مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: الحماية الجزائية لحق الإنسان في النسيان
اسم الكاتب: م.د. صابرين يوسف عبدالله
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6400
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 09:12 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 14- Issue 1- June 2024 المجلد ١٤- العدد ١ – حزيران ٢٠٢٤

Criminal protection of the human right to be forgotten

[1] Lecturer. Dr. Sabreen Youssef Abdullah
[1] Iraqi Ministry of Higher Education and Scientific Research
1: Email: sabreen.yousif.87@gmail.com
2: Email:

Abstract:

The research aims to reveal the absence of legislative in Confronting violations that undermine the human right to be forgotten, in order to urge the legislator to adopt a solution for this problem in accordance with the successful experiences of comparative countries in order to achieve the interest of the individual and society, The results of this Research are the right to be forgotten is a new legal term based on the idea of an individual requesting the relevant authorities to delete content related to him from Search sites after a certain period of time has passed, Based on his right to forget his past and start a new life away from the effects of past mistakes, It is based on achieving balance between the right of society to access information and the right of the individual to forget his past. This imposes on the laws the necessity of recognizing the above-mentioned right and determining some exceptions to it in order to achieve the right to access. Accordingly, comparative legislation has approved some exceptional cases in which erasure is not permitted, such as data that the law requires to be published, Such as the names of criminals for specific crimes. And publishing for journalistic purposes or artistic, literary, academic or other expression, and that this right was a subject of disagreement in jurisprudence and judiciary, and the disagreement over it continued until legislation adopted it and provided it with criminal protection, including the criminalization and punishment of acts that affect it .

DOI 10.37651/aujlps.2024.147183.1199

Submitted: 24/3/2024
Accepted: 10/4/2024
Published: 1/06/2024

Keywords:
Right
Forgetting
Past
Erasure
Digital
personal data.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

الحماية الجزائية لحق الإنسان في النسيان

[١] م.د.صابرين يوسف عبدالله
[١] وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الملخص:

أن الهدف من البحث هو كشف الفراغ التشريعي في معالجة الاعتداءات التي تنال من حق الإنسان في النسيان، وذلك من أجل حث المشرع على ضرورة التدخل ومعالجة تلك المشكلة على وفق التجارب الناجحة للدول المقارنة، تحقيقا لمصلحة الفرد والمجتمع على حد سواء، ومن نتائج هذا البحث أن الحق في النسيان يعد مصطلحا قانونيا جديدا يقوم على فكرة مطالبة الفرد للجهات المعنية بحذف المحتويات المتعلقة به من محركات البحث بعد مرور مدة زمنية معينة، استنادا إلى حقه في إسدال الستار عن ماضيه والبدء بحياة جديدة بعيدا عن تأثيرات أخطاء الماضي، ويقوم على أساس الموازنة بين حق المجتمع في الاطلاع على المعلومات وحق الفرد في أن ينسى ماضيه، وهذا يفرض على القوانين ضرورة إقرار الحق آنفا مع تقرير بعض الاستثناءات عليه مراعاة للحق في الاطلاع، ووفقا لذلك أقرت التشريعات المقارنة بعض الحالات الاستثنائية التي لا يسمح فيها بالمحو، ومنها البيانات التي يفرض القانون نشرها مثل أسماء المدانين في جرائم محددة، والنشر لأغراض صحفية أو التعبير الفني والأدبي والأكاديمي وغيرها، وأن هذا الحق كان محلا للخلاف في الفقه والقضاء وأستمر الخلاف فيه إلى أن تبنته التشريعات، ووفرت له الحماية الجزائية بما تضمنته من تجريم وعقاب للأفعال التي تمسه.

الكلمات المفتاحية:

حق، نسيان، ماضي، محو، رقمي، بيانات شخصية.

المقدمة

أن الحق في النسيان مصطلح جديد ظهر نتيجة التطورات التكنولوجية التي طرأت على جوانب الحياة المختلفة، وبدأت تطغى بآثارها السلبية على حياة الفرد خاصة والمجتمع عامة، وأصبحت نتيجة للاعتماد عليها في الكثير من النشاطات الخدمية التي تقدم للفرد تشكل انتهاكا لحريته الشخصية نظرا لما يتطلبه تقديم تلك الخدمات من بيانات شخصية تحفظ عبر محركات البحث المختلفة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الكثير من الأمور أصبحت تنشر عبر وسائل الإعلام المختلفة تطبيقا لما يسمى بحق الجمهور في الاطلاع ألا أن تلك

المنشورات نتيجة لطبيعة وسائل تكنولوجية المعلومات في إبقاء المنشورات محفوظة في مواقعها مددا طويلا (وقد لا تحذف على الإطلاق) أصبحت تشكل مصدر ضرر للفرد في ممارسة حياته الطبيعية كبقية أفراد المجتمع، إذ أن بعض المنشورات حتى وأن كان ما تتضمنه يشكل وقائع حقيقية ألا أن استمرار نشرها قد يصبح مع الزمن مصدر قلق حقيقي لحياة الفرد، وقد لا تمكنه من العيش طبيعيا بسبب الذكريات القديمة الناشئة عن سوء تصرفاته أو أخطائه التي وقعت في الماضي، إذ قد تؤدي إلى عرقلة بناء حياة جديدة له وتقف عائقا أمام عودته عضوا صالحا في المجتمع، نتيجة لما فيها من وقائع تؤثر على علاقاته الاجتماعية في الأسرة والمجتمع أو على علاقاته في العمل، ومن هنا ظهر ما يسمى بالحق في النسيان كفكرة مضادة للانتهاكات التي تنال من حقوق الفرد، إذ بموجبها يستطيع الأخير وفي حدود ما ينظمه القانون أن يطلب نسيان ماضيه وإسدال الستار عنه ليبدأ حياته من جديد دون مضار، وسنتعرف في هذا البحث على مضمون هذه الفكرة والكيفية التي تبنتها فيها الدول المقارنة وكل ما يتعلق بها من أحكام.

أولاً: الأهمية: تظهر أهمية هذا البحث في أنه يسعى لتسليط الضوء على الانتهاكات الجديدة التي أصبحت تنال من الأفراد في حياتهم الشخصية وتسلبهم الأمن والطمأنينة التي كفلها لهم الدستور والقوانين كافة من جهة، ومن جهة ثانية يبين التجارب التي خاضتها التشريعات المقارنة في مواجهتها الجنائية لهذا النوع من التحديات، ومدى نجاحها في تحجيم هذه الظاهرة ومحاولة الاستفادة منها في التصدي لها.

ثانياً: الإشكالية: تتمثل إشكالية البحث بعدم وجود نصوص عقابية تحد من الانتهاكات المذكورة في أعلاه، على الرغم من الأضرار المادية والمعنوية الجسيمة التي تسببها للفرد والمجتمع على حد سواء، فالتشريعات العقابية تتضمن فراغا تشريعيا ينبغي على المشرع التدخل لمعالجته بسن قانون جديد يعالج الموضوع بأكمله، أو أن يدرجه ضمن التشريعات النافذ بعد تعديلها وتضمينها نصوصا عقابية فاعلة للقضاء على تلك الظاهرة أو التقليل من انتشارها.

ثالثاً: الهدف: يتمثل في السعي إلى إيجاد معالجة للانتهاكات المشار إليها في أعلاه في نطاق القانون العراقي، وذلك من خلال دعوة المشرع إلى ضرورة التدخل وتبني فكرة الحق في النسيان صراحة ضمن نصوصه، والعمل على معالجة هذه المشكلة على وفق التجارب الناجحة للدول المقارنة في تصديها لها، تحقيقا لمصلحة الفرد والمجتمع في عدم الانتقاص من حقوقهم أو إلحاق الضرر بهم، وذلك من خلال المقترحات التي سيتم طرحها في خاتمة البحث بعد الانتهاء من دراسة الموضوع.

رابعاً: المنهجية: سنبحث هذا الموضوع وفقا للمنهج المقارن، لأنه المنهج الأكثر ملائمة لطبيعة الهدف من الدراسة، وسنجري المقارنة بين كل من القانون الفرنسي والمغربي والتونسي والكويتي، ويرجع اختيارنا لهذه القوانين إلى تبنيها لفكرة الحق في النسيان، وإقراراها له كوسيلة لحماية الفرد مما يناله من أضرار.

خامساً: تقسيم البحث: سنقسم البحث إلى أربعة مباحث نبين في الأول منها مفهوم الحق في النسيان من حيث تعريفه وطبيعته ونشأته، وفي الثاني سنتطرق إلى بيان متطلبات الخضوع للحق في النسيان والاستثناءات الوارد عليه، وسنخصص الثالث لبيان صور الحماية الجزائية، وسيكون المبحث الأخير مخصص لبيان دور المؤسسات الوطنية في تعزيز الحماية الجزائية، وسنختم البحث بأهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

I. المبحث الأول

ماهية الحق في النسيان

سنتعرف في هذا المبحث على مصطلح الحق في النسيان، وسنبين أولا التسمية التي أطلقت عليه والخلاف الفقهي الذي نشأ حول تحديد مفهومه والطبيعة القانونية له، ثم نتطرق إلى نشأته وتطوره، وذلك في مطلبين اثنين وعلى النحو الآتي:

I.أ. المطلب الأول

مفهوم الحق في النسيان

سنبين في هذا المطلب تعريف الحق في النسيان والخلاف الفقهي الذي ثار حول طبيعته القانونية، وذلك في ضوء الفرعيين الآتيين:

I.أ.١. الفرع الأول

تعريف الحق في النسيان

يطلق على هذا الحق تسميات مختلفة منها "الحق في النسيان"، "الحق في المحو"، "الحق في التستر من التاريخ"، "الحق في تقرير المصير المعلوماتي"، "الحق في الدخول في طي النسيان"، "الحق في النسيان الاجتماعي"، "الحق في محو البيانات"، "الحق في النسيان الرقمي"، ويشير جانب في الفقه إلى أن هناك فرقا بين الحق في النسيان ومصطلح "الحق في المحو" يتمثل في أن المخول بحذف البيانات والسيطرة عليها بالنسبة للأول هو شخصا ثالثا يتقدم إليه صاحب البيانات للمطالبة بالحذف، بينما تكون السيطرة في الثاني لصاحب البيانات نفسه دون وساطة،[1] كما يشير البعض إلى اختلافه عن الحق في تقرير المصير المعلوماتي في أن الأول يقتصر على المطالبة بحذف المعلومات وحسب في حين أن الثاني يتجاوزه إلى مرحلة تقرير سلطة الموافقة المسبقة على النشر، وأنه بموجب التحديث الجديد للائحة الأوربية فإن الحق في النسيان أصبح مجرد سلطة من السلطات المتعددة للحق في تقرير المصير والمتضمنة سلطة: الموافقة المسبق، الاعتراض، التقييد والوصول للبيانات، كما ورد تعريف

(١) مصطفى إبراهيم العربي خالد، "مظاهر الحماية الجنائية للحق في النسيان الرقمي"، *المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الجمعية العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي* ، المجلد (٢)، العدد (٢)، (السنة ٢٠٢٠): ص٢٠٦.

له في اللائحة بموجب المادة (١٧) منها بأنه "حق الشخص في عدم احتفاظ المسؤول عن معالجة البيانات الشخصية ببياناته الشخصية للأسباب المشار إليها في اللائحة".[١]

ويشير جانب آخر من الفقه إلى أن هذا الحق أثار بعض المشكلات نتيجة التداخل في المصطلحات المستعملة له بين الفقه والقانون، ولذلك فإن الفقه الانكلوسكسوني لأجل حل التداخل يرفض استعمال مصطلح "الحق في النسيان" ويرى بديلا عنه مصطلح "حق النسيان"، واستبدل مصطلح "التستر من التاريخ" بمصطلح "الحق في محو البيانات الإلكترونية"، وعلى العموم أيا كان الخلاف حول المصطلحات آنفا فإن غالبية الأبحاث القانونية والنصوص تستعمل مصطلحي "الحق في النسيان والحق في المحو الإلكتروني".[٢]

ويعرف الفقه هذا الحق بأنه "حق الشخص في عدم بعث الماضي من ظلمات النسيان وإلقاء الأضواء عليه"[٣]، وأنه حق الفرد في أن يبقى ماضي حياته في طي الكتمان بعد انقضاء مدة من الزمن وعدم خروجه إلى حيز الضوء،[٤] وكذلك يعرّف بأنه "حق الشخص في السيطرة والتحكم في أية معلومة ذات طابع شخصي تخصه"[٥]، وأنه "التزام المسؤول عن معالجة البيانات الخاصة بالأفراد بالمحافظة عليها وضمان حق الأفراد المطالبة بحذفها بعد انتهاء الغرض منها لحماية المستخدم من ماضيه"، وبمفهوم مقارب له ذهبت اللجنة الوطنية الفرنسية الخاصة بحماية الحريات المعلوماتية، إذ بينت المادة (٤/٤) من القانون ذي الرقم (١٧/٧٨) المعدل بتاريخ (٢٠١٩/٦/١٧) أنه من الضروري اتخاذ التدابير اللازمة لإزالة البيانات غير الصحيحة في أقرب أجل إذا استلزم الأمر ذلك،[٦]وعرفته بأنه "الإمكانية المخولة لأي شخص في التحكم في الآثار الرقمية الخاصة به وفي حياته الرقمية سواء أكانت عامة أو خاصة"،[٧] كما عرفت المادة (٦) من قانون المعلوماتية والحريات لسنة (١٩٧٨) هذا الحق، بأنه حق الفرد في أن لا تكون بياناته الشخصية محفوظة لدى المسؤول عن المعالجة لمدة

(١) د.محمد حسن عبدالله، "الحق في تقرير المصير المعلوماتي (دراسة تحليلية للائحة الأوربية لحماية البيانات الشخصية وأحكام القضاء الأوربي)"، *مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة*، العدد (٨٨)، (٢٠٢١): ص٤٧٥.

(٢) ط.د فيصل بن وقليل، "الحماية الجنائية للحق في الدخول في طي النسيان الرقمي دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي"، *مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدية (الجزائر)*، المجلد (٨)، العدد (١)، (٢٠٢٢): ص٧٣١.

(٣) جمال عبد الناصر عجالي، "الحماية الجنائية من أشكال المساس بحرمة الحياة الخاصة عبر المكالمات والصور"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٣-٢٠١٤)، ص٩٢.

(٤) فضيلة عاقلي، "الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة"، *كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري ـقسنطينة*، (٢٠١١-٢٠١٢): ص٣١٧.

(٥) بشيخ محمد حسين، بن ديدة نجاة، "الحق في النسيان الرقمي كآلية لحماية المعطيات الشخصية"، *مجلة القانون العام الجزائري والمقارن*، المجلد (٨)، العدد (١)، (٢٠٢٢): ص٥٦٩.

(٦) د.بوزيدي أحمد تجاني، "الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي كآلية لحماية الحق في الحياة الخاصة"، *مجلة صوت القانون*، المجلد (٦)، العدد (٢)، نوفمبر، (٢٠١٩): ص١٢٤٦.

(٧) د.بن عزة محمد حمزة، "الحق في النسيان الرقمي"، *مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي*، العدد(٤٦)، (٢٠٢١): ص٦٤.

تتعدى الغاية من جمعها ومعالجتها.[١] وعلى وفق ما تقدم يمكننا تعريفه بأنه حق الفرد في أن تمحى البيانات المتعلقة به من السجل الإلكتروني بعد انتهاء الغاية التي تمت من أجلها معالجتها.

I.أ.٢. الفرع الثاني

طبيعة الحق في النسيان

أنقسم الفقه بشأن الطبيعة القانونية للحق في النسيان على ثلاثة اتجاهات: منهم من يرى أنه صورة من صور الحق في الخصوصية، والآخر يرى أنه حق مستقل عن الحق في الخصوصية، وثالث يرى أنه ذات طبيعة خاصة، وسنبين كل منهما على النحو الآتي:

يرى الاتجاه الأول أن الحق في النسيان يعد عنصر من عناصر الحق في الخصوصية، ذلك أن مفهوم الخصوصية يمتد ليشمل كل ما يتعلق بالشخصية من عناصر سواء أكانت بيانات خاصة أم عامة، لأن البيانات العامة ستصبح مع مرور الزمان من قبيل الأسرار وتدخل في طي النسيان، ولا يمكن إعادة نشرها عبر الانترنت أو أي وسيلة أخرى، لأن إعادة النشر ستشكل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة، ومن المؤيدين لهذا الرأي القضاء الفرنسي في حكمه الصادر عن محكمة السين الابتدائية في (١٢/شباط/٢٠١٢)، ومحكمة العدل الأوربية التي أكدت في الفقرة (٩١) منه على أن الحق المذكور آنفا يعد من الحقوق المشمولة بحرمة الحياة الخاصة.[٢]

ويرى الاتجاه الثاني أنه حقا مستقلا عن الحق في الخصوصية،[٣] وأنه يتشابه معه في في حالة عدم موافقة صاحبه فقط، وما عدا ذلك فإنه يعد حقا مستقلا من حيث البعد الزمني والطبيعة الموضوعية له، ويراد بالأول أن الحق في النسيان يشمل الوقائع التي مرت عليها مدة زمنية طويلة، بينما الحق في الخصوصية يشمل الوقائع الحاضرة والماضية، أما الثاني فيراد به أن موضوعات الحق في النسيان تكون أكثر اتساعا وأشمل من موضوعات

(١) بوخلوط الزين، "الحق في النسيان الرقمي"، *مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة*، العدد (١٤)، (٢٠١٧): ص٥٥٠.

(٢) د.معاذ سليمان الملا، "فكرة الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي في التشريعات الجزائية الالكترونية الحديثة"، *مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الخامس* (٩-١٠/ مايو/ ٢٠١٨)،ملحق خاص، العدد (٣)، الجزء الأول، مايو، (٢٠١٨): ص١٢٢-١٢٣.

(٣) يذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن هذا الحق يرجع بصورة أساسية إلى المادة (٨)، من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمادة (١٩)، من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يقرر لكل شخص الحق في السرية والهدوء طالما أنه لم يخصص حياته لنشاط عام وعدم جواز عرقلة تطور شخصيته في ظلهما، ومن الحجج المؤيدة لهذا الرأي الاستدلال بما أورده المشرع الفرنسي في المادة (٣٥)، من قانون الصحافة في (٢٩/تموز/١٨٨١) والذي عدل في (٦/أيار/١٩٤٤) كحجة لتؤكد استقلال الحق في النسيان عن الحق في الخصوصية، إذ قضى هذا النص بعدم جواز إثبات واقعة القذف بعد انقضاء عشرة سنوات، ثم قضى في البند الآخر بعدم جواز إثبات وقائع تتعلق بالحياة الخاصة، ولو كان الأمر واحدا لما أفرد لكل منهما بند مستقل عن الآخر وفصل بينهما، فهذا الفصل يدل بحسب وجهة نظرهم على وجود استقلال بين كلا الحقين. أمين الخنتوري، مرجع سابق، ص٣٦.

الخصوصية، إذ يشمل الوقائع العامة والخاصة، العلنية والسرية، في حين تنحصر موضوعات الخصوصية على ما كان منها خاصا، إذ تنتفي الخصوصية في الموضوعات التي سبق نشرها على الجمهور، سواء أنشرت بموافقة صاحبها أو لمقتضيات المصلحة العامة، كما في الموضوعات المتعلقة بحق الجمهور في المعرفة كالأحداث التاريخية وقضايا الجرائم.(١)

ومن الحجج التي سيقت أيضا أن بعض الوقائع التي نشرت علنا لا يمكن أن يتم حمايتها بالحق في الخصوصية، لأن النشر العلني يتنافى مع الأخيرة، ولا يبقى له سوى الحق في النسيان، وأساس ذلك هو تقادم الوقائع، فما تم نشره علنا يكسب صاحبه حقا في الحماية متى اكتملت مدة تقادمه بالسكوت عن إثارته وقتا طويلا، ولا يجوز عندئذ نشره بدون موافقة صاحبها وإلا كان انتهاكا للحق في النسيان يجيز لصاحبه المطالبة قانونا بوقفه،(٢)واحتجوا أيضا بأن الغرض من الحق في النسيان هو الحفاظ على السرية وإغفال الهوية بينما الغرض من الخصوصية هو الحفاظ على ألفة الحياة الخاصة، وأن الأول يرتبط بمضي الزمن فهو يقوم على فكرة التقادم، بينما الخصوصية ترتبط بالمكان أي الابتعاد عن الآخرين وحماية ألفة حياته الخاصة، وأن الأول يقوم على فكرة حذف البيانات بشكل نهائي، بينما الثاني (بحسب رأيهم) يقوم على فكرة تأجيل نشرها لمدة محددة.(٣)

ويذهب الاتجاه الأخير إلى رأي وسط بين الاتجاهين السابقين، إذ يرى أن الحق في النسيان له طبيعة قانونية خاصة، إذ أنه يتشابه مع الحق في الخصوصية من جهة الأهداف فقط، ويستقل عنه في غيرها، لأنه يتماشى مع فطرة الإنسان التي تميل دائما إلى نسيان الماضي وعدم تذكره، وبما أن التطورات التقنية جعلت الوضع أكثر تعقيدا ولم يعد بالإمكان الاعتماد على الخصوصية فقط في تحقيق ما تسمو إليه النفس البشرية من الكتمان وعدم التذكير بماضيها، لذا كان الحق في النسيان الرقمي الوسيلة التي يستعان فيها لإعادة الوضع على ما كان عليه في حال وقوع اعتداء على ذكريات الإنسان الماضية.(٤)ونحن نميل إلى تأييد هذا الرأي لأنه الأكثر اتفاقا مع مضمون هذا الحق وجوهره، فهو وأن كان يتقارب مع الحق في الخصوصية ألا أنه يبقى محتفظا بذاتية مستقلة عنه في الوقت نفسه.

---

(١) د.بوزيدي أحمد تجاني، مرجع سابق، ص١٢٤٩-١٢٥٠، وأمين الخنتوري، "معالم تنظيم الحق في النسيان الرقمي في التشريع المغربي"، *مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية*، العدد الخامس، ديسمبر، (٢٠٢٠): ص٣٥.

(٢)د.باسم محمد فاضل، *الحق في الخصوصية بين الإطلاق والتقييد*، بدون طبعة، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨)، ص٣٤.

(٣) د.محمود زكي زكي زيدان، "الحماية الجنائية الموضوعية للحق في النسيان الرقمي"، *مجلة روح القوانين، كلية الحقوق*، الجزء الأول، العدد (١٠١)، (٢٠٢٣): ص٣٩٧-٣٩٨.

(٤) بشيخ محمد حسين، بن ديدة نجاة، مرجع سابق، ص٥٧٣-٥٧٤، بن جديد فتحي، "حماية حق الخصوصية أثناء التعاقد عبر الانترنت"، *مجلة القانون*، المجلد (٢)، العدد (٣)، (٢٠١٢): ص٥٧٢-٥٧٣.

I.ب. المطلب الثاني

نشأة الحق في النسيان وتطوره

ترجع نشأة هذا الحق إلى الفقيه "جيرار ليون كان"، وهو فقيه قانوني فرنسي اتخذ من هذا الحق أساسا قانونيا في مذكرته التي ساند بها دفاع أحد المحامين في قضية (لاندرو) الشهيرة،[١] ويعد تاريخ هذه القضية التي وقعت سنة (١٩٦٥) بداية دخول مصطلح "الحق في النسيان" إلى عالم القانون، وقد أدى انتشار شبكة الانترنت إلى ظهور ما يسمى بـ"الحق في النسيان"،[٢] وتعد فرنسا من أوائل الدول التي أقرت هذا الحق على يد القضاء، وذلك في حكم لمحكمة باريس الابتدائية المؤرخ في (١٩٨٣/٤/٢٠) الذي قضت فيه بأن لكل فرد الحق في النسيان الرقمي للأحداث العامة التي وقعت في الماضي وأقترن اسمه بها، وأشارت إلى أن إعادة النشر يعد عملا غير مشروع باستثناء ما تقتضيه الضرورات الإعلامية من إعادة نشر للأحداث التاريخية السابقة، كما تم تأكيد الحق مرة ثانية من قبل المحكمة آنفا في حكمها المؤرخ في (٢٠١٢/١٢/١٥) المتعلق بقضية السكرتيرة ديانا، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المذكورة آنفا بدأت العمل في إحدى المؤسسات كمستشارة قانونية وكان لها في السابق عملا يتعلق بالأفلام الإباحية، وطلبت من المخرج محو تلك الأفلام من شبكة الانترنت، ونتيجة لرفضه رفعت دعوى أمام المحكمة لإلزام الشركة (غوغل) بحذف تلك الروابط التي تتعلق باسمها ولقبها، وقد استجابت المحكمة لدعواها، كما قضت بفرض غرامة (١٠٠٠) يورو عن كل يوم تأخير في إزالة تلك الروابط.[٣]

كما أثير موضوع الحق في النسيان أمام الدائرة السادسة لمحكمة الاستئناف الفيدرالية الأمريكية، وذلك بمناسبة الطعن الذي تقدم به اثنين من المشاركين في البرنامج التلفزيوني المعروف باسم "أميركان أيدول" في العام (٢٠٠٢)، إذ وصلا إلى المراحل النهائية من البرنامج وألغيت مشاركتهما في البرنامج، بسبب اعتقال الأول منهما بتهمة العنف الأسري نتيجة مشاجرة مع أخته، والثاني بسبب ما نشر عنه عبر الانترنت من أنه مشتبها به في جريمة قتل، مما أخل بشرط حسن السمعة المفترض توافره بالمتسابقين، ونتيجة لهذا الإلغاء

(١) تتعلق وقائع هذه القضية بامرأة طاعنة في السن قدمت شكواها إلى محكمة السين الابتدائية في (١٩٦٥/١٠/١٤) للمطالبة بالتعويض عن الأضرار البالغة التي لحقت بها نتيجة لعرض فلم سينمائي تناول حياة أحد المجرمين المشهورين، والمعروف باسم "لاندرو"، وتعرض هذا الفلم إلى علاقة المجرم الغرامية مع تلك السيدة، وقد رأت السيدة أن عرض هذا الفلم سيعيد إلى الأذهان فترة قديمة من حياتها كانت ترغب في نسيانها خاصة بعد أن كبرت في السن ودخلت في طي النسيان، لكن المحكمة رفضت الحكم بالتعويض، ورأت أنه ليس لها أن تتمسك بالتقادم بحجة أن السيدة نشرت تلك المذكرات عن حياتها بما فيها ذكرياتها مع المجرم آنفا، فضلا عن أن الأحداث التي يتضمنها الفلم تم نشرها مسبقا في الصحف والمجلات، ومن ثم ليس لها المطالبة بالتعويض، وبهذا رفض القضاء الفرنسي في هذه القضية تكريس الحق في النسيان، وأن كان له الفضل في إثارة موضوعه، ثم ما لبثت أحكام القضاء أن توالت على أقرار الحق في الدخول في طي النسيان بصورة صريحة في أحكام متعددة تالية له. بوخلوط الزين، مرجع سابق، ص٥٦٠-٥٦١.

(٢) د.أحمد عبد الظاهر، "الحق في النسيان"، *مقال منشور في مجلة الشرطة*، العدد (٥٧٠)، (يونيو ٢٠١٨): ص٣٨.

(٣) مصطفى إبراهيم العربي خالد، مرجع سابق، ص٢٠٦.

رفع كل منهما دعوى أمام محكمة تينيسي ضد شركة "Via com" لمطالبتها بإزالة الخبر من صفحات الانترنت، لكن المحكمة ردت الدعوى بحجة تقادم الحق لمرور سنة على نشر الخبر وفقا للتشريع النافذ، وأيدتها المحكمة الاستئنافية،[١] وتعد هذه القضية (على الرغم من رد الدعوى فيها) إشارة صريحة وواضحة نحو الإقرار بالحق في النسيان، خاصة وأن الرفض كان على أساس التقادم وليس نكرانا للحق المذكور.

كما ذهب القضاء الأمريكي إلى الإقرار بحق أصحاب السوابق من المجرمين في عدم نشر تاريخهم، وذلك من أجل إتاحة الفرصة لهم للبدء من جديد، وتشجيعهم على التوبة وسلوك طريق الفضيلة، وعدم العودة للجريمة مرة ثانية متأثرا بما تم إعادة نشره،[٢]وهذا الحكم يعد اعترافا من جانب القضاء بالحق في الدخول بطي النسيان.

ولابد من الإشارة إلى أن حكم محكمة العدل الأوربية في القضية المعروفة باسم "Google Spain" في (أيار ٢٠١٤) يعد نقطة تحول في تاريخ الاعتراف بهذا الحق سواء على مستوى القضاء الأوربي أم خارجه بالرغم من الانتقادات الكثيرة الموجهة إليه، وتتلخص وقائع هذه القضية -التي وصف حكمها بالتاريخي- في أن صحيفة اسبانية نشرت في العام (١٩٩٨) مقالين أشارت فيهما إلى الإجراءات التحفظية والحجز المتعلقة بالممتلكات العائدة إلى المحامي الاسباني "Costeja Gonzalez"، وبعد عدة سنوات وتحديدا في العام (٢٠٠٩) وجد هذا المحامي أنه عند كتابة اسمه في محرك البحث تظهر له تلك المقالات التي كشفت عن الإجراءات المتعلقة ببيع ممتلكاته في المزاد العلني لغرض تسديد الديون المترتبة بذمته للضمان الاجتماعي، وطالب نتيجة لذلك من الصحيفة بسحب تلك المعلومات، ألا أنها رفضت بحجة أن النشر تم بأمر من وزير العمل والشؤون الاجتماعية، وبسبب رفضها لجأ إلى غوغل اسبانيا لأجل معالجة الربط بين نتائج البحث وما نشر عنه في تلك الصحيفة، ولكن الشركة لم تستجب لطلبه أيضا، فتقدم بشكوى للوكالة الإسبانية ضد الصحيفة والشركة آنفا ومؤسسة غوغل العالمية، ورفض القضاء الشكوى ضد الصحيفة في حين قبلها ضد المؤسسة وفرعها في اسبانيا، لأن النشر تم تنفيذا لأمر حكومي، بينما رأت أن عمل مشغلي محركات البحث ينبغي أن يتقيد بالقوانين المتعلقة بالخصوصية، وأن يقوموا بسحب أي معلومات من شأنها أن تمس بتلك الخصوصية، ونتيجة لذلك طعنت كل من المؤسستين آنفا بالحكم وتم إرجاء الدعوى لحين البت في مدى إلزامية غوغل في حماية ما تنشره المواقع الأخرى من البيانات الشخصية، وبعد الاستماع لكل ما طُرح، انتهت المحكمة إلى أنه يتعين على مشغلي محركات البحث إزالة الروابط التي تتضمن معلومات تمس بالآخرين وتنشر من أطراف أخرى متى تم التوصل إليها من خلال استخدام اسم الشخص، كما يجب عليهم إزالة تلك الروابط عندما لا يتم إزالة الاسم أو المعلومات وأن كان نشرها قانونيا، كما راعت المحكمة في هذا الحكم حق الجمهور في الحصول على المعلومة، وذلك بتقرير بطلان طلب إزالة

(١) د.خليفة ثامر الحميده، "الإطار الدستوري للحق في النسيان"، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق-جامعة الكويت*، المجلد (٢)، العدد (٢)، (٢٠١٨): ص١٠٨٨-١٠٨٩.

(٢) د.ممدوح خليل بحر، *حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي*، بدون طبعة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٠)، ص٣٠٣.

الروابط إذا كانت البيانات تتعلق بمصلحة عموم الناس في الوصول إلى تلك المعلومات من حيث أنها أحد البيانات التي ينبغي إدراجها في قائمة البحث، وبهذا الشكل استطاعت المحكمة أن تحقق التوازن بين كفالة حق الأفراد في محو البيانات وحق الجمهور في الوصول للمعلومة.[١]

أما على المستوى التشريعي فتعد ألمانيا من أوائل الدول التي أقرت بالحق في النسيان، إذ وردت الإشارة إليه في القانون الفيدرالي لحماية البيانات الشخصية لسنة (١٩٧٧)، ثم جاء التعديل الأول في (٣٠/حزيران/٢٠١٧) والتعديل الثاني في (٢٠/تشرين الثاني /٢٠١٩)، وبهذين التعديلين تم إقرار الحق في الحذف والتصحيح، وذلك في الفصل الثالث القسم (٥٨) الذي نص على أنه: "يحق لصاحب البيانات أن يطلب من الشخص المسؤول حذف البيانات المتعلقة به على الفور إذا كانت معالجتها غير مقبولة".[٢]

وفي فرنسا نجد أن التشريع وبكل مستوياته أقر ضمنيا الحق في النسيان، فالقاعدة التشريعية الأعلى المتمثلة بدستور الدولة لسنة (١٩٥٨) نصت في المادة (٢/٦٦) على أن تتولى السلطة القضائية كفالة الحماية للحريات الفردية، وضمان الاحترام لها وفقا للشروط المنصوص عليها في القوانين، ويعد الحق في النسيان أحد الحقوق المشمولة بالحماية آنفا.[٣]

أما على مستوى التشريعات الأدنى (العادية) فنجد إشارة له في القانون الصادر في (١٩٧٨/١/٦) المسمى بقانون المعلوماتية والحريات الفرنسي رقم (١٧) لسنة (١٩٧٨) الذي عُدّل في (٢٠٠٤/٨/٦) بموجب القانون رقم (٨٠١) لسنة (٢٠٠٤) لأجل أن تتوافق نصوصه مع أحكام التوجيه الأوربي ذي الرقم (٤٦) لسنة (١٩٩٥)[٤]، ثم عُدّل مرة ثانية بموجب القانون رقم (٤٩٣) لسنة (٢٠١٨) الصادر في (٢٠١٨/٦/٢٠) لتتلاءم أحكامه مع أحكام اللائحة الأوربية العامة[٥] لحماية البيانات،[٦] إذ تضمن هذا القانون مبادئ عدة يستنتج منها

---

(١) د. محمد أحمد سلامة مشعل، "الحق في محو البيانات الشخصية"، *مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات*، المجلد (٣)، العدد (٢)، (٢٠١٧): ص٥٣-٥٦.

(٢) د.محمود زكي زكي زيدان، مرجع سابق، ص٤١٥-٤١٦.

(٣) المرجع نفسه، ص ٤١٧.

(٤) صدر التوجيه الأوربي في (١٩٩٥/١٠/٢٤) وكان المصدر الأساس في حماية البيانات في دول الاتحاد الأوربي من خلال القواعد الملزمة التي يضعها، ومن تلك القواعد إلزام مصدري البطاقات والسجلات بعدم الاحتفاظ بها مدة تتجاوز حد معينا، فمورد المنافذ الخاصة بالولوج للانترنت ليس له الاحتفاظ بعناوين بروتوكولات الانترنت لمدة تتعدى السنة الواحدة، كما نصت على حماية البيانات بموجب المادة (٨)، وحماية الحقوق والحريات، وهذا التوجيه وأن لم ينص على الحق في النسيان ألا أنه توجد الكثير من النصوص التي يمكن خلالها حمايته، أي أنه مقرر في نصوص متعددة يمكن الاستناد إليها في الاعتراف بالحق في ممارسته. د.محمود زكي زكي زيدان، مرجع سابق، ص٤١٠-٤٠٩.

(٥) أقرت اللائحة الأوربية رقم (٢٠١٨/٦٧٩) الحق في النسيان بتقريرها الحق في المحو أو المسح في المادة (١٧) منها، وبموجب الأخيرة يمكن لذوي الشأن المطالبة بحجب جميع البيانات المتعلقة بهم تمسكا بالحق في النسيان، وعلى المسؤول الاستجابة للطلب دون تأخير عند تحقق الأسباب الموجبة له، والمتمثلة بانتفاء الحاجة للبيانات التي تم تجميعها أو معالجتها، أو إذا سحب موافقته التي تمت على أساسها المعالجة، أو إذا كانت المعالجة غير قانونية، أو كانت تنفيذا لالتزام قانوني، أو إذا كان جمع البيانات يتعلق بخدمات مجتمع المعلومات وفقا للمادة (١/٢)، وهذه اللائحة أصدرها البرلمان الأوربي والمجلس الأوربي بعد أربع سنوات من المفاوضات بين الدول الأعضاء في الاتحاد وصياغتها في (٢٠١٦/٤/٢٧)، ونشرت في (٢٠١٦/٥/٤)، ودخلت حيز التنفيذ في (٢٠١٨/٥/٢٥)، وكانت الغاية منها تحقيق الحماية للأشخاص الطبيعية من المعالجة الرقمية للبيانات الشخصية، فضلا عن توحد التشريع وتحقيق الانسجام بين القوانين للدول الأوربية كافة في مجال حماية البيانات وتعزيز الشفافية وتحقيق النمو للاقتصاد الرقمي.أمين الخنتوري، مرجع سابق، ص ٣١، ٣٢، ود.محمد أحمد سلامة مشعل، مرجع سابق، ص١٣.

(٦) د.محمود زكي زكي زيدان، مرجع سابق، ص٤٢٠.

الاعتراف الضمني بالحق في النسيان الرقمي للأفراد، ففي المادة (٤٠) منه أكد على أن لكل شخص أن يطلب من المسؤول عن المعالجة تحديث بياناته الشخصية محل المعالجة أو أن يقوم بمحوها عندما تنتهي المدة اللازمة لحفظها وتخزينها، وهذه المدة تحددت بحسب المادة (٦) منه بما لا يتجاوز الغرض من جمعها أو معالجتها، كما أشير لهذا الحق ضمنا في المادة (٩) من القانون المدني التي أكدت على الحق في احترام الحياة الخاصة لكل فرد، وقد عدّ الفقه هذا النص الأساس القانوني للحق في الدخول في طي النسيان، واستدلوا على ذلك من خلال الربط بينها وبين المادة (٣٦٨) من قانون العقوبات التي أشارت إلى أن أي تعدي يقع على الحياة الخاصة للأفراد يعد جريمة يعاقب عليها بالحبس الذي لا يقل عن شهر ولا يزيد عن سنة وغرامة مالية تتراوح بين (٢٠٠٠-٦٠٠٠) يورو أو إحداهما، إذ أن الحماية المقررة للحياة الخاصة في هذه المادة تعد تكريسا للحق في النسيان.[١]

كما صدرت عدة قوانين أخرى تشير للحق في النسيان ضمنا منها قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم(٥٧٥) لسنة (٢٠٠٤) الذي أوجب على مقدم الخدمات في المادة (٦) منه تبليغ المشتركين عن وجود تقنية تسمح بتقييد الوصول لخدمات معينة أو تحديدها، فضلا عن سحب البيانات الشخصية سواء أكانت صورا أم وثائق أم أصوات متى ما علم بعدم مشروعية تخزينها، وبخلافه يتحمل المخالف المسؤوليتين الجنائية والمدنية، وقانون تشجيع النشر والإبداع رقم (٦٦٩) لسنة (٢٠٠٩) في (٢٠٠٩/٦/١٢) الذي أوجب في المادة (٢٧) منه على مدير تحرير الصحيفة التزاما يقضي بسحب البيانات موضوع النزاع أو أن يجعل الوصول إليها مستحيلا لتلافي المسؤوليتين آنفا، ولاشك أن تلك الالتزامات ومحو البيانات غير المشروعة ستؤدي حتما إلى دخولها في طي النسيان، وكذلك سعت فرنسا منذ وقت طويل إلى إصدار ميثاق الحق في النسيان الرقمي، وقد توصلت وزيرة الاقتصاد الرقمي إلى عقده في العام (٢٠١٠)،[٢] وأطلق عليه تسمية "مواثيق على حق النسيان"، وفي تشرين الأول من العام نفسه اشتركت العديد من المواقع التعاونية ومحركات البحث مع الحكومة الفرنسية في تنفيذه، وكانت الغاية منه تحسين الشفافية للمعلومات وحماية صغار السن وبالتحديد القاصرين فضلا عن حماية الخصوصية، ويلاحظ أن اثنين من المواقع المهمة لم تشترك في تنفيذ هذا الميثاق هما غوغل وفيسبوك، ويعد هذا الميثاق الأساس نحو الاعتراف بالحق في النسيان وحمايته في القانون الفرنسي، ونموذجا يحتذى به من قبل المفوضية الأوربية لإقرار الحق في النسيان في دول الاتحاد الأوربي.[٣]

وفي تونس صدر قانون أساسي بالعدد (٦٣) لسنة (٢٠٠٤) في (٢٠٠٤/٧/٢٧) لحماية المعطيات الشخصية، ونص في الفصل (٩) منه على أن تجري معالجة البيانات دون مساس بالذات البشرية، وأن لا تنال من الحقوق المحمية للأفراد، وأن لا تستعمل في كل الأحوال بهدف الإساءة أو التشهير، وأوجب بالفصل (٢١) على المسؤول القيام بتعديل البيانات التي تتضمنها أو تحيينها أو الشطب عليها إذا ما تبين له عدم صحتها أو نقصها،

(١) بشيخ محمد حسين، بن ديدة نجاة، مرجع سابق، ص٢٧٢-٢٧٣، وبوخلوط الزين، مرجع سابق، ص ٥٥٨-٥٥٩.

(٢) د.محمود زكي زكي زيدان، مرجع سابق، ص ٤٢٣-٤٢٦.

(٣) د.محمد أحمد سلامة مشعل، مرجع سابق، ص٤٦.

وعليه أن يعلم ذوي الشأن والمستفيد بكل تعديل أدخل على المعطيات المتحصلة مسبقا خلال مدة شهرين من تاريخ التعديل بأي وسيلة تترك أثرا مكتوبا.

ولعل الإشارة الصريحة للحق في النسيان وردت في الباب الثالث المعنون **"في جمع المعطيات الشخصية وحفظها والتشطيب عليها وإعدامها"**، إذ أوجب المشرع إعدام المعطيات الشخصية بعد انتهاء الأجل المحدد لحفظها، أو بانتهاء الغاية من معالجتها بحسب الفصل (٤٥)، وعلق إعدام المعطيات المحالة أو المعدة للإحالة على الأشخاص المشار إليهم في الفصل (٥٣) من هذا القانون أو تشطيبها على أخذ رأيهم وموافقة الهيئة الوطنية المختصة بحفظ المعطيات الشخصية وفقا للفصل (٤٦). وهذا النص يؤكد على تبني المشرع التونسي للحق في النسيان كأحد الحقوق الأساسية في ظل تطور التقنية الرقمية وتزايد الانتهاكات التي تنال من الحقوق الأساسية للأفراد.

وفي المغرب وردت الإشارة إلى الحق في النسيان في المادة (٨) من الظهير الشريف رقم (١.٠٩.١٥) في (١٨/شباط/٢٠٠٩) بتنفيذ قانون حماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي رقم (٠٩.٠٨) لسنة (٢٠٠٩)، إذ قضى في المادة (٨) المعنونة "الحق في التصحيح" إلى أنه للشخص المعني أن يطلب من المسؤول مسح أو إغلاق الدخول إلى معطياته الشخصية أو تحيينها أو تصحيحها متى ما كانت معالجتها على خلاف أحكام هذا القانون، أو كان فيها نقص أو كانت غير صحيحة، ويتوجب على المسؤول الاستجابة للطلب وإتمامه خلال عشرة أيام، وبخلافه يتم إيداع الطلب للهيئة الوطنية لتتولى التحقيق والتصحيح عن طريق أحد أعضائها،[١] أن إقرار المشرع بحق الأفراد في طلب غلق أو مسح أو تصحيح ما يتعلق بمعطياتهم الشخصية يعد إقرارا منه للحق بالدخول في طي النسيان، إذ أن ذلك التصحيح سيترتب عليه محو تلك المعطيات من نظام المعالجة، ولن يسمح بالاطلاع عليها من قبل الغير، وما يتبع ذلك من محو أثرها من أذهان الناس ودخولها في نطاق الذكريات المنسية التي لا يمكن الوصول إليها إلا برضا أصحابها وموافقتهم.

وفي الكويت تم الإشارة إلى الحق في النسيان بموجب القانون الصادر في سنة (٢٠١٤) بشأن المعاملات الإلكترونية، وذلك في المادة (٣٦) التي أعطت للأفراد الحق في محو البيانات المتعلقة بشؤونهم الوظيفية أو الصحية أو المالية أو الاجتماعية، أو طلب تعديلها إذا كانت غير صحيحة أو لا تتطابق مع الواقع، أو استبدالها، وسواء أكانت محفوظة في سجلات أم في أنظمة المعالجة الآلية، وتتولى اللائحة التنفيذية تحديد الإجراءات الواجب إتباعها عند تقديم طلبات المحو أو التعديل، وهذا النص يؤكد تبني المشرع للحق في النسيان وأن كان على نطاق محدود، لاقتصار على محو البيانات غير الصحيحة وغير المطابقة للواقع فقط.

(١) الفقرة (أ)، من المادة (٨)، من الظهير الشريف المغربي رقم (١.٠٩.١٥)، الصادر في (٢٠٠٩/٢/١٨)، بتنفيذ القانون رقم (٠٨. ٠٩)، المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

كذلك أثير موضوع الحق في النسيان في بعض القضايا أمام المحكمة الإدارية الكويتية في حكمها رقم (٢٠١٤/٤٣٢٨ إداري ١٠) المؤرخ في (٢٠١٥/٣/٥)،[١] وأيضا في حكميها المرقمين (٢٠١٧/٥٥٧٤ إداري ١٢، ٢٠١٥/١٩٩٩ إداري ٤) المؤرخين في (٢٠١٧/١١/٢٢، ٢٠١٦/٤/٣)، ويلاحظ على هذه الأحكام أنها وأن لم تستجب لطلبات ذوي الشأن بالمحو ألا أن مضامين أحكامها تعد اعترافا ضمنيا بحق الإنسان في النسيان، لأن الرفض كان يستند إلى مبررات تتعلق بالصالح العام الذي يسمو على المصالح الفردية، ولم يكن على أساس نكران فكرة الحق في النسيان بتاتا.[٢]

وعليه فإن الحق في المحو الذي أقره المشرع الكويتي في هذا القانون وأقرته بعض التشريعات يعد تبنيّا ضمنيا للحق في النسيان، وأن كان هذا التبني محددا بالبيانات الشخصية وضمن ضوابط محددة تختلف من تشريع لآخر، ألا أنه يبقى مع ذلك الخطوة الأولى في تلك التشريعات نحو الاعتراف بالحق في النسيان كأحد الحقوق الأساسية للأفراد التي تستوجب الحماية القانونية كباقي الحقوق الأخرى.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم ترد إشارة إلى هذا الحق في قوانينه كافة، وهو نقصا تشريعا ينبغي على المشرع أن يعالجه، خاصة وأن هذا الحق بدأت تتزايد أهميته على المستويات كافة الفقهية والقضائية والتشريعية، وأنه يمكن أن ينشأ عن عدم تنظيمه والإقرار به أضرار كبيرة تلحق بالفرد والمجتمع على حد سواء.

(١) تتعلق القضية بطلب تقدم به شخص لغرض إلزام وزارة الداخلية بمحو البيانات من السجلات الخاصة بحالته الجنائية لقدم المعلومات وغالبيتها انتهت بالبراءة، وأن وجود تلك السجلات حال دون قبول طلبه في الدورات العلمية المقامة من وزارتي الدفاع والداخلية والحرس الوطني لكن المحكمة رفضت بحجة وجود أكثر من جريمة وصدرت بها أحكام متعددة الغرامة والوضع تحت الاختبار القضائي والعفو من المجنى عليه والبراءة، وجاء في حيثياتها أن وجود البيانات في سجلات الوزارة آنفا لا تعد قرار ينشأ مركز جديد للشخص وإنما هي فقط لتثبيت ما ورد في دفاتر الجهات المعنية لتسهيل الرجوع إليها عند الضرورة وهو أمر يتعلق بالصالح العام، وانتهت إلى أن البيانات التي تثبت في السجلات الحكومية تعد من البيانات التي لا يمكن أن تمحو ، لأنها أصبحت واقعا تبقى دلالاته ومعاينته لتخبر عنه حتى وأن زالت آثاره من الناحية الفعلية أو القانونية، وأنه من قبيل الأعمال المادية، والنهج نفسه أكدته في حكم آخر لها بالرقم (٢٠١٧/٥٥٧٤ إداري ١٢) المؤرخ في (٢٠١٧/١١/٢٢)، مضيفة إليه أن الجهة المعنية لها مصلحة مشروعة في الحصول على أي المعلومات وهي تتعلق بالصالح العام الذي يعلو على أي مصالح أخرى، وأكدته أيضا في حكمها المرقم (٢٠١٥/١٩٩٩ إداري ٤) المؤرخ في (٢٠١٦/٤/٣) مضيفة إليه ما ورد في القانون (٩) لسنة (١٩٧١) من عدم إثبات السابقة القضائية الأولى، إذ بينت عدم جدوى محو البيانات لأنها لا تمثل سوى إشارة لصدور حكم يمنع النطق بالعقوبة، وعدّتها هذه المحكمة من قبيل البراءة، وهو ما لا يشكل وفقا للقانون آنفا سابقة يمكن الاستناد إليها لإثبات ما يتم بعدها من أحكام جزائية، وأيدت محكمة التمييز الاتجاه نفسه في قضاء لها بالرقم (٢٠١٧/٥٥٧٤ إداري ١٢) المؤرخ في (٢٠١٨/٨/٧) بعدم جدوى المحو أن كانت المعلومات تتعلق بالحكم على ذي الشأن بالامتناع عن الحكم عليه لعدم التأثير في المركز القانوني له.

(٢)د.خليفة ثامر الحميده، مرجع سابق، ص١١٤٠-١١٤١.

II. المبحث الثاني

متطلبات خضوع الحق في النسيان للحماية الجزائية وحالات الاستثناء الواردة عليه

سنتطرق في هذا المبحث إلى المتطلبات الموضوعية والزمنية التي يشترط تحققها لأجل خضوع الحق في النسيان للحماية الجزائية، ثم نبين أهم الاستثناءات الواردة عليه في ضوء ما ورد في التشريعات المقارنة من نصوص بشأنها، وذلك في مطلبين اثنين:

II.أ. المطلب الأول

متطلبات خضوع الحق في النسيان للحماية الجزائية

أن عدّ الحق في النسيان محلا للحماية الجزائية يقتضي أن تتوافر فيه نوعين من المتطلبات: موضوعية وزمنية، وتنصرف الأولى إلى موضوع الحق في النسيان أي نوعية البيانات والمعلومات التي يتضمنها بينما تنصرف الثانية إلى الوقت الذي ينبغي مروره لأجل أن تكون تلك البيانات محلا للنسيان، وسنبين كل منهما على النحو الآتي:

II.أ.١. الفرع الأول

المتطلبات الموضوعية

ينصرف مضمون المتطلبات الموضوعية إلى البيانات التي يستعملها المستخدم في حساباته الشخصية عبر الأنظمة المعلوماتية، وكذلك السلوكيات يقوم بها داخل تلك الأنظمة[١] كالمشاركة برأي عن قضية ما أو تعليق على حدث أو مقالة وغيرها، وتعرف هذه البيانات باسم "الآثار الإلكترونية أو الذكريات الرقمية" ويراد بها كل ما يتم إدخاله للنظام المعلوماتي أو الوسائل الإلكترونية الأخرى من بيانات تتعلق بنشاط المستخدم ويكون من شأنها أن تحدد هويته الرقمية سواء أكانت تلك الأنشطة عبر المدونات أو شبكات التواصل أو محركات البحث وغيرها،[٢] وسميت بالآثار لأنها تتعلق بما يتركه المستخدم من آثار على النظام المعلوماتي بإرادته كالبيانات التي يدخلها عند التسجيل في مواقع التواصل الاجتماعي، أو دون إرادته كالبيانات التي تجمع عنه خلسة عبر استخدام برامج خاصة كملفات الكوكيز وعناوين البروتوكولات التي ترصد تحركاته في قوائم خاصة وتحتفظ بها.[٣]

والسؤال الذي يثار هل أن جميع البيانات المدخلة في النظام المعلوماتي تعد من المتطلبات الموضوعية للحق في النسيان الرقمي؟

(١) مصطفى إبراهيم العربي خالد، مرجع سابق، ص٢٠٧.
(٢) بوخلوط الزين، مرجع سابق، ص٥٥٢.
(٣) د.محمود زكي زكي زيدان، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

إجابة على التساؤل المطروح نشير إلى أن الآثار أو الذكريات الإلكترونية التي تكون محلا للحق في النسيان تشمل ثلاثة أنواع من البيانات وهي: البيانات ذات الطبيعة الشخصية المعالجة، عنوان بروتوكول الانترنت، ملفات الكوكيز.

يراد بالبيانات ذات الطبيعة الشخصية المعلومات التي من شأنها أن تجعل الفرد معروفا أو يمكن معرفته سواء أكان ذلك مباشرة أم بصورة غير مباشرة،[1] ولا أهمية لمصدرها أو شكلها، وهي تشمل بالأساس: **اسمه ولقبه** وتستعمل في الغالب بالحسابات الالكترونية وعند البيع والشراء الإلكتروني، **الصورة الشخصية** وتظهر على مواقع التواصل الاجتماعي في الجزء المخصص للبيانات الشخصية، **الصوت** ويظهر في المحادثات عبر الدردشة التي تجري في مواقع التواصل الاجتماعي وهو قد يقترن بالصورة أو يكون تسجيلا صوتيا فقط عبر برامج الاتصال كالفايبر وغيره من البرامج المجانية، **البيانات الحساسة** وتشمل كل ما يتعلق بالفرد من الناحية العرقية أو الاثنية أو الآراء السياسية والفلسفية أو المعتقد الديني أو المتعلقة بنشاطاته النقابية أو الصحية أو الجنائية وغيرها، **البيانات البيومترية** وتشمل ما يتعلق بالخصائص الطبيعية للفرد كبصمته الوراثية والإلكترونية

(١) عرف المشرع الفرنسي البيانات الشخصية بموجب المادة (٢)، من قانون رقم (٧)، لسنة (١٩٨٧)، المعدل بموجب القانون رقم (١٠٨)، لسنة (٢٠٠٤)، بالقول " يعتبر بيانا شخصيا أي معلومة تتعلق بهوية الشخص الطبيعي أو يمكنها تحديد هويته سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، سواء تم تحديد هويته بالرجوع إلى رقمه أو بالرجوع إلى أي شيء يخصه"،وعرفها التوجيه الأوربي رقم (١٦/٦٧٩)، المؤرخ في (٢٠١٨/٥/٢٨)، في المادة (٤)، بأنها "أي معلومات تخص شخصا طبيعيا محددا أو قابلا للتحديد، ويُعد الشخص قابلا للتحديد متى كان يمكن معرفته بشكل مباشر أو غير مباشر، وذلك عن طريق الاسم أو رقم التعريف ومعرف الاتصال، أو من خلال عنصر أو أكثر من العناصر المميزة لهويته الفسيولوجية أو الجينية أو النفسية أو الثقافية أو الاجتماعية" ينظر د.محمود زكي زكي زيدان، مرجع سابق، ص٤٠٠-٤٠٢.
أما المشرع المغربي فقد عرفها في المادة (١)، من ظهير تنفيذ قانون (٠٨.٠٩)، بأنها المعلومات المتعلقة بشخص معروف أو قابل للتعرف عليه أيا كان نوعها صوتا أم صورة وبغض النظر عن دعامتها، ويعد الشخص المعني قابلا للتعرف إذا كان بالاستطاعة معرفته من خلال رقم التعريف أو عناصر هويته المميزة النفسية والاقتصادية والبدنية والاجتماعية والثقافية وغيرها سواء أكان ذلك التعرف مباشر أم غير مباشر، أما المشرع التونسي فقد أطلق عليها تسمية المعطيات الشخصية وعرفها في الفصل (٤)، من القانون الأساسي المتعلق بحماية المعطيات الشخصية رقم (٦٣)، لسنة (٢٠٠٤)، بأنها البيانات التي من شأنها أن تجعل أي شخص طبيعي معلوما أو قابل للمعرفة سواء بطريقة مباشرة أم غير مباشرة بغض النظر عن مصدر هذه البيانات أو شكلها، ويستثنى من ذلك ما يتصل بالحياة العامة من بيانات أو التي يعدّها القانون كذلك، أم بالنسبة للقانون الكويتي فإنه أورد تعريفا عاما للبيانات الإلكترونية في المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٢٠)، لسنة ٢٠١٤ بأنها "بيانات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حساب آلي أو قواعد بيانات"، وأورد هذا التعريف نفسه في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم (٦٣)، لسنة (٢٠١٥)، بينما ورد تعريف البيانات الشخصية في تعديل لائحة حماية خصوصية البيانات بموجب القرار (٢٤٤)، لسنة (٢٠٢٣)، بأنها كل البيانات المتعلقة بشخص محدد الهوية أو يمكن تحديده من خلالها من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية وسواء أكان هذا التحديد بطريقة مباشرة كتحديد الاسم والهوية والمعلومات المالية والصحية والعرقية والدينية والمعلومات التي من شأنها أن تسمح في تحديد الموقع الجغرافي والبصمة الشخصية أو كان بطريقة غير مباشرة من خلال الجمع بينها وبين غيرها من البيانات الأخرى أو الملفات الصوتية بما فيها صوت الشخص نفسه أو أي معرف يسمح بالاتصال بالشخص عبر الانترنت.

والصوتية وطريقة مشيته وغيرها، **الأرقام الشخصية** كرقم البطاقة الشخصية أو رخصة القيادة أو لوحة المركبة أو هاتفه، **عنوان سكنه وعمله، وبريده الإلكتروني.**[١]

ويشترط في البيانات ذات الطبيعة الشخصية لأجل أن تكون محلا للحق في النسيان ويكون لصاحبها الحق في طلب محوها عدة شروط منها: **التعيين** ومعنى ذلك أن تكون البيانات من شأنها أن تجعل الفرد معينا سواء مباشرة أم بصورة غير مباشرة كما أشرنا سابقا، فبعض البيانات لا تعين الشخص مباشرة لكن عند تجميعها مع البيانات الأخرى من شأنها أن تجعل هويته معروفة، والشرط **الثاني** أن ترتبط البيانات بالحياة الخاصة للفرد أو المهنية أو العامة التي يمكن من خلالها تعيينه كالبيانات التي تملئ في سجلات الولادات والوفيات والزواج والطلاق، أو في سجلات النقابات أو قيد الشركات وغيرها،[٢]والشرط **الثالث** أن تكون بيانات حساسة وسبق أن أشرنا إليها، وهذه البيانات عادة ما تحظر القوانين جمعها إلا في بعض الحالات الاستثنائية ووفقا لضوابط معينة، والشرط **الأخير** أن تكون البيانات معالجة، ويستوي في ذلك أن تكون بيانات عادية أو حساسة، والمراد بالمعالجة خضوعها لواحدة أو أكثر من هذه العمليات وهي: الجمع، التخزين، التعديل، الاسترجاع، الحجب، الإلغاء، الإفصاح عنها... وغيرها، ويتم معالجتها من قبل المسؤول وهو ما أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وهو من يتولى تحديد الغرض من المعالجة ووسائلها.[٣]

ولا بد من التنويه إلى أن الاحتجاج بالحق في النسيان يتطلب أن تكون البيانات محل الاحتجاج منشورة إلكترونيا بحيث يمكن الوصول إليها من قبل الأفراد عبر الانترنت، ذلك أنه إذا كانت منشورة بصورة ورقية، فلا يتصور أن يكون للحق في النسيان فاعلية، لأن البيانات الورقية ستكون معرضة للاندثار مع الزمن على العكس من المنشورة عبر الانترنت، إلا إذا حُفظت كأرشفة ومع ذلك فإن من الصعوبة على الأفراد أن يصلوا إليها مقارنة بسهولة الوصول لما موجود في شبكات الانترنت، ولأجل أن يكون تمسك الفرد بالحق في النسيان منتجا لأثره لابد أن يستند إلى مبررات مشروعة، فلا يجوز أن يطلب محو البيانات لأجل إخفاء جرائمه المرتكبة والحصول على الثقة ليعود إلى ارتكابها مرة ثانية، ولكن يمكنه طلب محو البيانات التي تتعلق به ولا فائدة للغير من الاطلاع عليها أو العلم بها، أو أن بقاءها يسبب ضررا له، أو أن سببها قد زال وجوده، أو لم يعد لها جدوى، فكلها تعد مبررات تجيز التمسك بالحق في النسيان.[٤]

أما عن عنوان بروتوكول الانترنت فقد أنقسم الفقه بشأنه رأيين: أحدهما يرى أنه لا يعد من البيانات ذات الطابع الشخصي بحجة أنه لا يمكن أن يحدد هوية المستخدم بصورة مباشرة، وأن دوره يقتصر على تأكيد ارتباط جهاز الحاسوب بالأنترنت، وهذا ما أكدته محكمة باريس الاستئنافية في حكم لها عام (٢٠٠٧)، في حين يتمثل الرأي الثاني في مناقضة اللجنة الوطنية الفرنسية للمعلوماتية والحريات للرأي السابق بعدّها بروتوكول الانترنت ذات طبيعة

(١) مصطفى إبراهيم العربي خالد، مرجع سابق، ص٢٠٨.
(٢) بوخلوط الزين، مرجع سابق، ص ٥٥٣.
(٣) بشيخ محمد حسين، بن ديدة نجاة، مرجع سابق، ص ٥٧٩-٥٨٠.
(٤) د.خليفة ثامر الحميده، مرجع سابق، ص ١٠٨٧-١٠٨٨.

شخصية، وتحججت بأن البروتوكول يحدد جهاز الحاسوب، وبما أن هذا الجهاز لا يتصل بالشبكة تلقائيا وإنما عن طريق شخص، فإن هذا الأخير يكون قابلا للتعيين، فضلا عن ذلك فإنه إذا صح القول أن البروتوكول ليس ذات طبيعة شخصية، فإنه عادة ما يقترن ببيانات تجمع عبر مورد الخدمة، ومن خلال هذه البيانات يمكن تعيين المستخدم،[١] وهناك من يشير إلى أن محكمة النقض الفرنسية تبنت الرأي الثاني في حكمها المؤرخ في (٣ نوفمبر ٢٠١٦) بحجة أنه وأن لم يحدد هويته ألا أنه يقينا يحدد جهاز الحاسوب، وهذا التحديد من شأنه أن يحدد موطن المستخدم.[٢]

وبشأن ملفات الكوكيز فإنها عبارة عن ملفات نصية ترسل إلى الحاسب الآلي الخاص بالمستخدم من قبل المواقع التي تصفحها عند اتصاله بالأنترنت، وهذه الملفات تبقى في حاسبه حتى عند انقطاع الاتصال ثم تعود إلى مواقعها بعد الاتصال والدخول إلى المواقع نفسها التي جاءت منها، لكنها تعود محملة بالبيانات الخاصة بالمستخدم دون أن يعلم، والكوكيز عبارة عن أجهزة للمراقبة تتمثل بنوع من برامج الحاسب، وهذه البرامج أثارت خلافا في الفقه من حيث عدّها من الملفات الشخصية من عدمه، فرأي منهم يعدّها كذلك نتيجة لكون البيانات التي تحتويها تكون ذات طبيعة شخصية؛ لأن الكوكيز كما أشرنا تجمع كل البيانات المتعلقة بالمستخدم من حاسوبه دون علمه، فيكون من بينها اسمه وجنسه وعنوانه ومعتقده الديني وجنسيته فضلا عن معتقداته السياسية والفلسفية، ولا مراء في أنها ذات طبيعة شخصية بحسب وجهة نظرهم لدى كل من القانون الفرنسي المتعلق بالمعلوماتية والحريات والدليل الأوربي، فضلا عن أن هذه الملفات ستجعل من المستخدم شخصا معروفا بصورة غير مباشرة بحكم معرفة بروتوكول الانترنت المتعلق به، ويذهب رأي آخر إلى العكس من ذلك، إذ لا يعدها ذات طبيعة شخصية لأنها معلومات تتعلق بالحاسوب والمواقع التي تصفحها وعددها ونوعها وتاريخ تصفحها والمدة التي بقى فيها ونوعية المعلومات التي يبحث عنها، وهذه لا شأن لها بشخص المستخدم ولا يمكن أن تؤدي إلى معرفة هويته، ويرى رأي أن حسم الأمر يتوقف على البحث في محتويات الملفات وعلى ضوء ذلك يتحدد فيما إذا كان مضمونها ذات طابع شخصي أم لا.[٣]

ومن الجدير بالإشارة إليه أن الشركات الإلكترونية تعتمد على ملفات الكوكيز في معرفة ميول ورغبات المستخدم، ومن ثم العمل على توجيه الإعلانات الإلكترونية إليه بحسب تلك الرغبات، وذلك من خلال تتبع العنوان الإلكتروني الـ(IP) للمستخدم ومراقبة بيانات الوسائط التي يستخدمها كالفيديوهات التي يشاركها والتعليقات التي يكتبها والإعلانات التي يسجل إعجابه بها ومحتويات الاتصالات كالرسائل التي يكتبها في البريد الإلكتروني، وكل هذه البيانات تساعد تلك الشركات على معرفة رغباته وميوله.[٤]

(١) بشيخ محمد حسين، مرجع سابق، ٥٨٠.
(٢) د.محمود زكي زكي زيدان، مرجع سابق، ص٤٠٦.
(٣) بوخلوط الزين، مرجع سابق، ص٥٥٤-٥٥٥.
(٤) مصطفى إبراهيم العربي خالد، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

II.أ.٢. الفرع الثاني

المتطلبات الزمنية

أن عدّ البيانات محلا للحق في النسيان الرقمي يتطلب مرور مدة زمنية معينة بحيث يمكن القول أنها أصبحت منسية ومن قبيل الذكريات التي لم يعد المستخدم يرغب في تصفحها من جديد،[١] ويترتب على تقادم تلك البيانات أن يكون للمستخدم الحق في منع الكشف عنها وإدخالها في طي النسيان، ويشمل ذلك جميع البيانات المتعلقة به، بما فيها القضايا التي حدثت علنا أو سبق عرضها أمام المحاكم،[٢] ويدخل ضمنها كذلك البيانات التي يقوم أشخاص آخرين بإدراجها عنهم دون علمهم أو دون إرادتهم، وذلك في مناسبات معينة كما في أخبار الجرائم أو القيود الأمنية وغيرها من الوقائع، بحيث أصبح التعرف على سيرة هؤلاء الأشخاص يتم من خلال الذكريات الإلكترونية أو محركات البحث، وعليه فإن عدم مرور المدة الزمنية اللازمة لتقادمها لا تخوله الحق في النسيان، وتم تأكيد ذلك في حكم محكمة باريس الابتدائية المؤرخ في (٢٠١٧/٢/١٠) الذي رفض الطلب الذي تقدم به طبيب حول إزالة الروابط المتعلقة بمقالات نشرت عنه، بشأن عقوبة الحبس التي حكم بها عليه لارتكابه جريمة الاحتيال عام (٢٠١٥) ضد مؤسسة صحية، ثم خفضت العقوبة المفروضة عليه، وكان الطبيب قد طالب مسبقا من شركة غوغل حذف المقالات بحجة أن له الحق في النسيان لكنها رفضت الحجة، لكون تاريخ إدانته يعود إلى وقت قريب،[٣] ويتضح من الحكم آنفا أن المحكمة لم تقتنع بأن المدة التي مضت كافية لنشوء الحق في النسيان، وهذا ما يثير تساؤل حول المدة المطلوبة لتصبح البيانات محلا للحق في النسيان؟

وللإجابة عن التساؤل المطروح نشير إلى أن التشريعات اختلفت في موضوع المدة المطلوبة[٤]، فالمادة (٨) من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي رقم (٧٨-١٧) لسنة

---

(١) المرجع نفسه، ص٢٠٧.
(٢) أ.بن جديد فتحي، مرجع سابق، ص٢٦٧.
(٣) د.معاذ سليمان الملا، مرجع سابق، ص١٢٩-١٣٠.
(٤) أشار التشريع الأوربي ذي الرقم (٢٠١٦/٢٧٩)، بموجب المادة (١/١٧)، المعنونة باسم (الحق في المحو) إلى حق صاحب الشأن في الحصول على المعلومات الخاصة به من المسؤول والمطالبة بمحوها، وأوجبت المادة أعلاه على المسؤول الاستجابة للطلب إذا انتفت الغاية من جمعها ولم تعد لها ضرورة، أو إذا سحب موافقته على النشر في الحالات المشار إليها في التشريع آنفا، أو إذا كان المحو تنفيذا للمادة (٩/٢/أ)، من التشريع كما لو نشرت بيانات محظور نشرها كالمتعلقة بالعرق أو المعتقد أو الدين أو البيانات البيولوجية أو الحياة الجينية إلا إذا كان النشر راجعا لموافقة ذوي الشأن، أو طلب المحو تقريرا لحقه المقررة في المادة (٢١ /١)، التي منحته الاعتراض على نشر أي بيانات لأسباب تتعلق به إلا إذا تمسك المسؤول بأسباب قانونية ومشروعة ترجح على اعتراضه أو المادة (٢/٢١)، أن كان النشر لأغراض تجارية أو تسويقية، أو كانت بيانات غير صحيحة أو أن المحو كان تنفيذا لالتزام قانوني، أو أن المسؤول تحصل عليها من الخدمات الاجتماعية التي تتطلب الحصول على مثل هذه البيانات بحسب المادة (١/٨)، وهذه الأخيرة تتطلب موافقة صاحب الشأن على النشر أن كان فوق الـ(١٦)، عاما أو وموافقة وليه أن كان أقل، وعليه فإن المحو أو الحق في النسيان يكون في حالة انتفاء الجدوى من استمرار نشر البيانات، أو الرجوع عن الموافقة على النشر، أو تم الحصول عليها بصورة غير مشروعة. ينظر: د.خليفة ثامر الحميدة ، مرجع سابق، ص١١١٧-١١١٨.

(١٩٧٨) تبنت معيار (المدة المعقولة)، والضابط الذي استندت إليه في تحديد معقولية المدة هو أن يكون الاحتفاظ بالبيانات بقدر يتناسب مع الغاية المقصودة من المعالجة، كما أن الخطة الرقمية الفرنسية لسنة (٢٠١٢) أكدت على ضرورة أن يكون هناك تحديد للحدود القصوى التي يسمح فيها بالاحتفاظ بالبيانات الشخصية في محركات البحث، وأن يكون هذا التحديد موحدا لجميع الدول على المستويين الأوربي والدولي.[١]

أما عن التشريع المغربي فقد أشار إلى أن البيانات الشخصية يجب الاحتفاظ بها لمدة محددة، وهذا التحديد يكون بالقدر الضروري لتحقيق الغايات التي تم جمع المعطيات الشخصية من أجلها ومعالجتها،[٢]وهو بذلك يتفق مع المشرع الفرنسي في جعل تحقيق الغاية من المعالجة أساس الضابط الزمني المتطلب انقضاؤه لنشوء الحق في النسيان عن البيانات المعالجة.

ونود أن نشير إلى إن المادة (٣) من الفرع الثاني من الباب الأول للظهير المغربي أشارت صراحة إلى نوعية المعطيات المشمولة بالحماية، إذ بينت ضرورة أن تكون المعطيات الشخصية قد تم معالجتها بمشروعية ونزاهة، وأن تكون لها غاية محددة ومعلنة ومشروعة، ملائمة وغير مبالغ فيها، صحيحة مع ضرورة أن تتخذ الإجراءات لغرض تصحيح ما كان خاطئا منها أو غير مكتمل، وأن تكون محفوظة بشكل يمكن من خلاله التعرف على المعنيين بها للمدة الضرورية لتحقيق الغاية منها.

وبشأن المشرع التونسي فنجد إشارة ضمنية للمدة الزمنية في المادة (٤٥) من القانون، إذ تضمن النص ضرورة إعدام المعطيات بعد أن ينتهي الأجل المحدد لحفظها كما بينا سابقا، سواء أكان ذلك بالتصريح أو الترخيص أو في القوانين الخاصة، أو بمجرد تحقق الغرض من المعالجة، أو إذا لم يعد حفظها ضروريا لعمل المسؤول، ويتم إعدامها بموجب محضر، وعلى يد منفذ عدل بحضور مختص يعين من قبل الهيئة، وهذا إقرار من المشرع بأن الحق في النسيان ينشأ بانقضاء المدة اللازمة للحفظ، وإن إزالة تلك البيانات ومحوها من الذاكرة ودخولها طي النسيان، يعد واجبا على المسؤول بحكم الصيغة الآمرة للمادة آنفا، أما عن المشرع الكويتي فلم نجد نصا بشأنها.

II.ب. المطلب الثاني

حالات الاستثناء من الخضوع للحماية الجزائية

أن الحق في النسيان ليس مطلقا وإنما ترد عليه بعض القيود التي من شأنها أن تمنع صاحب الشأن من أن يطالب بمحو تلك البيانات بحجة الحق في النسيان،[٣]وهو ما أكدته محكمة العدل الأوربية لحقوق الإنسان في (٢٠١٧/١٠/١٩) عندما قضت صراحة بأن الحق

(١) أمين الخنتوري، مرجع سابق، ص٤١.
(٢) المادة (٣/١/ه)، من الظهير الشريف المغربي.
(٣) المرجع نفسه، ص١١١٩.

آنفا ليس مطلقا على الشبكة المعلوماتية وأنه ينبغي أن يكون هنالك توازن بين مقتضيات المصلحة العامة التي تفرض حق العامة في الاطلاع على المعلومات وبين حق الفرد في النسيان.[١]

والتشريعات التي أشارت لهذه القيود هي المادة (١٧) من التشريع الأوربي لحماية المعلومات العامة رقم (٢٠١٦/٦٧٩) في (٢٧/ ٤/ ٢٠١٦) التي استثنت من الحق في النسيان بعض البيانات التي تتعلق بالمستخدمين وسمحت بنشرها لاعتبارات ضرورية اقتضتها المصلحة العامة وأوردت عدة قيود فيها، وكذلك المادة (٤) من الظهير الشريف المغربي، والمادة (٤٦) من قانون حماية البيانات الشخصية التونسي التي أشارت إلى عدم جواز إعدام أو تشطيب البيانات المحالة على الأشخاص الوارد ذكرهم في الفصل (٥٣) أو المعدة لغرض الإحالة إلا بعد موافقتهم وموافقة الهيئة الوطنية لحماية البيانات، على أن تبدي الهيئة تلك الموافقة في مدة لا تتعدى الشهر من تاريخ التقديم.

وهذه القيود بحسب ما أشارت التشريعات آنفا تشمل حرية التعبير أو الحق في الاطلاع، ووفقا لهذا القيد لا يمكن للمستخدم أن يطالب بمحو البيانات بحجة الحق في النسيان طالما كانت تدخل ضمن حرية التعبير، إذ أن العلاقة بينهما تكون عكسية، فالتمسك بالحق في الاطلاع يعني تقييد حق الأفراد في النسيان والعكس صحيح، مع الإشارة إلى أنه يصعب في الكثير من الأحيان التمييز بين ما يدخل ضمن الحق في الاطلاع وما يدخل ضمن الحق في النسيان[٢]، ويلاحظ أن اللائحة الأوربية لحماية البيانات أشارت أن على الدول تحقيق الموازنة بين كلا الحقين من خلال النص على استثناءات في قوانينها للأغراض الصحفية أو التعبير الفني والأدبي والأكاديمي.[٣]

والقيد الآخر يتعلق بالصحة العامة، إذ أن الأصل لا يجوز معالجة البيانات التي تتعلق بالصحة إلا إذا كانت تلك المعالجة ضرورية **تقتضيها** الأغراض الطبية الوقائية أو المهنية، وذلك من أجل تقييم المقدرة على العمل بالنسبة للموظفين أو التشخيص الطبي، تحقيقا للرعاية الصحية والاجتماعية والعلاجية وغيرها، أو كانت **تقتضيها** المصلحة العامة كمعالجة البيانات التي من شأنها الحد من التهديدات الصحية الخطيرة العابرة للحدود أو توفير مستوى عالي من الجودة والرعاية سواء بالنسبة للأجهزة أو المنتجات الطبية، إذ في هذه الصور يجوز معالجة البيانات دون موافقة ذوي الشأن، وليس لهم الحق في الاعتراض بحجة الحق في النسيان، وينصرف مدلول الصحة إلى كل ما يتعلق بها من عناصر سواء تعلقت بالإنفاق والتمويل أو العجز والاعتلال أو احتياجات الرعاية الصحية ومواردها، وأن المعالجة تتعلق بالأغراض الصحية وحسب ولا يجوز لأي طرف آخر بما فيها شركات التأمين أو أصحاب العمل أو المصارف أن يعالج البيانات الشخصية لأي سبب كان لغير ما ذكر من أغراض.[٤]

(١) د.أحمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص٣٨.
(٢) د.خليفة ثامر الحميدة، مرجع سابق، ص١١١٩.
(٣) د.محمد أحمد سلامة مشعل، مرجع سابق، ص١٢٥.
(٤) المرجع نفسه، ص١٢٨-١٢٩.

ومن القيود الأخرى تنفيذ التزاما قانونيا، وهذا القيد ينصرف إلى البيانات التي تنشر لتنفيذ التزام مفروض بموجب قوانين الدولة كنشر أسماء المدانين بجرائم معينة عبر وسائل الإعلام تنفيذا لنص قانوني يقضي بالنشر، فليس للمدانين أن يتحججوا بمحوها لأن من حقهم أن ينسوا، وهذا القيد في الواقع يثير تساؤلات كثيرة عن المدة المتطلب بقاء البيانات منشورة في الفضاء الإلكتروني دون قيود زمنية أو موضوعية، وأيضا قيد نشر البيانات من قبل هيئات قانونية استنادا إلى السلطة المخولة لها بموجب القانون لغرض تجميع البيانات وتمكين ذوي الشأن من اتخاذ القرارات بشأن معاملات تخص المستخدمين، وأيضا قيد الأرشفة لأغراض الصالح العام ووفقا لهذا القيد يمكن جمع المعلومات الخاصة بالإفراد، وهذه المعلومات المجمعة أما أن تأرشف أو أن تستخلص منها بحسب مقتضيات الصالح العام معلومات أخرى تاريخية أو إحصائية، وهذه المعلومات والإحصائيات من شأنها أن تساعد في إجراء الدراسات المختلفة بهدف تطوير المجتمع وخدمات مرافقه العامة، وقيد الدفاع في الدعاوى القضائية وينصرف هذا القيد إلى أن جمع البيانات أو معالجتها تعد أمرا جائزا، وليس لذوي الشأن الاعتراض متى ما كانت ضرورية لممارسة حق التقاضي، فالحماية القانونية المقررة للبيانات لا يجوز أن تقف عائقا في سبيل اقتضاء الحقوق أمام المحاكم، إذ يمكن للقاضي أن يطلب الكشف عن أي معلومات يراها ضرورية وتقتضيها العدالة الجزائية.[١]

وبهذه الاستثناءات المذكورة في أعلاه، استطاع المشرع أن يحمي بيانات الأفراد من النشر والمعالجة عبر الصفحات الإلكترونية دون مبرر قانوني، وتمكن في الوقت نفسه من أن يحمي حق السلطات المعنية في أن تكون تلك البيانات متاحة لها متى ما كانت الضرورات القانونية تقتضي الاطلاع عليها، خاصة وأن تلك البيانات يمكن للجهات المعنية أن تستعين بها في رسم الخطط الضرورية للنهوض بمستقبل مرافق الدولة المختلفة ورسم سياستها الحكومية.[٢]

وفي حكم لمجلس الدولة الفرنسي في (٢٠١٩/١٢/٦) بشأن الحق في المحو أصدر (١٣) قرارا، وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن (١٣) شخصا تقدموا بطلب إلى غوغل لغرض إلغاء الروابط التي تؤدي إلى الصفحات الإلكترونية المتضمنة لبياناتهم الشخصية، ونتيجة لرفض الطلب تقدموا بشكوى إلى الهيئة الفرنسية (CNIL)، وقد رفضت الأخيرة الاستجابة لطلبهم، وقدموا لمجلس الدولة طعنا في رفضها، وقد رأى المجلس أن غوغل امتثل (قبل الاستئناف) لطلبات البعض منهم بالمحو، وانتهى إلى تحديد الإطار الذي ينبغي على غوغل أن يحترم فيه الحق في المحو، وأكد أن الأخير ليس مطلقا، وأنه ينبغي تحقيق الموازنة بينه وبين حرية المعلومات، وأن تراعى بالتحديد حساسية البيانات المتعلقة بشخصه، وأن يستجيب لطلبات المحو كلما كانت بياناته تفوق الحق في المعلومة، ومن أهم المبادئ التوجيهية التي أقرها المجلس ويرتكز عليها تقييم التوازن هي طبيعة البيانات، والأهمية الاجتماعية لذوي

(١) د.خليفة ثامر الحميدة، مرجع سابق، ص١١٢٠-١١٢١.
(٢) المرجع نفسه، ص١١٢١-١١٢٢.

الشأن، وسهولة الوصول إليها مع الرابط، كما أكد أن طلب المحو إذا كان يتعلق بالبيانات الحساسة، فإنه ينبغي الاستجابة له وإلغاء الرابط، والعكس أن كانت غير ضرورية.[١]

III. المبحث الثالث

صور الحماية الجزائية

سنتطرق في هذا المبحث إلى بيان أمثلة من الأفعال التي تشكل مساسا بالحق في النسيان، وتخضع للتجريم من قبل المشرع الجنائي في القوانين العقابية المقارنة، كما سنتعرف على العقوبة المقررة لها في كل قانون، للوقوف على مدى فاعليتها في الحد منها، وذلك في ثلاثة مطالب متتالية:

III.أ. المطلب الأول

تجريم الاحتفاظ بالبيانات لمدة تتجاوز الحد المسموح به

أن الغرض من الاحتفاظ بالبيانات الشخصية يتمثل بتحديد هوية الخاضعين للمعالجة، وهذه البيانات يتم أرشفتها بحسب الغرض منها، كأن تكون لأغراض بحثية، علمية، تاريخية، تجارية وإحصائية، وبحسب المدد التي تحدد بالقانون، وأن أي تجاوز عن المدة اللازمة لتخزينها يعد جريمة يعاقب عليها قانونا، وتبنت الكثير من الدول تجريم هذه الانتهاكات بأحكام متنوعة منها القانون الفرنسي الذي نص على تجريم كل حفظ للبيانات تتجاوز مدته ما هو محدد في القانون، وعاقب عليها بالسجن لخمس سنوات وغرامة (٣٠٠٠٠٠) يورو، واستثنى من ذلك البيانات المحفوظة للأغراض العلمية أو التاريخية أو الإحصائية وكان حفظها وفقا لما هو محدد قانونا، كما نص على العقوبة نفسها لكل من يقوم بمعالجة البيانات في غير الأغراض المذكورة آنفا مدة تتجاوز ما منصوص عليه في الطلب أو اللائحة الخاصة بالحصول على موافقة بالمعالجة، أو في طلب الأخطار المرسل مسبقا إلى اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، وذلك بموجب المادة (٢٠/٢٢٦) من قانون العقوبات،[٢]وتكمن الحكمة من تجريم هذا السلوك في رغبة المشرع بتوفير الحماية الكافية للبيانات الشخصية من بنوك المعلومات وما تحمله من مخاطر على المستخدمين، ولم يكتف بالعقوبة آنفا، وإنما أضاف إليها جزاء آخر يتمثل بمنح القاضي سلطة بإزالة البيانات (محل الجريمة) التي تمت معالجتها،[٣]وخول اللجنة الوطنية مهمة المراقبة على تنفيذ هذا الالتزام لتجنب تراخي المسؤول عن تنفيذه، مع الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي نظم شروط الاحتفاظ بالبيانات الشخصية في قانون حماية الحريات المعلوماتية لسنة (١٩٧٨) في الفقرة الخامسة من المادة السادسة.[٤]

(١) د.محمد أحمد سلامة مشعل، مرجع سابق،ص ٢٥٣-٢٥٥.
(٢) ط.د.فيصل بن وقليل، مرجع سابق، ص ٧٣٩-٧٤٠.
(٣) بشيخ محمد حسين، بن ديدة نجاة، مرجع سابق، ص ٥٨٣.
(٤) د.معاذ سليمان الملا، مرجع سابق، ص١٣٩.

وفي المغرب ورد النص على هذه الجريمة في المادة (٥٥) من الظهير متضمنة معاقبة كل من يقوم بحفظ المعطيات الشخصية مدة تتعدى ما منصوص عليه في القانون أو الأذن أو التصريح بالحبس الذي تتراوح مدته بين (٣) أشهر إلى (١) سنة واحدة وغرامة (٢٠,٠٠٠-٢٠٠,٠٠٠) درهم أو إحداهما، ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من تولى معالجة تلك البيانات التي احتفظ بها خارج المدة اللازم للحفظ، ويستثنى من ذلك المعالجة للأغراض التاريخية والإحصائية والعلمية، وعليه فالتجريم أعلاه ينصرف إلى فعلين: أحدهما مجرد الاحتفاظ بالمعطيات بما يجاوز المدة المحددة وأن لم يقم بمعالجتها، وثانيهما معالجة البيانات المحفوظة خارج المدة آنفا، وهاتين الجريمتين ممكن أن ترتكب من قبل شخص واحد وممكن من أكثر من شخص، وقد ورد النص على شروط الاحتفاظ بالبيانات في المادة (٣) من القانون كما بينا سابقا.

وفي تونس ورد النص عليها في الفصل (٩٤) من قانون حماية البيانات الشخصية، إذ جعلت عقوبة السجن لثلاثة أشهر والغرامة (الخطية) بمقدار (١٠٠٠) دينار لمن يخالف أحكام الفصول المحددة فيها، ومنها الفصل (٤٥) المتضمن إلزام المسؤول بإعدام المعطيات وعدم الاحتفاظ بها بعد انتهاء الأجل اللازم والمحدد في التصريح أو القانون أو الترخيص أو بتحقق الغرض منها وحسب ما بينا سابقا عند حديثنا عن المتطلبات، كما عاقب بالعقوبة نفسها من يقوم بجمع البيانات لأغراض غير مشروعة أو كانت مخالفة للنظام أو يعالج البيانات، وهو يعلم أنها غير ضرورية لنشاطه أو خاطئة أو لم تحيين.

أما عن المشرع الكويتي فلم نجد نصا في قانون المعاملات الإلكتروني يجرم حفظ البيانات لمدة تتجاوز الحد المسموح به.

وتعد هذه الجريمة من الجرائم الشكلية التي تقوم بمجرد ارتكاب السلوك الإجرامي دون انتظار تحقق النتيجة الضارة، وهذا السلوك يتم بمجرد الاحتفاظ بالبيانات لمدة تجاوز الحد المسموح به، وذلك يعني أن تجميع البيانات من قبل المسؤول يتم بطريقة مشروعة، ألا أن الإشكالية تثار عند تجاوز الحفظ المدد المسموح بها، وهذا يعني أنه يتطلب لتحقيق الجريمة أن تحدد المدة المسموح بها لحفظ البيانات ليترتب على تجاوزها انتهاك الحق في النسيان ومن ثم تحقق الركن المادي للجريمة، ونود الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي جعل حفظ الملفات الخاصة بالجرائم المرتكبة والأحكام الصادرة بحق المدانين من ضمن اختصاص جهات قضائية وفقا لقواعد بيانات خاصة بها، ومن خلالها يمكن تقديم إفادات بشأن أصحابها، وبعد مرور مدة معينة يتم حذف تلك البيانات ويصبح بإمكان الشخص أن تكون له شهادة ليس فيها إشارة للحكم والعقوبات التي عوقب بها، وبهذا الشكل تكون المعلومات السابقة التي جمعت عنه قد محيت ودخلت في طي النسيان، وهو ما يمثل ضمانا لحق الأفراد في النسيان الرقمي، كما تعد من الجرائم العمدية التي تقوم على العلم والإرادة وهما عنصري القصد الجرمي العام، ويشمل العنصر الأول علم الجاني بأنه يحتفظ ببيانات شخصية، وأنه تجاوز مدة الحفظ، وأن الغاية من المعالجة انتهت، وأنه يحتفظ بالبيانات دون علم الجهات الرسمية التي حددها

القانون، في حين يشمل العنصر الثاني توجيه المسؤول إرادته بالرغم من تحقق العلم بكل ما ذكر آنفا نحو استمرار الاحتفاظ بتلك البيانات.[١]

III.ب. المطلب الثاني

تجريم عدم الاستجابة لطلبات المستخدمين بالمحو

أن الاعتراض على معالجة البيانات يعد حقا لجميع المستخدمين، ويمكنهم ممارسة هذا الحق في أي مرحلة كانت عليها المعالجة ومهما كانت صفة القائم بالمعالجة، وهذا الاعتراض يعد ضمانة أساسية للحفاظ على حقوقهم كالحق في النسيان أو الحق في حرمة الحياة الخاصة،[٢] ويترتب على عدّه حقا أن يكون المسؤول ملزما بالاستجابة له، وفي حال عدم الاستجابة للاعتراض أو تجاهله دون مبرر فإنه يعد جريمة معاقبا عليها، بالنظر لما يشكله من تعديل على حقه في النسيان، ويعد هذا الفعل جريمة في القانون الفرنسي وفقا للمادة (٢٦٦-١٨-١) من قانون العقوبات، إذ عاقب من يقوم بمعالجة بيانات المستخدم رغم اعتراضه المبني على أسباب مشروعة بالحبس لمدة خمس سنوات والغرامة بمبلغ (٣٠٠) ألف يورو.[٣]

وتعد المادة (٣٨) من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي هي الأساس القانوني لحق الاعتراض، إذ قررت للفرد الحق في الاعتراض على نوعين من المعالجات: أحدهما المتعلقة ببياناته الخاصة أذا كانت لها أسباب مشروعة، وثانيهما المعالجة التي يكون الهدف منها تحقيق أغراض تجارية أو تسويقية، كما أن اللائحة الأوربية تناولت حق الاعتراض، وأعطت للمستخدم الحق في الاعتراض بثلاث حالات هي: **عند معالجة** بياناته الشخصية لمقتضيات تتعلق بالصالح العام، وأجاز استثناء لمزود الخدمة أن لا يستجيب للاعتراض إذا وجد سببا قانونيا أولى في الأهمية من حقوق المستخدم ومصالحه، أو إذا كانت غاية المعالجة تحقيق أهداف قانونية، **وعند معالجة** بياناته للأغراض تسويقية وهي أخطر ما يهدد الفرد في خصوصياته، **وعند المعالجة** للأغراض العلمية والتاريخية، كما أن اللائحة التي صدرت عام (٢٠١٨) أعطت بموجب المادة (١/٢١) منها الحق للفرد أن يعترض في أي وقت على معالجة بياناته إذا كانت تتعلق بأوضاعه الخاصة، ويتوجب على المعالج أن يستجيب إلا إذا كانت هناك أسبابا مقنعة وتتجاوز المصالح الفردية.[٤]

وبشأن الركن المادي للجريمة فإن السلوك المكون له يعد نشاطا سلبيا، يقوم على فكرة امتناع المزود أو المسؤول عن الاستجابة للاعتراض المقدم من المستخدم على معالجة بياناته الشخصية سواء أكان صراحة أم ضمنا (تجاهل الرد عليه)، ويتطلب لقيام الجريمة أن يكون الاعتراض حقا للمستخدم فعلا، وذلك بأن يرد على معالجة ذكريات قديمة أو مسائل تجارية أو

(١)د.محمود زكي زكي زيدان، مرجع سابق، ص٥٣٤-٥٣٦.
(٢) د.بوزيدي احمد تجاني، مرجع سابق، ص١٢٥٢.
(٣) بشيخ محمد حسين، بن ديدة نجاة، مرجع سابق، ص٥٨٣.
(٤) د.محمد زكي زكي زيدان، مرجع سابق، ص٥٥١-٥٥٣.

مسائل أخرى مشروعة تتعلق بأوضاعه الخاصة،[١] ومن التطبيقات القضائية بهذا الشأن حكم محكمة باريس الابتدائية التي استجابت لامرأة تقدمت بشكوى مطالبة فيها القضاء بحذف رابط على موقع غوغل يتضمن مقالا يتحدث عن جريمة احتيال وقعت في العام (٢٠٠٦)، إذ رأت المحكمة أن طلبها مشروعا استنادا للمادة (٣٨) وأن من حقها أن ينسى ماضيها، وقررت تبعا لذلك تغريم الموقع آنفا غرامة تقدر بـ(١٠٠٠ يورو) عن كل يوم يتأخر فيه الموقع عن الحذف، ومن الجدير بالإشارة إليه أن الاستجابة للاعتراض لا يشترط أن تكون دائما مقبولة، إذ أن للمسؤول أن يقوم بفحص الطلبات، ومن ثم يقرر الاستجابة من عدمه على ضوء ما تقتضيه غاية تحقيق الموازنة بين حق الفرد في الاعتراض على المعالجة وحق المجتمع في الاطلاع على البيانات، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز رفع الأمر إلى المحكمة مباشرة، وإنما ينبغي أولا أخطار المسؤول عن المعالجة بشأن الأضرار التي لحقت بالمستخدم، وليس للأخير أن يعترض إذا كان قد تنازل مسبقا عن هذا الحق، ويمكن للورثة أن يعترضوا في حال وفاة المورث وتم نشر صور أو محتوى أو فيديو يتعلق به، إذ أن لهم الحق بالدخول في طي النسيان الرقمي، ويستثنى من ذلك إذا كان ما تم معالجته يتعلق بإحدى الشخصيات العامة أو التاريخية لأنه مرتبطا بحق الجمهور في الاطلاع.[٢]

أما الركن المعنوي فإن الجريمة تعد من الجرائم العمدية التي تقوم على توافر القصد العام بكلا عنصريه العلم والإرادة، أي علم المسؤول أن المستخدم معترض على معالجة بياناته، ومع ذلك تتجه إرادته إلى رفض الطلب أو تجاهله دون سبب.[٣]

وفي المغرب فإن المادة (٨) من القانون آنفا منحت حق الاعتراض على عدم تصحيح البيانات المخالفة للقانون ضمن مدة التصحيح والمحددة بعشرة أيام، ويقدم هذا الاعتراض إلى اللجنة الوطنية التي تكلف أحد أعضائها للقيام بالتحقيق والتصحيح وتبليغ ذوي الشأن، ويترتب على مخالفة أحكام هذه المادة الغرامة التي تتراوح بين (٢٠,٠٠٠-٢٠٠,٠٠٠) درهم تفرض على المسؤول الذي يمتنع عن الاستجابة لحقوق المستخدمين المقررة لهم بموجب المادة آنفا.[٤]

وفي تونس نص المشرع على حق الاعتراض في الفصل (٤٢) من القانون، وبموجب هذا الحق منح ذوي الشأن الاعتراض على المعالجة فيما عدا الحالات التي يتطلبها القانون أو الالتزام، على أن يستند الاعتراض على سبب مشروع ووجيه، ولهم أيضا الاعتراض على إحالتها للغير لأجل الدعاية، ويترتب على هذا الاعتراض وقف المعالجة فورا، وعاقب على مخالفة هذا الواجب بحسب الفصل (٩١) بالسجن لمدة عام والغرامة (الخطية) بمبلغ (٥٠٠٠) دينار، وأجاز المشرع إجراء الوساطة الجزائية في هذه الجريمة وفقا للأحكام الواردة في الباب التاسع من الكتاب الرابع لمجلة الإجراءات الجزائية.

(١) د.د فيصل بن وقليل، مرجع سابق، ص٧٤٥.
(٢) د.معاذ سليمان الملا، مرجع سابق، ص١٤٤-١٤٥.
(٣) د.محمود زكي زكي زيدان، مرجع سابق، ص٥٥٦.
(٤) المادة (٥٣)، من الظهير الشريف المغربي.

أما المشرع الكويتي فقد منح الأفراد بموجب المادة (٣٦) من القانون الحق في طلب محو البيانات أو تعديلها عند عدم صحتها أو مخالفتها للواقع كما اشرنا سابقا، ويتم معالجة تلك الطلبات من قبل الجهات المحددة في المادة (٣٢) وفقا لما تحدده اللائحة، ولكنه لم يشر صراحة إلى الجزاء المترتب على مخالفة هذا الالتزام.

III.ج. المطلب الثالث

تجريم عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على البيانات

أن مزود الخدمات الإلكترونية يكون ملتزما باتخاذ الاحتياطات اللازمة لحفظ البيانات، وذلك من خلال قيامه المستمر بتحديث وصيانة برامجه الخاصة بالتشفير، فضلا عن التزامه بتبليغ المستخدمين عن أي خلل يتعرض له النظام، وأن تقاعسه أو إهماله في أداء تلك المسؤولية يعد جريمة معاقب عليها وفقا لتشريعات الكثير من الدول،[١] ومن تلك التشريعات القانون الفرنسي الذي عدّ أي معالجة يتم إجراؤها دون اتخاذ التدابير الواردة في المادة (٣٤) من قانون المعلوماتية والحريات لسنة (١٩٧٨) جريمة يعاقب مقترفها بالسجن لخمس سنوات مع الغرامة المقدرة بـ(٣٠٠,٠٠٠) يورو، كما عاقب المزود بالعقوبة ذاتها في حال امتناعه عن تبليغ اللجنة الوطنية الخاصة بحماية البيانات والحريات أو المستخدمين بأي انتهاك يقع على البيانات الشخصية،[٢] وورد النص على هذه الجريمة في المادة (١/١٧/٢٢٦) من قانون العقوبات الفرنسي، أما الجريمة الأولى فقد ورد النص عليها في المادة (١٧/٢٢٦) من القانون نفسه، وتكمن الحكمة من التجريم في رغبة المشرع الفرنسي بتحقيق الحماية الكاملة للبيانات الشخصية من مخاطر الاختراق لاسيما البيانات السرية منها، التي قد لا تكون في منأى من الهجمات الإلكترونية الناتجة عن النقص في إجراءات الأمان للذاكرة أو الشبكة أو عدم التحديث في البرامج الخاصة بالحماية، أو عدم اتخاذ التدابير التقنية والتنظيمية اللازمة للأمان، وقد عدّ المشرع المذكور في أعلاه هذه السلوكيات الصادرة من المزود من الجرائم الخطيرة، وعاقب عليها بالعقوبات آنفا.

ولأجل أن يتحقق الركن المادي للجريمة ينبغي أن يصدر من الجاني سلوكا سلبيا يتمثل بصورتين: أحدهما امتناع عن تحديث أو صيانة برامج التشفير، وثانيهما امتناع عن تبليغ اللجنة الوطنية المذكور في أعلاه أو ذوي الشأن من المستخدمين عن المشكلات التي أصابت النظام أو المخاطر التي تواجهه، ولا يتطلب في هذه الجريمة تحقق نتيجة إجرامية ملموسة بل يكفي مجرد الامتناع لقيامها، أما الركن المعنوي فإنها تعد من الجرائم ذات القصد الجرمي العام، وتقوم بمجرد تحقق العلم والإرادة دون تطلب وجود نية معينة (قصد خاص)، والعلم هنا ينصرف إلى إدراك المزود بأن النظام يحتاج إلى صيانة أو تحديث، أو أن من الواجب عليه إخطار اللجنة الوطنية أو تبليغ المستخدمين بالمخاطر المحيطة بالنظام أو التي ستهدد المعطيات المخزنة فيه، ومع ذلك فإنه يوجه إرادته نحو الامتناع عن القيام بواجبات

(١) د.بوزيدي احمد تجاني، مرجع سابق، ص١٢٥٢.
(٢) بشيخ محمد حسين، بن ديدة نجاة، مرجع سابق، ص٥٨٣.

الأمان أو التقاعس عن الإخطار والتبليغ، مع الإشارة إلى أن المشرع لم يجرم الصور غير العمدية في هذه الجريمة على الرغم من إمكانية حدوثها كإهمال المزود أو عدم انتباهه إلى أن نظامه يحتاج إلى تحديث لمواجهة هجمات الفيروسات الحديثة أو عدم الإخطار للجنة الوطنية اعتقادا منه بأن معالجتها يدخل في اختصاصه وغيرها من حالات الخطأ غير المتعمد، وعليه فإنها في حال وقوعها لا يعد فاعلها مرتكبا لجريمة، ومن الجدير بالإشارة أن المشرع الفرنسي لم يكتفِ بالعقوبة المذكورة في المادتين (٢٢٦-١٧) و(٢٢٦-١٧-١) وإنما قرر إزالة البيانات التي كانت محلا للجريمة، وخول اللجنة الوطنية متابعة تنفيذ هذا الإجراء، وفرض أيضا العقوبات التكميلية الواردة في المادة (٢٢٦-٢٤).[١]

ونص المشرع المغربي على الاحتياطات التي ينبغي اتخاذها عند معالجة البيانات في المادتين (٢٣، ٢٤) من الظهير، وقد عدّ المعالجة التي تتم للمعطيات الشخصية دون الالتزام بإجراءات الأمن المشار إليها في المادتين آنفا جريمة يعاقب عليها بالحبس من (٣) أشهر إلى (١) سنة واحدة أو الغرامة (٢٠,٠٠٠-٢٠٠,٠٠٠) درهما أو بكلاهما.

كذلك نص المشرع التونسي على تجريم هذا الفعل بموجب الفصل (٩٥)، وفرض الغرامة (الخطية) البالغ (١٠,٠٠٠) دينار على كل من خالف الضمانات والإجراءات التي فرضت الهيئة اتخاذها وفقا لأحكام الفصل (٤٧) الفقرة الثانية، والفصل (٦٥) الفقرة الأولى، يضاف إلى ذلك أن المشرع التونسي خول بموجب الفصل (١٠٠) من القانون المحكمة صلاحية أن تسحب الترخيص أو أن توقف المعالجة إضافة إلى العقوبات المقررة في هذا القانون سواء بالنسبة لهذه الجريمة أم الجرائم السابقة.

أما المشرع الكويتي فقد نص صراحة في المادة (٣٥) من قانون المعاملات الإلكترونية على اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية البيانات الوارد ذكرها في المادة (٣٢)، وعدّ مخالفة الأحكام المشار إليها في المادتين أعلاه جريمة بموجب المادة (٣٧) منه، وحدد عقوبتها بالحبس لمدة لا تتعدى الثلاث سنوات مع الغرامة التي تتراوح بين (٥٠٠٠-٢٠,٠٠٠) دينار، أو إحداهما، مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، فضلا عن الحكم بمصادرة كل ما استعمل في الجريمة، ونشر ملخص حكم الإدانة على نفقة المحكوم في صحيفتين من الصحف اليومية المنشورة باللغة العربية، فضلا عن النشر عبر شبكات التواصل وفقا لما تحدده اللائحة، وتشدد العقوبة إلى الضعف عند العود، كما نص في المادة (٣٩) على معاقبة المدير الفعلي للشخص المعنوي بالعقوبة المقررة لمرتكب الجريمة نفسها إذا ثبت أن تقصيره بالعمل كان أحد العوامل التي ساهمت في وقوع الجريمة، فضلا عن تضامنه مع المحكوم في العقوبات المالية والتعويضات إذا كانت الجريمة مرتكبة من أحد العاملين باسم الشخص المعنوي أو لصالحه. كما تضمن قانون الاتصالات التأكيد على اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تكفل تقديم الخدمة ضمن المستوى المطلوب، إذ ألزم المرخص بتقديم تقرير يبين فيه إمكانياته الفنية والمالية والإدارية التي تضمن تقديم تلك الخدمة، وتتولى الهيئة التحقق من مدى التزامهم بالشروط والأحكام القانونية ولها أن تتخذ أي إجراء تراه

(١) د.معاذ سليمان الملا، مرجع سابق، ص١٤٢-١٤٣.

ضروريا لتحقيق هذه الغاية،[١] وللهيئة أيضا أن تتخذ الإجراءات الجزائية وتفرض الغرامات وفقا للمادة (٦٤) من القانون عند ثبوت مخالفته لما ذكر في أعلاه.

وبشأن المشرع العراقي فكما ذكرنا سابقا أنه لا يوجد نصا قانونيا ينظم الحق في النسيان ولا يعاقب على الأفعال التي تشكل مساسا به، ونأمل من المشرع العراقي السير على نهج الدول المقارنة العربية والغربية ويتبنى الحق المذكور، وذلك لما يترتب عليه من منافع كثيرة، ومنها إتاحة الفرصة للفرد في أن يتجاوز أخطاء الماضي لاسيما أن كان لها أثرا سلبيا يمس من له صلة به، وتشجيع الأفراد من مرتكبي الجرائم على التخلي عن سلوكياتهم الخاطئة ووقف جرائمهم والبدء في حياة جديدة تعود بالنفع على أسرته من ناحية، وبالأمن والاستقرار على محيطه الذي يعيش فيه من ناحية أخرى، وذلك لأن إعادة نشر تلك الأخطاء وعدم كتمانها في طي النسيان قد يدفعه إلى الانتقام وارتكاب المزيد من الجرائم لاسيما إذا ترتب على إعادة أحداثها إلى الذاكرة أضرار له سواء من الناحية المادية أو المعنوية.

IIII. المبحث الرابع

دور المؤسسات الوطنية في تعزيز الحماية الجزائية

تعد المؤسسات الوطنية أحد الوسائل التي يمكن للتشريعات المقارنة أن تعتمدها لحماية الحق في النسيان، وذلك من خلال الصلاحيات التي تمنح لها، والاختصاصات التي تحدد لها في مجال معالجة المعطيات الشخصية سواء السابقة منها أم اللاحقة على إجراء المعالجة، وخاصة ما يتعلق بموضوع الرقابة على إجراءات الأمن المفترض اتخاذها من قبل المسؤولين عن المعالجة، وسنبين الأساس القانوني للمؤسسات آنفا واختصاصاتها على النحو الآتي:

IIII.أ. المطلب الأول

الأساس القانوني لنشأة المؤسسات الوطنية

أن ضمان التزام مزودي الخدمات بالواجبات التي فرضت عليهم لصيانة البيانات الشخصية وحماية الحقوق المترتبة عليها، وعلى وجه الخصوص الحق في النسيان، يقتضي أن تكون هناك رقابة فعّالة من أشخاص ذوي خبرة في مجال التقنية المعلوماتية، يمكنهم بحكم التأهيل العالي الذي يملكوه من الكشف عن مدى التزام المزودين بحماية المعطيات الشخصية، ونتيجة لذلك اتجهت الكثير من الدول نحو تشكيل هيئات خاصة وبمسميات متباينة تتولى مهمة المراقبة، وحظيت هذه الهيئات باهتمام التشريعات من حيث التشكيل، وأوكلت إليها عدة اختصاصات تنصب حول حماية حقوق المستخدمين بما فيها الحق في النسيان، وتعرف هذه الهيئة في فرنسا باسم "اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات"، ويكمن أساسها القانوني في المادة (١١) من قانون حماية البيانات الفرنسي رقم (١٧-٧٨) لسنة (١٩٧٨) المعدل، وتتشكل

(١) المادتين (٥٠، ٥٤)، من قانون إنشاء هيئة تنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات الكويتي رقم (٣٧)، لسنة (٢٠١٤) المعدل.

هذه اللجنة بحسب المادة (١٣) من سبعة عشر عضوا من ذوي الخبرة في مجال القانون وتكنولوجيا المعلومات وغيرها من التخصصات التي من شأنها أن تعزز من عمل اللجنة، ويكون لهذه اللجنة مكتبا تنفيذيا يتألف من الرئيس الذي ينتخب من بين أعضاء اللجنة، ونائبين له، ونائبا واحدا لنائبيه الاثنين.[١]

تعد اللجنة الوطنية الفرنسية سلطة مستقلة في ممارسة عملها، وهي وأن كانت أحد أجهزة الدولة ألا أنها لا تخضع لرقابة السلطة الرئاسية وإنما لرقابة القضاء فقط، ولا تتلقى تعليماتها من أي سلطة مهما كانت، وهي تمارس دورا أساسيا في حماية المعطيات من خلال رقابتها السابقة واللاحقة لضمان التزام المزودين بتحقيق الضمانات الموضوعية للبيانات.[٢]

وفي المغرب تسمى هذه اللجنة بـ(اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي)، وأساسها القانوني يكمن في المادة (٢٧) من الظهير الشريف، إذ أشارت هذه المادة إلى أنه يتم إحداث لجنة وطنية لدى الوزير الأول مهمتها مراقبة حماية المعطيات الشخصية، وأن تكلف بكل ما يتعلق بإحكام هذا القانون والنصوص الأخرى التي يتم اتخاذها لضمان تطبيقه والتقيد به، ولتحقيق هذه الأغراض، فإنها تكلف بعدة مهام من أبرزها إدلاء الرأي أمام جهات الدولة من الحكومة والبرلمان بشأن المشاريع والمقترحات المتعلقة بالمعطيات الشخصية وغيرها مما يرتبط بأداء مهمتها الأساسية، وتتألف هذه اللجنة بحسب المادة (٣٢) من الظهير الشريف من (٧) أعضاء: رئيس يتم تعيينه من جلالة الملك، وستة أعضاء يعينهم جلالة الملك بعد اقتراحهم من قبل الوزير الأول ورئيسي مجلس النواب ومجلس المستشارين لمدة خمس سنوات تقبل التجديد لمرة واحدة.

وفي تونس يطلق عليها (الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية)، ويكمن أساسها في المادة (٧٥) من القانون، ولها شخصية معنوية واستقلال مالي، ومقرها في العاصمة تونس، وتتألف من رئيس وأربعة عشر عضوا من بينهم قضاة وممثلين من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، ويتم تعيينهم بأمر لثلاث سنوات، وتكون القرارات الصادرة عنها مسببة ويتم تبليغها لذوي الشأن عن طريق منفذ، وتقبل قراراتها الطعن بطريق الاستئناف في محاكم تونس في مدة لا تتجاوز الشهر من تاريخ العلم بها، ويتم نظر الطعون وفقا لمجلة المرافعات المدنية والتجارية، وتكون قرارات الاستئناف قابلة للتعقيب أمام محكمة التعقيب التونسية، وتتولى الهيئة رفع تقريرا سنويا إلى رئاسة الجمهورية يتضمن بيانا عن نشاطاتها.[٣]

وفي الكويت تسمى بـ(هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات)، وأساسها المادة (١) من القانون، وتتألف من سبعة أعضاء يمثلون مجلس الإدارة، يعينون بمرسوم بعد ترشيحهم من الوزير المختص لمدة أربع سنوات، وتقبل التجديد لمرة واحدة، ويسمى الرئيس من بين

(١) مصطفى إبراهيم العربي خالد، مرجع سابق، ص٢١٥-٢١٦.
(٢) باسم محمد فاضل، مرجع سابق، ص٣٥٧.
(٣) المواد (٧٥، ٧٨، ٨٢، ٨٥)، من القانون الأساسي المتعلق بحماية المعطيات الشخصية التونسي رقم (٦٣)، لسنة (٢٠٠٤)، المؤرخ في (٢٠٠٤/٧/٢٧).

الأعضاء آنفا، ويكون المسؤول عن الأمور الفنية والإدارية والمالية، وهم من ذوي الخبرة والكفاءة ويكون أربع منهم متفرغين للعمل في الهيئة، وللأخيرة نائبا يعين بمرسوم أيضا، ويفوضه الرئيس بما يراه مناسبا من الاختصاصات.[١]

IIII.ب. المطلب الثاني

اختصاص المؤسسات الوطنية

تختص اللجنة الوطنية الفرنسية بتحقق الحماية القصوى للمعطيات الشخصية في البيئة الرقمية وخارجها، وقد خولها القانون صلاحيات واسعة لتحقيق أهدافها بعضها **مدنية** تتمثل بتوجيه الإنذارات والغرامات التي تقدر بما لا يتجاوز الـ(٣) ملايين يورو على مسؤول المعالجة إذا خالف القانون سواء داخل فرنسا أم خارجها بحسب ما ورد في المواد (٤٥-٤٩) من القانون، وبعضها الآخر **جزائية** وتمارس استنادا إلى المادة (٥١) من القانون، وتصل صلاحياتها إلى حد فرض عقوبة السجن لمدة سنة وغرامة بمقدار (١٥) ألف يورو على المخالفين، وذلك في حال صدور ما يعرقل اللجنة عن أداء مهامها أو عدم التعاون معها، وقد حدد النص تلك المخالفات بثلاث حالات: أحدهما الاعتراض على عمل اللجنة المأذون لهم بأمر من قاض مختص، ثانيهما عدم اطلاعها على كل ما يسهل أداء مهامها من معلومات ووثائق أو إخفاؤها أو محاولة ذلك، ثالثهما إذا كانت المعلومات المقدمة متعارضة مع ما ورد في طلب الإنشاء أو كانت مقدمة بشكل لا يسهل معه الوصول إليها مباشرة، وقد مارست اللجنة تلك الصلاحية في أكثر من قضية منها قرارها القاضي بفرض غرامة (١٠) آلاف يورو على موقع عبر شبكة الانترنت مشهورا بنشر الوثائق القانونية والأحكام القضائية، نتيجة لقيامه بنشر وثائق متضمنة تحديد الأطراف الشاكية فيه بشكل واضح بالاسم والعنوان والشهود، وعلى الرغم من أخطار اللجنة المتكرر للموقع آنفا لحذف البيانات الشخصية، ألا أنه لم يستجيب للإخطارات، وهو ما دفعها إلى تغريمه، وتم تأييد هذا القرار من قبل مجلس الدولة في (٢٠١٥/٣/٢٣)، وأكدت اللجنة في حيثيات القرار على ضرورة الموازنة بين الحق في الاعتراض والحق في نسيان ماضي الإنسان، وقرار آخر في (٢٠١٦/٣/٢٤) قضت فيه بغرامة (١٠٠) ألف يورو على موقع غوغل لعدم استجابته لرئيس اللجنة بحذف روابط إلكترونية خلال (١٥) يوم من تقديم الطلب حماية لحق الإنسان في النسيان.[٢]

وفي المغرب فإن اللجنة الوطنية تختص بحكم الصلاحيات القانونية المخولة لها بتحقيق التطبيق السليم للحق في النسيان الرقمي تماشيا مع الرؤية التي تقوم عليها فكرة إحداثها في القانون آنفا، والمتمثلة بضمان احترام الحياة الفردية والجماعية والخاصة، والصلاحيات المخولة لها أما أن تكون سابقة تمارس قبل المعالجة، أو لاحقة تكون بعد المعالجة عندما يخل المسؤول بالتزاماته، وتساهم **الرقابة السابقة** في الحد من الاعتداءات التي يمكن أن تنال من بيانات الأفراد الشخصية، وهذا من شأنه أن يضمن حقهم في الدخول في طي النسيان في كل

(١) المادتين (١، ٤)، من قانون إنشاء هيئة تنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات الكويتي رقم (٣٧)، لسنة (٢٠١٤) المعدل.

(٢) د.معاذ سليمان الملا، مرجع سابق، ص١٤٦-١٤٧.

ما يتعلق بهم من بيانات شخصية بمجرد انتهاء المعالجة المشروعة، وتتمثل وسائل الرقابة في إبداء الرأي كما أشرنا سابقا، ودراسة الأذن ومنحه سواء تعلق الأمر بالمعطيات الحساسة ومعالجتها أم بنقل البيانات إلى خارج البلد، وأيضا سحب الأذن عند تحقق أحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (٥١) من القانون، فضلا عن مواكبتها للمؤسسات والشركات التي تعتمد في ممارسة أنشطتها على استعمال المعطيات الشخصية، للتأكد من موافقة تلك الأنشطة لأحكام القانون، أما عن **الرقابة اللاحقة** فتمارسها من خلال الصلاحيات العديدة التي منحها إياها القانون، وبموجب هذه الصلاحيات تستطيع اللجنة أن ترصد المخالفات المرتكبة ضد القانون والمتعلقة أساسا بالحق في النسيان الرقمي، وهي تشمل تلقي الشكاوى ضد حالات بالمساس بالحق في النسيان الرقمي الناتج عن نشر معطيات شخصية ودراستها والتحقيق فيها ومعالجتها من خلال نشر التصحيح أو الإحالة على وكيل الملك للمتابعة أو بالاثنين معا، المراقبة والتحري وذلك في حال عدم الاستجابة لطلبات المستخدمين بالتصحيح فيكون لهم الحق في إيداعها لدى السلطة الوطنية وهي تكلف أحد أعضاءها للقيام بكل ما يلزم وتبليغ مقدم الطلب بما تم إجراءه، توجيه الإنذار وإبلاغ السلطات المختصة في حال كانت المخالفة تشكل جريمة معاقب عليها، وأخيرا تطبيق العقوبات من قبل اللجنة مباشرة بالنسبة للعقوبات الإدارية، أما العقوبات الجنائية السالبة للحرية (الحبس) والمالية فإن تطبيقها يكون من قبل القضاء، وبهذه الصلاحيات أصبح للجنة ما يمكنها من حماية حقوق الأفراد الرقمية بما فيها الحق في النسيان سواء ضد المعالجات غير المشروعة من المؤسسات العامة والخاصة، أم ضد الانتهاكات التي ترتكب من قبل المواقع الإلكترونية أو مواقع التواصل الاجتماعي.[١]

وبشأن اختصاص الهيئة الوطنية التونسية فإنها تماثلت مع سابقاتها في أمور واختلفت في أخرى، ومن أهم ما تمارسه من مهام لحماية المعطيات الشخصية هي: تلقي الشكاوى في حدود اختصاصها القانوني، منح الترخيص وتلقي التصريح لغرض المعالجة أو سحبه في الحالات المحددة قانونا، تقرير الضمانات والتدابير اللازمة لحماية المعطيات الشخصية، مهام استشارية تتعلق بإبداء الرأي في كل ما له علاقة بهذا القانون، وضع قواعد السلوك في هذا المجال، التثبت من المعطيات من خلال النفاذ، القيام بالبحوث والدراسات المتعلقة بحماية المعطيات وكل ما له علاقة بنشاطها،[٢]فضلا عن مباشرة إجراءات الاستدلال وتنظيم محضر بجمعها، إذ للهيئة بحسب المادة (٧٧) من القانون أن تسمع لكل من لديه معلومات تساعدها في انجاز مهمتها، وأن تجري الكشف على المقرات التي تتم فيها معالجة للبيانات وغيرها، ويستثنى من تلك الأماكن المحلات الخاصة بالسكن، ولها أن تستعين بذوي الخبرة من العدليين وغيرهم في أداء مهمتها، وكذلك الإبلاغ عن الجرائم التي وصلت إلى علمها عن طريق عملها، ويقدم الإبلاغ إلى وكيل الجمهورية المختص.[٣]

(١) أمين الخنتوري، مرجع سابق، ص٥٠-٥٢.
(٢) المادة (٧٦)، من القانون الأساسي المتعلق بحماية المعطيات الشخصية التونسي رقم (٦٣)، لسنة (٢٠٠٤).
(٣) مصطفى إبراهيم العربي خالد، مرجع سابق، ص٢١٧.

أما عن المشرع الكويتي فأن اختصاصات الهيئة[١] تمارس عن طريق مجلس الإدارة، وهو يملك الصلاحيات اللازمة للقيام بها، ومن أهم اختصاصاته منح الموافقة على التراخيص والتصريحات المتعلقة بإنشاء شبكات الاتصالات وتقديم الخدمات وتقنية المعلومات، فضلا عن إنشاء آلية اتصالات دولية، والموافقة على تعديل التراخيص أو تجديدها أو إلغاءها، إلزام من منح ترخيصا بتوفير الأجهزة والمعدات والبرامج والتقنيات الأخرى لغرض جمع البيانات التي تمر عبرها أو عبر الأقمار الصناعية أو غيرها وسواء أكانت باستخدام شبكات الانترنت أو وسائل الاتصالات الأخرى العامة أو الخاصة، متابعة فرض الجزاءات على كل من يخالف شروط الترخيص أو أحكام هذا القانون وغيرها من المهام.[٢]

خاتمة

توصلنا في ختام هذا البحث إلى الاستنتاجات والمقترحات الآتية:

أولا-الاستنتاجات:

١-أن الحق في النسيان مصطلح قانوني ظهر في الآونة الأخيرة على أثر الأضرار التي بدأت تطال الأفراد في حياتهم نتيجة أمور تتعلق بماضيهم، ويقوم هذا الحق على فكرة طلب الفرد من الجهات المعنية حذف المحتويات المتعلقة به من محركات البحث بعد مرور مدة زمنية معينة استنادا إلى حقه في إسدال الستار عن ماضيه والبدء بحياة جديدة بعيدا عن تأثيرات أخطاء الماضي.

٢- أن محل الحق في النسيان ليس مطلقا وإنما يتقيد بالمعلومات الشخصية التي تمت معالجتها وملفات الكوكيز وبروتوكولات الانترنت، وهذه البيانات لا يمكن أن يطالب بمحوها مباشرة ما لم يتحقق فيها العنصر الزمني، ويراد به أن يتم الاحتفاظ بالبيانات آنفا في محركات البحث مدة من الزمن إلى حين أن تنتفي الغاية من معالجتها، وبانتهائها يكون لذوي الشأن الحق في طلب محوها وإدخالها في طي النسيان، وهذه المدة الزمنية لم تحدد بمدة معينة في التشريعات المقارنة كافة، وإنما أكتفت بالإشارة إلى بقائها في محركات البحث مدة معقولة كما في القانون الفرنسي أو لحين انتهاء الغاية التي تم من أجلها جمعها ومعالجتها كما في بقية التشريعات.

---

(١) نظرت الهيئة قضية تقترب كثيرا من الحق في النسيان، وأن كان هذا الأخير أوسع نطاقا منها تتمثل بطلب تقدمت به سيدة لغرض إلغاء تطبيقات "Applications" من الهواتف الذكية، لأنها تنطوي على خاصية تسمح بمعرفة اسم المتصل على أرقام لا يعلمون أصحابها، ويرجع ذلك إلى بعض التطبيقات والتي تعد قاعدة لحفظ البيانات المتمثلة بأرقام الهواتف ومالكيها، وهي تقوم على فكرة وجوب قبول المشتركين لدخولها على البيانات الخاصة بهواتفهم وعمل نسخة مما فيها من الأرقام والأسماء وحفظها في القاعدة، ومن ناحية أخرى يمكن لأي مشترك عبر هذه القاعدة أن يبحث عن أي رقم يريد، وبينت أن سبب الطلب المقدم بالمحو هو أن السيدة آنفا أثناء بحثها لما ورد مقابل رقم هاتفها من أسماء، وجدت أوصافا غير لائقة على هذا الرقم، وعدّت تلك الأوصاف مما ينتهك سمعتها في المجتمع، لذا طالبت بإلغاء تلك التطبيقات، وقد استجابت المحكمة لطلبها وطالبت أصحاب التطبيقات بالإلغاء، وتنفيذا لطلب الهيئة تم إلغائها من قبل ذوي الشأن. ينظر: د.خليفة ثامر الحميده، مرجع سابق، ص١١٤٢.

(٢) المادة (٨)، من قانون إنشاء هيئة تنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات الكويتي رقم (٣٧)، لسنة (٢٠١٤).

٣- أن فكرة الحق في النسيان تقوم على أساس الموازنة بين حق المجتمع في الاطلاع على المعلومات وحق الفرد في نسيان ماضيه، وهذا يفرض على القوانين ضرورة إقرار الحق آنفا مع النص على بعض الاستثناءات عليه تقريرا للحق في الاطلاع، ونتيجة لذلك أقرت التشريعات المقارنة بعض الحالات الاستثنائية التي لا يسمح فيها بالمحو ومنها البيانات التي يفرض القانون نشرها، كما في نشر أسماء المدانين في جرائم معينة تنفيذا لالتزام قانوني يقضي بالنشر، أو النشر لأغراض صحفية أو التعبير الفني والأدبي والأكاديمي وغيرها.

٤- أن هذا الحق كان محلا للخلاف من حيث الوجود والطبيعة، وعلى الرغم من هذا الخلاف المتعلق بوجوده على المستوى الفقهي والقضائي ألا أن الاتجاه الراجح يسير نحو الاعتراف به خاصة بعد تبنيه من قبل القضاء الغربي في بعض المحاكم، كما أن التشريعات العربية والغربية على حد سواء تبنته وقطعت دابر الخلاف بشأنه وأقرت به كحق من حقوق الأفراد، أما بشأن طبيعته فالخلاف يدور حول ما إذا كان يعدّ جزءا من الحق في الخصوصية أم أنه حقا مستقلا عنه، ويتجه الرأي الراجح والأقرب لذاتيته إلى أنه حقا ذا طبيعة مزدوجة.

٥-أن سياسية التجريم والعقاب التي انتهجها المشرع في القوانين المقارنة تجاه هذا النوع من الانتهاكات لم تكن على نهج واحد، إذ تباينت سياستها العقابية من حيث الشدة والتنوع في التصدي لمرتكبي تلك الجرائم، ففي فرنسا بلغت أقصاها خمس سنوات مع الغرامة بينما نجد التشريعات العربية محل المقارنة تساهلت في موضوع العقوبة إلى حد السنة واحدة مع الغرامة وأحيانا تفرض عقوبة الغرامة لوحدها، وهذا ما يضعف من فاعلية نصوصها العقابية على الرغم من أنها تضمنت تجريما لصورا متعددة من السلوكيات، وذات أهمية كبيرة في تحقيق الحماية للمعلومات والبيانات موضوع الحق في النسيان، ومنها جريمة الاحتفاظ بالبيانات مدة تتجاوز ما مسموح به، وعدم الاستجابة لطلبات الأفراد بالمحو، وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على البيانات، ألا أن عدم شدة العقوبة أضعف من فاعلية التجريم.

٦-أن المواجهة الجنائية لم تقتصر على الدور العلاجي (التجريم والعقاب) في التشريعات المقارنة، وإنما امتدت جهودها نحو إنشاء هيئات متخصصة تقوم بدور وقائي في تعزيز حماية حق الإنسان في النسيان، فضلا عن دورها العلاجي، وهذه الهيئات لها تسميات محددة في القانون وتشكيلات خاصة من الأعضاء وواجبات ومهام تنصب بالأساس على حماية الحق آنفا، ومنها تدخلها في مطالبة الجهات المعنية بمحو البيانات في حال عدم الاستجابة لطلبات الأفراد بالمحو.

ثانيا-المقترحات:

١-سن نصوص قانونية تكفل الحق في النسيان كأحد الحقوق الأساسية للأفراد، سواء أكان ذلك في قانون خاص أم في قانون العقوبات النافذ أسوة ببقية التشريعات التي اعترفت به كأحد حقوق الأفراد المحمية تشريعيا، وتجريم كل فعل من شأنه أن ينال منه بعقوبات رادعة تضمن حماية فاعلة له ضد انتهاكات الغير، ونقترح إدراج فصل بعنوان "الحق في النسيان" يتضمن الآتي: **"١- يجب محو المعطيات الشخصية بعد انتهاء الغاية من جمعها ومعالجتها. ٢- يعاقب من يحتفظ بالمعطيات الشخصية مدة تتجاوز الغرض من معالجتها بالحبس لمدة لا**

تزيد عن خمس سنوات وغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين. ٣- تكون العقوبة الحبس لخمس سنوات مع الغرامة إذا نتج عن مخالفة الفقرة (١) ضررا لذوي الشأن".

٢-تخويل الأفراد الحق في طلب محو البيانات الشخصية من أي جهة تكون مسؤولة عن معالجتها، وذلك بعد انتهاء الغرض من المعالجة إذا لم تكن هناك ضرورة تستدعي بقائها في النظام، متى ما كان من شأن تلك البيانات أن تسبب أضرارا مادية أو معنوية، وذلك بالنص **"١-لذوي الشأن الحق في الطلب من المسؤول عن المعالجة الإلكترونية محو المعطيات الشخصية الخاصة بهم إذا كان من شأن بقائها أن يسبب ضررا لهم.٢- يعاقب المسؤول عن المعالجة بالحبس لخمس سنوات مع الغرامة في حال امتناعه عن إجابة طلب ذوي الشأن بمحو المعطيات إذا لم يكن هناك مبرر لبقائها في النظام.٣- تكون العقوبة السجن لمدة لا تقل عن سبع سنوات مع الغرامة في حال العود".**

٣- تحديد محل الحق في النسيان بشموله لكل ما يتعلق بالفرد من بيانات مرتبطة بشخصه أو علاقاته الاجتماعية أو عمله، أو ما كان من شأن نشره أو معالجته أن يسبب ضررا له، وبشرط أن تكون قد مضت على البيانات المدة اللازمة لتحقيق الغاية من جمعها ومعالجتها، إذ بدونها لا يتصور أن تكون محلا للحق آنفا، والنص على إلزام المسؤول بمحوها بعد انتهاء الغاية من جمعها وأن لم يتقدم الأفراد بطلب لمحوها.

٤-تضمين الحق آنفا استثناءات تسمح بالمعالجة حتى وأن تسببت بأضرار للفرد طالما أن المصلحة العامة تقتضي تلك المعالجة وفي حدود ما كان منها ضروريا، وذلك بالنص **"يستثنى من الحق في المحو جميع المعطيات التي تقتضي المصلحة العامة بقاؤها في المعالجة تطبيقا للحق في النشر أو الأرشفة أو لأغراض البحث العلمي أو أي غرض آخر تقتضيه المصلحة العامة".**

٥-العمل على إنشاء هيئة وطنية متخصصة بحماية الفرد من الانتهاكات التي من شأنها أن تمس حقه في النسيان، وأن يحدد بموجب القانون تشكيلتها والمهام الموكلة إليها، وتخويلها الصلاحيات اللازمة لأداء مهامها على الوجه الأكمل.

٦- إلزام مسؤولي المعالجة الإلكترونية بضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لحماية المعطيات الشخصية وضمان عدم التعامل فيها خلافا للغرض الذي جمعت من أجله، وفرض القيود الضرورية على أنشطتهم للحيلولة دون مخالفة تدابير الأمن، وتقرير الجزاءات العقابية والمالية عند مخالفتها، مع ضرورة إخضاعهم لرقابة هيئة متخصصة لضمان الالتزام بما فرضت عليهم من إجراءات أمنية، وذلك على النحو الآتي: **"١-يجب على المسؤول عن المعالجة اتخاذ التدابير اللازمة لحماية المعطيات الشخصية لذوي الشأن، ويعاقب عند الإخلال بالتزامه بالحبس لمدة خمس سنوات مع الغرامة. ٢-وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات إذا نشأ عن الإخلال ضرر جسيم لذوي الشأن.٣- تتولى الهيئة الوطنية مهام الرقابة والإشراف على تنفيذ إجراءات الأمن الإلكتروني وتخول الصلاحيات اللازمة لأداء مهامها بما فيها صلاحية التوجيه والإنذار وإعفاء المسؤول عن الموقع الإلكتروني".**

المراجع

أولا-الكتب

١- د.باسم محمد فاضل، *الحق في الخصوصية بين الإطلاق والتقييد*، الإسكندرية: بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨.

٢- د.ممدوح خليل بحر، *حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي*، بدون طبعة، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

ثانيا- الرسائل

١- جمال عبد الناصر عجالي، "الحماية الجنائية من أشكال المساس بحرمة الحياة الخاصة عبر المكالمات والصور"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٣-٢٠١٤.

ثالثاً: الدوريات

٢- د.أحمد عبدالظاهر، "الحق في النسيان"، *مقال منشور في مجلة الشرطة*، العدد (٥٧٠)، (يونيو ٢٠١٨).

٣- أمين الخنتوري، "معالم تنظيم الحق في النسيان الرقمي في التشريع المغربي"، *مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية*، العدد الخامس، ديسمبر، (٢٠٢٠).

٤- بشيخ محمد حسين، بن ديدة نجاة، "الحق في النسيان الرقمي كآلية لحماية المعطيات الشخصية"، *مجلة القانون العام الجزائري والمقارن*، المجلد (٨)، العدد (١)، (٢٠٢٢).

٥- بن جديد فتحي، "حماية حق الخصوصية أثناء التعاقد عبر الانترنت، مجلة القانون"، المجلد (٢)، العدد (٣)، (٢٠١٢).

٦- د.بوزيدي أحمد تجاني، "الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي كآلية لحماية الحق في الحياة الخاصة"، *مجلة صوت القانون*، المجلد (٦)، العدد (٢)، نوفمبر، (٢٠١٩).

٧- بوخلوط الزين، "الحق في النسيان الرقمي"، *مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة*، العدد (١٤)، (٢٠١٧).

٨- د.بن عزة محمد حمزة، "الحق في النسيان الرقمي"، *مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي*، العدد(٤٦)، (٢٠٢١).

٩- د.خليفة ثامر الحميده، "الإطار الدستوري للحق في النسيان"، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق-جامعة الكويت*، المجلد (٢)، العدد (٢)، (٢٠١٨).

١٠- د فيصل بن وقليل، "الحماية الجنائية للحق في الدخول في طي النسيان الرقمي دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي"، *مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدية (الجزائر)*، المجلد (٨)، العدد (١)، (٢٠٢٢).

١١- د. محمد أحمد سلامة مشعل، "الحق في محو البيانات الشخصية"، *مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات*، المجلد (٣)، العدد (٢)، (٢٠١٧).
١٢- د.محمد حسن عبدالله، "الحق في تقرير المصير المعلوماتي (دراسة تحليلية للائحة الأوربية لحماية البيانات الشخصية وأحكام القضاء الأوربي)"، *مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة*، العدد (٨٨)، (٢٠٢١).
١٣- د.محمود زكي زكي زيدان، "الحماية الجنائية الموضوعية للحق في النسيان الرقمي"، *مجلة روح القوانين، كلية الحقوق*، الجزء الأول، العدد (١٠١)، (٢٠٢٣).
١٤- مصطفى إبراهيم العربي خالد، "مظاهر الحماية الجنائية للحق في النسيان الرقمي"، *المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي* ، المجلد (٢)، العدد (٢)، (السنة ٢٠٢٠).
١٥- د.معاذ سليمان الملا، "فكرة الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي في التشريعات الجزائية الالكترونية الحديثة"، *مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الخامس* (٩-١٠/ مايو/ ٢٠١٨)،ملحق خاص، العدد (٣)، الجزء الأول، مايو، (٢٠١٨).
١٦- فضيلة عاقلي، "الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة"، *كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري –قسنطينة*، (٢٠١١-٢٠١٢).

رابعاً: التشريعات

١- القانون الأساسي المتعلق بحماية المعطيات الشخصية التونسي رقم (٦٣)، لسنة (٢٠٠٤)، المؤرخ في (٢٠٠٤/٧/٢٧).
٢- قانون إنشاء هيئة تنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات الكويتي رقم (٣٧)، لسنة (٢٠١٤) المعدل.
٣- قانون رقم (٢٠)، لسنة (٢٠١٤)، في شأن المعاملات الإلكترونية الكويتي.
٤- الظهير الشريف المغربي رقم (١.٠٩.١٥)، الصادر في (٢٠٠٩/٢/١٨)، بتنفيذ القانون رقم (٠٨. ٠٩)، المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

خامساً: المصادر باللغة الانكليزية:

References

First-Books and thesis

1-Dr.Basim Mohammed Fadel, The right of privacy between absolute and restriction, without edition, Dar elgamaa elgadida, Alexandria, 2018.

2-Gamal Abdalnasr egale, Criminal protection against forms of violation on the sanctity of private life through calls and photos, Master thesis, college of law and political science, University of Mohammed kheidar Biskra, 2013-2014.

3-Dr.mamdouh Khalil Bahr, Protection of Private life in criminal law, without edition, Dar Alnahda Alarabia,Cairo, 2010.

Second-Research

4-Dr. Ahmed Abdel Zaher, The Right to be forgotten, article published in Police Magazine, No(750), June2018.

5-Amin Alkhantori, Milestones in the organization of the right to digital oblivion in Moroccan legislation, Al-Sada Journal of Political Law, issue(5), December,2020.

6- Bsheikh Mohammed Hussein, Bin Dida Najat, The right to digital oblivion as a mechanism for protecting personal data, Journal of Algerian and Comparative Public Law, vol.(8),issue(1),2022.

7- Ibn Jadid Fathi, Protecting the right to privacy during online contracts, Journal of Law, Vol(2),issue(3),2012.

8- Dr. Bouzidi Ahmed Tijani, The Right to be forgotten as a Mechanism to Protect Private Life, Voice of Law Journal, Vol.(6),issue(2), November,2019.

9- Boukhlout Al-Zein, The Right to Digital Forgetting, Al-Fikr Magazine, college of law and political science, University of Mohammed kheidar Biskra,issue(14),2017.

10-Dr. Bon Azza Muhammad Hamza, The Right to Digital Forgetting, Generation of In-depth Legal Research Magazine, Generation of Scientific Research Center,issue(46),2021.

11-Dr. Khalifa Thamer Al-Hamidah, The Constitutional Framework of the Right to Be Forgotten, Law Journal for Legal and Economic Research, Faculty of Law - University of Kuwait, Vol.(2),issue(2),2018.

12-Dr. Faisal Ben Waqleel, Criminal Protection of the Right to be forgotten in the Digital age, a Comparative Study between Algerian and French Legislation, Journal of Legal Studies, University of Yahya Fares,Medea(Algeria), Vol.(8), Issue(1), 2022.

13-Dr.Mohamed Ahmed Salama Mashal, The Right to delete Personal Data, Journal of Legal and Economic Studies, Faculty of Law, Sadat City University, Vol.(3),issue(2),2017.

14-Dr.Mohammed Hassan Abdullah, The Right to Informational Self-Determination (An Analytical Study of the European Regulation for the Protection of Personal Data and the Provisions of European Judiciary), Sharia and Law Journal,issue(88),2021,UAE.

15-Dr.Mahmoud Zaki Zaki Zidan, Substantive Criminal Protection of the Right to Digital Oblivion, Spirit of Laws Magazine, Faculty of Law, Part One,issue(101),2023.

16- Mustafa I. A. Khaled, Manifestations of Criminal Protection of the Right to be Forgotten, Arab Journal of criminal evidence Sciences and Forensic Medicine, Naif Arab University for Security Sciences- Arab Journal of Forensic Sciences and Forensic Medicine, vol.(2),issue(2).Year2020.

17- Dr. Moaz Suleiman Al-Mulla, The Idea of the Right to be forgotten digital in the Modern Electronic Penal Legislations, Journal of the Kuwait International College of Law, Research Papers of the Fifth International Annual Conference (May 9-10, 2018), Special Supplement, Issue(3),Part First, May, 2018.

18-Fadila Akli, Legal Protection of the Right to the Sanctity of Private Life, Faculty of Law, Fraternity Mentouri University-Constantine, 2011-2012.

Third-Legislations

19-Tunisian Basic Law on the Protection of Personal Data No. (63) of (2004) in (7/27/2004).

20-Law Establishing the Kuwait Communications and Information Technology Regulatory Authority No. (37) of (2014).

21-Law No. (20) of 2014 regarding Kuwaiti electronic transactions.

22- Moroccan Royal Decree No. (1.09.15) issued on(2/18/2009) implementing Law No. (08.09) relating to the protection of private individuals regarding the processing of data of a personal nature.