

مشروع القانون المتعلق بحماية المعطيات الشخصية:

أي تناسب وأي ضمانات لتفعيل حقوق الشخص المعني بالمعالجة؟



جويلية 2018



## مشروع القانون المتعلق بحماية المعطيات الشخصية: أي تناسب وأي ضمانات لتفعيل حقوق الشخص المعني بالمعالجة؟

### تقديم

يندرج مشروع القانون الأساسي في إطار مراجعة التشريع التونسي المتعلق بحماية المعطيات الشخصية الذي يعود إلى سنة 2004<sup>1</sup>، فرغم تقدم تونس تشريعيا في هذا المجال، لم يواكب القانون التطورات التكنولوجية والوسائل الحديثة التي طرحت صعوبات في تطبيق القانون خاصة في سياق عالمي متمس بالتدفق السريع للمعلومة.

كما أن القانون الحالي منذ وضعه لم يلق حظه في التطبيق حيث لم يتم إصدار أوامره الحكومية إلا سنة 2007 ولم تباشر الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية أعمالها إلا بعد 4 سنوات من إصدار القانون. ومن جهة أخرى جوبه القانون بصعوبات في التطبيق بل إنه تم إفراغه من محتواه نظرا إلى عدم وجود ضمانات كافية في معالجة المعطيات الشخصية من قبل الأشخاص العموميين. حيث أرسى القانون الجاري به العمل نظامين مختلفين: نظام مشترك بين كل المسؤولين عن المعالجة ونظام متعلق بالقطاع العام الذي تم عبره إعفاء الهيئات العمومية (من وزارات ومؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية وجماعات محلية) من عديد الضوابط خاصة فيما يتعلق بإعلام الهيئة بعمليات المعالجة، طلب الترخيص في بعض عمليات المعالجة خاصة بالنسبة للمراقبة البصرية ووضع الإمكانات التقنية اللازمة للمعني بالمعالجة لطلب تعديل معطياته الشخصية أو تغييرها.

وتعتبر سوليدار تونس أن مشروع القانون يجب أن يجد طريقه في التطبيق دون عوائق، إذ من الضروري أن يرتكز هذا القانون على حماية معطيات الشخص المعني بالمعالجة وأن تكون الاستثناءات التي ترد في مشروع القانون لها أسس قانونية واضحة ومحددة حتى لا يحدث تعسفا في استعمال السلطة من قبل الهيئات العمومية التي ستخضع على معنى القانون الجديد إلى جملة من الضوابط وجب عليها استيعابها.

كما ترى سوليدار تونس أنه من المهم أن يقوم مشروع القانون على فلسفة التناسب بين المصالح المتعارضة وألا يتم توظيف الأمن والدفاع في غير محلها بشكل يمس من جوهر الحق في حماية المعطيات الشخصية والحقوق المترتبة عنها.

1 قانون اساسي عدد 63-2004 مؤرخ في 27 جويلية 2004 يتعلق بحماية المعطيات الشخصية

## 1. في ضرورة تحقيق التناسب بين حقوق الشخص المعني بالمعالجة والمصالح الأخرى

### 1.1. في ضمان عدم تعارض حماية المعطيات الشخصية مع الحقوق الأساسية الأخرى

على عكس القانون الحالي، تم في مشروع القانون تسبيق الأحكام المتعلقة بحقوق الشخص المعني بالمعالجة على شروط وأنظمة معالجة المعطيات الشخصية، وهو توجه سليم يهدف إلى إعطاء الأولوية للشخص المعني بالمعالجة وجعله الطرف الأهم في معالجة المعطيات وذلك نظرا إلى أن الشخص المعني بالمعالجة هو الذي سيقدم المعطيات الشخصية التي سيتم معالجتها وهو الطرف الذي تتولى الدولة حمايته. إذ يجدر التذكير إن الإطار الأوسع لمشروع القانون هو حماية الأشخاص الطبيعيين بمناسبة معالجة معطياتهم الشخصية وهو نفس الإطار الذي تم رسمه بالنسبة إلى التشريع الأوروبي سواء على مستوى التوجيه الأوروبي أو اللائحة التنظيمية.

كما نص مشروع القانون على مجموعة من الحقوق التي تم إقرارها في القانون الحالي على غرار حق النفاذ وحق الموافقة وحق الاعتراض، وأضاف مشروع القانون جملة من الحقوق المستلهمة من اللائحة التنظيمية الأوروبية خاصة حق النقل portabilité وحق النسيان droit à l'oubli. غير أن مشروع القانون تماهيا مع ما جاء في نظام معالجة المعطيات الشخصية وتبنيًا للتشريع الأوروبي، احتوى على جملة من الاستثناءات<sup>1</sup> التي تحول دون ممارسة هذه الحقوق. والسؤال هو ما إذا كان لهذه الاستثناءات ما يكفي من الأسباب المشروعة وما يكفي من الضمانات لتحقيق التناسب بين مصلحة الشخص المعني بالمعالجة والمصلحة العامة أو حقوق الغير.

فبعض الأحكام في مشروع القانون يمكن أن تتعارض مع قوانين أخرى تضمن الحقوق الأساسية كحق النفاذ إلى المعلومة وحرية الصحافة، ولا ينبغي أن يكون هذا القانون في تعارض مع هذين الحقين لأن الغاية الأسمى هي ضمان تدفق المعلومة بسهولة وحمايتها إذا كانت معطيات شخصية ضمانا لحق الشخص في حماية حياته الخاصة. فحماية المعطيات الشخصية تبقى في فلك الحياة الخاصة للفرد وفق ما جاء بالفصل 24 من الدستور الذي جعل الحقين متلازمين، إذ نرى أنه لا مجال لانطباق مشروع القانون على المعطيات التي تسمح بتعريف الشخص أو بجعله قابلا للتعريف إذا كانت تتعلق بحياته العامة. فالحياة العامة هي المعيار المستعمل في تحديد ما إذا كان معطى ما شخصيا أم لا وفق لما جاء بالدستور.

1 توطئة اللائحة التنظيمية الأوروبية عدد 679/2016، متوفرة باللغة الفرنسية عبر هذا الرابط

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=fr>

« (73) Des limitations à certains principes spécifiques ainsi qu'au droit à l'information, au droit d'accès aux données à caractère personnel, au droit de rectification ou d'effacement de ces données, au droit à la portabilité des données, au droit d'opposition, aux décisions fondées sur le profilage, ainsi qu'à la communication d'une violation de données à caractère personnel à une personne concernée et à certaines obligations connexes des responsables du traitement peuvent être imposées par le droit de l'Union ou le droit d'un État membre, dans la mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir la sécurité publique, y compris la protection de la vie humaine, particulièrement en réponse à des catastrophes d'origine naturelle ou humaine, la prévention des infractions pénales, les enquêtes et les poursuites en la matière ou l'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces ou de manquements à la déontologie des professions réglementées, et pour garantir d'autres objectifs d'intérêt public importants de l'Union ou d'un État membre, notamment un intérêt économique ou financier important [...]»

والمقترح هو **فصل المعطيات المتعلقة بالحياة العامة بتلك المتعلقة بالحياة الخاصة**<sup>1</sup>، إذ يجب إرساء توازن بين حماية المعطيات الشخصية والنفوذ إلى المعلومة وهو توازن ممكن التحقيق إذ صادق مجلس نواب الشعب على أحد فصول مشروع القانون المتعلق بالتصريح بالمكاسب الذي ينص على نشر بعض التصاريح مع مراعاة التشريع المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، إضافة إلى أن قانون الحق في النفاذ إلى المعلومة قد أورد استثناءات على هذا الحق إذا كانت معلومات متعلقة بمعطيات شخصية، غير أن هذا الاستثناء ليس مطلقاً ويخضع إلى **اختبار التناسب**<sup>2</sup>.

لكن هذا التناسب لم يتوفر في مشروع القانون المعروض خاصة فيما يتعلق بمعالجة المعطيات الشخصية لأغراض الصحافة حيث حَجَّر الفصل 66 عدم إتاحة المعطيات الشخصية التي بلغت إلى علمهم بمناسبة تحقيقاتهم إلى العموم ومنع نشر المعطيات الحساسة والمعطيات الخاصة بالقاصرين. ويعدّ هذا التحجير مس من جوهر الحق في النفاذ إلى المعلومة ومن حرية الصحافة والإعلام، وهو ما يقتضي البحث عن تناسب بين الحقوق خاصة وأن مشروع القانون وجب أن يضمن التدفق العادي للمعلومة وهي نفس الموازنة التي انبنى عليها التشريع الأوروبي<sup>3</sup> الذي قام بالتنصيص على أغراض الصحافة والبحوث الجامعية أو الفنية أو الأدبية.

## 2.1. الحق في الموافقة (النقطة 16 من الفصل 4 – الفصول 6 و7 و8 و9 و10 و11 و12 – الفصل 43 – الفصل 44)

نص الفصل 7 – فقرة 2 على جملة من الاستثناءات التي تفضي إلى الحصول على موافقة من قبل شخص غير الشخص المعني بالمعالجة في حالتين:

- إذا كان الشخص المعني بالمعالجة قاصراً
- إذا كان الشخص المعني بالمعالجة عديم الأهلية

1: بعض المراجع حول التفرقة بين الحياة العامة والحياة الخاصة

[https://www.persee.fr/docAsPDF/reso\\_0751-7971\\_1983\\_num\\_1\\_3\\_1094.pdf](https://www.persee.fr/docAsPDF/reso_0751-7971_1983_num_1_3_1094.pdf)

<https://www.cairn.info/revue-langage-et-societe-2003-3-page-69.htm>

<http://www.revue-des-sciences-sociales.com/pdf/rss33-presentation.pdf>

<https://www.lepetitjuriste.fr/droit-social/droit-individuel-du-travail/vie-privee-vie-professionnelle-des-salaries-une-distinction-alteree/>

2 الفصل 24 – فقرة ثانية من قانون الحق في النفاذ إلى المعلومة : « ولا تعتبر هذه المجالات استثناءات مطلقة لحق النفاذ إلى المعلومة تكون خاضعة لتقدير الضرر من النفاذ على أن يكون الضرر جسيماً سواء كان أنياً أو لاحقاً كما تكون خاضعة لتقدير المصلحة العامة من تقديم المعلومة أو من عدم تقديمها بالنسبة لكل طلب ويراعى «التناسب بين المصالح المراد حمايتها والغاية من مطلب النفاذ

3: توطئة من اللائحة التنظيمية – النقطة 153- في المعادلة بين حرية التعبير وحماية المعطيات الشخصية

« Le droit des États membres devrait concilier les règles régissant la liberté d'expression et d'information, y compris l'expression journalistique, universitaire, artistique ou littéraire, et le droit à la protection des données à caractère personnel en vertu du présent règlement. Dans le cadre du traitement de données à caractère personnel uniquement à des fins journalistiques ou à des fins d'expression universitaire, artistique ou littéraire, il y a lieu de prévoir des dérogations ou des exemptions à certaines dispositions du présent règlement si cela est nécessaire pour concilier le droit à la protection des données à caractère personnel et le droit à la liberté d'expression et d'information, consacré par l'article 11 de la Charte. »

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=fr>

انظر الفصل 85 من اللائحة التنظيمية الذي يؤكد على ضرورة إرساء موازنة بين المعالجة لأغراض صحافية أو بحثية وعلى ضرورة التنصيص على قواعد في القانون الوطني للدولة لهذا الغرض.

وقد أجاز الحصول على موافقة الولي أو بإذن قضائي بالنسبة لعديم الأهلية. غير أن القاضي يمكن أن يأذن بمعالجة المعطيات الشخصية بدون موافقة الولي إذا اقتضت المصلحة الفضلى للطفل وهو أمر مشروع باعتبار أن عبارة «المصلحة الفضلى للطفل» تقتضي النظر في المصالح المشروعة للطفل من معالجة المعطيات الشخصية وهذا ما أقرته اللائحة التنظيمية الأوروبية التي أرست جملة من مبادئ المعالجة المشروعة منها ما هو متعلق بالمصالح المشروعة بالمسؤول عن المعالجة أو الغير التي لا يمكن تقديمها على مصالح الشخص المعني بالمعالجة إذا كان هذا الأخير يتمتع بحماية خصوصية باعتباره قاصرا.

وبالنسبة للرجوع عن الموافقة وهي إحدى الحالات التي تفضي إلى إنهاء المعالجة، لم ينص مشروع القانون على مأل المعطيات الشخصية للقصر عند بلوغ الشخص المعني بالمعالجة سن الرشد وما إذا كان له الحق في الرجوع في موافقة لم يقدمها إلى المسؤول عن المعالجة، وبالتالي وجب العمل على إدراج هذه الحالة في مشروع القانون حتى يتم ضمان حق الشخص المعني بالمعالجة في تقرير مصير معطياته الشخصية التي لم يكن على علم بخطورة جمعها وبالمخاطر التي يمكن أن تنجر عن معالجتها في الوقت الذي كان فيه قاصرا عن إدراكها عبر التعبير عن إرادته في حذف المعطيات.

وقد أضاف الفصل 7 من مشروع القانون حالات أخرى لعدم اشتراط الموافقة منها الحالة التي تكون فيها المعالجة لأغراض البحث العلمي ونرى في ذلك توسيعا للاستثناء باعتبار وجود إمكانية طلب موافقة الشخص المعني بالمعالجة في بعض مجالات البحث العلمي مع احترام مقتضيات الأخلاقية المعمول بها. وبالتالي لا يمكن أن يكون البحث العلمي ذريعة قانونية لمعالجة المعطيات الشخصية دون موافقة صاحبها ووجب البحث عن توازن بين المسألتين.

كما اشترط الفصل 43 من مشروع القانون على أن الإحالة، أي تمكين الغير من المعطيات الشخصية أو السماح له بالاطلاع عليها أو بتخزينها، لا تتم إلا بموافقة الشخص المعني بالمعالجة. غير أن الفصل مرة أخرى لم يشترط الموافقة في الحالات التي يشترط فيها على الترخيص الذي يطلبه المسؤول عن المعالجة من الهيئة. **وهنا وجب توضيح من سيطلب الترخيص** هل هو المسؤول الذي جمع المعطيات أو الغير الذي سيتلقاها عند الإحالة وهو في هذا الإطار سيصبح مسؤولا عن المعالجة باعتبار أنه سيقوم بتخزين المعطيات (تعريف «المسؤول عن المعالجة» و«معالجة المعطيات الشخصية»).

من جهة أخرى **وجب أن يرتبط طلب الترخيص في الإحالة بجملة من المقتضيات المشروعة<sup>1</sup>** سواء تعلق بالمصلحة العامة أو بتنفيذ صلاحية من صلاحيات السلطة العمومية أو إذا كان في إحالة المعطيات الشخصية حماية للمصالح الحيوية للشخص المعني بالمعالجة أو إذا كان هذا الأخير غير قادرا بدنيا على التعبير عن موافقته وهو ما يحقق التناسب.

وبالنسبة لإعادة المعالجة المنصوص عليها في الفصل 44، فإنه لا يكفي الحصول على موافقة المعني بالمعالجة بل يجب أن تكون مقترنة بنفس الضمانات التي أحاطت بالمعالجة الأولى حتى لا يتم المس من هذه الضمانات من قبل الغير، وبالتالي **نرى أن للهيئة دور في إرشاد المعني بالمعالجة حول مأل المعطيات التي سيتم إعادة معالجتها** وفي اشتراط معايير الحماية من قبل الغير الذي سيتلقى المعطيات الشخصية.

1، توطئة اللائحة التنظيمية: النقاط 111 و112 و113

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=fr>

### 3.1. الحق في الاعتراض (الفصول 20 – 21 – 43 – 44)

طرح الفصلان 20 و21 استثناء لأثر الاعتراض أي إيقاف معالجة المعطيات الشخصية عبر مطلب يقدمه الشخص المعني بالمعالجة إلى المسؤول عن المعالجة ويجب أن يكون المطلب المذكور معللا وقائما على أسباب مشروعة. غير أن الفقرة الأخيرة من الفصل 20 أتاح للمسؤول عن المعالجة أن يواصل معالجة المعطيات عندما يقدم أسباب وجيهة لذلك والأخطر من ذلك أن هذه الأسباب تقدّم على الأسباب التي يستند عليها الشخص المعني بالمعالجة في حين أن فلسفة مشروع القانون تنزّل في حماية الحقوق الأساسية للمعني بالمعالجة التي لا يمكن المس من جوهرها.

ولئن نص الفصل 21 على آلية للتحكيم أمام هيئة حماية المعطيات الشخصية فإن هذا التحكيم قد يفرغ الضمانات التي تقدمها حماية المعطيات الشخصية من محتواها، ولا تتوفر فيه مقتضيات التناسب بين مصلحة الشخص المعني بالمعالجة والمسؤول عنها، وذلك للأسباب التالية:

أولاً: إعطاء الأفضلية للأسباب التي يقدمها المسؤول عن المعالجة في حين أن مشروع القانون لا يقدم الأسباب المشروعة للمعالجة كما تم التنصيص على ذلك في اللائحة التنظيمية الأوروبية، وهو ما يعطي للمسؤول عن المعالجة صلاحية واسعة في تأويل الاستثناء والحال أن الاستثناء يجب أن يكون مقيدا مدة وصوره.

ثانياً: ردّ المسؤول عن المعالجة لا يوقف معالجة المعطيات الشخصية نظرا إلى أنه استثناء لحق الاعتراض وأثره الفوري وهو ما يعطي صلاحيات واسعة للمسؤول عن المعالجة في ابقاء المعطيات الشخصية رغم اعتراض الشخص المعني بها **خاصة وأن هذا الأخير لا يتمتع بإجراء استعجالي يسمح له بتفعيل قضائي لحق الاعتراض**

ثالثاً: تبت الهيئة في النزاع المطروح في أجل 60 من تاريخ المطلب، غير أن المطلب يقدم للمسؤول عن المعالجة وليس مباشرة للهيئة. حتى أن المكلف بالمعطيات الشخصية (الفصل 51) ليس من مهامه تلقي الاعتراضات أو إحالتها إلى الهيئة.

بالنسبة لاستثناءات الاعتراض على المعالجة، وجب توضيح ماهي العمليات التي يحق للمعني بالأمر الاعتراض عليها وماهي العمليات الموجبة لترخيص الهيئة ولو دون موافقة المعني بالمعالجة، فالفصل 43 يتعلق بالإحالة فقط كما تم بيانه في الجزء المتعلق بالحق في الموافقة، في حين أن الفصل 20 المتعلق بالاعتراض يتيح للمسؤول عن المعالجة مواصلة معالجة المعطيات الشخصية أي مواصلة القيام بكل العمليات الواردة بالنقطة 2 من الفصل 4. علما وأن الإحالة هي جزء من عمليات المعالجة فمن سيقدم أسباب مشروعية الإحالة إذا تم رفضها؟ هل هو المسؤول عن المعالجة أو الهيئة؟ أي هل سيتم القياس على الفصل 20 باعتبار أنه فصل يعنى بكل عمليات المعالجة أو وجب التنصيص على ذلك في الفصل 43 بالنسبة للإحالة فقط؟ وجب التذكير في هذا الإطار أن **الفقرة الثانية من الفصل 20 المتعلقة بعدم الأخذ بالاعتراض على المعالجة هي استثناء ولا يمكن التوسيع فيه ليشمل فصول أخرى.**

### 3.1. الحق في النسيان (النقطة 20 من الفصل 4 - الفصل 24 – 25 – 26 - 27)

عزف الفصل 4 النسيان بأنه تمكين الشخص المعني بالمعالجة في فسخ معطياته الشخصية غير أن النسيان هو حق يتيح لصاحبه ممارسة سلطة على معطياته الشخصية وليس تمكينه من ممارسة ذلك الحق وبالتالي وجب إعادة النظر في التعريف الذي لا يتطابق مع الفصلين 24 و25 اللذان ينصّان على أن **المسؤول عن المعالجة يكون ملزماً بإنجاز فسخ المعطيات الشخصية بصفة فورية بمجرد طلب الشخص المعني بالمعالجة ذلك.**

استعمل مشروع القانون عبارتين مختلفتين: الحق في النسيان (الفصل 24) وحق النسيان (الفصل 27) وهو ما قد يحدث خلطاً بين المصطلحين **إذ وجب التمييز بينهما** نظراً إلى أن الحق في النسيان كان له صدى أمام القضاء الأوروبي وكانت له قراءات مختلفة بين الدول<sup>1</sup> : فإذا كان الحق في النسيان هو الحق في فسخ المعطيات الشخصية التي لا يرى صاحبها أي مشروعية في مواصلة معالجتها فإن حق النسيان هو حق المجتمع في تجاوز أفعال قام بها شخص أو مجموعة من الأشخاص كان لها أثر كبير في الذاكرة المجتمعية من أجل الوصول إلى السلم الاجتماعي فغالبا ما يكون حق النسيان حق المجموعة في ضمان استقرار المجتمع واندماجه وهو إذن خيار المجموعة إزاء أفعال الغير عبر آليات قانونية مختلفة كالعفو والتقدم، في حين أن الحق في النسيان هو حق الفرد في أن يتم نسيانه من قبل المجموعة دون أن يرتبط هذا النسيان بإرادة المجموعة بل فقط بمشروعية النسيان التي يضعها القانون وهو ما تم التنصيص عليه في الفصل 24. وبالنظر إلى الاستثناءات الواردة في الفصل 27 من مشروع القانون، يمكن القول أن الحق المراد استثناءه هو الحق في النسيان وليس حق النسيان حيث أن هذا الأخير لا يمكن إدراجه في هذا المجال نظراً لعدم تعلقه بالمعطيات الشخصية بل بذاكرة المجتمع.

كما لا نرى موجبا لإدراج عملية إخفاء الهوية في الحق في النسيان إذ أن هذه العملية تقتضي حذف الطابع الشخصي للمعطيات وعدم ارتباطها بأي شخص طبيعي وهو ما يؤدي إلى اعتبار المعطيات الخاضعة لإخفاء الهوية من غير المعطيات الشخصية وهو ما يعد خروجاً عن مجال انطباق النص المعروض. فإخفاء الهوية عادة ما يكون لغايات أرشيفية يتم عبرها حفظ المعطيات دون التعرف على صاحبها وهو ما لا يتماشى مع الأسباب المذكورة بالفصل 24، فمثلاً ما هو الغرض من إخفاء الهوية إذا توفر فيها السبب المتعلق بمعالجة تمت بشكل أو لغيره الذي جمعت من أجله المعطيات الشخصية أو إذا خضعت المعطيات الشخصية لمعالجة غير مشروعة؟ ألا يعد ذلك خرقاً لمشروعية المعالجة التي يجب أن يتم إيقافها عوض عن إخفاء هوية صاحبها؟

1 مراجع فقهية باللغة الفرنسية أو الانجليزية مثل:

- Oblivion, erasure and data forgetting : <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-5-2-2014/3997>
- Droit à l'information, Documentaliste-sciences de l'information, 2013/2 Vol. 50 p16-21, <http://www.cairn.info/revue-documentaliste-sciences-de-l-information-2013-2-page-16.html>



وبالتالي، إخفاء الهوية ليس له مجال في القانون المتعلق بحماية المعطيات الشخصية نظراً أنه لا حديث عن معطيات شخصية بعد إخفاء هوية صاحبها وهو ما تم التنصيص عليه صراحة في اللائحة التنظيمية الأوروبية في توطئتها<sup>1</sup>.

## 2. في ضمانات تفعيل حقوق الشخص المعني بالمعالجة

### 1.2. في الإعلام والترخيص

تعد هاتين الآليتين من الضمانات التي وجب على المسؤول عن المعالجة احترامها لضمان حقوق المعني بالمعالجة، وقد تضمن مشروع القانون أحكام متنوعة لإجراءات الإعلام والترخيص، على خلاف القانون الحالي الذي حدّد العمليات الخاضعة للتصريح وهو المبدأ وبقيّة العمليات الخاضعة للترخيص في باب منفصل خاصة فيما يتعلق بالمراقبة البصرية ومعالجة المعطيات الصحية، وهو ما يجرّنا إلى القول أن الترخيص هو إجراء خصوصي فرضته لا فقط أصناف المعطيات الشخصية بل كذلك الأغراض من المعالجة وهو إجراء يجب أن يعكس حماية الحقوق المنصوص عليها بمشروع القانون.

وبالتالي، وجب على مشروع القانون المعروض أن يحدد الأطراف المتدخلة ويضبط آجال للمطالب التي يمكن أن يقدمها المسؤول عن المعالجة حتى لا يتم المسّ من التناسب المراد تحقيقه. ومن أهم ما يجب تمييزه في هذا الإطار هو إخضاع الأشخاص العموميين إلى ترخيص في معالجة المعطيات الشخصية بأمر حكومي يحدد هوية الهيكل المسؤول عن المعالجة وغرض المعالجة والجهات التي تحال إليها المعطيات توازياً مع ما جاء بالفصل 5 من مشروع القانون بالنسبة لبقية المسؤولين عن المعالجة.

كما يتضمن النظام المنطبق على الهياكل العمومية واجب إعلام الهيئة عند معالجة أصناف خصوصية من المعطيات الشخصية كالمعطيات الشخصية لأغراض المراقبة البصرية إذ «يخضع استعمال وسائل المراقبة البصرية سواء كانت محمولة أو متنقلة من قبل أعوان الدولة والجماعات المحلية إلى إعلام الهيئة» (الفصل 54)، غير أن مشروع القانون أتاح للسلط العمومية أن تجمع معطيات من التسجيلات الصوتية وهو ما يعدّ استثناء للمراقبة البصرية (المبدأ هو عدم جمع تسجيلات صوتية بمناسبة المراقبة البصرية حسب الفقرة الثالثة من الفصل 54) الذي وجب أن يتم تحديده وضبطه بأسباب مشروعة مثلاً إذا كانت هذه التسجيلات ضرورية للتتبعات الجزائية أو للتوقي من الجرائم.

ونرى أن هناك عدم تناسق بين الفصل 54 والفصل 31 الذي يحجّر معالجة المعطيات البيومترية إلا بترخيص من الهيئة، غير أن المتأمل في تعريف المعطيات البيومترية (النقطة 6 من الفصل 4) يرى أنها تسمح بالتعرف على الشخص بصور الوجه، وهذا التعرّف يمكن أن يحدث بمناسبة المراقبة البصرية، فالسؤال يتمحور إذن في ما إذا كانت المراقبة البصرية

1 جاء في اللائحة التنظيمية أنه لا مجال لانطباق هذا النص على المعطيات الخاضعة للإخفاء ولو سيتم معالجتها لأغراض إحصائية أو للبحث

« (23) Il n'y a dès lors pas lieu d'appliquer les principes relatifs à la protection des données aux informations anonymes, à savoir les informations ne concernant pas une personne physique identifiée ou identifiable, ni aux données à caractère personnel rendues anonymes de telle manière que la personne concernée ne soit pas ou plus identifiable. Le présent règlement ne s'applique, par conséquent, pas au traitement de telles informations anonymes, y compris à des fins statistiques ou de recherche. »

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=fr>

فالسؤال يتمحور إذن في ما إذا كانت المراقبة البصرية معنية بالمعطيات البيومترية أم لا، وإذا كان الجواب بالإيجاب فعلى الفصل 54 التنصيص على إجراء الترخيص وليس الإعلام.

وحتى إن كان الإعلام الهيئة هو شرط للمراقبة البصرية من قبل الهيكل العمومية، فإنه يجب تحديد أجل الإعلام وترتيب أثر قانوني لعدم إعلام الهيئة أو لإعلامها بعد الأجل ولإعلامها بعد تركيز أجهزة المراقبة البصرية. كما يجب التنصيص على أحكام انتقالية للوضعية القانونية لأجهزة المراقبة البصرية التي تم تركيزها في الأماكن العامة قبل صدور هذا القانون والنظر في إمكانية إزالتها إذا لم تستجب للشروط التي وضعها القانون الجديد.

ولئن اشترط مشروع القانون الحصول على ترخيص الهيئة في ما يتعلق بالمراقبة البصرية في الفضاءات الترفيهية أو الصحية أو في غرف الاحتفاظ وفي السجون أو الإصلاح، فإنه يجب كذلك تحديد آجال لتقديم مطلب الترخيص و آجال لرد الهيئة على مطلب الترخيص. كما يجب أن يتضمن قرار الهيئة المتعلق بمعايير تركيز وسائل المراقبة البصرية وكيفية إعلام العموم المنصوص عليه بالفقرة الأخيرة من الفصل 56 آجال لإعلام العموم وجزاء عدم إعلامهم أو إعلامهم بعد الأجل أو إعلامهم بعد تركيز وسائل المراقبة البصرية.

## 2.2. في أنظمة معالجة المعطيات الحساسة والبيومترية والصحية والجنسية

تحجّر معالجة هذه الأصناف من المعطيات إلا بترخيص من الهيئة وبغرض حصري يتمثل في التعرف على الأشخاص الطبيعيين وهنا يجب تحديد الجهات المخولة لطلب الترخيص وتقديم أسباب مشروعة لمعالجة هذه المعطيات. وبالرجوع إلى اللائحة التنظيمية الأوروبية، فقد حجّرت معالجة هذه الأصناف من المعطيات إلا إذا توفرت جملة من الشروط نذكر من أهمها<sup>1</sup>:

- موافقة صريحة للشخص المعني بالمعالجة
- معالجة لغاية حماية المصالح الحيوية للشخص المعني بالمعالجة خاصة في صورة عدم قدرة الشخص البدنية على التعبير عن موافقته
- معالجة ضرورية لتنفيذ التزامات المسؤول عن المعالجة في المادة التشغيلية وفي الضمان الاجتماعي إذا تم الترخيص في ذلك من قبل القانون أو من قبل الاتفاقيات المشتركة مع ضبط ضمانات مناسبة لاحترام الحقوق الأساسية للأجير ومصالحه.
- معالجة معطيات شخصية تم وضعها على العموم من قبل الشخص المعني بالمعالجة
- معالجة ضرورية لتأسيس حق أو ممارسته أو الدفاع عنه أمام القضاء
- معالجة لحماية المصلحة العامة على أن تكون هذه الحماية متناسبة مع الهدف من المعالجة وألا تمس من جوهر الحق في حماية المعطيات الشخصية وأن تنص على إجراءات خصوصية لضمان الحقوق الأساسية للمعني بالمعالجة ومصالحه

1: الفصل 9 من اللائحة التنظيمية - ص 38 - 39

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=fr>

ويمكن أن تكون هذه الأسباب من الحجج المشروعة التي يقدمها المسؤول عن المعالجة في مطلب الترخيص حتى يتسنى للهيئة النظر في جدية الغاية من المعالجة والتحقق من الغرض الفعلي لها وهي أسباب نرى أن يتم التنصيص عليها في مشروع القانون وحصرها فيه عوضا عن عبارة «وفي حدود ما يسمح به التشريع الجاري به العمل». فالترخيص يجب أن يستند على أسس قانونية واضحة وهو ما يؤدي إلى مزيد من التناسق مع الفصل 60 المتعلق بمعالجة المعطيات المتعلقة بالصحة حيث تم وضع إمكانية استشارة الهيئات المختصة في المجال الطبي قبل البت في مطلب الترخيص. وفي كلا الحالتين **وجب وضع آجال للبت في الترخيص.**

وقد اعتبر الفصل 67 المعطيات المتعلقة بالتموقع من قبيل المعطيات الحساسة غير أن النقطة 4 من الفصل 4 المتعلق بالتعريف لم تنص على ذلك والمطلوب هو التناسق بين الفصلين، حتى لا تكون له انعكاسات في الخلط بين النظام العام أو النظام الخصوصي: إذ اشترط الفصل 67 إعلام الهيئة فيما يتعلق بالتموقع، في حين أن الفصول المتعلقة بمعالجة المعطيات الحساسة اشترطت ترخيص الهيئة. أما الفصل 68 فقد نص على واجب المسؤول عن المعالجة أو المناول إعلام أعوانه بوضع نظام لتحديد تموقعهم في إطار ممارسة عملهم، لكن **وجب تحديد آجال للإعلام في إطار احترام حق الأعوان في الإعلام بعمليات المعالجة التي تتم في عملهم.**

وقد تم تعريف التموقع على استعمال وسائل تقنية لتحديد مكان الشخص المعني بالمعالجة أو لتنقلاته، وهذه الوسائل هي تطبيقات الأجهزة الطرفية للاتصالات والسؤال هو إذا ما كان الإيواء السحابي مشمولاً بهذه التطبيقات أم لا. لذلك **يجب أن يأخذ قرار الهيئة المنصوص عليه بالفصل 69 من مشروع القانون بعين الاعتبار هذا النوع من المنصات الإلكترونية Cloud** التي يمكن من خلالها تحديد موقع الشخص المعني بالمعالجة.

### 3.2. في طلبات النفاذ إلى المعطيات الشخصية

وجب التذكير أن حق النفاذ هو من الحقوق المنصوص عليها بهذا المشروع والذي يتيح للشخص المعني بالمعالجة الولوج إلى معطياته الشخصية بصفة مباشرة (النقطة 17 من الفصل 4) أو غير مباشرة (النقطة 18 من الفصل 4).

#### 1.3.2. في المكلف بالمعطيات الشخصية

أعطى مشروع القانون مهمة تلقي مطالب النفاذ المباشر إلى المكلف بالمعطيات الشخصية وهو الشخص المعين من قبل المسؤول عن المعالجة ويقوم بالرد على طلبات النفاذ إلى المعطيات الشخصية. غير أن تعيين المكلف بالمعطيات الشخصية يخضع إلى شرطين وهو إما أن يشغل المسؤول عن المعالجة أكثر من 50 عون أو أن يعالج معطيات حساسة حسب ما نص عليه الفصل 51. إلا أن هذين الشرطين وخاصة الشرط الأول في غير محله نظرا إلى أن مهمة المكلف بالمعطيات الشخصية مرتبطة بحجم المعطيات الشخصية التي يتولى **المسؤول عن المعالجة معالجتها ولا دخل لعدد**

**الأشخاص الذين يشتغلون لدى المسؤول عن المعالجة.** فوضع مثل هذا الشرط قد يمس من الحق في النفاذ إلى المعطيات الشخصية باعتبار أنه يحدث تفرقة بين المسؤولين عن المعالجة على أساس حجم موارده البشرية: إذ يمكن في أغلب الحالات أن لا يمارس الشخص المعني بالمعالجة حقه في النفاذ نظرا لعدم وجود مكلف بالمعطيات الشخصية. كما يمكن للمسؤول عن المعالجة ألا يحترم الأجل المنصوص عليها بالفصل 14 نظرا لعدم وجود مكلف بالمعطيات الشخصية علما وأن الرد على مطلب النفاذ يتم في أجل 15 يوما من تاريخ تقديم مطلب النفاذ من قبل الشخص المعني بالمعالجة. **فمن الضروري إذن تعميم هذا الهيكل على كل المسؤولين عن المعالجة.**

### 2.3.2. المعلومات التي يتم النفاذ إليها

من جهة أخرى، وحسب الفصل 13 من مشروع القانون، يخضع النفاذ إلى المعطيات الشخصية إلى قرار من الهيئة يحدد أصناف المعطيات الشخصية التي يمكن للمعني بالمعالجة النفاذ إليها وفي ذلك إقرار بأن الحق في النفاذ هو حق محدود، ناهيك أن حالات النفاذ غير المباشر فيها ما هو مرتبط بطبيعة المعطيات الشخصية المراد الولوج إليها وفيها ما هو مرتبط بأغراض معالجتها أي أن النفاذ غير المباشر يتفرع بدوره إلى صنفين. كما أن الفقرة الأخيرة من نفس الفصل أتاحت للمسؤول عن المعالجة رفض الاستجابة لحق النفاذ إلى المعطيات الشخصية إذا كانت الغاية من ذلك حماية المعني بالمعالجة أو حماية حقوق الغير أو في حالة التعسف في استعمال الحق، **فمن يحدد توفر هذه الغاية من عدمها خاصة وأن عدم الاستجابة لهذه المطالب يفضي إلى تسليط خطية تتراوح قيمتها بين 1000 دينار و 10 آلاف دينار (الفصل 112)، وهي من العقوبات مرجع نظر الهيئة أي تلك العقوبات التي لم ترافقها دعوى أمام القضاء.** وفي هذا الإطار يمكن الرجوع إلى اللائحة التنظيمية الأوروبية لتحديد ملامح القرار المذكور في الفقرة الثانية من الفصل 13. فقد نصت اللائحة التنظيمية المذكورة على أنه للشخص المعني بالمعالجة الحق في النفاذ إلى معلومات أخرى إضافة إلى معطياته الشخصية منها<sup>1</sup>:

- إذا كان المسؤول عن المعالجة لا زال بصدد معالجة معطياته الشخصية أم لا
- أغراض المعالجة
- أصناف المعطيات التي سيتم معالجتها
- الأشخاص الذين سيتولون تلقي معطياته الشخصية بما في ذلك الأشخاص الموجودين في دول أخرى (أي الدول غير الخاضعة إلى التشريع الأوروبي) أو في المنظمات الدولية.
- وجود حق الشخص المعني بالمعالجة في طلب تعديل المعطيات الشخصية أو فسخها أو طلب تحديدها أو الاعتراض عليها
- إمكانية الطعن أمام أجهزة الرقابة

1: الفصل 15 من اللائحة التنظيمية الأوروبية

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=fr>

### 3.3.2. في النفاذ غير المباشر

لا يطرح النفاذ غير المباشر إلى المعطيات الشخصية المتعلقة بالصحة (الفصل 19) إشكالا باعتبار أن معالجتها تخضع إلى ترخيص من الهيئة بعد استشارة الهيكل الطبية المختصة، كما أن مطلب النفاذ يقوم به الشخص عبر طبيب يعينه للغرض صلب مطلب النفاذ، ويتولى الطبيب الاطلاع على المعطيات الشخصية موضوع المطلب وطلب تصحيحها أو فسحا عند الاقتضاء. وقياسا على الفصل 19، نص الفصل 53 على إمكانية النفاذ غير المباشر من قبل محامي الشخص المعني بالمعالجة إذا كانت المعطيات الشخصية متصلة بالبحث والتحقيق في الجرائم ومن قبل أحد أعضاء مجلس الهيئة إذا كانت المعطيات الشخصية متصلة بالأمن العام أو بالدفاع الوطني. إذ نص الفصل 53 على نوعين من النفاذ غير المباشر بالنظر إلى الغرض من المعالجة. غير أن **نفس الفصل لم يميز بين النفاذ والاطلاع**، فالنفاذ لا يتم ممارسته إلا حسب مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل المذكور وذلك بتمكين الشخص المعني بالمعالجة نسخة من المعطيات الشخصية إذا تبين للهيئة أن المعطيات المطلوبة لا تتعارض مع أغراض المعالجة لا يحقق ضررا بالأمن العام أو بالدفاع الوطني. أما الاطلاع فلا يمكن ممارسته إلا لغرض تصحيح أو تشطيط المعطيات إذا طلب الشخص المعني بالمعالجة ذلك. **والمطلوب فصل الاطلاع عن النفاذ حتى يكون لكل مسألة أثرها القانوني.**

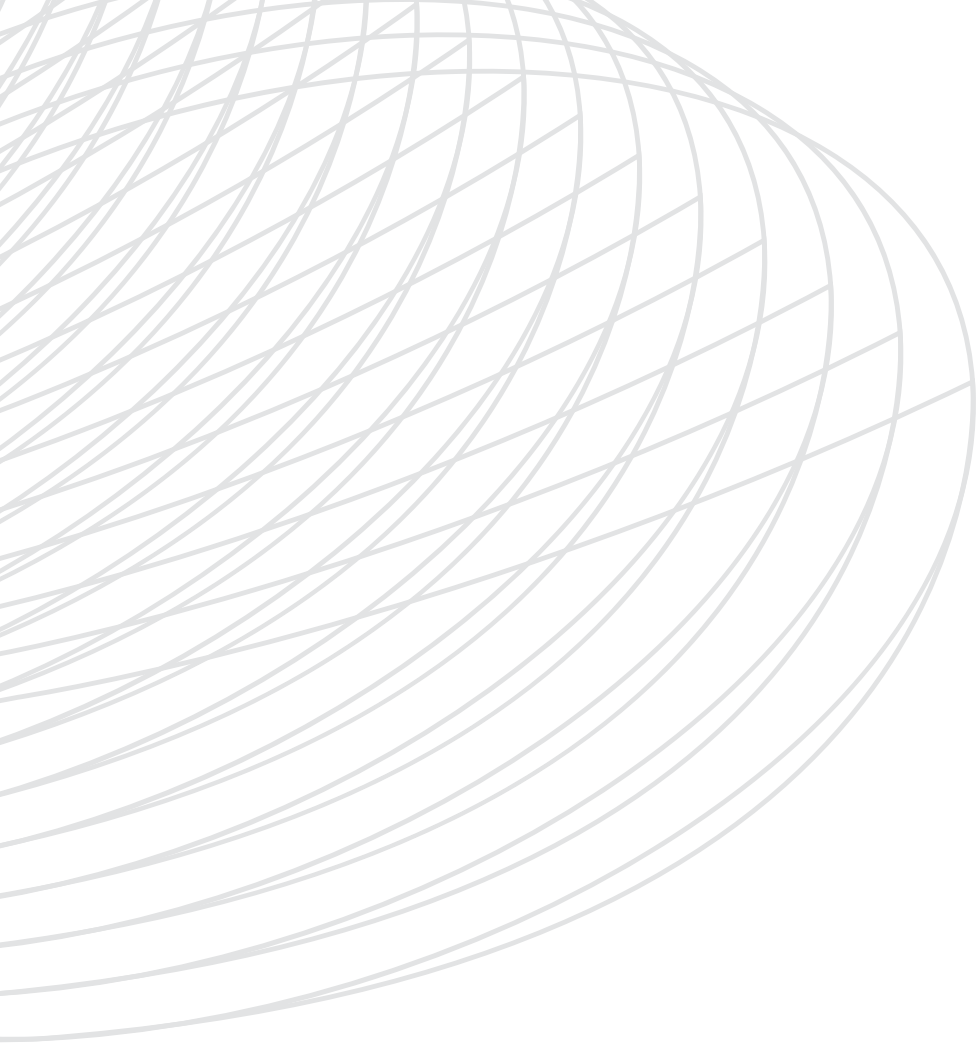
ولضمان ممارسة حق النفاذ دون أن يتم إفراغه من محتواه، يمكن تحديد حالات عدم التعارض مع أغراض المعالجة وعدم تحقيق ضرر بالأمن العام أو الدفاع الوطني **فلا يمكن أن توضع الضوابط إلا بصفة متناسبة مع ما تقتضيه دولة مدنية ديمقراطية عملا بأحكام الفصل 49 من الدستور.**

ومن جهة أخرى، لا نرى موجبا في معارضة المسؤول عن المعالجة في ممارسة حق النفاذ إذا لم تتوفر الحالات الواردة في الفقرة الثالثة من الفصل 53 باعتبار أن سرية المعطيات لا يعارض بها المعني بالمعالجة inopposable خاصة وأن جهة ثالثة وهي الهيئة لها صلاحية البت في عدم المس من أغراض المعالجة أو من الأمن أو الدفاع ويجب على قرارات الهيئة أن تكون لها أثر على ضمان ممارسة النفاذ بصفة فعلية من قبل الشخص المعني بالمعالجة. وإذا تم الإبقاء على رفض المسؤول عن المعالجة لمطلب النفاذ، فإنه يتعين على مشروع القانون أن **ينص على إجراءات للطعن<sup>1</sup> في قرار الرفض من قبل الشخص المعني بالمعالجة.**

1 الفصل 5 من التوجيه الأوروبي عدد 680/2016 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين إزاء معالجة معطياتهم الشخصية من قبل السلطات المختصة لأغراض التوقي وتتبغ الجرائم ولأغراض التتبعات الجزائية وتنفيذ العقوبات الجزائية وبحرية تدفق هذه المعطيات  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0680&from=FR>







**Solidar**  
سوليدار تونس Tunisie

35 Rue Hédi Karray, Centre Urbain Nord, 1082, Tunis

TEL +216 36 36 88 87 E-MAIL [contact@solidar-tunisie.org](mailto:contact@solidar-tunisie.org)

 SolidarTUNISIE  @Solidartn

[www.solidar-tunisie.org](http://www.solidar-tunisie.org)