثة، وإن كان من الممكن استنتاج ذلك من المادتين 32 و33 من قانون المعاملات الإلكترونية، لتحديد الطبيعة الشخصية للبيانات الإلكترونية حيث تناولت المادة 32 البيانات الشخصية على سبيل المثال لا الحصر بدلالة عبارة «أو غير ذلك من البيانات الشخصية»، حيث عدد تلك البيانات مشيراً إلى الحالة الوظيفية والسيرة الاجتماعية والحالة الصحية وعناصر الذمة المالية.

ونلاحظ أن المشرعين جعلوا الحماية مقتصرة على الشخص الطبيعي دون الاعتباري، بالنظر إلى المفردات المستخدمة. وفي جميع الأحوال ينبغي أن يفسر مفهوم البيانات

(15) د. شريف يوسف خاطر، حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية، دراسة تحليلية لحق الإطلاع على البيانات الشخصية - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى - 2015، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ص 41. وانظر:

Guillaume Desgens-Pasanau, La protection des données personnelles, 2^{Édition} -2017, LexisNexis, Paris, p7. Et Luc Grynbaum et Caroline Le Goffic, Droit des activités numériques, 1^{Édition} -2014, Dalloz, Paris, p750.

(16) للمزيد من التفاصيل راجع د. سامح عبد الواحد التهامي، الحماية القانونية للبيانات الشخصية - دراسة في القانون الفرنسي - القسم الأول، بحث نشر في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 3، سبتمبر 2011، الكويت، ص 379.

(17) Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, arrêt du 10 septembre 2014.

الشخصية على نحو واسع بحيث يتوافق مع كافة التطورات الحديثة التي قد تظهر في المستقبل، وقد اعتبر المشرع الفرنسي والقضاء أيضاً البريد الإلكتروني، والعنوان البروتوكولي، وملفات الكوكيز، وغيرها من مفاهيم حديثة محددة لهوية المستخدم في البيئة الإلكترونية. ويستوي بعد ذلك أن تكون البيانات الشخصية صحيحة أم غير صحيحة، ويستوي في وصفها كذلك أن تكون في الشكل التقليدي أو الإلكتروني، وأن يكون موضوعها يتصل بصاحب الشأن، والأداة أو الوسيلة المعالجة لتلك البيانات.

المطلب الثاني

تأصيل العلاقة بين البيانات الشخصية والحق في الدخول

في طي النسيان الرقمي

تعتبر البيانات الشخصية من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وقد كان هناك اختلاف حول طبيعتها ولكن الرأي الأرجح هو أنها موضوع للعديد من الحقوق الملازمة للشخصية، فقد تكون موضوعاً للحق في الحياة الخاصة وقد تكون موضوعاً للحق في الشرف والاعتبار وإلى غير ذلك، ولكن متى تكون موضوعاً للحق في الدخول في طي النسيان الرقمي؟

تكون البيانات الشخصية موضوعاً للحق محل البحث إذا مضى عليها فترة زمنية معينة تستدعي القول بأن صاحب تلك البيانات قد نسيها، وأصبحت من قبيل الذكريات أو الآثار الإلكترونية كما أطلق عليها البعض، وقد عرفها بأنها: «كل المعلومات المتعلقة بنشاط الشخص خلال استخدامه لنظام معلوماتي أو وسيلة إلكترونية مهما كان نوعها (مدونات، مواقع التواصل الاجتماعي، مواقع التجارة الإلكترونية، محركات بحث وغير ذلك)، يكون من شأنها أن تساهم في تحديد هويته الرقمية⁽¹⁸⁾».

ويدخل ضمن هذا المفهوم مشاركات الأشخاص عبر مواقع شبكات التواصل الاجتماعي أو غيرها من قنوات كالتعليق على قضية معينة أو كتابة مقال أو إبداء أفكار أو إلى غير ذلك. وهذه الآثار أو الذكريات قد يكون الإفصاح عنها من قبل الفرد نفسه، وذلك حينما يطلب منه ذلك للتمتع بخدمات معينة كالاشتراك في أحد مواقع التواصل الاجتماعي أو أي مدونة أو موقع إلكتروني تابع لشركة أو مؤسسة عبر شبكة الإنترنت، أو البيانات التي يفصح عنها الشخص للجهات الحكومية بمختلف قطاعاتها كوزارة الصحة على

(18) د. عبد الهادي العوضي، المرجع السابق، ص 81. وراجع:

Marion Barbezieux, op. cit. p10.

سبيل المثال أو وزارة الداخلية أو غير ذلك، أو للجهات غير الحكومية كالبنوك والمؤسسات التجارية والفنادق وشركات الاتصالات وإلى غير ذلك من جهات تخزين تلك البيانات في الذاكرة الحاسوبية لديها. وإذا كان هذا الإفصاح بعلمه وإرادته إلا أن هذا العلم لا يمتد إلى المراحل التالية لانتهاء الخدمة المقدمة إليه كقطع الاشتراك مثلاً أو تغيير البنك أو النادي، فالشخص يجهل مصير بياناته الشخصية بعدما ينهي العلاقة لأي ظرف كان مع الطرف الآخر.

كذلك يدخل في هذا المفهوم البيانات التي يدخلها الآخرون عن الأشخاص في مناسبات معينة كأخبار الجرائم أو قيود أمنية أو وقائع جنسية أو غير ذلك، وعادة ما يتم إدراج تلك البيانات في هذه المناسبات بدون علم أصحابها أو بدون إرادتهم، حيث أصبح البحث عن سيرة الأشخاص تتم من خلال البحث عبر محركات البحث أو الذاكرات الإلكترونية. وقد رفضت المحكمة الابتدائية في باريس في قرارها الصادر بتاريخ 10 فبراير 2017، طلب أحد الأطباء بإزالة روابط تتعلق بمقالات نشرت عنه، حيث صدرت ضده عقوبة الحبس أربع سنوات في قضية احتيال على مؤسسة تأمين صحي سنة 2015، وقد خفضت عقوبته وكان قد طالب غوغل مسبقاً محو تلك البيانات استناداً إلى حق النسيان، ولكن طلبه قوبل بالرفض نظراً إلى حداثة تاريخ الإدانة⁽¹⁹⁾.

المطلب الثالث

آلية الاحتفاظ بالبيانات الشخصية

في التشريعين الفرنسي والكويتي

إن الاحتفاظ بصورة من صور المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، وقد عرف المشرع الفرنسي لفظ التجهيز الآلي للبيانات في الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون حماية الحريات المعلوماتية الصادر سنة 1978 بأنها: «عملية أو مجموعة العمليات التي تجري باستخدام البيانات الشخصية بأي طريقة كانت خصوصاً تجميع وتخزين وتنظيم وتكييف أو تعديل أو استخلاص، أو اطلاع، والإبلاغ عن طريق البث أو النشر أو أي شكل آخر من أشكال الاستخدام بما في ذلك الجمع والحظر والمحو والتدمير».

أما المشرع الكويتي فقد أدرجها في المادة الأولى من القانون رقم 20 لسنة 2014 بشأن المعاملات الإلكترونية تحت وصف نظام المعالجة الإلكترونية للبيانات، فعرفها بأنها: «نظام إلكتروني لإنشاء أو إدخال أو استرجاع أو إرسال أو استلام أو استخراج أو تخزين

(19) Tribunal de grande instance de Prais. ord 10février 2017.

أو عرض أو معالجة المعلومات أو الرسائل إلكترونياً». وذات المفهوم ورد في المادة الأولى من القانون رقم 63 لسنة 2015 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات. فالمعالجة وفقاً لهذين التعريفين ذات نطاق واسع جداً للتعامل مع البيانات الشخصية، حيث تضمنت عدة أساليب مختلفة للتعامل معها سواء عبر شبكة الإنترنت أو حتى عبر وسائل تقنية المعلومات المختلفة، التي سهلت تدفق الكم الهائل للبيانات وبمختلف أشكالها عبر تلك القنوات.

وما يميز التعريف الفرنسي أنه جاء شاملاً لأشكال معالجة البيانات سواء بالشكل الآلي أو غير الآلي، في حين اكتفى المشرع الكويتي بالمعالجة الآلية بالنظر إلى المفردات المستخدمة في النص. وقد وضع المشرعان شروطاً عامة يلزم توافرها عند معالجة البيانات، كما وضعوا شروطاً خاصة لكل إجراء بما في ذلك الاحتفاظ بالبيانات أو تخزينها.

وما يهمننا بيانه في سياق بحثنا هو إجراء الاحتفاظ بالبيانات الشخصية وقد حدد البند الخامس من المادة 6 من قانون حماية الحريات المعلوماتية بنصها: «5- أن يتم الاحتفاظ بالبيانات الشخصية على النحو الذي يحدد هوية صاحبها، وألا تزيد مدة حفظ البيانات عن الوقت اللازم للأغراض التي تم جمعها ومعالجتها».

وسنفصل ذلك على النحو التالي :

أولاً- أن يتم الاحتفاظ بطريقة تسمح بتحديد هوية صاحبها:

يعتبر إجراء الاحتفاظ بالبيانات الشخصية في الذاكرة من الإجراءات المهمة التي تعلنها بعض مواقع شبكة الإنترنت من بينها مواقع التواصل الاجتماعي، وقد ألقى المشرع الفرنسي على مزود الخدمة التزاماً عاماً في البندين الثاني والثالث من المادة 6 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادرة عام 2004 يقضي بضرورة طلب مزود الخدمة من المشتركين الحصول على بياناتهم الشخصية بحيث تسمح بتحديد هوياتهم سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين، وذلك من أجل معرفة مصدر إنشاء المحتوى.

تطبيقاً لذلك قضت المحكمة الابتدائية في باريس بتاريخ 30 يناير 2013 بإدانة شركة «بويغر» لخدمات الاتصالات بسبب رفضها الاستجابة لأمر قضائي بتحديد هوية العنوان البروتوكولي لأحد عملائها وقد بررت رفضها بوجود استحالة قانونية وتنظيمية للقيام بذلك، وأن فرضية القيام بها يخالف حكم المادة 34-1 من قانون البريد والاتصالات الإلكترونية الصادر سنة 1952، التي تقرر عدم الكشف عن هوية عملائها

إلا في حالات البحث عن الجرائم الجنائية وكشفها وملاحقة مرتكبيها، إلا أن المحكمة ردت بأن مزود الخدمة ملزم بموجب المادة 6 من القانون رقم 21 لسنة 2004 بشأن الثقة بالاقتصاد الرقمي التي تقرر الاستجابة للأوامر القضائية سواء بشأن القضايا الجنائية أو المدنية⁽²⁰⁾.

ومشروعية الاحتفاظ بالبيانات الشخصية تنبني إما على موافقة صاحب الشأن أو موافقة اللجنة الوطنية لحماية الحريات المعلوماتية، التي تحظر معالجة بعض البيانات الشخصية المنصوص عليها في المادة 8 التي تتعلق بالبيانات الحساسة كالأصل العرقي أو الجنسي أو الانتماء السياسي أو الديني أو غيرها، والمادة 9 التي تتعلق بالجرائم والإدانات والتدابير الأمنية، والمادة 10 التي تتعلق بمعالجة القرارات القضائية.

وقد أورد المشرع أيضاً استثناءات يمكن فيها معالجة البيانات الشخصية دون الرجوع إلى صاحب الشأن وذلك في المادة السابعة فيما يتعلق بموافقة الشخص، والمادة 25 بشأن الاستثناء من الحصول على إذن اللجنة الوطنية لحماية الحريات المعلوماتية كالمصلحة العامة للدولة والمعالجات المتعلقة بالمجال الإحصائي والمجال الصحي أو الطبي أو البحوث والدراسات التاريخية⁽²¹⁾.

ومن التطبيقات القضائية الفرنسية ما صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19 نوفمبر 2014 برفض طعن أحد الأشخاص طلب محو معموديته حيث أعلن عدم انتمائه للكنيسة الكاثوليكية، وقد أسند طلبه بأن التعامل مع هذه البيانات تشكل خرقاً للمادة 8 من قانون الحريات المعلوماتية التي تحظر معالجة البيانات ذات الطابع الديني، إلا أن المحكمة رأت المعمودية تعتبر حقيقة ذات طابع تاريخي غير قابل للنقاش⁽²²⁾.

أما المشرع الكويتي فقد نظم ذلك في أحكام المواد من 32 وإلى 34 من قانون المعاملات الإلكترونية.

ثانياً- أن يتم الاحتفاظ بالبيانات لمدة زمنية تتلاءم مع الغرض من تجميعها:

اشترط المشرع الفرنسي على القائم بمعالجة البيانات الشخصية، أن يكون إجراء الاحتفاظ لمدة زمنية لا تتجاوز الغرض من تجميعها، وبمفهوم المخالفة فإن إجراء

(20) Tribunal de grande instance de Paris. ord 30 janvier 2013.

(21) د. شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 48. وانظر:

Guillaume Desgens-Pasanau, op. cit. p6667-.

(22) Cour de cassation, chambre civile 1, arrêt du 19 novembre 2014.

محو البيانات أو حذفها هو نتيجة طبيعية لانتهاء الغرض من معالجتها أو انتهاء العمر الافتراضي.

وتختلف سياسة القائمين على معالجة البيانات فكل جهة أو موقع أو منتدى أياً كانت الخدمات التي يقدمها للجمهور، تتبنى سياسة متفاوتة بشأن الغرض من الاحتفاظ بالبيانات الشخصية ومدتها، فنجد في مواقع التواصل الاجتماعي كموقع تويتر على سبيل المثال يعلن لمستخدميه أن مدة الاحتفاظ بالبيانات بعد أمر حذف الحساب هو ثلاثون يوماً، بينما يحدد موقع فيسبوك مدة الاحتفاظ بالبيانات الشخصية 90 يوماً بعد حذف الحساب. وهذا التحديد هو ثمرة ما توصلت إليه الهيئة الاستشارية الأوروبية (G29) في توصيتها رقم 2009/5 حيث بينت ما يجب أن تقوم به شبكات التواصل الاجتماعي بضرورة تحديد مدة للاحتفاظ بالبيانات ذات الطابع الشخصي.

لذلك نجد المشرع الفرنسي استعان في الفقرة 5 من المادة 6 بلفظ «مدة معقولة»، ويكون للجنة الوطنية لحماية المعلوماتية دوراً كبيراً في تحديد مدة الاحتفاظ بالبيانات الشخصية كما لها سلطة الرقابة عليها في مثل هذه الأحوال⁽²³⁾. ومع ذلك حرص المشرع الفرنسي على تحديد مدة زمنية للاحتفاظ في بعض القوانين بها كقانون الصحة العامة الذي يقرر في مادته 1112-7 بحفظ السجلات الطبية في المؤسسات الصحية لمدة لا تزيد عن عشرين سنة من تاريخ آخر زيارة يقوم فيها المريض للمؤسسة الطبية، وبينت هذه المادة بجواز حفظ بيانات المتوفى مؤقتاً لمدة لا تتجاوز عشر سنوات من تاريخ الزيارة الأخيرة للمؤسسة الطبية، وفي قانون العمل حددت المادة 3243-4 صلاحية الاحتفاظ بالبيانات المتعلقة برواتب الموظفين هي خمس سنوات. وقد حرص المشرع الأوروبي على تضمين فكرة الحد من الاحتفاظ بالبيانات الشخصية في التوجيه الأوروبي الجديد رقم 2016/679 في المادة 5 منها.

أما المشرع الكويتي فلم يضع شروطاً للاحتفاظ بتلك البيانات أو مدة الاحتفاظ بها، وهو ما يعطي للمسؤول عن المعالجة حق الاحتفاظ بها لوقت غير محدد.

(23) Guillaume Desgens-Pasanau, op. cit. p.52. Et Luc Grynbaum et Caroline Le Goffic, op. cit. P850.

المطلب الرابع

مخاطر الاحتفاظ بالبيانات الشخصية والمساس بالحق

في الدخول في طي النسيان الرقمي

إن المخاطر التي تحيط بالحق في الدخول في طي النسيان الرقمي تأتي نتيجة إخلال القائم بمعالجة البيانات الشخصية بالتزاماته في الاحتفاظ بها في الذاكرة الحاسوبية. فما هي حجم المخاطر التي ستؤول من جراء إخلال مزود الخدمة بهذا الالتزام؟ وما هي التزامات مزود الخدمة لضمان إعمال الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي؟

أولاً- الإخلال في الاحتفاظ بالبيانات الشخصية:

ينبغي أن يدرك كل مستخدم أن بياناته الشخصية سواء أغلق حسابه أو علقه أو توفي المستخدم، فإنها ستظل باقية ضمن نسخ احتياطية لدى مقدم الخدمة لمدة زمنية غير معلومة. ويستند مقدم الخدمة في تبرير احتفاظه بالبيانات الشخصية في مثل هذه الأحوال إلى أمرين، الأول: في حالة تعليق الحساب قد يتراجع المستخدم عن قراره ويعيد تنشيطه مرة أخرى، والحال كذلك إذا انتهى من الخدمة فإن بياناته المحفوظة تسهل له ولمزود الخدمة أيضاً الرجوع إليها بسهولة. أما في حالة حذف البيانات أو إغلاق الحساب أو وفاة المستخدم، فإن مزود الخدمة يبرر احتفاظه بالبيانات بارتباطه بتعاقدات مع جهات متخصصة في مجال الإعلان والدعاية وارتباطه أيضاً بتعاقدات مع مطورين فنيين لتحسين مستوى الخدمة المقدمة، وهذا ما لا يتناسب مع الحذف الفوري لبيانات المستخدم، فضلاً عن تبريره بالاحتفاظ لاعتبارات تتعلق بأمن المستخدمين وسلامتهم للحد من الجرائم الإلكترونية.

وفيما يلي نجمال المخاطر المترتبة على الاحتفاظ بالبيانات الشخصية في عدة صور على النحو الآتي:

أ- تتبع المستخدمين:

إن الاحتفاظ بالبيانات الشخصية يسهل عمليات تقفي أثر مستخدمي شبكة الإنترنت ومنتدياتها في أي وقت بسبب ما يتكونه من أثر يتم تجميعه بعد إدخال البيانات في محركات البحث أو عند استخدام البريد الإلكتروني أو عند الاشتراك في شبكات التواصل الاجتماعي، وذلك مما يسهل تحليل أنماط المستخدمين والتعرف على

اهتماماتهم ورغباتهم، ليتم بعد ذلك إرسال الدعايات التي تتناسب مع ميولهم وأفكارهم.

ب- المتاجرة بقواعد البيانات:

أصبحت عمليات بيع وشراء قواعد البيانات الشخصية من بين الأنشطة التي تقوم بها الشركات التجارية كشركات الاتصالات وشركات التأمين وشركات السياحة وغيرهم كمجال لها في تحقيق عوائد مالية، وهذا ما نلاحظه بين الفينة والأخرى بقيام العديد من شركات الدعاية والإعلان أو الشركات التجارية نفسها بالاتصال على المستخدمين هاتفياً أو عبر رسائل البريد الإلكتروني أو عبر وسائل التواصل الاجتماعي لعرض خدماتها ومنتجاتها. وإذا كان موضوع الاتجار بالبيانات الشخصية يعد من ضمن سياسات مزودي الخدمات سواء تم الإعلان عنها بشكل مباشر أو غير مباشر، تحت وصف تحسين مستوى الخدمات، فإن ذلك لا يخلو من مخاطر استخدامها بين الأطراف على نحو غير مشروع كالحصول عليها من عمليات قرصنة.

ج- ضعف برامج التأمين على البيانات الشخصية:

يعطي بعض مزودي خدمة الإنترنت والمواقع الإلكترونية انطباعاً بقدرتهم وكفاءتهم التقنية على مواجهة مخاطر قرصنة البيانات، وبالتالي فإن إهمالهم في تطوير برامج الحماية سيترك مجالاً لاختراق برامج الحماية من قبل الهاكرز، وما حدث أيضاً بين العامين 2016 و2017 حيث تمت سرقة بيانات شخصية لعملاء أحد أكبر بنوك إيطاليا، ويعتبر تطوير هذه النوعية من البرامج من الالتزامات المفروضة على جميع مزودي الخدمات.

د- صعوبة التجاوب مع حقوق المستخدمين:

إن التقيد بالقوانين من قبل مزودي خدمة الإنترنت تختلف من منطقة لأخرى بالنظر إلى الوعي القانوني في كل منطقة وأيضاً الجدية في تطبيقها، وقد وجدنا أن المشرع الفرنسي وكذلك التشريعات الأوروبية تملك من القواعد التشريعية التي تضمن عدم جواز الاحتفاظ بالبيانات الشخصية لمدة تتجاوز الغرض من جمعها. وهذا على خلاف التشريعات الإلكترونية الكويتية الحديثة حيث خلت تماماً من تحديد مدة للاحتفاظ بالبيانات الشخصية، كما خلت من إلزام مزود الخدمة بمحوها فور انتهاء

الغرض من معالجتها، ولكنها منحت للمستخدمين حق محو البيانات أن يطالبوا بمحو بياناتهم وفق حالات معينة حددها الشارع في المادة 36 من قانون المعاملات، فقد نصت على أنه: «(أ) - يجوز للأفراد أن يطلبوا من الجهات المبينة بالمادة (32) محو أو تعديل أي مما تقدم من البيانات أو المعلومات الشخصية المتعلقة بهم، والتي تحتفظها في سجلاتها أو أنظمة المعالجة الإلكترونية الخاصة بها، إذا تبين عدم صحة هذه البيانات أو عدم تطابقها مع الواقع، وكذلك لاستبدالها وفقاً لما طرأ عليها من تعديل. (ب) - وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الإجراءات والضوابط الواجب إتباعها بخصوص الطلبات التي تقدم من الأفراد لمحو أو تعديل أي من البيانات المشار إليها المسجلة بخصوصهم لدى إحدى الجهات سالفه الذكر».

خلاصة القول إنَّ الخطر يتحقق منذ الوهلة الأولى لقيام الشخص بالإدلاء ببياناته الشخصية لدى مزود الخدمة. ومن ثم يكون الخطر ماساً بحقه في الدخول في طي النسيان الرقمي عندما يُزاح الستار عن بياناته الشخصية القديمة المحفوظة أو التي كانت معروفة لدى الجمهور في السابق.

وقد يزيد الاحتفاظ بها من احتمالية إعادة نشرها على النحو الذي قد لا يرغب فيه الشخص بإعادة إحيائها حتى لا تكون عثرة أمام طريقه في المستقبل سواء في العمل أو الزواج أو حتى مجرد أن تضعه في دائرة الإحراج وهذا مما يشكل ماساً بحق المستخدم في نسيان ماضيه. ولا بد من الإشارة هنا إلى أن مسألة حذف البيانات الشخصية لا تعني حذفها من الذاكرة بشكل نهائي، بل يتم الاحتفاظ بها كنسخة احتياطية في الأنظمة الرئيسية، وبالتالي فإن حذف البيانات سيكون ضمن نطاق إقليمي محدد، بمعنى أنه إذا طلب أحد المستخدمين في فرنسا أو في أي دولة أخرى من دول الاتحاد الأوروبي من غوغل، حذف بياناته الشخصية، فإن الحذف سيظل فقط البيانات الموجودة في نطاق غوغل فرنسا fr.google وليس في ذاكرة غوغل الأم com.google، وهذه هي القضية التي نعاصرها حالياً بين أوروبا قاطبة واللجنة الوطنية الفرنسية تحديداً، حيث تسعى لتدويل محو البيانات حتى من المصدر الرئيسي وهو ما لاقى معارضة كبيرة من شركة غوغل الأم.

ثانياً- مسؤولية مزود الخدمة لضمان أعمال الحق محل البحث:

عرّف المشرع الفرنسي في البند 2 من المادة 6 من القانون رقم 545 لسنة 2004 بشأن الثقة بالاقتصاد الرقمي بأنه: "الشخص أو الكيان القانوني الذي يوفر للجمهور ولو

بالمجان خدمات الاتصال عن طريق خدمة الإنترنت ومنحه إمكانية تخزين الإشارات والنصوص والصور والأصوات أو أي رسائل أخرى تزود بواسطة المستفيد من هذه الخدمات“.

أما المشرع الكويتي فقد عرّف مزود الخدمة في المادة الأولى من القانون رقم 37 لسنة 2014 بشأن إنشاء هيئة الاتصالات فقد عرّفه بأنه: ”الشخص الذي يرخّص له بتقديم خدمة أو أكثر من خدمات الاتصالات للجمهور، أو يرخّص له بإدارة أو إنشاء أو تشغيل شبكة اتصالات أو خدمة الإنترنت لتوفير خدمات الاتصالات للجمهور، يشمل مقدمي المعلومات أو المحتوى الذي تقدم بواسطة شبكة الاتصالات“.

ولم ترد تعريفات أخرى في التشريعات الإلكترونية الحديثة الأخرى سوى أن المشرع أشار بتعريف نعتقد أنه أفضل من هذا التعريف في المادة 1 وهو بصدد تعريف المنشئ حيث نص على أنه: ”الجهة التي تقوم بمهمة مزود خدمات فيما يتعلق بإنتاج أو معالجة أو إرسال أو حفظ ذلك المستند أو السجل الإلكتروني وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها“.

بموجب هذين التعريفين، فإن الاحتفاظ بالبيانات الشخصية من الإجراءات التي يضطلع بها من حيث الأصل مزود خدمة الإيواء، والحقيقة أن المفهوم التقليدي لمزودي الخدمة عبر شبكة الإنترنت قد تغير في الوقت الراهن، لأن الأدوار التي يقوم بها مزود خدمة الإيواء أو مورد المعلومات أو غيرهما قد تطورت بسبب الطفرة التقنية حيث غيرت من طبيعة أعمالهما ليمارس المزود خدمات أخرى فضلاً عن خدمته الأساسية، ويعني ذلك أننا أصبحنا أمام مزودي خدمات من نوع جديد تعمل وفق تطبيقات الويب (2.0) التي مكنت الجمهور من استخدام محركات البحث فيها والإبحار في فضاء الإنترنت والوصول إلى ما يريدونه من محتويات أو تكوين العلاقات والصدقات أو المشاركة بالتعليقات والآراء والأفكار وإلى غير ذلك. وقد أكدت محكمة العدل الأوروبية على ذلك في حكمها الصادر في مايو 2014 حيث بيّنت أن محركات البحث هي وحدات تحكم للبيانات الشخصية، وبالتالي ينطبق وصف أدائهم مع مقتضى المادة الثانية من التوجيه رقم 95/46، لذلك تنطبق عليها القوانين المعمول بها بشأن حماية البيانات الشخصية الخاصة بالاتحاد الأوروبي، باعتباره مسؤولاً عن معالجة البيانات.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام ما الالتزامات التي يتعين على مزودي الخدمة الالتزام بها لضمان احترام حق الأشخاص في الدخول في طي النسيان الرقمي؟ الجواب

على ذلك هو ما يمكن إجماله على النحو التالي :

1. القيام بحذف أو إزالة البيانات الشخصية فور انتهاء الغرض من معالجتها وفقاً للمدة الزمنية المحددة. وقد رأينا أن المشرع الفرنسي حرص على وضع ضوابط لهذه المسألة على خلاف المشرع الكويتي الذي جعل المسألة بيد مزود الخدمة.
2. الاستجابة لطلبات المستخدمين على سند حقهم في الاطلاع أو حقهم في الاعتراض أو حقهم في التصحيح أو الإلغاء مع ضمان الموازنة بين حق صاحب البيانات على بياناته وحق الجمهور في المعرفة.
3. تأمين البيانات الشخصية من مخاطر الهجمات أو القرصنة الإلكترونية، من خلال وضع برامج حماية ذات مستوى أمني يحد من تلك الهجمات الإلكترونية المختلفة.

المبحث الثالث

نطاق تجريم الاعتداء على حق الأشخاص في الدخول في طي النسيان الرقمي

يتحدد نطاق تجريم الاعتداء على الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي في نتائج الإخلال بالالتزامات المذكورة والمفروضة على مزودي الخدمة. وبناء عليه سوف نحدد النماذج الإجرامية موضحين موقف المشرعين الفرنسي والكويتي.

المطلب الأول

جريمة الاحتفاظ بالبيانات الشخصية

لمدة تتجاوز الحد المصرح به

جرّم المشرع الفرنسي مخالفة شروط الاحتفاظ المنصوص عليها في الفقرة 5 من المادة 6 من قانون حماية الحريات المعلوماتية 1978، وأخضعها للمادة 226-20 عقوبات التي نصت على أن: "كل من قام بحفظ البيانات الشخصية بعد تجاوز المدة المحددة في القانون أو اللائحة، في طلب الموافقة أو الإخطار المسبق المرسل إلى اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، فإنه يعاقب بالسجن مدة خمس سنوات وغرامة 300.000 يورو، ما لم يكن تخزين تلك البيانات لأغراض تاريخية أو إحصائية أو علمية على النحو المنصوص عليه في القانون. ويعاقب بذات العقوبة في غير الحالات المنصوص عليها في القانون، من يقوم بمعالجة البيانات الشخصية لأغراض أخرى غير تاريخية أو إحصائية أو علمية تتجاوز المدة المنصوص عليها بالطلب أو اللائحة المقدم للحصول على الموافقة بالمعالجة أو طلب الإخطار المسبق بالمعالجة إلى اللجنة".

من ظاهر النص؛ نجد أن غاية المشرع الفرنسي من هذا التجريم واضحة، إذ تتمثل في حماية البيانات الشخصية للأفراد من مخاطر بنوك المعلومات وإمكاناتها الهائلة في تخزين البيانات المختلفة وآلياتها التي تتطور يوماً بعد يوم، لاسيما وأننا قد شهدنا في الآونة الأخيرة ظهور سحابات إلكترونية تابعة لشركات تقبل تخزين البيانات أو الاحتفاظ بها وفق ساعات تخزينية متفاوتة.

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة في قيام الجاني بحفظ البيانات الشخصية في نظامه الإلكتروني. وهذه الحالة تفترض أن يكون تجميع المحتوى وحفظه قد تم بشكل

مشروع بصرف النظر عن طبيعة تلك البيانات فيما لو كانت حساسة أم عادية. وقد أقرد المشرع نصاً خاصاً لتجريم الاحتفاظ بالبيانات الشخصية الحساسة أي البيانات التي تتعلق بالأصول العرقية أو الآراء السياسية أو المعتقدات الدينية أو الحالة الجنسية أو الانتماءات الفكرية أو البيانات المتعلقة بالملف الصحي والسجل الجنائي، وذلك في إطار المادتين 19-226 و 1-19-226 عقوبات.

أما الركن المعنوي فهو يتخذ صورة القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، والعلم بمعنى أن الجاني يعلم بأنه يحتفظ ببيانات ذات طابع شخصي وأن مدة الاحتفاظ المصرح بها قد تجاوزت فترة انتهاء الغرض الذي تمت من أجله المعالجة. والإرادة تعني توجه إرادة المعالج نحو الاستمرار بالاحتفاظ بتلك البيانات على الرغم من انتهاء الغرض من المعالجة أو انتهاء مدة الاحتفاظ مع مراعاة الشروط المبينة في المادتين 26 و 27 من قانون حماية البيانات والحريات. ولا يمكن تصور الخطأ بأي صورة كانت في هذه الجريمة ولا عبرة بالباعث في قيام الركن المعنوي لهذه الجريمة.

وقد وضع المشرع الفرنسي عقوبة السجن مدة خمس سنوات وغرامة 300,000 يورو، فضلاً عن منح القاضي سلطة الأمر بإزالة البيانات التي تكون محلاً للجريمة، ويكون للجنة القومية للحريات سلطة مراقبة هذا الإجراء الذي قد يتقاعس فيه المسؤول عن تنفيذه، وسوف نوضح فيما بعد موقف المشرعين من هذه المسألة. وقد خصص المشرع المادة 226-24 لمساءلة الشخص المعنوي عن أعمال معالجة البيانات الشخصية غير المشروعة، وذلك وفقاً لحكم المادة 121-3 المنصوص عليها في قانون العقوبات. هذا بجانب عقوبة الغرامة المنصوص عليها في المادة 131-38، وعقوبات نص عليها المشرع أيضاً في المادة 131-38، وهي تقرر توقيع عقوبة أو أكثر كعقوبة المصادرة والإغلاق والحرمان والمحو وغيرها.

كما فرض عقوبة المخالفات الفئة الخامسة لكافة الجرائم المتعلقة بمعالجة البيانات الشخصية، وتتمثل بعقوبة الغرامة 1500 يورو وحتى 3000 يورو كحد أقصى في حالة العود، عملاً بالمواد 625-10 و 625-13 عقوبات. أما المشرع الكويتي فلم يجرم هذا السلوك في إطار قانون المعاملات الإلكترونية كما لم يجرمه في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

المطلب الثاني جريمة عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتأمين حماية البيانات الشخصية

جرم المشرع هذا السلوك في المادة 17-226 عقوبات، وقد نصت على أن: ”كل من أجرى أو طلب إجراء معالجة للبيانات الشخصية دون اتخاذ التدابير المنصوص عليها في المادة 34 من القانون رقم 17 لسنة 1978 بشأن قانون المعلوماتية والحريات، يعاقب بالسجن خمس سنوات وغرامة 300.000 يورو.

أما المادة 1-17-226، فنصت على أن: ”عدم قيام مزود خدمات الاتصالات الإلكترونية بإخطار اللجنة الوطنية لحماية البيانات والحريات أو ذوي الشأن عن حالة انتهاك البيانات الشخصية المنصوص عليها في البند 2 من المادة 34 مكرر، فإنه يعاقب بالسجن مدة خمس سنوات وغرامة 300.000 يورو. ويعاقب بذات العقوبة إذا لم يخطر مزود الخدمة اللجنة الوطنية عن الوصول غير المصرح به إلى البيانات المشار إليها في المادة ل-4123-9-1 من قانون الدفاع“.

تبرز غاية المشرع من هذا التجريم تحصين البيانات الشخصية من مخاطر الاعتداء عليها لاسيما سرية هذه البيانات، التي قد تنتهك بسبب ضعف إجراءات تأمين الذاكرة أو الشبكة وأيضاً التقاعس عن تحديث برامج الحماية. لذلك ألقى المشرع التزاماً على معالج البيانات باتخاذ ما يلزم من إجراءات لحماية البيانات، وأن الفشل يشكل جريمة وفقاً للمادة 17-226، فالواجهة التشريعية لهذه النوعية من الانتهاكات أصبحت خياراً ضرورياً للحد منها.

وعليه يلزم لتحقيق الركن المادي في هذه الجريمة اتخاذ معالج البيانات سلوكاً سلبياً يتمثل في إجهامه عن تحديث أو صيانة برامج التشفير في نظامه أو عدم إبلاغ المشتركين عن الخلل الذي أصاب النظام أو عدم إخطار اللجنة الوطنية لحماية الحريات المعلوماتية بالمشكلات أو المخاطر التي يتعرض لها، وعدم قيامه بذلك فإن سلوكه يشكل إخلالاً واضحاً من قبل المعالج. والمعروف أن برامج الحماية لها أهمية كبيرة من حيث تنظيم حركة البيانات والحفاظ على أمن النظام الحاسوبي وشبكات الاتصالات، وأيضاً تأمين حسابات المستخدمين من خلال إتباع نظام التحقق من الهوية الرقمية واستخدام كلمة السر واللجوء إلى تقنيات التشفير وإلى غير ذلك من تدابير وقائية يُفترض ألا تغيب عن

التزامات المعالج وعدم وجود هذه الإجراءات تعني زيادة تعرضها للمخاطر سواء على النظام ذاته عن طريق تعطيله أو تدميره أو فقده أو العبث أو غير ذلك مما يمكن توقع حدوثه على البيانات المخزنة. وقد جرم المشرع هذه السلوكيات في المواد من 1-323 إلى 8-323.

بجانب ذلك جرم المشرع سلوك المعالج للبيانات إذا خالف الضوابط المنصوص عليها في المادة 34 مكرر من القانون رقم 17 لسنة 1978، حيث ألزم المشرع مقدمي خدمات الاتصالات الإلكترونية بإخطار اللجنة الوطنية لحماية المعلوماتية والحريات أو ذوي الشأن دون تأخير عن أي حالة انتهاك قد تؤثر على البيانات الشخصية للمشارك كاختراق بريده الإلكتروني أو اختراق قاعدة بيانات أو غير ذلك، ويكون للجنة الوطنية لحماية الحريات المعلوماتية سلطة النظر في الواقعة، وقد ألزمت المادة 17-226-1 مزود الخدمة بضرورة إخطار اللجنة المعلوماتية والحريات بشأن بعض معالجة البيانات الشخصية التي تتعلق بالجهات الواردة في المادة 25 و26 من قانون 1978، وهي المنظمات غير الهادفة للربح، والعاملون في أجهزة الدولة.

ولم يشترط المشرع لقيام الجريمة تحقق نتيجة إجرامية بل يكفي لقيامها عدم امتثال مسؤول للشروط المنصوص عليها سواء في المادة 34 و34 مكرر.

وفيما يتعلق بالركن المعنوي في هذه الجريمة، فإن الاستفادة من طبيعة النشاط أنها من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام بتوافر عنصره العلم والإرادة، والعلم بمعنى علم معالج البيانات حاجة النظام إلى الصيانة أو تحديث ضد المخاطر المستمرة التي ستؤول إلى النظام أو المحتوى المخزن فيه ما لم يتم بتشفيره، أو القيام بواجبه بإخطار اللجنة أو أصحاب الشأن، ومع ذلك تتجه إرادته إلى عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لتأمين نظامه أو شبكاته والبيانات الشخصية المخزنة فيهما أو تقاعس في الإبلاغ. ولم يشر المشرع بوضوح إلى إمكانية تحقق هذه الجريمة عن طريق الخطأ غير العمد على الرغم من تصوره كوقوع اختراق للنظام بسبب إهمال المسؤول عن المتابعة أو المعالجة أو عدم الانتباه بأن النظام غير قادر على مواجهة الاعتداءات الفيروسية الحديثة أو عدم قيامه بإخطار اللجنة الوطنية معتقداً بأن معالجة بعض البيانات التي حظرها المشرع هي من اختصاصاته أو غير ذلك من صور الخطأ غير العمدي التي وردت في المادة 121-3 عقوبات.

وقد قرر المشرع الفرنسي إيقاع عقوبة السجن مدة خمس سنوات وغرامة 300.000

يورو للمادة 17-226 و1-17-226، فضلاً عن سلطة القضاء بإزالة البيانات التي تكون محلاً للجريمة، ويكون للجنة الوطنية مراقبة هذا الإجراء. فضلاً عن توقيعه لعقوبات أخرى تكميلية نصت عليها المادة 24-226 التي تناولت مسؤولية الشخص المعنوي. وأيضاً توقيع عقوبة أو أكثر كعقوبة المصادرة والإغلاق والحرمان وغيرها مما نصت عليها المادة 131-38 عقوبات.

وينبغي أن نشير هنا إلى أنه قد يترتب على الإخلال بهذا الالتزام تحقق جريمة إفشاء بيانات شخصية المنصوص عليها في المادة 22-226، وذلك متى قام مزود الخدمة بمناسبة معالجته لبيانات المستخدمين بنقلها دون تصريح منهم سواء بشكل عمدي وتكون عقوبتها السجن خمس سنوات وغرامة 300.000 يورو أو كان بسبب إهمال أو تقصير فينال المعالج عقوبة أخف وهي ثلاثة سنوات وغرامة 100.000 يورو.

أما المشرع الكويتي فقد نص على هذا الالتزام في الفقرة 2 بند (ب) من المادة 35 من قانون المعاملات حيث نصت على: "اتخاذ التدابير المناسبة لحماية البيانات والمعلومات الشخصية المشار إليها في المادة (32) من كل ما يعرضها للفقد أو التلف أو الإفشاء أو استبدالها ببيانات غير صحيحة أو إدخال معلومات عليها على خلاف الحقيقة".

ويخضع المخالف لحكم المادة 37 بند (و) التي عاقبت بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين..". ووفقاً للفقرة 2 تضاعف العقوبة في حالة العود إلى ارتكاب الجريمة، وخصص المادة 39 لبيان حكم المسؤولية على الشخص المعنوي، ومعاقبة المسؤول عن الإدارة الفعلية عن الإهمال الذي قد يسهم في وقوع الجريمة.

وقد فرض قانون الاتصالات الصادر سنة 2014 التزاماً أدبياً في المادة 50 التي تقضي بضرورة تقديم تقرير سنوي عن الجوانب الفنية عن مستوى الخدمة ومدى التزام مقدم الخدمة بالشروط الفنية، ويكون للهيئة الحق في التأكد من التزام مزود الخدمة عملاً بنص المادة 54 بأعمال الصيانة وفعالية الأنظمة، كما أجاز لها توقيع عقوبة إدارية تقضي بإلغاء الرخصة في حالة عدم إتباع الوسائل الفنية لتأمين وحفظ وتخزين كل ما يمر من خلاله أو بواسطته سواء عن طريق شبكة الإنترنت أو أي شبكة اتصالات أخرى أو بأي وسيلة كانت، كما تلغى رخصته حكماً أو إعلان إفلاسه.

والجددير ذكره أن المشرع لم ينص على عقوبة المحو في قانون المعاملات الإلكترونية

وقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، ولكن أدرجها كعقوبة تكميلية كما فعل في المادتين 70 و78 من قانون الاتصالات الصادر سنة 2014.

المطلب الثالث

جريمة عدم الاستجابة لحق المستخدمين في الاعتراض على معالجة بياناتهم الشخصية

تناول المشرع الفرنسي حق المستخدمين في الاعتراض في المادة 1-1-38 من قانون حماية الحريات المعلوماتية، وجرم عدم الاستجابة لطلباتها في المادة 18-226-1 عقوبات، حيث نصت على أنه: "يعاقب بالحبس مدة خمس سنوات وغرامة 300.000 يورو على معالجة البيانات الشخصية المتعلقة بشخص طبيعي على الرغم من معارضته لأسباب المعالجة التجارية أو كانت معارضته لأسباب أخرى مشروعة".

يبرز هذا النص مدى رغبة المشرع في إعطاء المستخدمين رخصة تتيح لهم مواجهة المسؤول عن معالجة البيانات من خلال مدة الاعتراض، ومما لا شك فيه أن ذلك يعطي للمستخدمين إحساساً بالثقة والأمان في صون حقوقهم الأساسية كالحق في الحياة الخاصة وأيضاً الحق في النسيان الرقمي، فيستطيعون على ضوء ذلك الاعتراض أمام معالج البيانات أو مزود الخدمة أياً كانت صفته، وفي أي وقت يتاح لهم ذلك، وفي أي مرحلة من مراحل المعالجة.

ويلزم لتحقيق الركن المادي لهذه الجريمة عدم استجابة مزود الخدمة أو معالج البيانات لطلبات الاعتراض المقدمة إليه من المستخدمين أو المشتركين لديه، أي أن طبيعة السلوك محل التجريم يعد سلوكاً سلبياً، يفترض أن مزود الخدمة علم بأن هناك طلباً مقدماً إليه من أحد الأشخاص يعارض معالجة بياناته الشخصية ولكنه قام برفضه أو تجاهل الرد عليه. وقد اشترط المشرع حتى يكون هذا الحق نافذاً أن يكون قائماً على أسباب تتعلق في المسائل التجارية أو مسائل أخرى مشروعة كأن يكون الاعتراض على معالجة محتوى يتعلق بالحياة الخاصة أو يتعلق بذكرات قديمة، ففي مثل هذه الأحوال يجوز للمستخدم الاعتراض عليهما دون إبداء أي أسباب على معالجة البيانات على اعتبار أنها مطالبة مشروعة⁽²⁴⁾.

وتطبيقاً لذلك فقد استجابت محكمة باريس الابتدائية لطلب سيدة بحذف رابط على

(24) Cour de cassation, chambre civile 1, 12 mai 2016.

محرك البحث غوغل بعد إخطارهم بالضرر الواقع عليها بسبب وجود مقال منشور تناول قضية احتيال قديمة سنة 2006، وقد رأت محكمة باريس بأن طلب السيدة يعد مشروعاً استناداً لنص المادة 38 وحققها في نسيان الماضي، وقد ألزمت موقع غوغل بدفع غرامة 1000 يورو عن كل يوم تأخير⁽²⁵⁾. ولا يشترط أن تكون الاستجابة لطلبات حق الاعتراض مقبولة دائماً، فالمسؤول عن المعالجة يكون له الحق في فحص طلبات الاعتراض ومن ثم البت فيها، ولا يجوز النظر في طلبات الاعتراض أمام المحكمة إلا بعد إخطار المسؤول عن المعالجة بالضرر الواقع على صاحب البيانات⁽²⁶⁾.

وبالتالي فإن رفض الطلبات أو قبولها يكون وفق أسباب تنطلق من واقع الموازنة بين حق المعارض على معالجة بياناته وحق الجمهور في الحصول على المعلومات أو لأسباب أخرى، ولا يجوز للمستخدم ممارسة حقه في الاعتراض إذا تمت معالجة بياناته من قبل مزود الخدمة إذا كان قد تنازل مسبقاً عن ممارسة هذا الحق، أو إذا كان تنفيذاً للالتزام قانوني كمعالجة البيانات من قبل السلطة الأمنية أو السلطة القضائية أو كانت البيانات تتعلق بالأبحاث الصحية أو الإحصائية أو التعليمية،

وعلى أية حال فإن المشرع لم يشترط شكلاً معيناً للتعبير عن حق الاعتراض أو إثبات ممارسته؛ وهو ما ينبغي على المشرع الفرنسي تنظيمه لضمان عدم استغلالها من قبل أحد الطرفين، فيكفي أن يكون ممارسة هذا الحق بعدم الإفصاح عن رغبته بأمر معين أو تقديم طلب التوقف عن القيام بهذا الأمر بأي صورة كانت.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هل يجوز لورثة المتوفى ممارسة حق الاعتراض استناداً للحق في النسيان؟

باختصار شديد تناقش هذه الفرضية نشر صور أو مقاطع أو محتوى يتعلق بالمتوفى، ويجوز لورثته في مثل هذه الأحوال مطالبة مزود الخدمة بحذف المحتوى استناداً لحقهم في الدخول في طي النسيان الرقمي، ما لم يكن المحتوى يتصل بشخصية عامة أو تاريخية حيث لا يجوز للورثة المطالبة بحذف المحتوى لارتباط المسألة بحق الجمهور بالحصول على المعلومات⁽²⁷⁾.

(25) Tribunal de grande instance de Paris. ord du 19 décembre 2014.

(26) الحكم مشار إليه في الهامش رقم 21 ص 13.

(27) د. أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 107. وراجع:

Juliette Crouzet. Mourir en ligne: les héritiers peuvent-ils accéder aux données du défunt. Mémoire de Master of Science in Law & Tax Management Juliette Crouzet Directeur de Mémoire: Cédric MANARA-EDHEC Business school-Année Universitaire 20112012-. p10.

وفيما يتعلق بالركن المعنوي فإن جريمة عدم الاستجابة لطلب الاعتراض هي جريمة عمدية صورتها القصد الجنائي القائم على توافر عنصرين هما العلم والإرادة، بمعنى أن المعالج يعلم بأن هناك طلبات تتضمن اعتراضات من قبل المستخدمين على معالجة بياناتهم الشخصية فرفض هذه الطلبات تحت أي سبب يراه أو تجاهل الرد على هذه الطلبات دون إبداء أي سبب. ولا تختلف العقوبة المقررة لهذه الجريمة عما ورد من عقوبات في الجريمتين السابقتين، حيث قرر المشرع ذات العقوبات الأصلية والتكميلية.

المطلب الرابع

الدور الرقابي للجنة الوطنية لحماية الحريات المعلوماتية

ومدى إمكانية توقيع العقوبات الجنائية على المخالفات

تعتبر اللجنة الوطنية لحماية الحريات المعلوماتية في فرنسا والتي نشأت بموجب القانون رقم 17 لسنة 1978، الجهة الإدارية الرقابية التي تتمتع بسلطات واسعة لضمان تحقيق أقصى سبل الحماية المتعلقة بالبيانات الشخصية للمتعاملين سواء في البيئة الإلكترونية وشبكات الاتصالات المختلفة أو حتى في بيئة التعاملات التقليدية، وقد منح القانون رقم 17 لسنة 1978 سلطة توقيع عقوبات مدنية تتمثل في الإنذار وعقوبات مالية تصل إلى ثلاثة ملايين يورو في حال مخالفة أحكام هذا القانون من قبل معالج البيانات سواء تمت المخالفة كلها في الإقليم الفرنسي أو في جزء منها، وذلك في إطار المواد من 45 إلى 49 من ذات القانون.

فضلاً عن ذلك منح المشرع اللجنة سلطة توقيع العقوبة الجنائية في المادة 51 حيث نصت على أنه: «يكون للجنة الوطنية لحماية البيانات والحريات توقيع عقوبة السجن سنة وغرامة 15.000 يورو في حالة:

- 1 - إذا تم الاعتراض على عمل أعضاء اللجنة أو الموظفين المأذون لهم بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 19 بناء على إذن من القاضي المختص.
 - 2 - عدم اطلاع أعضاء اللجنة أو الموظفين المأذون لهم بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 19، بالوثائق والمعلومات التي تسهل لهم أداء مهمتهم أو إخفائها أو محاولة إخفائها.
 - 3 - الإفصاح عن بيانات تتعارض مع الواردة في طلب الإنشاء أو تقديمها على نحو يصعب من عملية الوصول إليها مباشرة“.
- من النص نجد أنه متى تحققت إحدى الحالات أو الصور المنصوص عليها، التي تجتمع

على وصف واحد هو عرقلة أداء اللجنة لمهامها أو عدم تعاون المخالف معها، إما عن طريق الاعتراض على عمل اللجنة كرفض المخالف للشكوى المقدمة إليه من قبل اللجنة، أو عن طريق إخفاء معلومات أو حقائق تتعلق بالشكوى مما لا يسهل للجنة من أداء مهمتها، أو عن طريق الإدلاء ببيانات تتعارض مع الغرض من إنشائها أو تقديمها على نحو يصعب الوصول إليها. ومن التطبيقات الحديثة التي مارست فيها اللجنة الدور الضامن لحماية هذا الحق عبر شبكة الإنترنت، قرارها القاضي بتغريم أحد المواقع التي اشتهرت بنشر الوثائق القانونية والأحكام القضائية على شبكة الإنترنت مبلغ 10.000 يورو، بسبب نشرها وثائق حددت الأطراف الشاكية على نحو مباشر (الاسم والعنوان والشهود)، وقد سعت اللجنة إلى إخطار القائمين على الموقع المخالف بشكل متكرر لمراعاة شطب البيانات الشخصية، إلا أنها لم تمتثل لتلك الإخطارات، الأمر الذي دفع اللجنة إلى اتخاذ قرار الغرامة وقد أيدها مجلس الدولة بتاريخ 23 مارس 2015 وأشارت اللجنة في حيثيات قرارها إلى أهمية الموازنة بين حق الاعتراض وحق الإنسان في نسيان ماضيه⁽²⁸⁾. وكذلك قرارها بتغريم محرك البحث غوغل مبلغ 100.000 يورو في 24 مارس 2016 بسبب رفضه الاستجابة لطلب رئيس اللجنة المقدم إليها في مايو 2015 والمتضمن إلغاء روابط إلكترونية على محرك البحث خلال 15 يوم من تاريخ الطلب استناداً لاحترام حق النسيان⁽²⁹⁾.

وعدم التعاون مع أعضاء اللجنة أو الموظفين العموميين المكلفين بأعمالها، يشكل جريمة عمدية تتطلب قصداً جنائياً عاماً يتطلب توافر عنصرين هما العلم بمعنى علم المخالف بفحوى الإخطار المرسل إليه والمتضمن تحذيره بإيقاف نشاطه المخالف لأحكام القانون 1978. أما الإرادة فتعني استمرارية المعالج على الرغم من تحذيره ولم يتخذ حيالها أي إجراء أو أنه اتخذ إجراءً منقوصاً أو أخفى حقائق معينة أو السعي لذلك أو الإدلاء بمعلومات تتعارض مع طلبه للمعالجة أو تقديمه معلومات مضللة.

وبالنسبة للعقوبة فقد قرر المشرع منح اللجنة الوطنية سلطة توقيع عقوبة سالبة للحرية وهي الحبس مدة سنة واحدة وغرامة 15.000 يورو، ولم يترك المشرع خياراً بتوقيع إحدى العقوبتين.

(28) Conseil d'État. Décision du arrêt du 23 mars 2015.

(29) راجع موقع اللجنة الوطنية لحماية الحريات المعلوماتية على الرابط التالي:
<https://www.cnil.fr/fr/droit-au-dereferencement-la-formation-restreinte-de-la-cnil-prononce-une-sanction-de-100000-eu/>

الخاتمة:

تناولنا فكرة الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي ومدى انسجامها مع التشريعات الإلكترونية الكويتية الحديثة بالمقارنة مع التشريع الفرنسي، وفي الختام سوف نعرض أهم ما توصلت إليه دراستنا من نتائج ومقترحات، التي نأمل أن تكون محلاً للاستفادة، وذلك على النحو التالي:

أولاً- النتائج:

1. حكم المحكمة الأوروبية يقتصر تطبيقه على النطاق الأوروبي فقط، وتسعى اللجنة الوطنية الفرنسية لحماية الحريات المعلوماتية إلى تدويله، أي سريان طلبات المحو إلى البيانات المحفوظة خارج أوروبا.
2. الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي من الحقوق الشخصية التي تجيز للأفراد مطالبة الجهات، حكومية كانت أم خاصة، بمحوها متى تم الانتهاء من غرض المعالجة شريطة أن تكون هناك ضوابط متفق عليها بشأن مدة الاحتفاظ بالبيانات.
3. اتساع نطاق الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي وانحسار نطاق الحياة الخاصة.
4. الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي حق مقيد بحقوق وحريات الجمهور والدولة.
5. هذا الحق يرتبط بعنصرين رئيسيين هما عنصر زمني يتعلق بمدة حفظ البيانات الشخصية، وعنصر موضوعي يتعلق بطبيعتها.
6. المشرع الكويتي يعترف ضمناً بالحق في الدخول في طي النسيان الرقمي.
7. خلو التشريعات الإلكترونية الحديثة من قواعد إجرائية تضمن حماية فعالة للبيانات الشخصية من اللامركزية لشبكة الإنترنت.

ثانياً- المقترحات:

1. وضع تعريف للبيانات الشخصية، والعمل على أن يكون قانون المعاملات الإلكترونية لائحة منظمة لها، والاعتراف بصراحة بالحقوق المتصلة بها بما في ذلك حق النسيان الرقمي.
2. وضع ضوابط لحفظ البيانات الشخصية خصوصاً إذا كان المعالج من قبل الجهات الخاصة كالشركات والمؤسسات والصحف وغيرها، وذلك من خلال تحديد مدة

- الاحتفاظ وربط هذه المدة بالغرض من المعالجة.
3. النص على عقوبات جزائية إذا خالف معالج البيانات الالتزامات المفروضة عليه، مع ضرورة تنظيم المشرع الكويتي لآلية المطالبة بمحو البيانات الشخصية بشكل واضح.
4. إقرار عقوبة محو البيانات الشخصية كعقوبة تبعية للعقوبات الأصلية المنصوص عليها في جميع القوانين الإلكترونية الحديثة.
5. المشرع الكويتي بحاجة إلى آلية إجرائية واضحة تضمن تطبيق أحكامه لاسيما خارج النطاق إقليم دولة الكويت، وذلك إلا من خلال الإسراع بعمل ميثاق مع مزودي خدمة الإنترنت لضمان حماية بيانات المتعاملين، والحرص على التعاون الدولي بهذا الشأن.

المراجع

أولاً- باللغة العربية:

- أشرف جابر سيد، الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- الصالحين محمد العيش، بحث منشور بعنوان «تعليق حول حكم محكمة العدل الأوروبية الصادر في 13 مايو 2014 بشأن الحق في اعتبار بعض الوقائع في طي النسيان»، مجلة معهد دبي القضائية، العدد (5)-3، فبراير 2015.
- أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات- دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- سامح عبد الواحد التهامي، الحماية القانونية للبيانات الشخصية- دراسة في القانون الفرنسي- القسم الأول، بحث نشر في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 3، سبتمبر 2011.
- شريف يوسف خاطر، حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية، دراسة تحليلية لحق الإطلاع على البيانات الشخصية- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2015.
- عبد الهادي فوزي العوضي، الحق في الدخول في طي النسيان على شبكة الإنترنت- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى- دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

ثانياً- باللغة الفرنسية

- Anthony Abud Queliz, Le droit à l'oubli numérique en France et aux Etats-Unis. Editions Universitaires Européennes. 2016. Deutschland/Allemagne.
- Etienne Quillet. Le droit à l'oubli numérique sur les réseaux sociaux. Master de droits de l'homme et droit humanitaire. Année universitaire. 2011. Université Panthéon Assas.
- Guillaume Desgens-Pasanau. La protection des données personnelles. 2^{Édition}-2017, LexisNexis, Paris.

- Juliette Crouzet. Mourir en ligne: les héritiers peuvent-ils accéder aux données du défunt?. Mémoire de Master of Science in Law & Tax Management Juliette Crouzet Directeur de Mémoire: Cédric MANARA-EDHEC Business school-Année 2011-2012.
- Luc Grynbaum et Caroline Le Goffic. Droit des activités numériques. 1^{ère} Édition-2014. Dalloz. Paris.
- Ludovic Pailler. Les réseaux sociaux sur Internet et le droit au respect de la vie privée. Bruxelles. Larcier. coll. Droit des technologies. 2012.
- Marion Barbezieux. Le droit à l'oubli numérique: bilan et perspectives. Editions Universitaires Européennes-2016. Deutschland /Allemagne.
- Yves DÉTRAIGNE et Anne-Marie ESCOFFIER. Rapport d'information n° 441(2008-2009). La vie privée à l'heure des mémoires numériques. Pour une confiance renforcée entre citoyens et société de l'information.

ثالثاً: أهم مواقع شبكة الإنترنت

موقع محكمة العدل الأوروبية

https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en/

موقع أخبار قانون التكنولوجيا

<https://www.legalis.net/actualites/>

موقع محكمة النقض الفرنسية

<https://www.courdecassation.fr/>

موقع مجلس الدولة الفرنسي

<http://www.conseil-etat.fr/>

موقع اللجنة الوطنية لحماية الحريات المعلوماتية

<https://www.cnil.fr/professionnel/>

موقع خدمة التشريعات الفرنسية

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
117	الملخص
118	المقدمة
119	المبحث الأول- مفهوم الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي
119	المطلب الأول- تعريف الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي ومجال الاعتراف به
122	المطلب الثاني- الطبيعة القانونية للحق في الدخول في طي النسيان الرقمي
124	المطلب الثالث- مشكلة الموازنة بين الحق محل البحث والحقوق الأساسية الأخرى
127	المبحث الثاني- آلية الاحتفاظ بالبيانات الشخصية واستجلاء مخاطرها
127	المطلب الأول- مفهوم البيانات الشخصية
129	المطلب الثاني- تأصيل العلاقة بين البيانات الشخصية والحق في الدخول في طي النسيان الرقمي
130	المطلب الثالث- آلية الاحتفاظ بالبيانات الشخصية في التشريعين الفرنسي والكويتي
134	المطلب الرابع- مخاطر الاحتفاظ بالبيانات الشخصية والمساس بالحق في الدخول في طي النسيان الرقمي
139	المبحث الثالث- نطاق تجريم الاعتداء على الحق في النسيان الرقمي
139	المطلب الأول- جريمة الاحتفاظ بالبيانات الشخصية لمدة تتجاوز الحد المصرح به
141	المطلب الثاني- جريمة عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتأمين حماية البيانات الشخصية
144	المطلب الثالث- جريمة عدم الاستجابة لحق المستخدمين في الاعتراض على معالجة بياناتهم الشخصية
146	المطلب الرابع- الدور الرقابي للجنة الوطنية لحماية الحريات المعلوماتية ومدى إمكانية توقيع العقوبات الجنائية على المخالفات
148	الخاتمة
150	المراجع