الدكتور/ تامـر محمد الدمياطي
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني المساعد بكلية الشرطة

الرضـــاء الرقمـــي بمعالجـة البيانات الشخصية

«دراسة مقارنة»

المراسلة: د. تامر محمد الدمياطي
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني المساعد، كلية الشرطة، مصر

معرف الوثيقة الرقمي (DOI): https://doi.org/10.54873/jolets.v2i1.60

البريد الإلكتروني: tamerdomyaty@yahoo.com

نسق توثيق البحث:

تامر محمد الدمياطي، الرضاء الرقمي بمعالجة البيانات الشـخصية «دراسـة مقارنة»، مجلة القانون والتكنولوجيا، المجلد ٢، العدد ١، أبريل ٢٠٢٢، صفحات ١٣-١٣٨

الرضاء الرقمي بمعالجة البيانات الشخصية "دراسة مقارنة"

الدكتور/ تامر محمد الدمياطي

الملخص:

أصبح الرضاء الرقمي بمعالجة البيانات الشخصية يحظى باهتمام النظم القانونية المعاصرة، على الصعيدين الأوروبي والمصري، لأهميته في توفير الرقابة اللازمة والتحكم المناسب لصاحب البيانات في بياناته الشخصية التي تسبح في الفضاء الإلكتروني، عبر المواقع والتطبيقات الإلكترونية علي شبكة الإنترنت، التي تنتقل معنا من الحواسيب إلي الهواتف والأجهزة اللوحية المحمولة.

وقد حرصت الدراسة علي تلمس خصوصية هذا الرضاء في اللائحة الأوروبية لحماية البيانات الشخصية (GDPR) والقانونين الفرنسي والمصري، في محاولة لسبر أغواره، وهو ما زال وليدًا، في طور النشأة، والوقوف علي ماهيته، وخاصة تعريفه، ومحاولة تحديد طبيعته القانونية، وبيان شروط التعبير عنه وشكل هذا التعبير، باعتبارها مسائل لازمة لوجوده وقيامه صحيحًا، وكان لا بد أيضًا من دراسة الأهلية اللازم توافرها للتعبير عن هذا الرضاء من خلال تحديد الطبيعة القانونية للنيابة عن القاصر فيما يتعلق بمعالجة البيانات وحدود سلطة النائب عن هذا القاصر، وآليات التحقق من رضاء هذا النائب. كما أبانت الدراسة بعض الأحكام الخاصة بهذا الرضاء عبر بيان الدور الذي يؤديه في إطار المعالجة، وإثباته والحق في العدول عنه.

وقد خلصت الدراسة إلي بعض التوصيات، نضعها أمام مشرعنا المصري، لعلها تنير له بعض الضوء حال تعديل قانون حماية البيانات أو إعداد اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

– **الكلمات الرئيسية:** الرضاء الرقمي – حماية البيانات الشخصية – الأهلية الرقمية – معالجة البيانات الشخصية

Digital Consent to the Processing of Personal Data: A Comparative Study

Dr. Tamer Mohamed Eldomiaty

Abstract:

Digital consent to the processing of personal data has become of interest to contemporary legal systems, at the European and Egyptian levels, for its importance in providing the necessary oversight and appropriate control for the data owner over his personal data that floats in cyberspace, through websites and electronic applications on the Internet, which are transmitted with us from computers to mobile phones and tablets.

The study was keen to address the specificity of this consent in the General Data Protection Regulation (GDPR) and the French and Egyptian laws, in an attempt to explore it, while it is still in its infancy, and to find out what it is, especially its definition, and try to determine its legal nature, and to clarify the conditions for its expression and the form of this expression, as issues necessary for its existence and its correct existence. It was also necessary to study the capacity required to express this consent by defining the legal nature of the representation on behalf of the minor with regard to data processing, the limits of the power of the representative of this minor, and the mechanisms for verifying the consent of this representative. The study also clarified the provisions related to this satisfaction by clarifying the role it plays in the treatment framework, its proof, and the right to withdraw it.

The study resulted in some recommendations that we put forward to our Egyptian legislator, perhaps shedding some light on it in the event of amending the data protection law or preparing the executive regulations for this law.

Keywords: digital consent - personal data protection – digital capacity-processing of personal data

المُقدمة

- التعريف بموضوع البحث:

أدى التطور التقني الهائل في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، الذي أرشدته شبكة الإنترنت ودعمته الهواتف والأجهزة الذكية وتكنولوجيا الذكاء الاصطناعي وغيرها، إلى شيوع استخدامها على نطاق واسع، وتغلغلت بصورة ضخمة في شتى مناحي الحياة المعاصرة، وبات لها تأثير متزايد في نمو الاقتصاد العالمي، كما عززت هذه التكنولوجيا بشكل جذري من إمكانية الوصول إلى المعلومات والتواصل الفوري بين الأفراد في مختلف أنحاء العالم، حتى أضحت في الوقت الراهن ضرورة حياتية لا يمكن الاستغناء عنها.

وعلى الرغم من الفوائد الهائلة التي حصّلتها البشرية من هذه التطورات التقنية ونموها، إلا أنها كشفت في الوقت نفسه عن وجهها «السيئ»، فأدت إلى أخطار غير مسبوقة على مستوى الحق في حماية البيانات الشخصية، التي باتت في ظل هذه البيئة تشكل العصب الرئيس للتدخل في خصوصيات الأفراد[١]، نتيجة زيادة حجم ونطاق تداول هذه البيانات إلكترونيًا وجمعها ومعالجتها بشكل غير مسبوق، على نحو أدى لبروز قيمتها الاقتصادية والتجارية وبخاصة في ظل نمو المعاملات الإلكترونية واتساعها، وأضحت بمثابة العملة الجديدة في البيئة الرقمية[٢] وأطلق عليها «نفط أو ذهب القرن الحادي والعشرين» إذا جاز التعبير[٣]؛ مما شجع الشركات والمؤسسات الخاصة والعامة – بما تملكه من إمكانات تقنية هائلة – على تجميع كم هائل من المعلومات

---

(١) انظر: د. محمد عرفان الخطيب، ضمانات الحق في العصر الرقمي: «من تبدل المفهوم .. لتبدل الحماية» قراءة في الموقف التشريعي الأوروبي والفرنسي وإسقاط على الموقف التشريعي الكويتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد ٦، ملحق خاص أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الخامس ٩-١٠ مايو ٢٠١٨، العدد ٣، الجزء الأول، مايو ٢٠١٨، ص٢٥٩.

وفي هذا الصدد يؤكد جانب من الفقه على أن حماية الحق في البيانات الشخصية أصبحت أمرًا ضروريًا أكثر من أي وقت مضى، لأن التطورات التكنولوجية زادت من خطر إلحاق الضرر بالأفراد. انظر:

Astrid MARAIS, Droits des personnes, 3e éd., Dalloz, 2018, no 234, p. 159 ; Laure MARINO, Les nouveaux territoires des droits de la personnalité, Gazette du Palais, no 139, 18-19 mai 2007, p. 22.

(٢) تعد «تجارة المعلومات» من أهم مصادر الثروة في الحياة الرقمية، ويدخل في هذه التجارة – على وجه الخصوص – التجارة المتعلقة بالبيانات الشخصية. ليس هذا فحسب، فالبيانات الشخصية تستعمل كذلك لأغراض سياسية وعسكرية وأمنية، ومن هنا يصف البعض – بحق – استغلال البيانات الشخصية بأنها «ظاهرة» بالمعنى الحقيقي لهذا المصطلح الوارد في علم الاجتماع القانوني، وارتبط بها العديد من الأنشطة الإنسانية، لهذا كان لزامًا على القانون التدخل لضبط هذه الظاهرة من خلال التشريع. انظر: دراسة نقدية لقانون حماية البيانات الشخصية رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠، إعداد مركز بحوث القانون والتكنولوجيا بكلية القانون بالجامعة البريطانية، ٢٠٢٠، وخاصة تقديم الدراسة للدكتور حسن عبد الحميد، ص٨.

(٣) في هذا الصدد، انظر: د. عادل عبد الصادق، البيانات الشخصية الصراع على نفط القرن الحادي والعشرين، المركز العربي لأبحاث الفضاء الإلكتروني، ٢٠١٨، ص ٢١.

والبيانات الرقمية للأشخاص، بهدف استغلالها في أغراض دعائية وتسويقية، عن طريق الأنظمة الإلكترونية القائمة على جمع البيانات ومعالجتها وتحليلها واستنباطها وتخزينها ونقلها[١].

وإزاء حجم المخاطر التي يمكن أن تواجه البيانات الشخصية، اتجهت أنظار المشرعين في العديد من الدول إلى إيجاد إطار قانوني يعتمد مستوىً معينًا من الحماية القانونية للبيانات من المخاطر التي تهددها وتمثل انتهاكًا لخصوصية أصحابها[٢]؛ بما يكفل تنظيم عملية جمعها أو معالجتها أو استخدامها أو الإفصاح عنها أو نقلها أو إفشائها، وفق ضوابط معينة تضمن توفير الحماية اللازمة لها.

وفي واقع الأمر يعتبر رضاء صاحب البيانات Consentement de la personne concernée[٣]، أو الرضاء الرقمي Consentement numérique كما نفضل تسميته، حجر الأساس في حماية البيانات الشخصية، فهو أهم الأدوات التشريعية التي استخدمها المشرع للتيقن من صحة ومشروعية عمليات جمع ومعالجة البيانات، وصدوره عن إرادة حرة واعية غير مشوبة بعيب يؤثر على صحته؛ ومن ثم لا يمكن المضي قدمًا في معالجة البيانات الشخصية دون رضاء الشخص المعني بها، إلا في حالات محددة على سبيل الحصر.

وإذا كان الرضاء Le consentement يحظى بأهمية بالغة في إطار القانون المدني، باعتباره قوام العقد وأساسه، ولا قيام للرابطة العقدية إلا بوجوده[٤]؛ فإنه لم يكن يحظى بهذا القدر من الأهمية في إطار حماية البيانات الشخصية. ولعل بداية الاهتمام الحقيقي بالرضاء الرقمي، كأداة لحماية البيانات الشخصية، كان مع إقرار

(١) راجع: د. سامح عبد الواحد التهامي، الحماية القانونية للبيانات الشخصية: دراسة في القانون الفرنسي (القسم الأول)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد ٣٥، العدد ٣، سبتمبر ٢٠١١، ص٣٧٧؛ د. محمد سامي عبد الصادق، شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٥٩. وراجع أيضًا: تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ومكاتب لجان الشئون الدستورية والتشريعية والخطة والموازنة والدفاع والأمن القومي، حول مشروع قانون بشأن إصدار قانون حماية البيانات الشخصية، بتاريخ ٩ يوليو ٢٠١٩، ص ٨ وما بعدها، متاح على الموقع التالي:

https://www.elwatannews.com/data/iframe/pdf/25021748.pdf

(٢) في هذا المعنى، انظر: د. محمود عبد الرحمن، التطورات الحديثة لمفهوم الحق في الخصوصية (الحق في الخصوصية المعلوماتية)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد التاسع، السنة الثالثة، مارس ٢٠١٥، ص ١٠٦.

(٣) يجدر التنويه إلى تفضيلنا استخدام لفظ «الرضاء» ولم نجر على استخدام لفظ «الرضا»، رغم استخدامه أحياناً من قبل بعض الفقه، ويأتي ذلك اتساقاً مع نهج القانون المدني المصري، حين أشار إليه عند تناوله لأركان العقد (في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول منه)، وما ورد بالأعمال التحضيرية لهذا القانون، وشيوع استخدامه من قبل غالبية الفقه المصري.

(٤) انظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، الكتاب الأول، دار نهضة مصر للطباعة والنشر، ١٩٨٤، ص٨٨؛ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر، ١- العقد، المجلد الأول – دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد ٢٠١٦، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧، ص١٠٢.

البرلمان والمجلس الأوروبي للتوجيه رقم ٩٥/٤٦ المؤرخ ٢٤ أكتوبر ١٩٩٥ بشأن حماية الأفراد فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية وبشأن حرية تداول البيانات[١]، والذي اعترف بالرضاء كأساس لمشروعية معالجة البيانات الشخصية، وكان يشكل – في حينه – التشريع الرئيسي للاتحاد الأوروبي في مجال حماية البيانات.

ومن جانب آخر، لابد من الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي كان سباقًا في توفير الحماية القانونية للبيانات الشخصية، من خلال إصدار القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨ المتعلق بالمعلوماتية والحريات La loi Informatique et Libertés [٢]، غير أن هذا القانون، لم يُولِ أهمية كبيرة لعنصر الرضاء في إطار حماية البيانات، واستمر الوضع على هذا الحال حتى صدر التوجيه الأوروبي رقم ٩٥/٤٦، المشار إليه، ونقله المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم ٨٠١ لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ٦ أغسطس ٢٠٠٤ بشأن حماية الأشخاص الطبيعيين فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية[٣]، وقرر بموجبه الاعتداد بالرضاء كأساس لمعالجة البيانات[٤].

ومع ذلك، لم يُكتب للرضاء الرقمي الدور القانوني المؤثر إلا مع إصدار البرلمان والمجلس الأوروبي للائحة العامة لحماية البيانات الشخصية General Data Protection Régulation (GDPR) رقم ٦٧٩/ ٢٠١٦ الصادرة في ٢٧ أبريل ٢٠١٦ [٥]، بشأن حماية الأشخاص الطبيعيين فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية وحرية نقل هذه البيانات وإلغاء التوجيه رقم ٤٦/ ٩٥، والتي تمثل قانونًا نموذجيًا للعديد من التشريعات الوطنية داخل الاتحاد الأوروبي وخارجه (ونشير إليها فيما بعد باللائحة الأوروبية)[٦].

(1) Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JOCE, no L. 281/31, 23 nov. 1995.

(2) Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7 janvier 1978.

(3) Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, JORF 7 aout.

(٤) في هذا الصدد، راجع:

Anne DEBET, Jean MASSOT et Nathalie METALLINOS, Informatique et libertés: La protection des données à caractère personnel en droit français et européen, Lextenso, 2015, n° 624 s.

(٥) ويطلق عليها بالفرنسية (RGPD) Le règlement général sur la protection des données، ولكن نفضل في هذا الإطار استعمال ما درج عليه العمل من استخدام المصطلح باللغة الإنجليزية (GDPR).

Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données). Journal officiel de l'Union européenne, L 119/1, 4 mai 2016.

(٦) كما أكد ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne الصادر في يونيو ٢٠١٦، على أهمية الرضاء الرقمي، حيث نصت المادة الثامنة منه على أن: «١- لكل شخص الحق في حماية البيانات الشخصية المتعلقة به. ٢- ويجب معالجة هذه البيانات بشكل عادل، ولأغراض محددة وعلى أساس رضاء صاحب البيانات أو

وفي الواقع، كان المشرع الأوروبي قادرًا على التجاوب مع شيوع استخدام التكنولوجيا على نحو متميز، عبر تنظيم دقيق لحماية البيانات في ظل التعامل الرقمي، وعززت اللائحة الأوروبية، منذ دخولها حيز التنفيذ في ٢٥ مايو عام ٢٠١٨، دور الرضاء في حماية البيانات الشخصية وأبرزت أهميته، وساعدت الأحكام القضائية الصادرة من محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي (CJUE)[١] علي إظهار هذا الدور وتلك الأهمية[٢]؛ فبات الرضاء منذ ذلك الحين يشكل بالفعل «المركز العصبي لهذه الحماية، ومناط عملية معالجة البيانات وشرطها الأساسي»[٣]، ويعد أحد التغييرات الرئيسية التي أدخلتها اللائحة في اتجاه تعزيز حقوق الأفراد[٤]. ومع ذلك، لم تقرر نصوص اللائحة قاعدة عامة للرضاء في إطار حماية البيانات[٥]، ويبدو دوره غامضًا في ظلها إلى حد ما، إلا أن ذلك لا يحد - بلا شك - من أن الرضاء أصبح يؤدى دورًا متزايدًا في مجال حماية البيانات[٦].

على أي أساس آخر مشروع ينص عليه القانون ..».

Journal officiel de l'Union européenne, 7 juin 216, C 202/02.

(١) تم إنشاء محكمة العدل الأوروبية(CJUE) La Cour de justice de l'Union Européenne عام ١٩٥٢، ومقرها في لوكسمبورغ، وتتمثل مهمتها في ضمان احترام القانون في تفسير وتطبيق المعاهدات. وعملًا على تنفيذ هذه المهمة، فإن المحكمة يكون لها أن تراقب مشروعية أعمال مؤسسات الاتحاد الأوروبي، والتأكد من أن الدول الأعضاء تمتثل للالتزامات الناشئة عن المعاهدات، وتفسير قانون الاتحاد الأوروبي بناءً على طلب القضاة الوطنيين. وبالتالي فهي تعد السلطة القضائية للاتحاد الأوروبي وتكفل - بالتعاون مع محاكم الدول الأعضاء - التطبيق والتفسير الموحد لقانون الاتحاد. لمزيد من التفصيل راجع موقع المحكمة التالي: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/fr/

(٢) انظر علي سبيل المثال، حكم محكمة العدل الأوروبية الصادر في ١١ نوفمبر ٢٠٢٠، القضية رقم (C-٦١/١٩):

Cour de justice de l'Union européenne (2ème chambre), Arrêt du 11 novembre 2020, Affaire C-61/19, Journal officiel de l'Union européenne, 18 janvier 2021 / C 19/4.

وكذلك حكمها الصادر في الأول من أكتوبر ٢٠١٩، القضية رقم (C-١٧/٦٧٣):

Cour de justice de l'Union européenne (grande chambre), Arrêt du 1er octobre 2019, Planet 49 GmbH, Affaire C-673/17, Journal officiel de l'Union européenne, 9 décembre 2019/C 413/04.

(3) Céline CASTETS-RENARD, Brève analyse du règlement général de la protection des données, Dalloz IP/IT, Juillet-Août 2016, p. 331.

(٤) في شأن تعزيز حقوق الأفراد في اللائحة العامة لحماية البيانات GDPR، انظر:

Nathalie MARTIAL-BRAZ, Le renforcement des droits de la personne concernée, Dalloz IP/T 2017, p. 253 ets.

(٥) وفى هذا الخصوص، يتحرز بعض الفقه من خطورة المبالغة في منح عنصر الرضاء أهمية على حساب الهدف من حماية البيانات، فيقول: «إذا كانت الرغبة في وضع الشخص في بؤرة حماية البيانات تمثل بلا شك تطورًا هامًا ومفيدًا لحقه، فيجب على المرء مع ذلك ألا يبالغ في منح الرضاء على المعالجة دوراً بالغ الأهمية، يمكن أن يضحى بالهدف الأساسي للحماية؛ لذا يجب أن تجد إرادة الشخص نظامًا عامًا قويًا يحميها».

Fanny ROGUE, Capacité et consentement au traitement de données à caractère personnel et au contrat, AJ Contrat (Actualité Juridique Contrat), Dalloz, Août-Septembre 2019, p. 370.

(٦) ركز واضعو اللائحة العامة لحماية البيانات GDPR كثيرًا على الرضاء، إذ جرى استخدامه ٦٨ مرة في هذه اللائحة مقابل ١٢ مرة في التوجيه الأوروبي رقم ٤٦/ ٩٥. وفى حين كان التوجيه المشار إليه يورد تعريفًا دقيقًا للرضاء، فإن اللائحة العامة لحماية البيانات GDPR جاءت أكثر تفصيلاً فى هذا الشأن، فتصدت للتساؤلات التي تركها هذا التوجيه مفتوحة، وخاصة مسألة رضاء الأطفال، وأخيرًا حظى الرضاء بدور فى تقييد معالجة البيانات الشخصية الحساسة ونقل البيانات الشخصية. انظر:

Anne DEBET, Le consentement dans le Règlement Général sur la Protection des données, Rôle et définition, Revue Communication commerce électronique. 2018, n° spécial avril 2018, Etude n° 9, pp. 37- 44, spéc. no 1.

وعملًا على الاتساق مع أحكام اللائحة الأوروبية، وضع القانون الفرنسي رقم ٤٩٣ لسنة ٢٠١٨ الصادر في ٢٠ يونيو ٢٠١٨ بشأن حماية البيانات الشخصية[١] – المعدل لقانون المعلوماتية والحريات رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ [٢]– أحكامًا تهدف لتطويع قواعد القانون الفرنسي مع هذه اللائحة، كما صدر الأمر رقم ١١٢٥ لسنة ٢٠١٨ لتطبيق أحكام هذا القانون[٣].

وحديثًا أدرك المشرع المصري أن تنظيم وحماية البيانات الشخصية بات أمراً ملحاً وحيوياً، فأصدر قانون حماية البيانات الشخصية رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ [٤]، محاولاً اللحاق بركب التشريعات المنظمة لحماية البيانات، وقد جاء القانون حاملًا بين طياته بعض الغموض، وخاصة فيما يتعلق برضاء صاحب البيانات أو الشخص المعنى بالبيانات على حسب تعبير المشرع المصري[٥]، مفضلاً استخدام اصطلاح «الموافقة» بدلاً من استخدام المرادفات القانونية، وأهمها «الرضاء»، وهو اصطلاح كفيل بالدلالة على مغزاه، ويكفي رسوخه في اللغة القانونية، وخاصة في إطار القانون المدني أو قانون العقوبات.

ورغم هذا يُعد صدور هذا القانون خطوة تشريعية بالغة الأهمية في مسار تأمين

(1) Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel, JORF n°0141 du 21 juin 2018.

(٢) جدير بالذكر أن هذا القانون يتعلق بحسب الأصل بالمعلوماتية والملفات والحريات aux fichiers et aux libertés ، ولكن درج العمل على اختصار تسميته إلي «قانون المعلوماتية والحريات».

(٣) الأمر رقم ١١٢٥–٢٠١٨ المؤرخ ١٢ ديسمبر ٢٠١٨ الصادر تطبيقاً للمادة ٣٢ من القانون رقم ٤٩٣–٢٠١٨ المؤرخ ٢٠ يونيو ٢٠١٨ بشأن حماية البيانات الشخصية وتعديل القانون رقم ١٧–٧٨ الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨ المتعلق بالمعلوماتية والملفات والحريات والأحكام المختلفة المتعلقة بحماية البيانات الشخصية.

Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 prise en application de l'article 32 de la loi no 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi no 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel, JORF n°0288 du 13 décembre 2018, Text 5.

كذلك صدر المرسوم رقم ٥٣٦–٢٠١٩ المؤرخ ٢٩ مايو ٢٠١٩ بشأن تطبيق القانون رقم ١٧–٧٨ الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨ المتعلق بالمعلوماتية والملفات والحريات المعدل بموجب الأمر رقم ٢٠١٨–١١٢٥ المؤرخ ١٢ ديسمبر ٢٠١٨ (JORF. 30 mai 2019. text 16) وهدفه الرئيسي هو مواءمة القانون الفرنسي مع اللائحة الأوروبية لحماية البيانات (GDPR). واعتماد بعض القواعد الإجرائية أمام اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL).

(٤) الجريدة الرسمية – العدد ٢٨ مكرر (هـ) في ٢٥ يوليو ٢٠٢٠.

(٥) تعرف المادة ١ من قانون حماية البيانات المصري «الشخص المعنى بالبيانات» بأنه: «أي شخص طبيعي تُنسب إليه بيانات شخصية معالجة إلكترونياً تدل عليه قانوناً أو فعلاً، وتُمكن من تمييزه عن غيره». كما عرفت المادة ٤ بند ١ من اللائحة الأوروبية «صاحب البيانات La personne concernée (بالإنجليزية Data subject) بأنه «الشخص الطبيعي الذى يمكن التعرف عليه أو يمكن تحديده بشكل مباشر أو غير مباشر، وخاصة بالرجوع إلى رقم الهوية أو إلى عامل أو أكثر من العوامل المحددة لهويته البدنية أو الفسيولوجية أو العقلية أو الاقتصادية أو الاجتماعية».

كذلك يُعرفه المشرع الفرنسي في قانون المعلوماتية والحريات المعدل بأنه «كل شخص طبيعى تكون بياناته الشخصية موضوعاً للمعالجة (م ٢ من القانون).

ويستفاد من ذلك أن المشرع المصري حصر الشخص المعنى بالبيانات في نطاق الشخص الطبيعي، منتهجًا طريق المشرع الأوروبي، ومن ثم يقتصر نطاق الحماية على الشخص الطبيعي فقط دون الشخص الاعتباري.

البيانات الشخصية المعالجة إلكترونيًا[1]، قد تلبي حاجة النظام القانوني المصري لوجود إطار قانوني عام ينظم حماية البيانات أثناء عمليات جمعها أو تخزينها أو معالجتها أو تداولها.

- مشكلة البحث:

يثير موضوع الرضاء الرقمي بمعالجة البيانات الشخصية عدة مشكلات قانونية، أهمها:

- تحديد المقصود بالرضاء وبيان طبيعته القانونية، في ظل الاختلاف الفقهي حول تحديد هذه الطبيعة.
- بيان شروط التعبير عن الرضاء الرقمي وشكل هذا التعبير.
- التعرف على الأهلية المطلوبة للتعبير عن الرضاء الرقمي، وتحديد الطبيعة القانونية للنيابة عن القاصر في الرضاء بمعالجة البيانات، وحدود سلطة النائب عن القاصر، وآليات التحقق من رضاء النائب عن القاصر في التعبير عن الرضاء بالمعالجة.
- الوقوف على أحكام الرضاء الرقمي، وبيان دوره في إطار حماية البيانات، وآليات إثباته، وأحكام الحق في العدول عنه.

ولا شك أن بحث هذه المسائل تكتنفه بعض الصعوبات، لعل أهمها يتجسَّد في الغموض الذي يغلف قواعد الرضاء الرقمي، وخاصة في القانون المصري، الذى تعجز أحكامه عن تكوين إطار قانوني عام أو نظرية عامة للرضاء الرقمي، ولهذا كان اللجوء لأحكام اللائحة الأوروبية وما استتبع صدورها من حراك على المستوى الأوروبي دعمته محكمة العدل الأوروبية بأحكامها الصادرة في هذا الشأن ضروريًا لتشييد بنيان واضح المعالم لهذا الرضاء.

(١) يُقصد بالبيانات الشخصية، وفقًا للمادة ١ من قانون البيانات الشخصية المصري ١٥١ لسنة ٢٠٢٠، «أي بيانات متعلقة بشخص طبيعي محدد، أو يمكن تحديده بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق الربط بين هذه البيانات وأي بيانات أخرى، كالاسم أو الصوت، أو الصورة، أو رقم تعريفي، أو محدد للهوية عبر الانترنت، أو أي بيانات تحدد الهوية النفسية، أو الصحية، أو الاقتصادية، أو الثقافية، أو الاجتماعية». ويتشابه هذا التعريف – إلى حد ما – مع التعريف الوارد في اللائحة الأوروبية، في المادة ٤ بند ١، الذي يجري نصها على ما يلي: البيانات الشخصية «تعني أي معلومات تتعلق بشخص طبيعي محدد أو قابل للتحديد (يطلق عليه «صاحب البيانات»)؛ و«الشخص الطبيعي الذي يمكن تحديده» هو الشخص الذى يمكن تحديده بشكل مباشر أو غير مباشر، بوجه خاص بالرجوع إلى وسيلة لتحديد الهوية مثل الاسم أو رقم الضمان الاجتماعي أو بيانات الموقع أو المعرّف عبر الإنترنت أو إلى واحد أو أكثر من العناصر المحددة للهوية البدنية أو الفسيولوجية أو الجينية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية».

- نطاق البحث:

ينصب البحث – بصورة أساسية – على الرضاء المتعلق بمعالجة البيانات الشخصية المعالجة إلكترونيًا، فهذه المسألة الأخيرة هي التي ستكون محلًا للبحث، وبالتالي يخرج من الإطار العام للبحث المسائل المتعلقة بمعالجة البيانات الشخصية التي تجري بطريقة تقليدية.

- أهمية البحث:

لقد أصبح للرضاء الرقمي وجود راسخ في التشريعات المنظمة لحماية البيانات الشخصية، وبخاصة في اللائحة الأوروبية (GDPR)، التي عززت أحكام هذا الرضاء من خلال بيان مفهومه وشروطه وقواعده، وسار على هديها المشرع الفرنسي، وأخذ عنها المشرع المصري بعض الأحكام بقدر معين. ويأتي هذا الاهتمام من أهمية الرضاء في إطار حماية البيانات على وجه الخصوص، باعتباره أحد أهم الأسس القانونية التي تستند إليها معالجة البيانات الشخصية[١]، نظرًا لما يوفره لصاحب البيانات من تحكم قوي في بياناته في مواجهة المسئول عن المعالجة (المتحكم أو المعالج[٢])، على نحو يسمح له بفهم المعالجة، ويتيح له حرية الاختيار – دون قيد – بقبول المعالجة أو رفضها[٣]، مع إتاحة الفرصة له فيما بعد للاعتراض على عملية جمع ومعالجة البيانات أو العدول عن الرضاء.

وكثيرًا ما يتم تسليط الضوء على الرضاء عند التسجيل في المواقع الإلكترونية أو الاشتراك في الخدمات والتطبيقات الإلكترونية واستخدامها، ولهذا يجب أن يلبي هذا الرضاء عناصر وجوده أو شروط صحته التي تقررها الأحكام المنظمة لحماية البيانات. وبناء على ذلك، فإن إجراء أية عملية لجمع أو معالجة البيانات دون رضاء صاحب البيانات، أو في غير الأحوال المصرح بها قانونًا، تكون غير قانونية، وتشكل اعتداءً عليه يخول له الحق في المطالبة بالتعويض متى توافرت شروطه.

---

(١) المعالجة هي «أي عملية إلكترونية أو تقنية لكتابة البيانات الشخصية، أو تجميعها، أو تسجيلها، أو حفظها، أو تخزينها، أو دمجها، أو عرضها، أو إرسالها، أو استقبالها، أو تداولها، أو نشرها، أو محوها، أو تغييرها، أو تعديلها، أو استرجاعها أو تحليلها وذلك باستخدام أي وسيط من الوسائط أو الأجهزة الإلكترونية أو التقنية سواء تم ذلك جزئيا أو كليًا». راجع: المادة ١ من قانون حماية البيانات الشخصية المصري ١٥١ لسنة ٢٠٢٠.

(٢) المتحكم هو «أي شخص طبيعي أو اعتباري يكون له بحكم أو طبيعة عمله، الحق في الحصول علي البيانات الشخصية وتحديد طريقة وأسلوب ومعايير الاحتفاظ بها، أو معالجتها والتحكم فيها طبقًا للغرض المحدد أو نشاطه». أما المعالج فهو «أي شخص طبيعي أو اعتباري مختص بطبيعة عمله، بمعالجة البيانات الشخصية لصالحه أو لصالح المتحكم بالاتفاق معه ووفقًا لتعليماته». راجع: المادة ١ من قانون البيانات الشخصية المصري ١٥١ لسنة ٢٠٢٠.

(٣) يعد مبدأ احترام إرادة صاحب البيانات في قبول المعالجة أو رفضها الركيزة الأساسية التي تقوم عليها العلاقة التي تربط المتحكم بصاحب البيانات، فهو وسيلة هامة لدعم الثقة وتحقيق التوازن وتجسيد الشفافية في إطار هذه العلاقة.

- منهج البحث:

يستخدم البحث المنهج الوصفي التحليلي، باعتباره مناسبًا وملائمًا للبحث في هذه الفكرة، وعلى هذا سوف تستعرض الدراسة ما طرح من معلومات عن موضوع البحث، ثم نقوم بتحليلها بغية الوقوف على صورة متكاملة للفكرة من حيث ضوابطها ومداها، هذا إلى جانب استخدام الدراسة للمنهج المقارن، حيث تتطرق في الكثير من مواضعها إلى المقارنة بين النظم القانونية في كل من مصر وفرنسا والاتحاد الأوروبي، وخاصة اللائحة الأوروبية لحماية البيانات (GDPR).

- خطة البحث:

وفي ضوء ما تقدم، سنقسمُ دراستنا في هذا البحث إلى مبحثين، يسبقهما مطلب تمهيدي، على النحو التالي:

- **المطلب التمهيدي: ماهية الرضاء الرقمي.**
- **المبحث الأول: التعبير عن الرضاء الرقمي.**
- **المبحث الثاني: أهلية الرضاء الرقمي.**
- **المبحث الثالث: أحكام الرضاء الرقمي.**

وينتهي البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

المطلب التمهيدي
ماهية الرضاء الرقمي

رأينا أن رضاء صاحب البيانات الشخصية، أو الرضاء الرقمي، أخذ يشغل قدرًا كبيرًا من الأهمية، مما جعله محط اهتمام وتنظيم من قبل المشرِّع الأوروبي والمصري على السواء، وقد انصب هذا الاهتمام علي بيان تعريف هذا الرضاء وكيفية التعبير عنه، تقديرًا لخصوصيته، وتمييزًا له عن الأنواع الأخرى للرضاء، وبخاصة الرضاء في العقد، ورغم هذا تبدو النصوص القانونية بعيدة تمامًا عن تحديد طبيعة هذا الرضاء.

ومن هنا، يبدو من المفيد لأغراض التعرف على ماهية الرضاء الرقمي بمعالجة البيانات الشخصية، تناول المقصود به، في **فرع أول**، ثم نحاول بيان الطبيعة القانونية لهذا النوع من الرضاء، في **فرع ثان**.

الفرع الأول
المقصود بالرضاء الرقمي

وفقًا للقواعد العامة في القانون المدني، يشكل الرضاء الركن الجوهري في إبرام العقود بوجه عام، وتزداد أهميته على وجه الخصوص في أحوال جمع ومعالجة البيانات الشخصية، نظرًا لما قد تشكله العمليات التي تجرى على البيانات من مساس بخصوصية صاحب البيانات، التي يحرص المشرع على صونها، لذا يجب أن تكون نابعة عن إرادته الحرة الواعية السليمة من العيوب.

وفي الواقع، لا يوجد في كتابات الفقه ما يشير إلى وضع تعريف جامع مانع للرضاء، وهذا يرجع إلى أن الرضاء في حقيقته مظهر نفسي، من الصعب تحديده[١]، لذلك لم يتناوله الفقه أو المشرع إلا من زاوية تحديد عناصره وبيان أحكامه باعتباره قوام العقد. وقد حظيت أحكام الرضاء بالبحث والتنقيب، وثارت حولها النقاشات الفقهية، بيد أننا سنتناول فحسب تطبيقها في مجال حماية البيانات الشخصية المعالجَة إلكترونيًا، وهو ما أثار العديد من الصعوبات نظراً للغموض الفلسفي والمعنوي لهذا المصطلح، في ظل الأحكام الناظمة لحماية البيانات الشخصية.

وعلى هذا، يبدو من المناسب تناول تعريف الرضاء بوجه عام، ثم نشير إلى تعريف الرضاء الرقمي في اللائحة الأوروبية وفي القانون الفرنسي، ونتعرف على موقف المشرع المصري، وأخيرًا نحاول إبداء رأينا في تعريف الرضاء الرقمي.

أولًا- تحديد المقصود بالرضاء بوجه عام:

يُقصَد بالرضاء Le consentement، في لغة القانون، بمعناه العام، «اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب»[٢]، وهو ما يعنى أن مصدره الإرادة التي هي الركن الجوهري في العقد والتصرف القانوني بوجه عام[٣]. وتعنى الإرادة (منظورًا إليها بصفة انفرادية لدى كل متعاقد) «إمضاء العزيمة في أمر ما بالبت فيه»[٤]، بأن يعي الشخص أمر التصرف الذي هو قادم عليه وأن يكون مدركًا لماهية التصرف الذي

(١) د. محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٩، ص٧١.

(٢) انظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص٨٨.

(٣) يعتمد مفهوم الرضاء بشدة على إرادة الأطراف، لذا يشبه الفقيه «كاربونييه» الرضاء بأنه «إرادة كل متعاقد la volonté de chaque contractant» مع «تطابق إرادتهم L'accord de leur volonté». انظر:

Jean CARBONNIER, Droit civil, Les obligation, Tom 4, Thémis droit privé, 2e édition, PUF, Paris, 2000, p. 81 et 83.

(٤) د. منصور مصطفى منصور، د. جلال محمد إبراهيم: الوجيز في مصادر الالتزام، بدون ناشر، ٢٠٠٠/٢٠٠١، ص٤٧.

يجريه، والحقوق والالتزامات المترتبة له أو عليه[١]، ولذلك فإنه لا يعتد قانونًا بإرادة فاقد التمييز كالصبى غير المميز ومن في حكمه، كالمصاب بجنون أو عته، كما لا يعتد بإرادة من انعدمت إرادته فعلًا، كمن فقد الوعي لسكر أو مرض[٢].

وقد يثور بعض اللبس حول استخدام مصطلحي الرضاء والتراضي، فقد يُقال إن الرضاء وفقًا لمعناه اللغوي[٣] يُعبر عن رضاء طرف واحد، أما مصطلح التراضي فيعبر عن رضاء الطرفين معًا، ونلمس هذا الخلط واضحًا في كتابات الفقه عامة، فيتجه فريق من الفقه إلى التعبير عنهما باعتبارهما مترادفين، مشيرًا إليهما بعبارة «الرضاء أو التراضي»[٤]، وفي حين يخصص فريق آخر معنى مستقلاً للتراضي أوسع نطاقًا، يضم الرضاء بين طياته، ويرى أن التراضي قوامه رضاء طرفين، ويلزم لتوافر الرضاء بدوره وجود الإرادة، فإذا انعدمت الإرادة، انعدم الرضاء، واستحال توافر التراضي نتيجة لانعدامه[٥]، أما غالبية الفقه فقد تحذر من إيراد هذين اللفظين معًا، فاستخدموا لفظ التراضي، الذي يستلزم وجود إرادتين[٦].

وأخذًا بنهج المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، التي أشارت إلى ركن التراضي باعتباره أول أركان العقد، ثم تناولت الرضاء في ذاته (وجود الرضاء) وربطته بالتعبير عن الإرادة، وعرضت لحالة تبادل الرضاء، مما يوحى، في تقديري، بأن الرضاء هو تعبير عن إرادة كل طرف، ومن اجتماع هذه الإرادات يتكون التراضي في العقد.

وقد تعزز هذا الخلط بين المصطلحين بصدور القانون المدني ونشره في الوقائع

---

(١) في هذا المعني، انظر: حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول- المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٨٨ وما بعدها.

(٢) راجع: د. سليمان غانم، في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ١- العقد والإرادة المنفردة، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٦٦، ص٧٩.

(٣) يقصد بكلمة «رضاء» لغةً: هي مصدر راضي ورضيَ، رضيَ ب، رضيَ على، رضيَ عن. يُقال رضَّى فلان آخاه: أرضاه؛ جعله يرضى، أي يقبلَ أو يكتفى؛ وراضي فلانًا: وافقه أو أرضاه. ورِضا، مَصدر رضِيَّ، رضِيّ ب، رضِيّ على، رضِيّ عن، ويقال نظر بعين الرِّضا: أى قبل الشيء عن طيب نفس. راجع: د. أحمد مختار عمر وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثاني، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، فقرة ٢١٢٤، ص ٩٠٤، مادة «رضاء - رضَّى»؛ المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، ١٩٩٠، ص ٢٩٩.

(٤) د. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص٨٩، وأيضاً ص ٩٢.

(٥) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الأول: في مصادر الالتزام، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٦٨، ص٢٧.

(٦) انظر في استخدام هذا اللفظ على سبيل المثال: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي، طبعة نادى قضاة مجلس الدولة، ٢٠٠٨، ف ٦٨ وما بعدها، ص ١٤٢ وما بعدها؛ د. سليمان غانم، مرجع سابق، ص٧٧ وما بعدها؛ د. جلال محمد إبراهيم، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، الطبعة الثالثة، ص ٢٨؛ د. محمد حسام محمود لطفى، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢، ص٢٩.

المصرية (الجريدة الرسمية آنذاك) عام ١٩٤٨ [١]، حيث استعمل المشرع لفظ الرضاء – دون لفظ التراضي الوارد في الأعمال التحضيرية – ووضعه في صدارة أركان العقد (المواد من ٨٩ إلى ١٣٠) ثم أشار بعده إلى ركني المحل والسبب.

ومهما يكن من أمر هذا الخلاف، فقد درج الفقه على استخدام المصطلحين كمترادفين، للدلالة على توافق الإرادتين، فالتراضي يستغرق الرضاء ويتضمنه، ومن جُمَّاع رضاء الطرفين يوجد التراضي[٢].

ولكن هذا الترادف اللفظي قد يبدو منطقياً في إطار إبرام العقد، لعدم وجود جدوى لفظية من التفرقة بينهما، إلا أنه يبدو مختلفًا في إطار حماية البيانات الشخصية، فهو في تقديري يُعبر عن ذاتية خاصة لمصطلح له دلالة محددة، تدل على تعبير شخص عن إرادته الخاصة حال ممارسة حقوقه على البيانات الشخصية.

ثانيًا- تعريف الرضاء الرقمي في اللائحة الأوروبية لحماية البيانات والقانون الفرنسي:

لقد عرَّفت المادة الثانية فقرة (ح) من التوجيه الأوروبي رقم ٩٥/٤٦ بشأن «حماية الأفراد فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية وبشأن حرية تداول البيانات» رضاء صاحب البيانات بأنه «كل تعبير عن الإرادة حر ومحدد ومستنير informée يقبل بموجبه صاحب البيانات معالجة البيانات الشخصية المتعلقة به»[٣].

غير أنه من المثير للاهتمام أن قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي رقم ١٧-٧٨ الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨، عند تطويعه لأحكام هذا التوجيه، لم يتبنّ هذا التعريف، حتى وإن كان يتناول الرضاء باعتباره شرطًا مسبقًا لإجراء عمليات معالجة البيانات الشخصية.

وعلى الصعيد الأوروبي، كان فريق عمل «المادة ٢٩» بشأن حماية البيانات الشخصية[٤]، مسئولًا في ذلك الوقت عن تحديد ما يغطيه مفهوم الرضاء وعن تقديم

---

(١) الوقائع المصرية في ١٩٤٨/٧/٢٩ – العدد ١٠٨ مكرر.

(٢) يقصد بالتراضي التعاقدي، توافق إرادات أطراف العقد وارتباطها على إحداث الأثر القانوني الذى يرنو إليه كل منهم من وراء إبرامه. راجع: د. جلال محمد إبراهيم، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٨؛ د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص١٠٢.

(٣) يجرى النص الفرنسي للمادة ٢ فقرة (ح) من التوجيه الأوروبي رقم ٩٥/٤٦ (الملغي)، كما يلى:

«Consentement de la personne concernée: toute manifestation de volonté, libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée accepte que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement».

(٤) فريق عمل «المادة ٢٩» بشأن حماية البيانات الشخصية

Groupe de travail «Article 29» sur la protection des données (GT. Art. 29)

هو فريق استشاري أوروبي مستقل تعامل مع قضايا الخصوصية والبيانات الشخصية حتى ٢٥ مايو ٢٠١٨ (قبل دخول اللائحة =

إرشادات وتفسيرات عملية لأحكام هذا التوجيه[١]، كما اضطلعت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات CNIL في فرنسا بأداء هذه المهمة على الصعيد الفرنسي[٢].

وقد أعادت اللائحة الأوروبية (GDPR) – عقب صدورها عام ٢٠١٦- تعريف رضاء صاحب البيانات بصورة أكثر دقة وتفصيلاً[٣]، من أجل تحقيق الهدف الرئيسي الذي تسعى إليه وهو تعزيز حق المواطنين على بياناتهم الشخصية وضمان رقابتهم لجمعها واستخدامها.

حيث عرفت المادة ٤ بند ١١ من اللائحة رضاء صاحب البيانات بأنه يعني «أي تعبير عن الإرادة، حر، ومحدد، ومستنير، وقاطع (لا لبس فيه)، يقبل بموجبه صاحب البيانات، من خلال إعلان أو تصرف إيجابي واضح، أن تتم معالجة البيانات الشخصية المتعلقة به»[٤].

وعملًا على توضيح مفهوم الرضاء وتفسير أحكامه، أصدر مجلس حماية البيانات الأوروبي EDPB (الذي حل محل فريق عمل المادة ٢٩)[٥] الإرشادات رقم ٥ لسنة ٢٠٢٠

= الأوروبية لحماية البيانات حيز التنفيذ)، وجرى إنشاء هذا الفريق بموجب المادة ٢٩ من التوجيه الأوروبي رقم ٩٥/٤٦ (الملغي). لمزيد من التفصيل، راجع:

Marie LIFRANGE, Protection des données à caractère personnel : le consentement à l'épreuve de l'ère numérique, Master en droit, Faculté de Droit, LIÈGE Université, 2017-2018, p. 21.

(١) اعتمد فريق عمل «المادة ٢٩» الإرشادات بشأن الرضاء في ظل لائحة الاتحاد الأوروبي رقم ٢٠١٦/٦٧٩، في ١٠ أبريل ٢٠١٨ .

(٢) تتمثل مهمة اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات Commission nationale de l'informatique et des libertés وفقًا لقانون المعلوماتية والحريات رقم ١٧-٧٨ الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨ وتعديلاته، باعتبارها سلطة إدارية مستقلة، في التأكد من أن تكنولوجيا المعلومات موضوعة في خدمة المواطن وأنها لا تؤثر على هوية الإنسان وحقوقه وخصوصياته وحرياته العامة أو الفردية. راجع الموقع الإلكتروني للجنة، التالي: https://www.cnil.fr

وقد حدد قانون المعلوماتية والحريات صلاحياتها فأشار إلى تمتع هذه اللجنة بسلطة رقابية تمكنها من حصر ومتابعة المخالفات المتعلقة بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية؛ الأمر الذي يجعل منها سلطة عقابية متى توافرت شروط معينة. ومن ناحية أخرى حدد المجلس الدستوري الفرنسي شروط الاعتراف بالعقوبات التي توقعها هذه اللجنة، وهي: ١- احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ٢- احترام مبدأ العقوبة، ٣- احترام مبدأ عدم رجعية قوانين العقوبات، ٤- احترام حقوق الدفاع. انظر: د. محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص ص٤٧، ٤٨.

(٣) يدلل البعض على دقة تعريف الرضاء في اللائحة الأوروبية بأنه يحل مشكلات عديدة تتعلق بنطاق الرضاء والموافقة على معالجة البيانات. د. محمد جميل خلف الله، الإطار التشريعي لحماية البيانات الشخصية في القانون المصري، مجلة رؤي تكنولوجية، تصدر عن مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار التابع لمجلس الوزراء المصري، العدد الأول، مارس ٢٠٢١، ص٣٦.

(٤) يجرى النص الفرنسي للمادة ٤ بند ١١ من اللائحة العامة لحماية البيانات، كما يلي:

«Consentement» de la personne concernée, toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement».

(٥) اعتبارًا من ٢٥ مايو ٢٠١٨، تاريخ نفاذ وتطبيق اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR)، تم حل فريق العمل الخاص بالمادة ٢٩، وتم استبداله، بموجب اللائحة، بمجلس حماية البيانات الأوروبي Le comité européen de la protection des données «CEPD» (وبالإنجليزية «The European Data Protection Board «EDPB). ويعد هذا المجلس هيئة أوروبية مستقلة، ويقع مقره في بروكسل ببلجيكا، وتتمثل مهمته الرئيسية في ضمان التطبيق المتسق لقواعد حماية البيانات في جميع أنحاء الاتحاد الأوروبي، وتعزيز التعاون بين سلطات حماية البيانات في الاتحاد الأوروبي. ويتكون المجلس من ممثلين عن هيئات حماية =

بشأن الرضاء في ظل اللائحة الأوروبية رقم ٢٠١٦/٦٧٩ (GDPR) الصادرة في ١٤ مايو ٢٠٢٠ [١].

ولم يورد المشرع الفرنسي تعريفًا للرضاء في تعديل قانون المعلوماتية والحريات (رقم ١٧-٧٨ الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨) المُعدل بالقانون رقم ٤٩٣ لسنة ٢٠١٨ بشأن حماية البيانات الشخصية، مكتفيًا بالإشارة إلى انطباق التعريفات الواردة في المادة ٤ من اللائحة الأوروبية (GDPR)، فيما يتعلق بأغراض هذا القانون، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك (م ٢ فقرة أخيرة من قانون المعلوماتية والحريات[٢])، مما يعنى سريان تعريف «رضاء صاحب البيانات» الوارد في اللائحة الأوروبية بالنسبة لأحكام قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي[٣].

وإذا كان التعريف الجديد للرضاء يتشابه إلي حد ما مع تعريف التوجيه الأوروبي رقم ٩٥/٤٦ الذى ألغته اللائحة الأوروبية (GDPR)، إلا أنه يتميز عنه بالدقة، حيث يؤكد على الطابع الصريح للرضاء الذي يجب أن ينتج عن إعلان أو تصرف إيجابي من جانب الشخص المعني بالبيانات، وأضاف إلى عناصر التعبير عن الرضاء عنصراً جديدًا هو أن يكون قاطعًا أي لا لبس فيه.

وبوجه عام، ينطوي هذا التعريف على بيان العديد من المسائل الأساسية الخاصة بالرضاء، التي ستتناولها الدراسة بالفحص والتحليل، نوجزها هنا بالقدر اليسير الذى يفيد في تحديد مدلول الرضاء[٤].

= البيانات الوطنية، والمشرف الأوروبي على حماية البيانات Contrôleur européen de la protection des données. راجع: المبحث الثالث من الفصل السابع من اللائحة العامة لحماية البياناتGDPR ، المواد ٦٨ إلى ٧٦ منها. ولمزيد من التفصيل حول مجلس حماية البيانات الأوروبي، راجع موقعه على الانترنت التالي: https://edpb.europa.eu/edpb

(١) جدير بالذكر أن هذه الإرشادات بشأن الرضاء كانت حصيلة جهود فريق عمل «المادة ٢٩»، وقد اعتمدها الفريق في ١٠ أبريل ٢٠١٨. وقد وافق مجلس حماية البيانات الأوروبي في جلسته العامة الأولى على هذه الإرشادات، وأصدر نسخة محدثة قليلاً منها تحمل رقم ٢٠٢٠/٥. انظر:

Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, Le Comité Européen de la Protection des Données, Version 1.1, Adoptées le 4 mai 2020, Disponible sur le site: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_fr.pdf

(٢) هذه الفقرة مضافة بموجب المادة ١ من الأمر رقم ٢٠١٨-١١٢٥ الصادر في ١٢ ديسمبر ٢٠١٨، سالف الإشارة إليه.

(٣) راجع: التقرير المقدم إلى رئيس الجمهورية الفرنسية بشأن الأمر رقم ٢٠١٨-١١٢٥ المؤرخ ١٢ ديسمبر ٢٠١٨، وخاصة التعليق على تعديل المادة ٢ من قانون المعلوماتية والحريات، الذى يحدد التعريفات المطبقة في إطار هذا القانون، ويحيل إلى المادة ٤ من اللائحة الأوروبية في شأن هذه التعريفات. راجع:

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance no 2018-1125 du 12 décembre 2018. JORF, 13 décembre 2018, Text 4.

(٤) في شأن شرح أحكام التوجيه الأوروبي، انظر على سبيل المثال:

A. DEBET, J. MASSOT et N. METALLINOS, Informatique et Libertés, op .cit., pp. 73 et s.; Cécile DE TERWANGNE et Karen ROSIER, Le Règlement général de protection des données (RGPD/GDPR), coll. du CRIDS, Larcier, 1re édition, 2018.

فمن ناحية أولى يتطلب هذا التعريف لصحة «رضاء» صاحب البيانات، أن يتمثل في «أي» شكلٍ من أشكال «التعبير عن الإرادة»، وهي عبارة عامة تدل على عدم فرض التوجيه شكلاً معينًا يمكن أن يتخذه هذا التعبير، كما لم يشر التعريف إلى اشتراط الكتابة للتعبير عن الإرادة، وقد يفسر ذلك بأسباب تتعلق بمرونة أحكامه.

وأشار فريق عمل «المادة ٢٩»، في الرأي الاستشاري رقم ٢٠١١/١٥ بشأن تعريف الرضاء[١]، إلى أن عبارة «أي» تعبير عن الإرادة «toute manifestation de volonté»، تسمح بتفسير واسع لنطاق التعبير عن الإرادة، على نحو يستوعب استخدام أي إشارة قد تكون كافية للدلالة على وجود إرادة صاحب البيانات ويفهمها المتحكم[٢].

ومن ناحية ثانية، يورد التعريف شروطًا عامة لصحة الرضاء الصادر من صاحب البيانات تتمثل في ضرورة أن يكون هذا التعبير عن الإرادة حرًا ومحددًا وواضحًا وقاطعًا (لا لبس فيه)، للتيقن من صدوره عن إرادة حقيقية لصاحب البيانات.

ومن ناحية ثالثة، يجب توافر شروط معينة في الرضاء، وهو أن يتخذ التعبير عن الإرادة صورة إعلان أو تصرف إيجابي، وأن يكون واضحًا، حتى يدل على قبول صاحب البيانات لمعالجة بياناته الشخصية. كما تقر اللائحة الأوروبية بحق صاحب البيانات في سحب الرضاء الصادر منه (م ٧ فقرة ٣ من اللائحة)، وهو ما يعنى أن الرضاء يعتبر بمثابة قرار قابل للعدول عنه، وأنه لا تزال هناك درجة معينة من الرقابة من جانب صاحب البيانات على بياناته[٣].

وبالإضافة إلى إيراد تعريف محدد للرضاء، تعتبر اللائحة رضاء صاحب البيانات أحد الأسس القانونية التي يجب أن تستند إليها أية معالجة للبيانات الشخصية وفقًا للمادة ٦ من اللائحة الأوروبية، كما توفر اللائحة إرشادات إضافية بشأن شروط الرضاء (م ٧ من اللائحة) والشروط المطبقة على رضاء الطفل فيما يتعلق بخدمات مجتمع المعلومات (م٨ من اللائحة)، كما تورد أحكامًا لأمن البيانات الشخصية فيما يتعلق بكيفية قيام المتحكم بالوفاء بالعناصر الرئيسية لاشتراط الرضاء (المواد ٣٢، ٣٣، ٤٢، ٤٣ من اللائحة).

---

(١) في الرأي الاستشاري رقم ٢٠١١/١٥ بشأن تعريف الرضاء، الصادر عن فريق عمل المادة ٢٩، في ١٣ يوليو ٢٠١١، يركز فريق العمل حصريًا على دور الرضاء في حماية البيانات الشخصية. ويتكون الهدف المنشود منه في شقين: من ناحية، يوضح الفريق معظم الأحكام الغامضة للتوجيه رقم ٩٥/٦٤، ومن ناحية أخرى، يهدف لمراجعة التوجيه، واقترح الفريق تغييرات على تعريف الرضاء في هذا التوجيه. راجع:

Groupe de travail « article 29 », Avis 15/2011 sur la définition du consentement, adopté le 13 juillet 2011, wp 187. Disponible sur le site: https://cnpd.public.lu/dam-assets/fr/publications/groupe-art29/wp187_fr.pdf

(2) Groupe de travail « article 29 », Avis 15/2011 sur la définition du consentement, op. cit., p. 12.

(٣) راجع في هذا الشأن:

Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., no 8-10, p. 9.

ثالثاً - تعريف الرضاء الرقمي في قانون حماية البيانات الشخصية المصري:

خصص قانون حماية البيانات الشخصية المصري الفصل الأول منه (المادة الأولى) للتعريفات المستخدمة في القانون، ومنها تعريف البيانات الشخصية، والبيانات الشخصية الحساسة، والشخص المعني بالبيانات، والحائز، والمتحكم في البيانات، وغيرها. وقد حاول المشرع في تلك المادة الاهتداء باللائحة الأوروبية لحماية البيانات (GDPR) في صياغة العديد من التعريفات، وإن خالف بعضها تارة وأغفل البعض الآخر تارة أخرى[١].

ويلاحظ أن القانون المصري أغفل تعريف «الرضاء»، أو بحسب تعبيره «موافقة» الشخص المعنى بالبيانات، والغريب في الأمر أن هذا القانون قد توسع في إيراد التعريفات الأخرى ذات الصلة بالمسائل التي ينظمها، لسبر أغوارها وتيسير فهمها من قبل المخاطبين بأحكامه.

ولهذا يبدو – في تقديري – أنه من المناسب، لدى تعديل القانون، إيراد تعريف لرضاء صاحب البيانات، ضمن المادة المعنية بالتعريفات، على غرار اللائحة الأوروبية، ولا نعتقد، حسب رؤيتنا المتواضعة، إمكانية تصدى اللائحة التنفيذية لتعريف «رضاء» أو موافقة الشخص المعنى بالبيانات، باعتبارها من المسائل التي يختص بها القانون بحسب الأصل، باعتبار هذا التعريف يمس أحكامه ويتصل ويؤثر على جوهرها، مما لا يمكن تركه لتنظيم اللائحة التنفيذية[٢]، وهي أدنى من التشريع في مراتب تدرج القواعد القانونية.

ومن جهة أخرى، نجد أن المشرع الأوروبي استخدم لفظ الرضاء consentement، للدلالة على اتجاه إرادة صاحب البيانات لقبول معالجة البيانات، ولم يحسن المشرع المصري ترجمته، وصاغه على أنه يعنى «الموافقة»، رغم وجود فارق بين لفظي «الرضاء» و«الموافقة»، فالأول (الرضاء) أوسع نطاقاً ويستوعب اللفظ الآخر (الموافقة أو القبول L'acceptation)، كما جاء استخدامه لهذا اللفظ مبتعدًا عن اصطلاحات القانون المدني، رغم أن المصطلح القانوني يجب أن يرد في جميع النصوص في أي نظام قانوني لفظًا واحدًا لا يتبدل ولا يتغير، حتى لا تضطرب الاصطلاحات أو تتعارض[٣].

(١) د. محمد جميل خلف الله، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٢) وفقاً للمادة الرابعة من القانون رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون حماية البيانات الشخصية يُصدر الوزير المعنى بشئون الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات اللائحة التنفيذية للقانون المرافق خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص ٣٥.

ولهذا حرص المشرع الفرنسي في قانون المعلوماتية والحريات وتعديلاته، على استخدام مفهوم «الرضاء» في إطار حماية البيانات، اتساقًا مع أحكام القانون المدني الفرنسي، مما يجعل الأفكار والاصطلاحات متسقة مع بعضها في النظام القانوني نفسه[١].

وبالرجوع إلى المعاجم اللغوية الفرنسية، وخاصة القانونية، للوقوف على معنى لفظ consentement، المستخدم في اللائحة الأوروبية والقانون الفرنسي، يشير معجم «كورنو CORNU» للمصطلحات القانونية، أنه يقصد به «الرضاء» ويعنى «اتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث آثار قانونية؛ فالتقاء هذه الإرادات هو شرط لإبرام عقد (مثل رضاء طرفي العقد، ورضاء الزوجين بالزواج)، كما يقصد به إرادة كل من طرفي التعاقد في الاتفاق (يتعلق الأمر هنا بتبادل الرضاء)، وأن هذا اللفظ يعنى بصورة خاصة أحياناً «القبول L'acceptation (الذي يقابل الإيجاب أو الطلب)»[٢].

وأخيرًا نجد أن المشرع المصري توسع في محل الرضاء الرقمي، أي المسائل التي يمكن أن ينصب عليها التعبير عن رضاء صاحب البيانات، وهي تشمل جمع البيانات أو معالجتها أو الإفصاح عنها أو إفشاءها[٣]. بينما اختصرت اللائحة الأوروبية محل الرضاء في المسائل الخاصة بمعالجة البيانات ولكنه توسع في تعريفها بحيث تشمل أيضًا أمورًا أخرى ومن بينها حالة جمع البيانات أو حفظها أو إتاحتها أو محوها[٤].

رابعًا - تعريفنا للرضاء الرقمي بمعالجة البيانات الشخصية:

يجب أن يتضمن تعريف الرضاء الرقمي كافة العناصر اللازمة لوجوده وصحته، فيجب أن يتضمن الإشارة إلى إرادة صاحب البيانات وخصائصها، ويجب أن يصدر من شخص لديه إرادة ذاتية يعتد بها القانون أي عن شخص مميز، وأن يتعلق بخدمات مجتمع المعلومات.

ومن هنا يمكننا تعريف الرضاء الرقمي لصاحب البيانات، اتساقًا مع أحكام اللائحة

---

(١) تدليلاً على تناسق المصطلحات القانونية في النظام القانوني، نجد نص المادة ١١٠٩ الجديدة من القانون المدني الفرنسي تنص على أن: «يكون العقد رضائياً عندما ينعقد بمجرد تبادل الرضاء échange des consentements بين أطرافه أياً كانت طريقة التعبير عنه».

(2) «1- l'accord de deux ou plusieurs volontés en vue de créer des effets de droit; rencontre de ces volontés qui est la condition de la formation du contrat (ex. Consentement des parties au contrat, des époux au mariage). Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, Paris, Quadrige/PUF, 2009, Vo consentement, p. 217.

ويشير هذا المعجم إلى أن لفظ Consentement هو «اسم مشتق من الفعل consenter عن اللاتينية consentire بمعنى وافق وبالتالي رضى به». انظر: المرجع السابق.

(٣) راجع: المادة ٢ فقرة أولى من قانون حماية البيانات الشخصية المصري.

(٤) راجع: المادة ٢ بند ٢ «تعريف المعالجة» من اللائحة العامة لحماية البيانات GDPR.

الأوروبية، بأنه كل تعبير عن الإرادة في صورة إلكترونية (عبر الانترنت أو التطبيقات الإلكترونية) يصدر عن صاحب البيانات أو نائبه القانوني، يكون حرًا وواضحًا ومحددًا ومستنيرًا وقاطعًا، ويدل على قبوله بصورة صريحة وإيجابية، لمعالجة أو جمع أو تداول أو إفشاء بياناته الشخصية المعالجة إلكترونيًا.

الفرع الثاني
الطبيعة القانونية للرضاء الرقمي

يثير الرضاء الرقمي بمعالجة البيانات التساؤل حول طبيعته القانونية، ومرد ذلك يرجع إلى البحث حول مدى اتساقه مع القواعد العامة في العقد، أم يدور في فلك نظام قانوني مختلف يبرز خصوصيته وتفرده، كما هو الحال في الرضاء في العمل الطبي الذي ابتعد عن عباءة الرضاء التعاقدي، واتجه نحو اعتباره من قبيل الإذن أو الرخصة الصادرة من طرف واحد دون النظر لتقابله مع إرادة أخرى.

ونتناول في هذا الصدد الآراء المختلفة التي تصدت لبيان الطبيعة القانونية لهذا الرضاء، ويمكن ردها إلى ثلاثة اتجاهات، هي:

الاتجاه الأول: الرضاء الرقمي هو عمل قانوني صادر بإرادة منفردة:

اتجه بعض الفقه[١] في سبيل بيان طبيعة الرضاء الرقمي في إطار اللائحة الأوروبية (GDPR)، أي الرضاء المستخدم كأساس قانوني لمعالجة البيانات، إلى التأكيد على اختلافه التام عن الرضاء في العقد، مشيرًا إلى أنه «لا ينبغي النظر إلى الرضاء الوارد في اللائحة على أنه ينشئ علاقة تعاقدية محددة مع المتحكم في البيانات، بل ينبغي النظر له باعتباره يؤدي واجبًا قانونيًا devoir légal يُفرض على المتحكم، بقوة القانون، من أجل توفير حماية خاصة لصاحب البيانات[٢]. وسواء أكان الرضاء يشكل أساسًا لمشروعية المعالجة أو كان يمثل شرطًا لرفع الحظر المفروض على معالجة البيانات، فإن هذا الرضاء يُفرض بحكم الأثر الملزم للقانون وليس تأسيسًا على توافق إرادات المتعاقدين على طرق المعالجة المزمع إجراؤها. وينتهي هذا الفقه[٣] إلى أن «رضاء صاحب البيانات يبدو كعمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة

(1) Thierry LÉONARD, «Yves, si tu exploitais tes données ?», in Droit, normes et libertés dans le cybermonde: Liber Amicorym Yves Poullet, Larcier, Bruxelles, 2018, p. 663 et s.
(2) Th. LÉONARD, op. cit., p. 666.
(3) Th. LÉONARD, op. cit., p. 668.

acte juridique unilatéral [١]، باعتباره مصدرًا للالتزام، يخول للمتحكم فقط اتخاذ سلسلة من الإجراءات بشأن المعالجة المعنية امتثالاً لأحكام اللائحة الأوروبية».

وفي هذا الاتجاه، يذهب بعض الفقه إلى ضرورة التمييز بين الرضاء الرقمي والعقد، باعتبارهما مسألتين مستقلتين، ويرى أنه من المناسب عدم الخلط بين «الرضاء بالعقد والرضاء بالمعالجة، فهو تعبير عن الإرادة يأذن به الشخص المعني بمعالجة بياناته، ويوصف هذا الرضاء كتصرف قانوني من جانب واحد»[٢].

غير أن وجهة النظر السابقة لا يمكن التسليم بها، فالرضاء الرقمي لا يمكن اعتباره تصرفًا قانونيًا بالإرادة المنفردة كمصدر لالتزام صاحب البيانات، كما هو الحال في الإيجاب الملزم أو الوعد بجائزة في القانون المدني[٣]، ومناط هذا الاختلاف يرجع إلى أن الإرادة المنفردة وهي عمل قانوني من جانب واحد يمكن أن تولد التزامات قانونية على عاتق الشخص المعني، ومصدر هذه الالتزامات المباشر هو نص القانون، وبالتالي لا يكون له حق العدول عن هذا التصرف[٤]، وهو ما يخالف الأحكام القانونية المقررة في اللائحة الأوروبية والقانون المصري التي تجيز صراحة العدول عن الرضاء[٥].

---

(١) يقصد بالإرادة المنفردة أو العمل القانوني الصادر من جانب واحد acte juridique unilatéral « اتجاه الإرادة إلى إحداث نتائج قانونية معينة»، فهو يرجع لإرادة الشخص منفردا. راجع: د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، رقم ٩٠٦، ص١٠٩٥؛ ويقصد بها أيضًا: «تلك التي تصدر من شخص واحد، من غير أن تتوافق مع إرادة شخص آخر غيره». والإرادة المنفردة تستطيع في مجالات كثيرة أن ترتب بعض الآثار القانونية. انظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص٦٧٦.

وفي هذا السياق، يعرف جانب من الفقه الفرنسي التصرف بالإرادة المنفردة (من جانب واحد) acte unilatéral بأنه «تعبير عن الإرادة صادر عن شخص يقرر من خلاله ترتيب آثارًا قانونية معينة، دون الحاجة للحصول على رضاء شخص آخر، لتحقق هذا الغرض». انظر:

Patrick WERY, Droit des obligations, Volume II, Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations, Collection des Précis de la Faculté de droit de l'U.C.L., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 23.

كما يعرفه البعض في إيجاز بأنه: «عمل إرادي يحدد بموجبه الشخص، بإرادته وحده، آثار قانونية معينة». انظر:

François TERRÉ, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, et François CHÉNEDÉ, Droit civil. Les obligations, 12e éd., Dalloz, 2018, no 509, p. 591.

(2) Thibault DOUVILLE, La protection des données à caractère personnel des mineurs et des majeurs protégés, Revue Lamy Droit Civil (RLDC), septembre 2018, no 162, p. 42.

(٣) هناك حالات متفرقة ينص فيها القانون على نشوء الالتزام، ويكون مصدر الالتزام هو الإرادة المنفردة، ومن ذلك الإيجاب الملزم الوارد في المادة ٩٣ مدني، فمصدر الالتزام فيه هو إرادة الموجب المنفردة، حيث يجرى نصها على ما يلي: «١- إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد. ٢- وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة». كما تنص المادة ١٠٦٦ في تطهير العقار المرهون رهنًا رسميًا على أنه: «يجب على الحائز أن يذكر في الإعلان أنه مستعد أن يوفي بالديون المقيدة إلى القدر الذي قوّم به العقار». ومفاد هذا النص أن الحائز يلتزم بمجرد الإعلان، فيكون مصدر التزامه هو إرادته المنفردة. وتنص المادة ١٦٢ مدني على الوعد بجائزة، وهو النص الوحيد للإرادة المنفردة باعتبارها المصدر الثاني للالتزام بعد العقد. لمزيد من التفصيل، راجع: د. سليمان غانم، مرجع سابق، ص ٣٩٣ وما بعدها.

(٤) جدير بالذكر أنه متى كان الواعد بجائزة قد حدد مدة اشتراط أن يتم العمل في خلالها، التزم نهائيًا بإرادته، ولم يكن له حق الرجوع في هذا الوعد. انظر: د. عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ف ٩١٤، ص ١١١١.

(5) Yves POULLET, Consentement et RGPD: des zones d'ombre!, DCCR (Droit de la consommation Consumentenrecht), 2019, n°122-123, p. 12.

الاتجاه الثاني: الطبيعة التعاقدية للرضاء الرقمي:

يري جانب من الفقه[١] أن رضاء صاحب البيانات يتسم بالطبيعة التعاقدية، وذهب إلى أنه متى كان من الممكن اعتبار الرضاء الرقمي بمثابة تصرف صادر من جانب واحد، هو صاحب البيانات، فلا يعني ذلك تعارضه تمامًا مع أحكام العقد، فتدقيق النظر في طبيعته يدل على أنه ليس سوى مرحلة من مراحل إبرام العقد هي مرحلة قبول الإيجاب أو عرض المعالجة الصادر من المتحكم وشروطه[٢]، والذي يتمثل بشكل خاص في «سياسات الخصوصية Politiques de confidentialité [٣]» التي يتم إعلان الشخص المعني بها على الموقع[٤]، وبمجرد التسجيل وقبول هذه الشروط يحدث تلاقي الإرادتين ويصبح وجود العقد أمرًا لا شك فيه. وتنطوي الطبيعة التعاقدية للرضاء الرقمي على حق صاحب البيانات في مطالبة المتحكم بالامتثال لالتزاماته الواردة بسياسات الخصوصية للموقع، التي تدخل في نطاق التعاقد، وله على وجه الخصوص الاعتراض على أي تعديل يجريه المتحكم على هذه السياسة بصورة منفردة، مع عدم الإخلال بحقه في التعويض، وإمكانية توقيع العقوبات الأخرى الواردة في اللائحة الأوروبية (GDPR).

ويضيف بعض أنصار هذا الرأي[٥]، أن البحث عن توافر معايير الرضاء (الحر والمحدد والمستنير والقاطع) هو في ذاته بحث عن سلوك الطرف المتعاقد، وفي الوقت نفسه تنطبق نظرية عيوب الرضاء على هذا التصرف الانفرادي لصاحب البيانات (الرضاء) كما هو الحال في المسائل التعاقدية. ويدلل هذا الرأي على وجهة نظره بأن فريق عمل «المادة ٢٩» قد أشار في الرأي رقم ٢٠١١/١٥ بشأن تعريف الرضاء (وفقًا

(١) في هذا الصدد، انظر:
Y. POULLET, Consentement et RGPD: des zones d'ombre!, op. cit., p. 12 ets; Emmanuel NETTER, L'extinction du contrat et le sort des données personnelles, AJ Contrat (Actualité Juridique Contrat), Dalloz, no10 - Octobre 2019, p. 416; Suzanne VERGNOLLE, L'effectivité de la protection des personnes par le droit des données à caractère personnel, Thèse Université Paris II, 2020, p. 247 ets.

(٢) يشير البعض إلي أن صاحب البيانات لا يتصرف «بمفرده» حال معالجة البيانات الشخصية، بل يعمل وفقًا لإطار يقترحه المتحكم ويوافق هذا الشخص على الالتزام به، ويحتل المتحكم مكانًا أساسيًا في تحديد شروط المعالجة التي يقبلها الشخص. انظر: S. VERGNOLLE, Thèse précité, p. 249.

(٣) تهدف سياسة الخصوصية (بالإنجليزية Privacy policy) بمواقع وتطبيقات الإنترنت إلى إعلام المستخدم بكيفية استخدام ومشاركة بياناته الشخصية، بما يحافظ على خصوصيته، وغالبًا ما تعد زيارة المستخدم للموقع بمثابة رضاء أو موافقة على سياسة الخصوصية التي يحيل إليها الموقع من خلال رابط محدد، وتتضمن هذه السياسة نوعية المعلومات التي يتم جمعها وسبب جمعها، وكيفية استخدام تلك المعلومات.

(٤) في كثير من الأحيان يغلب على سياسات الخصوصية طابع الإذعان نظرًا لعدم قابليتها للتفاوض، فإما يتم قبولها برمتها من جانب صاحب البيانات أو يرفضها كلها، دون إمكانية التعديل بها؛ وهذا الأمر نجده واضحًا في عقود الإذعان بوجه عام والعقود مع المستهلكين. انظر:
Y. POULLET, op. cit., pp. 12-13.

(5) Y. POULLET, op. cit., pp. 12-13.

لأحكام التوجيه الأوروبي ٩٥/٤٦ الملغى) إلى أن الرضاء هو مفهوم يستخدم أيضًا في مجالات القانون الأخرى، وبخاصة قانون العقود، وأنه لا يوجد تناقض، بل تداخل، بين نطاق القانون المدني ونطاق التوجيه الأوروبي، ففي الواقع لا يتناول هذا التوجيه الشروط العامة لصحة الرضاء في القانون المدني، ولكنه لا يستبعدها، وهذا يعني، على سبيل المثال، أنه لدى تقييم صحة عقد المعالجة بموجب أحكام هذا التوجيه (م٧ ب)، يجب أيضًا مراعاة الشروط العامة لصحة الرضاء الواردة في القانون المدني[١].

وأخيرًا يشير هذا الرأي إلى تنوع الرضاء في إطار العقد نفسه، وبالتالي من المهم التمييز بين مختلف أنواع الرضاء داخل العقد، سواء الرضاء العام بالعقد، أو توفير رضاء خاص لكل غرض محدد لمعالجة البيانات على نحو يلبي المتطلبات القانونية للعقد أو المصالح المشروعة للمتحكم[٢]، وأن هذا التمييز أو الفصل بين أنواع الرضاء داخل العقد يتسق مع أحكام اللائحة الأوروبية دون المساس بقواعد القانون المدني[٣].

وقد ساير بعض الفقه هذا الاتجاه المنادي بالطبيعة التعاقدية للرضاء الرقمي، حتى في حالة تعبير القاصر عن إرادته في التسجيل على مواقع التواصل الاجتماعي والرضاء بمعالجة بياناته، حيث يشير إلى أن القاصر في هذه الحالة يعبر عن رضائه بالمعنى المقصود في قانون العقود[٤].

ورغم وجاهة هذا الرأي، إلا أنه لا يمكن التسليم به على إطلاقه، لضعف حجته، وخلطه بين مسائل قانونية جد مختلفة، فالرضاء الرقمي في إطار معالجة البيانات، بحكم خصائصه، يختلف في العديد من الجوانب عن الرضاء التعاقدي، فهو من جهة يتميز بصدوره عن إرادة واحدة، وضرورة توافر جملة خصائص أو عناصر مجتمعة فيه، لا يغنى وجود أحدها عن الآخر، ومن جهة أخرى يرتبط بحق صاحب البيانات في تقرير مصير استخدام بياناته الشخصية والتحكم فيها[٥]، سواء بالتعديل أو المحو، باعتبارها من المسائل التي تدخل في إطار حماية خصوصيته، ويتسم بعدم الاستقرار، إذ يمكن لصاحب البيانات العدول عن الرضاء المسبق بالمعالجة في أي وقت[٦]، وبدون

(1) Groupe de travail « article 29 », Avis 15/2011 sur la définition du consentement, op. cit., p. 7.

(٢) هناك رأي في الفقه الفرنسي يقترح اعتبار الرضاء الرقمي بمثابة «عقد خاص لمعالجة البيانات الشخصية»، وذلك بحسب محل العقد؛ فإذا كان محله جمع البيانات وتحليلها واستخدامها، أي تمثل السمة الرئيسية في العقد في معالجة البيانات الشخصية، فيجب وصفه بأنه «عقد معالجة بيانات شخصية»، أما إذا كان محل العقد جمع بيانات لأداء خدمة أخرى فيعتبر عقدًا عاديًا يخضع للقواعد العامة في العقود. في هذا الشأن، انظر: S. VERGNOLLE, Thèse précité, p. 255 et s.

(3) Y. POULLET, op. cit., p. 13.

(4) Benjamin CHARRIER, Le consentement exprimé par les mineurs en ligne, Dalloz IP/IT, 6 juin 2018, p.333; Célia SCAULTZ, La protection du mineur à l'aune des réseaux sociaux, Mémoire, Université de Grenoble Alpes, 2020, p. 40. Disponible sur le site: https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02960116/document.

(5) N. MARTIAL-BRAZ, op. cit., p. 253.

(٦) انظر: م٢/٢ بند ٢ من قانون حماية البيانات الشخصية المصري؛ المادة ٧ من اللائحة الأوروبية لحماية البيانات GDPR.

توقيع جزاء عليه، خلافًا للرضاء العقدي، الذي تتقلص فيه مساحة رخصة العدول «لحسن الحظ»، ولا يحد من ذلك ما تقضي به بعض النصوص القانونية من أنه يجوز أن ينص القانون أو العقد على مهلة للعدول، وهي المهلة التي يمكن لمن تقررت لمصلحته الرجوع عن رضائه قبل انقضائها (م ١١٢٢ مدني فرنسي)، حيث لا يمكن ممارسة هذا الحق إلا بعد مهلة من التعبير عن رضاء أحد الطرفين، كما أن لهذه الرخصة طابعًا استثنائيًا[١]. وبهذا المعنى فإن الرضاء على معالجة البيانات الشخصية يقترب لحد كبير من الرضاء الصادر في المسائل الطبية الذي يزوي فيه الطابع التعاقدي[٢].

كذلك يبدو واضحًا من خلال استقراء النصوص المنظمة للرضاء غياب الطابع التعاقدي للعلاقات في إطار البيانات الشخصية، إلا في حالة وجود عقد مُبرم بين المتحكم وصاحب البيانات، يحكم عملية معالجة البيانات ويحدد حقوق والتزامات الطرفين[٣]. وآية ذلك أن قوانين حماية البيانات تقرر أحكامًا خاصة للرضاء الرقمي، تختلف بقدر معين عن أحكامه في القانون المدني، فتستلزم لقيامه شروطًا معينة وتجيز له سحبه أو العدول عنه بإرادته المنفردة، كما تتطلب سنًا أقل لتوافر الأهلية اللازمة للمعالجة (مثل ١٥ عامًا في القانون الفرنسي)، وهو ما يقطع بتميز الرضاء الرقمي وتفرده، ومن ثم يجوز للشخص التعبير عن الرضاء بالمعالجة بمفرده، متى توافرت لديه القدرة على التمييز والإدراك (أي بلغ هذه السن متمتعًا بقواه العقلية)، وعلى العكس من ذلك لن يكون بوسع القاصر أو عديم الأهلية بالضرورة الرضاء بمفرده على إبرام عقد معالجة البيانات مع المتحكم إلا إذا بلغ سن الرشد المقرر في القانون المدني وهو يزيد في كافة الأحوال عن السن المقرر للرضاء بالمعالجة.

ولهذا يشير جانب من الفقه إلى أن قانون العقود ليس له تأثير يذكر على قانون

(1) F. ROGUE, Capacité et consentement au traitement de données à caractère personnel et au contrat, op. cit., p. 370.

(2) F. ROGUE, op. cit., p. 372.

جدير بالذكر أن المشرع الفرنسي أشار إلى أهمية الرضاء المسبق في العمل الطبي، في الفقرة الرابعة من المادة ١١١١-٤ من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدلة بالمرسوم رقم ٢٣٢ لسنة ٢٠٢٠ المتعلق بنظام القرارات المتخذة في مسائل الصحة أو الرعاية أو الدعم الاجتماعي أو الطبي الاجتماعي فيما يتعلق بالبالغين محل الحماية القانونية، التي يجرى نصها على أن: « لا يمكن ممارسة أي عمل أو علاج طبي دون الرضاء الحر والمستنير من الشخص ويمكن العدول عن هذا الرضاء في أي وقت». ويجرى النص الفرنسي لهذا المادة على النحو التالي:

«Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment»

(٣) لهذا يجب التفرقة، بين الرضاء الذى ينعقد به عقد معالجة البيانات الشخصية، وبين اشتراط الحصول على رضاء صحيح لمعالجة البيانات، وفى هذه الحالة قد يقال أنه لا يوجد ما يحول دون توظيف رضاء صاحب البيانات من أجل الإقرار بوجود رابطة عقدية، ولو ضمنية، بين صاحب البيانات والمتحكم، وهو ما قد يدعو إلى القول بترتيب الطابع العقدي للمسئولية في مجال البيانات الشخصية. انظر في شأن هذا الرأي في إطار الرضاء في العقد الطبي: د. عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٦٣.

حمايــة البيانات عندما يتعلق الأمر بالرضاء بالمعالجــة، وعلى العكس من ذلك، يهدف قانــون حماية البيانات إلى التأثير على قانون العقــود، وخصوصًا فيما يتعلق بالشروط الإضافيــة التي يفرضها لصحة التعبير عن الرضــاء (أن يكون الرضاء حرًا ومستنيرًا ومحددًا وقاطعًا)[١].

ولا يفوتنا في هذا الإطار، التنويه إلى محاولة بعض أنصار الاتجاه المنادي بالطبيعة التعاقدية اللجوء إلى التخفيف من حدة الانتقادات الموجهة إليه؛ فيشير إلى أن الطابع الانفــرادي للعدول عــن الرضاء الرقمي لا يتعارض مع الطابــع التعاقدي لهذا الرضاء، تأسيسًــا علــى أن هناك تشريعــات أخرى تنص على الحق في العــدول لأغراض حماية الطــرف الضعيف، ومن ذلك أحكام حماية المستهلــك، ومن ثَمَّ فإن الحاجة إلى حماية الطــرف الضعيــف أيًا كانت صفته – أي صاحب البيانــات – تبرر الحق في الرجوع في العقد المتعلق بالبيانات باعتبارها مسألة متعلقة بالنظام العام، دون الحاجة إلى اللجوء لحيلة التصرف الانفرادي الذي يجوز العدول عنه[٢].

وفــي تقديري أن هذا الرأي غير سليم، حيث يعتمــد – بصفة أساسية – على التسليم بالطبيعــة التعاقديــة للرضاء الرقمي، والذي يجري في الفضــاء الإلكتروني أي عن بعد، ويتناســى وجــود اختلافات جوهرية بين العــدول عن الرضاء والرجوع فــي العقد، تنطق بهــا الأحكام القانونيــة المنظمة لهما، فالرجوع في العقد يجــب أن يتم خلال مهلة معينة لاحقــة لإبرام العقد، وفــق ضوابط محددة روعــي فــي تقديرها عــدم الإضرار بمصالح المتعاقــد الآخر من جهة، وضمان استقرار العلاقات العقدية من جهة أخرى، كما ينصب علــى حــالات خاصة، فهو لا يشمــل كافة العقود المبرمــة بين المهنيــين والمستهلكين، وإنما يقتصر على بعض صور التعاقد التي قدر فيها المشرع أهمية منح المستهلك هذا الحق[٣]. بينمــا نجــد أن العدول عن الرضــاء يتم في أي وقــت، دون إبداء أسبــاب، وهو ما يقطع بخصوصيتــه وتميــزه عن الرجوع في العقــد. فضلًا عن ذلك، كان المشــرع (الأوروبي أو المصري) صريحًا في الإشارة إلى العدول عن الرضاء، وليس العدول عن العقد، ولو كان الأمــر يتعلق بتلاقي الإرادتين (رضــاء صاحب البيانات باعتباره قبــولاً لعرض أو إيجاب

(1) Anne DEBET, La protection des données personnelles, point de vue du droit privé, Revue du droit public, n°1, 2016, p. 17; F. ROGUE, op. cit., p. 373.

(2) Y. POULLET, op. cit., pp. 13-14.

(٣) لمزيد من التفصيل في شأن الحق في الرجوع في إطار العقد، انظر: د. منى أبو بكر الصديق محمد حسان، الحق في الرجوع فــي العقد كإحدى الآليــات القانونية لحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد: دراســة تحليلية في ضوء القانون الفرنسي والتوجيهات الأوروبية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد ٦٥، إبريل ٢٠١٨، ص ٧٩٨ وما بعدها.

المتحكم بمعالجة البيانات، بحسب ما يقرر الرأي السابق) لكان حريًا بالمشرع أن يقرر ذلك، ولكنه لم يفعل لتعلق الأمر بالعدول عن تعبير سبق أن أذن به الشخص بمعالجة بياناته.

الاتجاه الثالث- الرضاء مجرد إذن أو رخصة:

يتجه جانب من الفقه إلى أن التعامل على الحقوق اللصيقة بالشخصية، ومن بينها البيانات الشخصية، لا يعد تصرفًا بمعنى التصرف القانوني في نظرية الالتزام، وإنما يتم عن طريق الرضاء وهو عمل انفرادي يصدر من الشخص من شأنه أن يجعل التعامل على البيانات مشروعًا، إذ لا يوجد غالبًا في حالة هذا التعامل أي اتفاق أو عقد، أو تصرف قانوني بالإرادة المنفردة يلزم قانونًا من صدر منه، ومن ثم يحق للشخص العدول عنه بمحض إرادته[١].

وبالتالي لا يعتبر رضاء صاحب البيانات بالمعالجة من قبيل الرضاء التعاقدي أو التصرف بالإرادة المنفردة، إذ لا يقوم به تصرف ملزم من نوع ما يخضع لأحكام الالتزام في القانون المدني، فهو بحسب الأصل لا يتعلق بحق مالي يدخل في دائرة القابلية للتعامل، وإنما هو تعبير عن الإرادة يأذن به الشخص المعني بمعالجة بياناته، وهو بهذا الشكل يُعد من قبيل الإذن أو الإجازة التي تتعلق بحق من الحقوق اللصيقة بالشخص[٢].

ومن هنا يمكن القول إن «الرضاء» في حالة البيانات الشخصية، يتشابه مع «الرضاء» في حالة التجارب الطبية والعلمية، وبالتالي فهو لا يعد تصرفًا قانونيًا ملزمًا، بل هو مسلك إرادي له آثاره القانونية، ويعد مظهرًا للحق في الحرية، ومباشرة لنشاط مشروع يكفي فيه تعبير الشخص عن إرادته مع الإدراك والتمييز[٣].

- رأينا في الموضوع:

الواقع أن الرضاء الرقمي هو رضاء من نوع خاص، يختلف عن الرضاء التعاقدي وكذلك التصرف بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، ويبدو هذا الأمر واضحًا في النصوص القانونية المنظمة لحماية البيانات، حيث تضفي على الرضاء الرقمي طابعًا غير ملزم، فتجيز إجراء المعالجة دون الحصول عليه، وذلك في الأحوال المصرح بها قانونًا، كذلك تشير النصوص إلي الرضاء باعتباره أساسًا مستقلاً لشرعية عمليات

(١) في هذا المعنى، انظر: حسام الدين كامل الأهواني، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني نظرية الحق، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧، ص٥٧.

(٢) قريب من ذلك، انظر: فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٦٥٨، بتاريخ ١٩٩٥/٩/٦ في شأن مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية. أشار إليه: د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص٥٧.

(٣) انظر: د. محمد عيد الغريب: مرجع سابق، ص ٨٧.

المعالجة، وتضع العقد تاليًا له باعتباره أساسًا آخر لشرعية المعالجة[١]. وتوضيحًا لهذا الأمر، يميز مجلس حماية البيانات الأوروبي بين الرضاء والعقد باعتبارهما أساسين متميزين لمعالجة البيانات الشخصية، ويشير إلى أنه لا يجوز اتحادهما أو دمجهما fusionnées et amalgamées» عند تبرير المعالجة[٢]. وإلي جانب ذلك تحدد هذه النصوص سنًا معينة للرضاء الرقمي أي سن للرشد الرقمي يقل عن سن الرشد المقرر في القانون المدني. كما يرتب المشرع جزاء جنائي (غرامة مالية) على إجراء المعالجة في غير الأحوال المصرح بها قانونًا أو دون الحصول على رضاء صاحب البيانات (متى كان لازمًا)، وقد تصل هذه العقوبة إلى الحبس في بعض الأحوال[٣]، ولا يكتفي بمجرد ترتيب الجزاء المدني (البطلان)، مما يشير إلى رغبة المشرع في استقلال هذا الرضاء واختلافه عن الرضاء العقدي.

ولهذا نرى وصف الرضاء الرقمي بأنه مجرد تصرف يتم بإرادة منفردة أي من جانب واحد، ولكنه من نوع التصرفات المنفردة التي لا تنشأ التزامًا[٤]، وهو يصدر عن الشخص المعني وحده، ويجوز له العدول عنه في أي وقت، وفي هذا يقترب من الإذن أو الرخصة التي تخول للمتحكم إجراء المعالجة، على نحو ما ذهب إليه الاتجاه الأخير. والآثار القانونية التي يمكن أن يرتبها الرضاء – باعتباره تصرفًا بالإرادة المنفردة لصاحب البيانات – متنوعة، ومن ذلك ترتيب مشروعية المعالجة حينما يكون الرضاء مطلوبًا، أو رفع الحظر المفروض على المعالجة كما هو الحال في معالجة البيانات

(١) راجع: المادة (١/٦) من اللائحة الأوروبية لحماية البيانات (GDPR)، البندين ١، ٢؛ المادة (٦) من قانون حماية البيانات الشخصية المصري، البندين ١، ٢. وستعود الدراسة لبحث هذه المسائل تفصيلًا في المبحث الثاني منها.

(2) CEPD, Lignes directrices 5/2020, sur le consentement, op. cit., no 26, p. 11.

وفي هذا الصدد، رفضت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات الفرنسية استناد متجر FNAC في معالجة بيانات العملاء إلى أساس الضرورة التعاقدية والمصلحة المشروعة بدلًا من الحصول علي رضاء محدد من المستخدم بقيام الشركة بالتسجيل بشكل افتراضي لبيانات البطاقات المصرفية لعملائها الخاصة بالمعاملات الآجلة.

CNIL, Délibération no 2012-214 du 19 juillet 2012 portant avertissement à l'encontre de la société FNAC. Disponible sur le site: https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000026224040/

(٣) تحدد المادة (٣٦) فقرة أولى من قانون حماية البيانات الشخصية المصري، هذه الغرامة بألا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه. وتضيف الفقرة الثانية منها أن تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة شهور وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيه ولا تجاوز مليوني جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا ارتكب ذلك مقابل الحصول على منفعة مادية أو أدبية، أو بقصد تعريض الشخص المعني بالبيانات للخطر أو الضرر. وتعاقب المادة ٣٧ من القانون بغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه كل من امتنع دون مقتض من القانون عن تمكين الشخص المعني بالبيانات من ممارسة حقوقه المنصوص عليها في المادة (٢) من هذا القانون. كذلك تقرر المادة (٨٣) من اللائحة الأوروبية عقوبات مالية شديدة تصل إلى ٢٠ مليون جنيه أو ٤٪ من حجم أعمال الشركة على مستوى العالم (ف٥). وانظر أيضًا المادة (٢٠) من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي المعدل.

(٤) راجع المادة (١) من قانون حماية البيانات الشخصية المصري، فقرة ثالثة الخاصة بتعريف البيانات الشخصية الحساسة، وسيأتي ذكرها لاحقًا. وراجع أيضًا المادة (٤) من اللائحة الأوروبية (البنود من ١٣-١٥).

الحساسة، كالبيانات المالية أو الجينية أو بيانات الأطفال وغيره[1]. ولا شك في أن هذه الآثار القانونية ينظمها القانون المنظم لحماية البيانات ويبين أحكامها، ويسعى صاحب البيانات بتعبيره عن الرضاء إلى ترتيب هذه الآثار. ويُنتج هذا التصرف الانفرادي أثره من وقت صدور التعبير عن الإرادة من الشخص؛ شريطة أن تتوافر في هذا التعبير جميع معايير وشروط قيامه وصحته.

وتأسيسًا على ما تقدم يبدو في تقديري أن المشرع المصري جانبه الصواب حين استخدم لفظ «الموافقة» للإشارة إلى تعبير صاحب البيانات عن إرادته في إطار التعامل على بياناته الشخصية، وآية ذلك أن دلالة الموافقة توحي كأن هناك إيجابًا صادراً من القائمين على عمليات الجمع والمعالجة أو الإفصاح، يحتاج أن يقترن به قبول من صاحب البيانات، فالموافقة بهذا المعنى قد تتشابه مع القبول كأحد عناصر التعبير عن الإرادة في العقد، وهو ما لم نسلم به حين رفضنا الطبيعة العقدية لهذا النوع من الرضاء.

(١) راجع في شأن التصرف بالإرادة المنفردة بوجه عام: د. عبد الفتاح عبد الباقي: مرجع سابق، ص ٣٩١ وما بعدها؛ د. عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ف ٩٠٦، ص ١٠٩٥ وما بعدها.

المبحث الأول
التعبير عن الرضاء الرقمي

- تمهيد وتقسيم:

يجب لوجود الرضاء بأي جمع أو معالجة أو استخدام للبيانات الشخصية، أن يقوم صاحب البيانات بالتعبير عن إرادته، أي إخراجها من الحيز النفسي الداخلي لصاحبها إلى النطاق القانوني الخارجي، وأن يكون هذا التعبير سليمًا من الناحية القانونية، أي تتوافر فيه شروط أو خصائص معينة، وأن يكون صادرًا من الشخص صاحب البيانات أو من يمثله قانونًا، كما يشترط من جهة أخرى أن يصدر هذا التعبير وفق الشكل الذي تقرره القواعد القانونية المطبقة.

ويترتب على عدم توافر الشروط اللازمة في الرضاء اعتباره غير موجود، وبالتالي تعد المعالجة باطلة، وتكون صادرة دون رضاء صاحب البيانات، وهو ما يضع المتحكم أو المعالج تحت طائلة العقوبات الجنائية التي تقررها النصوص المنظمة لحماية البيانات، وهي في الغالب عقوبات مالية قاسية من شأنها ردع المخالفين لأحكامها[1].

وعلى هذا، يبدو من المناسب تناول شروط التعبير عن الرضاء الرقمي، وبيان شكل التعبير هذا الرضاء، ونخصص لكل مسألة مطلبًا مستقلاً.

المطلب الأول
شروط التعبير عن الرضاء الرقمي

أشرنا إلى أن رضاء صاحب البيانات يُعد شرطًا أساسيًا لمشروعية القيام بكافة العمليات التي تتم على البيانات الشخصية، سواء جمعها أو معالجتها أو الإفصاح عنها أو إفشائها، ما لم يصرح القانون بغير ذلك.

وفي الواقع يجب أن يتوافر في هذا الرضاء عدد معين من الشروط اللازمة لوجوده وقيامه صحيحًا من الناحية القانونية. وتتمثل هذه الشروط، على نحو ما تقرر المادة (١١/٤) من اللائحة الأوروبية، في ضرورة أن يكون التعبير عن الإرادة (الصادر من صاحب البيانات) حرًا، ومستنيرًا، ومحددًا، وقاطعًا. ويُشترط أن تتوافر هذه الشروط مجتمعة، وإلا كان الرضاء باطلاً. ونوضحها فيما يلي:

(١) المادتان (٣٦، ٣٧) من قانون حماية البيانات المصري، والمادة (٨٣) من اللائحة الأوروبية وخاصة الفقرتين (٤، ٥)، والمادة (٢٠) من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي المعدل، سالف الإشارة إليهم.

الفرع الأول
الرضاء الحر

يجب لصحة رضاء الشخص -بوجه عام- أن يكون هذا الرضاء حرًا Libr، أي أنه يلزم أن تكون إرادته سليمة حتى يُعتد بالرضاء الصادر عنها، وبالأحرى لا يكون لرضاء الشخص أية قيمة قانونية متى كان ضحية غلط أو إكراه أو أي سبب آخر من شأنه أن يعيب أو يعدم الاختيار.

وتأخذ هذه المسألة أهمية بالغة في إطار حماية البيانات، حيث تشترط اللائحة الأوروبية لوجود رضاء صاحب البيانات، أن يكون التعبير عن إرادته حرًا[١]، أي نابعاً عن تفكير وتروي واختيار حقيقي ما بين الرضاء بالمعالجة أو رفضه، أو حتى سحبه بعد صدوره ، دون أن يتعرض لأي ضرر في حالة رفض أو سحب الرضاء (مثل تحميله بأعباء أو تكلفة مالية لا تتناسب مع الخدمة المقدمة، أو تقليل جودة الخدمة)[٢]، علاوة على ذلك، يجب الحرص على عدم وجود مخاطر «خداع أو ترهيب أو إكراه أو آثار سلبية كبيرة» في الممارسة العملية[٣].

وتفسيرًا لذلك، أشارت مجموعة عمل المادة «٢٩» إلى أن «الرضاء الحر يعني قرارًا إراديًا décision volontaire يصدر من شخص يتمتع بقواه العقلية، دون وجود أي إكراه، سواء أكان اجتماعيًا أو ماليًا أو نفسيًا أو غيره. ولا يمكن اعتبار الرضاء حرًا متى صدر تحت تهديد بالحرمان من المعالجة أو المعالجة بصورة أقل جودة ...»[٤].

ومن ثَمَّ لا يتوافر الرضاء الحر عند ممارسة المتحكم لأي ضغط أو ترهيب أو تأثير على صاحب البيانات دون مبرر مشروع، على نحو يحد أو يمنعه من التعبير عن إرادته[٥]، كما لا يتوافر أيضًا متى كان صاحب البيانات غير قادر على رفض الرضاء أو العدول عنه دون أن يلحقه ضرر (الحيثية ٤٢، ٤٣ من اللائحة الأوروبية).

(1) Groupe de travail «article 29», Avis 15/2011 sur la définition du consentement, op .cit., p. 14.
(2) Y. POULLET, Consentement et RGPD: des zones d'ombre!, op. cit., p. 6.

(٣) في هذا المعنى، راجع:

Groupe de travail « article 29 », Avis 15/2011 sur la définition du consentement, op. cit., p. 14 et s.

(4) Groupe de travail «article 29», Document de travail sur le traitement des données à caractère personnel relatives à la santé contenues dans les dossiers médicaux électroniques (DME), WP 131, Adopté le 15 février 2007, p. 9. Sur le site: https://www.apda.ad/sites/default/files/2018-10/wp131_fr.pdf

(٥) على سبيل المثال، قد يشترط تطبيق تحرير الصور على الهاتف المحمول لاستخدام خدماته، ضرورة قيام مستخدميه بتنشيط موقعهم الجغرافي عبر النظام العالمي لتحديد المواقع GPS. ويخبر التطبيق مستخدميه أيضًا أنه سيستخدم البيانات التي تم جمعها لأغراض الدعاية. بيد أن تحديد الموقع الجغرافي أو الإعلان عبر الإنترنت لا يعد ضروريًا لتوفير خدمات تحرير الصور، وبالتالي يتجاوز كلاهما توفير الخدمة الأساسية المقترحة. ونظرًا لأن المستخدمين لا يمكنهم استخدام التطبيق دون الموافقة على هذه الأغراض، فلا يمكن اعتبار الرضاء حرًا في هذه الحالة. راجع:

Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., no 15, pp. 8-9.

ووفقًا للمادة (٧) فقرة (٤) من اللائحة الأوروبية[١] لا يعد التعبير عن الرضاء حرًا، إذا تم تعليق تنفيذ العقد أو تقديم الخدمة على الرضاء بمعالجة البيانات الشخصية غير الضرورية لهذا العقد[٢] أو الخدمة المعنية.

كما يشترط مجلس حماية البيانات الأوروبي[٣] للحصول على الرضاء الحر لمستخدم الإنترنت، ألا يكون الوصول إلى الخدمات والميزات التي يوفرها الموقع مشروطًا برضاء المستخدم على تخزين المعلومات، أو الوصول إلى المعلومات المخزنة على حاسوبه من خلال إلزامه بالموافقة على تفعيل «ملفات تعريف الارتباط» (كوكيز cookies)[٤]، وهي أدوات تتبّع تقنية تُستخدم للأغراض الدعائية.

وترتيبًا على ذلك، فرضت لجنة المعلوماتية والحريات CNIL في فرنسا، بتاريخ

---

(١) تتعلق المادة (٧) من اللائحة الأوروبية بشروط تطبيق الرضاء، وتنص فقرتها الرابعة على أن: «عند تحديد ما إذا كان الرضاء الصادر من صاحب البيانات حرًا، ينبغي إيلاء أقصى قدر من الاعتبار لعدة أمور، منها على وجه الخصوص حالة تعليق تنفيذ العقد أو تقديم الخدمة على طلب الحصول على الرضاء بمعالجة البيانات الشخصية غير الضرورية لتنفيذ العقد أو الخدمة المعنية».

وتتناول هذه الفقرة حالة إدماج الرضاء في عقد أو ارتباطه بتقديم خدمة. وقد صيغت عبارات هذه الفقرة بطريقة واسعة ومرنة، حيث استخدمت عبارة ينبغي إيلاء أقصى قدر من الاعتبار لـ «عدة أمور entre autres»، مما يعني أن الحالة الواردة فيها (تنفيذ عقد أو تقديم خدمة) جاءت على سبيل المثال، ومن ثم يمكن أن يسرى حكمها على حالات أخرى. راجع:
Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., no 14, p. 8.

(٢) وفقاً للرأي رقم ٢٠١٤/٦ الصادر عن فريق عمل المادة (٢٩)، ينبغي تفسير عبارة «ضروري لتنفيذ العقد» تفسيراً ضيقًا.
Groupe de travail «article 29», Avis 06/2014 sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE, 9 avril 2014, pp. 18-19.

كما يلزم أن تكون المعالجة ضرورية لتنفيذ العقد المبرم مع صاحب البيانات، وقد يشمل ذلك، على سبيل المثال، معالجة عنوان صاحب البيانات بحيث يمكن معالجة بيانات بطاقة الائتمان الخاصة به لتمكين الوفاء عبر الإنترنت. وفي نطاق علاقات العمل، قد يسمح هذا المبدأ، على سبيل المثال، بمعالجة البيانات المتعلقة بالأجور والحساب المصرفي من أجل دفع الأجور. ومن ثم يجب أن يكون هناك ارتباط مباشر وموضوعي بين معالجة البيانات والغرض من تنفيذ العقد. أما إذا كان المتحكم يسعى إلى معالجة البيانات الضرورية بالفعل لتنفيذ العقد، فإن الرضاء لا يعتبر هو الأساس القانوني المناسب للمعالجة (حيث تستند المعالجة في هذه الحالة للمادة ١/٦ ب من اللائحة الأوروبية).

Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., no 30-31, p. 12.
(3) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 39, p. 13.

(٤) ملفات تعريف الارتباط (كوكيز)، تُعرف أيضًا بسجل التتبع أو سجل المتصفح، وهي عبارة عن ملفات نصية صغيرة يتم إرسالها من الموقع الإلكتروني الذي يتم زيارته، ويتم تخزينها على حاسوب المتصفح، ويستخدم الموقع هذه الملفات لجمع المعلومات وتخزينها حول كيفية تفاعل المستخدمين مع الموقع على نحو يسمح بحفظ معلومات عن التصفح (وهذا يشمل بروتوكول الإنترنت وعناوين الأخبار التي تمت زيارتها، نوع المتصفح المستخدم، مزود خدمة الإنترنت، تاريخ ووقت التصفح، وعدد النقرات)، مما يسهّل زيارة الموقع مرّة أخرى. ومن جهة أخرى تكمن أهمية هذه الملفات في تقديم إعلانات محددة الهدف وتحسين وتخصيص تجربة التصفح الخاصة بالمستخدم ولإجراء إحصاءات حول زوار الموقع والوسائط الأخرى، وغالبًا ما تحيل المواقع لمعرفة المزيد حول ملفات تعريف الارتباط إلى مراجعة سياسة الخصوصية الخاصة به. وهذه الملفات لا تعد من الفيروسات أو البرامج الضارة، حيث لا تندمج مع نظام التشغيل الخاص بالمستخدم ولا تؤذي ملفاته. انظر على سبيل المثال، استخدام شركة جوجل Google لهذه الملفات، على الموقع التالي (بتاريخ ٢٠٢١/٧/٨):
https://policies.google.com/technologies/cookies?hl=ar

وفي شأن أنواع ملفات الارتباط، راجع: سارة الشريف، خصوصية البيانات الرقمية، سلسلة أوراق الحق في المعرفة تصدر عن مركز دعم لتقنية المعلومات، القاهرة، ١٣ مارس ٢٠١٤، ص٣.

٧ ديسمبر ٢٠٢٠، غرامة قدرها ١٠٠ مليون يورو على شركة جوجل (غرامة قدرها ٦٠ مليون يورو لشركة جوجل الأمريكية Google LLC، وغرامة قدرها ٤٠ مليون يورو لشركة جوجل أيرلندا Google Ireland) لعدم وفائها بشروط صحة الرضاء، الذي يتمثل في انتهاكها القواعد القانونية الخاصة بوجود خيار لقبول أو رفض ملفات تعريف الارتباط (كوكيز)[١]، وهي أعلى غرامة تفرضها اللجنة حتى كتابة هذه السطور. كما غرمت أيضًا – في اليوم نفسه – شركة التجارة الإلكترونية «أمازون أوروبا» Amazon Europe مبلغ ٣٥ مليون يورو لانتهاك القواعد نفسها[٢]. وأشارت اللجنة إلى أنه عند تصفح المستخدم لموقعي جوجل (فرنسا) وأمازون (فرنسا)، تظهر العديد من ملفات تعريف الارتباط المخصصة لأغراض دعائية على حاسوبه تلقائيًا، من دون تقديم معلومات واضحة عن كيفية استخدام هذه الملفات أو كيفية رفضها من المستخدم، مما ينتهك القواعد المتعلقة بالحصول على الرضاء الصحيح لمستخدمي هذه المواقع.

وفي ١٦ يوليو ٢٠٢١، تم توقيع غرامة باهظة على شركة أمازون «أوروبا» Amazon Europe بلغت ٧٤٦ مليون يورو، من قبل اللجنة الوطنية لحماية البيانات الشخصية بلوكسمبورج (CNPD)[٣]، حيث يقع المقر الرئيسي لشركة أمازون في أوروبا، وهي أكبر غرامة حتى الآن تتعلق بانتهاك أحكام اللائحة الأوروبية لحماية البيانات (GDPR)[٤]. واستندت اللجنة في توقيع الغرامة إلى أن معالجة أمازون للبيانات الشخصية تنتهك أحكام اللائحة الأوروبية؛ لأن نظام الاستهداف الإعلاني Le système de ciblage publicitaire الذي تفرضه الشركة على مستخدمي خدماتها يتم تنفيذه

(1) CNIL, Délibération no SAN-2020-012 du 7 décembre 2020 concernant la société AMAZON EUROPE CORE, J.O., 10 décembre 2020. Disponible sur le site: https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000042635729

(2) CNIL, Délibération no SAN-2020-013 du 7 décembre 2020 concernant la société AMAZON EUROPE CORE, J.O., 10 décembre 2020. Disponible sur le site: https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000042635729

(3) Commission Nationale pour la Protection des Données, Luxembourg.

(٤) يأتي هذا القرار نتيجة شكوى جماعية مقدمة إلى اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات الفرنسية (CNIL) عام ٢٠١٨ من قبل الرابطة الفرنسية LQDN (La Quadrature du Net)، والتي ادعت بأن الاستهداف الإعلاني لأمازون لا يلبي اشتراط الحصول على الرضاء الحر للمستخدم. ووفقًا لإجراءات التعاون بين سلطات حماية البيانات التي أنشأتها اللائحة الأوروبية لحماية البيانات، كان الاختصاص بنظر هذه الشكوى ينعقد للجنة الوطنية لحماية البيانات بلوكسمبورج (CNPD)، حيث تم إنشاء شركة أمازون أوروبا كور Amazon Europe Core على أراضيها. وقد تعاونت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات الفرنسية بشكل وثيق مع نظيرتها في لوكسمبورج CNPD طوال الإجراءات، في سياق عمليات التحقق من الأدلة التي تم الحصول عليها وتحليلها، ثم أثناء فحص مسودة القرار. راجع: موقع اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL)، التالي:

https://www.cnil.fr/fr/lautorite-luxembourgeoise-de-protection-des-donnees-prononce-lencontre-damazon-europe-core-une

بدون الحصول على الرضاء الحر للمستخدم، مما يترتب عليه عدم مشروعية جمع ومعالجة البيانات[١].

- الرضاء الحر عند تعدد أغراض معالجة البيانات: تعدد الرضاء:

تشير الحيثية ٤٣ من اللائحة الأوروبية إلى أنه يُفترض أن التعبير عن الرضاء لم يصدر بحرية متى تعذر صدور رضاء منفصل لكل عملية من عمليات معالجة البيانات الشخصية، كلٌ منها على حدة.

ويترتب على ذلك أنه إذا انطوت الخدمة على عدة عمليات معالجة متعددة الأغراض، فيتعين في هذه الحالة إتاحة الفرصة لصاحب البيانات لاختيار الأغراض التي يريدها، بصورة منفصلة، دون أن يكون مضطرًا للرضاء بكافة أغراض المعالجة جملة واحدة. فالرضاء الحر يفترض السماح لصاحب البيانات بالتعبير عن الرضاء لكل غرض من أغراض المعالجة المحددة، وبالتالي يجوز له أن يرضى فقط ببعض عمليات المعالجة، ويرفض البعض الآخر.

وفي السياق نفسه، توضح الحيثية ٣٢ من اللائحة الأوروبية أن الرضاء الصادر من صاحب البيانات يجب أن ينطبق على جميع أنشطة المعالجة التي لها نفس الغرض (الأغراض)، وعندما يكون للمعالجة أغراض متنوعة، فينبغي صدور الرضاء بها جميعًا[٢].

وينبني على ذلك أنه متى قام المتحكم بتجميع العديد من أغراض المعالجة، ولم يسعَ للحصول على رضاء منفصل لكل غرض منها، فإن حرية الرضاء تكون مقيدة في هذه الحالة. وترتبط هذه المسألة ارتباطًا وثيقًا بضرورة أن يكون الرضاء محددًا، وسيأتي شرحه لاحقًا.

- تأثير تبعية صاحب البيانات للمتحكم على وجود الرضاء الحر:

من المشاكل التي يثيرها اشتراط أن يكون الرضاء حراً مدى احترام الطابع الإرادي في الحالات التي تنطوي على علاقة تبعية يخضع بمقتضاها صاحب البيانات لسلطة المتحكم ونفوذه، كما هو الحال في العلاقات المهنية أو في سياق خدمات الصحة العامة.

---

(١) يُشار إلى أنه وفقًا لقانون حماية البيانات بلوكسمبورج Luxembourg يجب الالتزام بالسرية المهنية، ويُحظر نشر قرار الغرامة إلا عقب استنفاذ مواعيد الطعن على القرار التي تبلغ ثلاثة أشهر، باعتبار أن هذا النشر يعد بمثابة عقوبة إضافية. ولكن ما حدث هو قيام شركة أمازون بالإشارة لهذا القرار في تقرير أعمالها ربع السنوي، في ٢٩ يوليو ٢٠٢١. في هذا الشأن، راجع موقع اللجنة الوطنية لحماية البيانات الشخصية بلوكسمبورج، التالي:

https://cnpd.public.lu/fr/actualites/international/2021/08/decision-amazon-2.html

(٢) من أجل الامتثال لشروط الحصول على رضاء صحيح عند إجراء معالجة البيانات لأغراض مختلفة، يجب فصل الرضاء détailler le consentement، أي التفريق بين أغراض المعالجة، والحصول على الرضاء لكل غرض منها على حدة. انظر:
Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 44, p. 14.

وتعد علاقات العمل هي المجال الخصب لهذه التبعية، والتي تتسم بقدر كبير من عدم التوازن، مما يؤدي إلى إمكانية أن يطلب رب العمل (المتحكم) من المرشح للعمل الإفصاح عن بيانات شخصية، ترتبط أحيانًا بصميم أموره الشخصية[١]، كما قد يكون الرضاء بمعالجة بياناته الشخصية تحت ضغط أو إكراه من جانب صاحب العمل- بسبب طبيعة العلاقة أو الظروف الخاصة - وقد يخشى من سوء معاملته إذا لم يقبل بمعالجة بياناته[٢]، مما يؤثر على إرادة الشخص المعنى ويكون من الصعب اعتبار الرضاء حرًا في هذه الحالات، بل يمكن وصفه بالرضاء القسري بالمعالجة، لذلك من المناسب الاعتقاد بأن رضاء المرشح للعمل يكون مصطنعاً في بعض الأحيان[٣].

ولذلك، يرى البعض أن الرضاء لا يبدو في هذه الصورة هو الأساس القانوني الأنسب للقول بمشروعية معالجة البيانات الشخصية، إذ يتعين التيقن بدايةً من أن يكون التعبير عن الرضاء حرًا في هذه الحالة[٤]؛ فنظرًا لتأثير التبعية الناجمة عن علاقة صاحب العمل بالعامل، يبدو من الصعب قيام صاحب البيانات برفض إعطاء الموافقة على معالجة بياناته دون خوف من تحمل الآثار السلبية لهذا الرفض. ولذلك من غير المحتمل مثلًا أن يتمكن العمل من الاستجابة بحرية لطلب صاحب العمل الحصول على رضائه لتفعيل نظم كاميرات المراقبة في مكان العمل، دون الشعور بأنه ملزم بالرضاء.

لهذا، يعتبر مجلس حماية البيانات الأوروبي EDPB أنه من الصعب استناد رب العمل على الرضاء لمعالجة البيانات الشخصية لعماله الحاليين أو المحتملين؛ لأنه قد يتعذر تعبير العامل عن الرضاء بصورة حرة. ومن ثَمَّ، بالنسبة لمعظم عمليات معالجة البيانات التي تجري في أماكن العمل، لا يمكن اعتبار رضاء العامل هو الأساس القانوني لها، نظرًا لطبيعة علاقة رب العمل بالعامل التي تتسم بعدم التوازن في القوى[٥].

بيد أن هذا لا يعني استحالة لجوء رب العمل إلى الحصول على رضاء العامل كأساس قانوني لمعالجة البيانات، إذ توجد حالات يتمكن فيها رب العمل من إثبات صدور الرضاء الحر من العامل. كما أنه نظرًا لاختلال توازن القوى بين رب العمل

(1) M. LIFRANGE, op .cit., p.23.
(2) Groupe de travail « article 29 », Avis 15/2011 sur la définition du consentement, op. cit., p. 14.
(٣) د. بطيحي نسمة، الجرائم المتعلقة بانتهاك الأحكام الإجرائية المقررة لحماية الحق في الخصوصية الرقمية في التشريع الجزائري، بحث منشور بمؤتمر الخصوصية في مجتمع المعلوماتية، طرابلس – لبنان، ١٩- ٢٠ يوليو ٢٠١٩، مركز جيل البحث العلمي، سلسلة كتاب أعمال المؤتمرات، العام السابع، العدد ٢٦، يوليو ٢٠١٩، ص ٧٣.
(4) M. LIFRANGE, op .cit., p. 23.
(5) Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., no 21, p. 10; L'avis 2/2017 sur le traitement des données au travail (WP 249), pp. 6-7.

وعمالـه، قد يتمكن العامل مـن التعبير عن رضائه الحر في بعض الأحوال الاستثنائية، ويتحقق ذلك عندما لا ينجم عن رفض التعبير عن الرضاء أي آثار سلبية[١].

ويشير فريق عمل المادة (٢٩) إلى بعض الافتراضات التي يكون فيها رضاء صاحب البيانـات حـرًا في الإطـار المهني، فعلى سبيل المثـال، قد تطلب الشركـة من موظفيها الموافقـة علـى وضع صـورة شخصيـة لهم بجـوار أسمائهم علـى شبكتهـا الإلكترونية الداخليـة، وتجيـز لهم رفض ذلك، فـإذا أرسل الموظف صورة لـه، فيمكن اعتبار ذلك رضاءً صحيحًا صادرًا منه[٢].

- أثر دفع مقابل مالي لصاحب البيانات على وجود الرضاء الحر:

يثـور التساؤل في هذا الصدد حول تأثير دفع مقابل مالي مقدماً في صحة الرضاء الصـادر عن الشخص المعنى بالبيانات؟ ويدخل في هـذه الصورة أيضًا كافة الحوافز أو المنافع المادية التي تحض الشخص أو تدفعه للرضاء بالمعالجة. والواقع أن حلول هذه المشكلة ليسـت واضحة في صلب النصوص القانونيـة الناظمة لحماية البيانات، ولكن إعمال العقل يدعو إلى قدر من التفكير في أن الحصول على الرضاء نظير مقابل مالي أو حتى منفعة أدبية تعود على الشخص، يتعارض مع الإرادة الحرة، الناتجة عن قناعة ذاتية واختيار حر واع، فطريقة الحصول على هذا الرضاء تتسم بالإكراه، ويبدو المقابل المـالي أو المنفعـة الأدبية هنا مـن أشكال الضغط الـذي يُمارس علـى الشخص المعنى بالبيانـات، خاصة إذا كان فـي حالة ضرورة وفي حاجة ماسة للنقـود أو المنفعة، وهي أمور من شأنها أن تعيب أو تعدم الرضاء[٣].

الفرع الثاني
الرضاء المستنير

لا يكفـي أن يكـون رضاء الشخص المعنـى بالبيانات حرًا، بل يشـترط أن يكون إلى جانب ذلك مستنيرًا éclairé (م ٤ بند ١١ من اللائحة الأوروبية)، ويفرض هذا الشرط التزامًا على عاتق المسئول عن المعالجة بإعلام الشخص المعنى بطبيعة وأغراض معالجة البيانات وكافة المسائل المتعلقة بها والنتائج المترتبة عليها.

(1) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 22, p. 10; L'avis 2/2017 sur le traitement des données au travail, paragraphe 6.2.
ومـن المثـير للاهتمام فـي هذا الصـدد أن إرشادات فريق عمل المـادة (٢٩) بشـأن الرضاء، والتي اعتمدهـا مجلس حماية البيانـات الأوروبي، تقتصر على دراسة حالة تبعيـة صاحب العمل والعامل فقط دون ذكر الحالات الأخرى من «اختلال توازن القوى»، والتي غالبًا ما تكون قائمة في الخدمات التي تقدمها الشبكات الاجتماعية ومحركات البحث، وبشكل عام، من خلال المنصات على الإنترنت. راجع:
Y. POULLET, Consentement et RGPD: des zones d'ombre!, op. cit., p. 6, marge 20.
(2) Groupe de travail « article 29 », Avis 15/2011 sur la définition du consentement, op .cit., p.15.
(٣) في هذا المعنى في إطار التجربة الطبية، انظر: د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص٧٦.

والواقع أن هذا الالتزام يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الشفافية باعتباره أحد المبادئ الأساسية لمعالجة البيانات الشخصية، إلى جانب النزاهة والمشروعية، وفقاً للمادة الخامسة من اللائحة الأوروبية GDPR. كما تمليه الضرورات العملية، الناجمة عن الضعف المعرفي لمستخدمي المواقع أو التطبيقات الإلكترونية بالتقنيات المستخدمة، حتى عندما يتعلق الأمر بالتقنيات المألوفة لديهم، ويزداد الأمر صعوبة في حالة الأمية الرقمية، وهو شيء لا يدعو للتفاؤل في كثير من الأحيان. ومن هنا يمكن القول إن الخصائص الجوهرية للتكنولوجيا تتطلب وجود آليات فاعلة للحصول على رضاء حقيقي مستنير.

ووفقاً لإرشادات مجلس حماية البيانات الأوروبي EDPB بشأن الرضاء، يلتزم المتحكم بتوفير جميع المعلومات الضرورية الخاصة بالمعالجة قبل الحصول على رضاء صاحب البيانات، لتمكينه من اتخاذ قرارات مستنيرة وفهم ما يبدى موافقته عليه، وتيسير ممارسة حقه في سحب رضائه، ويجب أن تغطي هذه المعلومات جميع الجوانب الموضوعية للمعالجة التي يفترض أن يسبغها الرضاء بوصف الشرعية[١].

ويترتب على إخلال مسئول المعالجة بالتزامه بالحصول على الرضاء المستنير لصاحب البيانات، عدم صحة الرضاء الصادر في هذا الشأن، وهو ما يترتب عليه بالتبعية عدم قانونية ومشروعية المعالجة نفسها، مما يوقع المسئول عن المعالجة تحت طائلة مخالفة أحكام القانون[٢].

- مضمون الالتزام بإعلام صاحب البيانات بالمعلومات اللازمة لتكوين الرضاء المستنير:

تقتضي مشروعية إجراءات جمع ومعالجة البيانات الشخصية قيام المتحكم بإعلام الشخص بصورة مسبقة بوجود معالجة لبياناته، وأساليب هذه المعالجة والهدف

(1) Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., no 62, p. 17.

وفى هذا الإطار اعتبرت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات في فرنسا CNIL أن مجرد الإشارة إلى استخدام محتوى الموقع أو التطبيق الإلكتروني على الهاتف لإجراء «مسح» حول اهتمامات الشخص المعنى، للاستفادة منها في الإعلانات اللاحقة، هو أمر يصعب فهمه من قبل الأفراد، ولا يمكن أن يسمح بالتعبير عن الرضاء المستنير، إذ في الواقع، يعتبر غير دقيق لأنه يغطي عددًا كبيرًا من المواقف، كما أن صياغته ليست مناسبة لعامة الأفراد الخاضعين للمعالجة، نظرًا لتعقيد المصطلحات المستخدمة

(٢) تشترط المادة الثانية من قانون حماية البيانات المصري ضرورة الحصول على موافقة الشخص المعنى للقيام بأية عملية على البيانات، وترتب المادة (٣٦) من القانون جزاء جنائي حال عدم الحصول على هذه الموافقة. كذلك وفقاً للمادة (٦) من اللائحة العامة لحماية البيانات GDPR يعد رضاء صاحب البيانات أحد الشروط اللازمة لقانونية المعالجة.

Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, Décision n° MED 2018-042 du 30 octobre 2018 mettant en demeure la société X, 09 novembre 2018, disponible sur le site: https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000037594451/

منها[١]، وإحاطته علمًا بالمعلومات الدقيقة التي تكفل التعبير عن الرضاء المستنير بجمع ومعالجة البيانات. وهي مسألة ذات أهمية بالغة في إطار حماية البيانات، إذ تهدف لجذب انتباه الشخص وتنبيهه إلى المعلومات المقدمة له من المتحكم، حتى يتسنى له اتخاذ قراره بقبول المعالجة أو رفضها عن بينة وعلم.

وتحقيقًا لهذا الغرض، ذهب مجلس حماية البيانات الأوروبي إلى ضرورة قيام المتحكم بإعلام الشخص المعنى بالمعلومات التالية[٢]، كحد أدنى، عند طلب الحصول على الرضاء وهي: هوية المتحكم[٣] – الغرض من كل عملية من عمليات المعالجة محل الرضاء – أنواع البيانات المطلوب جمعها واستخدامها – وجود الحق في سحب الرضاء (وفقًا للمادة ٧ فقرة ٣ من اللائحة الأوروبية) – معلومات عن استخدام البيانات في اتخاذ القرار الآلي décision automatisée، إن وجدت[٤] (وفقًا للمادة ٢٢ فقرة ٢ بند ج من اللائحة)[٥] – معلومات عن المخاطر المحتملة المرتبطة بنقل البيانات بسبب عدم وجود قرارات بشأن مدى الكفاية والضمانات المناسبة[٦].

ولا شك أن هذه المعلومات تمثل الحد الأدنى للاشتراطات الخاصة بمضمون الالتزام بالإعلام اللازم لتكوين رضاء مستنير – حسبما يصرح مجلس حماية البيانات الأوروبي – ويفرض ذلك على المتحكم إعلام صاحب البيانات بأي معلومات أخرى خلاف ذلك يكون من شأنها تبصيره قبل التعبير عن رضائه، بحسب ظروف كل حالة وسياقها، حتى يتمكن من فهم عمليات المعالجة المقترحة، ومن ذلك على سبيل المثال، مدة الاحتفاظ بالبيانات، وحقه في الاعتراض على المعالجة، والتقنيات المستخدمة لمعالجة البيانات[٧].

وفي هذا الإطار، تلزم المادة (١/١١٦) من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي (المعدل عام ٢٠١٨) المتحكم في البيانات أو من ينوب عنه، بإعلام الشخص الذي

---

(١) د. سامح عبد الواحد التهامي، ضوابط معالجة البيانات الشخصية: دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الكويتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٩ – السنة الثالثة، مارس ٢٠١٥، ص ٤١٠.

(2) Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., no 64, pp. 17-18.

(٣) وفى هذا الصدد تشير الحيثية le considérant رقم ٤٢ من اللائحة العامة لحماية البيانات GDPR إلى أنه: «... حتى يكون الرضاء مستنيرًا، ينبغي أن يعرف صاحب البيانات على الأقل هوية المتحكم وأغراض معالجة البيانات الشخصية (...)».

(٤) راجع أيضًا إرشادات فريق عمل «المادة ٢٩» بشأن القرارات الفردية الآلية والتنميط في ظل اللائحة رقم ٢٠١٦/٦٧٩، ص ٢٠ وما بعدها.

Lignes directrices du Groupe de travail « article 29 » sur les décisions individuelles automatisées et le profilage au titre du règlement 2016/679 (WP 251), paragraphe IV.B, p. 20 et suivantes.

(٥) وفقاً للمادة (١/٢٢) من اللائحة العامة لحماية البيانات GDPR«يكون لصاحب البيانات الحق في عدم الخضوع لقرار يستند فقط إلى المعالجة الآلية، بما في ذلك التنميط le profilage (تحديد ملامح البيانات)، وما يترتب عليه من آثار قانونية تتعلق به أو تؤثر عليه بشكل ملحوظ». وتشير المادة (٢/٢٢) إلى أنه: «لا تنطبق الفقرة ١ عندما يكون القرار: .. ج) يستند إلى الموافقة الصريحة لصاحب البيانات».

(٦) وفقًا للمادة ١/٤٩(أ) من اللائحة العامة لحماية البيانات، في حالة طلب الرضاء الصريح، يلزم الحصول على معلومات محددة تتعلق بغياب الضمانات الواردة في المادة (٤٦) من اللائحة.

(7) Lignes directrices 5/2020 op. cit., no 65, p. 18.

يتم جمع بياناته الشخصية، ما لم يكن قد أعلمه مسبقًا، بما يأتي: هوية المتحكم وهوية ممثله عند الاقتضاء، الغرض من المعالجة التي تنصب على البيانات، الطبيعة الإلزامية أو الاختيارية للرد، العواقب المحتملة لعدم الرد، فئات المستفيدين من البيانات، حقوقه وفقًا لأحكام القانون[١].

ويجب أن يتم هذا الإعلام قبل شروع المتحكم في جمع البيانات، أي يتم مسبقًا، إلا في الأحوال المستثناة قانونًا، كأن يتعلق الأمر بمعالجة بيانات للأغراض الإحصائية أو الإعلامية أو لاعتبارات الأمن القومي[٢].

- كيفية تقديم المعلومات الخاصة بتكوين الرضاء المستنير:

خلت اللائحة الأوروبية من تحديد شكل معين لتقديم المعلومات المطلوبة من أجل تلبية متطلبات الرضاء المستنير، وقد يفهم من ذلك لأول وهلة أنه يمكن تقديم المعلومات اللازمة بطرق متنوعة، مثل الإعلانات المكتوبة أو الشفهية أو الرسائل الصوتية أو المرئية. بيد أن اللائحة تحدد متطلبات معينة لتكوين الرضاء المستنير، وخاصة في المادة (٢/٧) منها، التي يجرى نصها على ما يلي: «إذا كان رضاء صاحب البيانات يرد في سياق تصريح كتابي يتعلق أيضًا بمسائل أخرى، فيجب تقديم طلب الحصول على الرضاء بطريقة تميزه بوضوح عن المسائل الأخرى، وفي شكل واضح ويسهل الوصول إليه، باستخدام عبارات واضحة ولغة بسيطة. وأي جزء من هذا التصريح يشكل انتهاكًا لأحكام اللائحة لا يُعد ملزمًا».

ويتبيَّن من ذلك وجود مرونة في وسيلة الحصول على الرضاء الكتابي لصاحب البيانات على نحو يؤدي إلى تحسين مستوى وضوح المعلومات، وتؤكد على ذلك الحيثية ٣٢ من اللائحة، التي تشير إلى تنوع وسيلة الحصول على الرضاء الكتابي من خلال أي تصريح أو سلوك يشير بوضوح في هذا السياق إلى رضاء صاحب البيانات بالمعالجة المقترحة لبياناته.

---

(١) كما توجب المادة (٨٢) من قانون المعلوماتية والحريات المعدل عام ٢٠١٨ على المتحكم أو من ينوب عنه بأن يقوم بإعلام أي مشترك أو مستخدم لخدمة الاتصالات الإلكترونية بطريقة واضحة وشاملة، بالغرض من أي إجراء يهدف إلى الوصول، عن طريق الإرسال الإلكتروني، إلى المعلومات المخزنة بالفعل في أجهزة الاتصالات الإلكترونية الطرفية، أو إدخال المعلومات في هذه الأجهزة، وكذلك الوسائل المتاحة للاعتراض على ذلك.

(٢) في شأن الأحوال المستثناة قانونًا، راجع: المادة الثالثة من مواد إصدار قانون رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن قانون حماية البيانات الشخصية المصري، المعنية بالبيانات الشخصية التي تخرج من نطاق سريان أحكام هذا القانون، والتي لا يشملها بالحماية. راجع أيضاً المادة (٦) من هذا القانون، التي تشير إلى أحوال مشروعية وقانونية المعالجة الإلكترونية للبيانات، والتي تشمل إلى جانب الرضاء صورًا أخرى، كأن تكون المعالجة لازمة لتنفيذ التزام تعاقدي (م٦ بند ٢) أو التزام ينظمه القانون (م٦ بند ٣).

ويشير فريق عمل «المادة ٢٩» إلى نوعين من الاشتراطات التي تكفل توفير المعلومات الأساسية للحصول على رضاء مستنير بما فيه الكفاية، يتعلق الأول بطريقة توصيل المعلومات، ويتعلق الثاني بالوصول إلى المعلومات ووضوحها[١].

ففيما يتعلق بطريقة توصيل المعلومات: يجب إعلانها بلغة بسيطة وواضحة ومفهومة لأي مستخدم عادي، ومن ثَمَّ يتعين تجنب استخدام مصطلحات معقدة، أو كلمات تحمل أكثر من معنى، وألا تنطوي على شروط تعسفية[٢]، كما يجب أيضاً أن تكون المعلومات واضحة ومرئية بشكل مباشر، ويسهل وصول الشخص المعنى لها.

وقد تم تسليط الضوء بشكل خاص على هذه المسألة فيما يتعلق بمعالجة البيانات باستخدام الذكاء الاصطناعي في «الإرشادات الأخلاقية للذكاء الاصطناعي الجدير بالثقة» Lignes directrices en matière d'éthique pour une IA digne de confiance[٣]، الصادر عن فريق الخبراء رفيعي المستوى المعني بالذكاء الاصطناعي (GEHN IA)، الذي شكلته المفوضية الأوروبية في يونيو ٢٠١٨[٤].

وتشير هذه الإرشادات إلى أنه في ظل وجود الآليات الحالية للتعبير عن الرضاء المستنير على الإنترنت، يصدر الأفراد رضائهم دون أدنى اهتمام لمخاطر الخصوصية. وهذا يتطلب وجود التزام أخلاقي لتطوير وسائل جديدة وعملية للتعبير عن الرضاء المستنير، والتحقق منه آلياً بواسطة الذكاء الاصطناعي أو التقنيات المماثلة، وينطبق هذا الأمر على استخدام البيانات الشخصية «المجهولة» التي يمكن إعادة نسبتها لأصحابها[٥].

(1) Groupe de travail « article 29 », Avis 15/2011 sur la définition du consentement, op .cit., p. 21.

(٢) تشير الحيثية رقم ٤٢ من اللائحة العامة لحماية البيانات GDPR إلى أن هذا الحكم يأتي استناداً لأحكام التوجيه الأوروبي رقم ٩٣/١٣ بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين.

Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO L 95 du 21.4.1993, p. 29.

(٣) في ٨ إبريل ٢٠١٩، قدم فريق الخبراء رفيعي المستوى المعني بالذكاء الاصطناعي إرشادات أخلاقية للذكاء الاصطناعي الجدير بالثقة. جاء ذلك بعد نشر المسودة الأولى لهذه الإرشادات في ديسمبر ٢٠١٨، وقد تم تلقي أكثر من ٥٠٠ تعليق عليها من خلال استشارة مفتوحة. وتهدف هذه الإرشادات إلى تعزيز الذكاء الاصطناعي الجدير بالثقة، وتشير إلى أنه يجب أن يكون الذكاء الاصطناعي الجدير بالثقة: أ- قانوني: احترام جميع القوانين واللوائح المعمول بها. ب- أخلاقي: الالتزام بالمبادئ والقيم الأخلاقية. ج- قوي: سواء من الناحيتين التقنية والاجتماعية، لأن أنظمة الذكاء الاصطناعي، حتى مع وجود نوايا حسنة، يمكن أن تسبب ضررًا غير مقصود. راجع:

Lignes directrices en matière d'éthique pour une IA digne de confiance, Groupe d'experts de haut niveau sur l'intelligence artificielle, Disponible sur le site: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai

(4) Groupe d'experts indépendants de haut niveau sur l'intelligence artificielle (GEHN IA), Constitue par la commission européenne en juin 2018.

(5) Lignes directrices en matière d'éthique pour une IA digne de confiance, op .cit., no 130, p. 44 et Marge 72.

وفـي هذا الإطار، فرضت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات CNIL غرامة قدرها ٥٠ مليـون يورو على شركة «جوجل Google» العملاقة[١]، لاتهامها بانتهاك قواعد حماية البيانات في الاتحاد الأوروبي؛ نظرًا لقيامها بإلزام مستخدمي الأجهزة المحمولة التي تعمل بنظـام أندرويد Android بقبول سياسة الخصوصية وشروط وأحكام خدمات جوجل[٢]، ويترتـب على رفضهـم لذلك عدم تمكنهم مـن استخدام هذه الأجهـزة. واتهمت اللجنة شركـة جوجل بالافتقـار إلى الشفافية لعـدم تقديمها معلومات واضحـة إلى المستهلكين حول كيفية جمع بياناتهم وتخزينها، على نحو يخالف التزامات اللائحة الأوروبية لحماية البيانات (التـي تتطلب معلومات واضحة ومفهومة). وانتهـت اللجنة إلى إخفاق الشركة فـي الحصول على الرضاء الصحيح مـن المستخدمين عند معالجة بياناتهم الشخصية، باعتباره الأساس الذي استندت إلى الشركة لمشروعية المعالجة، تأسيسًا على أن المعلومات المقدمـة للمستخدمين ليست واضحة ومفهومة بما فيـه الكفاية، كما كان يجب الحصول على رضاء محدد لكل غرض من أغراض معالجة البيانات على حدة[٣].

وقد أيد مجلس الدولة الفرنسي، في حكمه المؤرخ ١٩ يونيو ٢٠٢١، قرار اللجنة الوطنية للمعلوماتيـة والحريـات المشار إليه، ورفض طلـب شركة جوجـل Google إلغاء الغرامة المفروضـة عليها، دون حاجـة إلى إحالة المسألـة إلى محكمة العدل الأوروبيـة، استنادًا إلى خطـورة الانتهاكات المرتكبة، لتجاهل متطلبات الرضاء والإخلال بالالتزام بالإعلام والشفافية، وتأثير ذلك على حقوق المستخدمين الواردة في اللائحة الأوروبية، والطبيعة المستمرة لهذه الانتهاكات وطول الفترة التي استمرت خلالها، كما أن هذه الغرامة جاءت متناسبـة مـع الحدود القصوى الـواردة في المادة (٨٣) من اللائحـة الأوروبية والوضع المالي لشركة جوجل (حيث تسمح الفقرة الخامسة من هذه المادة بفرض غرامات تصل إلى ٤٪ من حجم الأعمال السنوية للشركة في جميع أنحاء العالم)[٤].

(1) CNIL, Délibération n° SAN – 2019-001, 21 janvier 2019, Disponible sur le site: https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/san-2019-001_21-01-2019.pdf

(٢) حيـث تشـير سياسة خصوصية موقع «جوجـل Google» إلى ما يلي: «نجمع هذه المعلومات عندمـا تتصل خدمة Google على جهـازك بخوادمنـا، علـى سبيل المثال، عندمـا تثبّت تطبيقًا مـن «متجر جوجل بـلايGoogle Play أو عندمـا تتحقق إحدى الخدمات من وجود تحديثات تلقائية. إذا كنت تستخدم جهاز أندرويد Android مع تطبيقات جوجل Google، يتصل جهازك بصفـة دوريـة بخوادم Google لتوفـير معلومات حول جهـازك والاتصال بخدماتنا. وهـذه المعلومات تشمل أمـورًا، مثل نوع جهازك واسم مشغل شبكة الجوّال وتقارير الأعطال والتطبيقات التي ثبّتّها». انظر الموقع التالي:
https://policies.google.com/privacy?hl=ar

(٣) حيث لم توضح شركة جوجل مدى وحدود جمع البيانات على التطبيقات المدمجة بالهواتف التي تستخدم نظام أندرويد (مثل يوتيـوب وبـلاي ستور وغيرها، حـال اتخاذ الخطوات الأولى لضبط هـذه الهواتف بما في ذلك الخيـارات المختلفة المتوافرة. انظـر: دان شيفت، الرضا والخصوصيـة، مجلة رؤى تكنولوجية، تصدر عن مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار التابع لمجلس الوزراء المصري، العدد الأول، مارس ٢٠٢١، ص١٨.

(4) Conseil d'État, 10ème - 9ème chambres réunies, 19/06/2020, N° 430810, – Sté Google LLC, Publié au recueil Lebon. Disponible sur le site: https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CRP/conclusion/2020-06-19/430810?download_pdf

أما بالنسبة لسهولة الوصول إلى المعلومات ووضوحها: يجب توصيل المعلومات مباشرة إلى الشخص المعني، ولا يكفي مجرد «إتاحة» المعلومات على الموقع أو التطبيق الإلكتروني، وأن تكون المعلومات واضحة للشخص (من حيث نوع الخط وحجمه) وأن تكون بارزة وكاملة. ويمكن استخدام مربعات الحوار boîtes de dialogue (التي تطلب من المستخدم الإجابة بنعم أو لا[١]) لتوفير معلومات محددة وقت طلب الحصول على الرضاء[٢].

أما في حالة حصول المتحكم على «الرضاء المستنير» للطفل، فيجب عليه أن يشرح له بعبارات واضحة وبسيطة كيفية استخدام البيانات التي يجمعها[٣]، وإذا كان الأمر متروكًا لصاحب السلطة الأبوية للتعبير عن الرضاء، فقد يكون من الضروري تزويده بقدر معين من المعلومات حتى يتمكن من اتخاذ قرار مستنير بخصوص بيانات طفله[٤].

خلاصة القول، لقد تم تعزيز شروط الرضاء في اللائحة الأوروبية، بما لا يجيز للمتحكم استخدام سياسات واسعة للخصوصية يصعب فهمها أو إيراد مصطلحات قانونية معقدة، بل يجب تقديم طلب الحصول على الرضاء بشكل واضح ويمكن الوصول إليه بسهولة، ويسهل تمييزه عن الأمور الأخرى[٥]، باستخدام لغة بسيطة وواضحة، تكون مفهومة للشخص العادي، مع ذكر الغرض من معالجة البيانات المرتبطة بهذا الرضاء. ويعنى ذلك ضرورة ابتعاد المتحكم عن إخفاء المعلومات اللازمة لصدور الرضاء المستنير في ثنايا الشروط والأحكام العامة للموقع أو الصفحة الإلكترونية[٦]، كما يجب أيضًا أن يبين أغراض معالجة البيانات الشخصية أو تخزينها، حتى يتسنى للشخص المعني فهم الغاية من المعالجة.

وبالمثل، يجب أن يكون طلب الحصول على الرضاء الذي يتم بوسيلة إلكترونية، منفصلاً ومتميزًا، ولا يجوز أن يكون مجرد بند أو فقرة في الشروط والأحكام العامة،

---

(١) يلاحظ أن صياغة إعلان طلب الرضاء بعبارة مثل «اعلم أن ...»، لا تفي بمتطلبات اللغة الواضحة.

Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., no 67, pp. 18 et 19.

(2) Groupe de travail « article 29 », Avis 15/2011 sur la définition du consentement, op .cit., p. 22.

(٣) تؤكد الحيثية رقم ٥٨ من اللائحة الأوروبية هذا الالتزام ، مشيرة إلى أنه يتعين على المتحكم أن يكفل فهم الأطفال للمعلومات المقدمة لهم، متى اقتضى الأمر ذلك.

(4) Lignes directrices 5/2020, sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., no 126, p. 30.

(٥) حينما يكون الرضاء مطلوباً مثلًا في إطار عقد، يجب أن يكون طلب الحصول على الرضاء في شكل يميزه بوضوح عن الأمور الأخرى. وإذا كان العقد يتضمن العديد من الجوانب التي لا علاقة لها بمسألة الرضاء بالمعالجة، فيجب التعامل مع مسألة الرضاء بشكل يمكن تمييزه بوضوح لصاحب البيانات، أو في مستند منفصل (المادة ٢/٧ من اللائحة الأوروبية).

(٦) مربعات الحوار أو صناديق الحوار boîtes de dialogue هي «مربعات حوارية تظهر (على الموقع أو التطبيق) وتطلب من المستخدم الإجابة بنعم أو لا». راجع: د. شريف فهمي بدوي، معجم مصطلحات الكمبيوتر والإنترنت والمعلوماتية، إنجليزي – فرنسي – عربي، دار الكتاب المصري – القاهرة، دار الكتاب اللبناني – بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، رقم ١٠٣٤، ص١٠٨.

Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., no 67, pp. 18 et 19.

كمـا يجب أن يكون هذا الطلب واضحًا وموجزًا ولا يـؤدي إلى تعطيل استخدام الخدمة دون داع (الحيثية ٣٢ من اللائحة الأوروبية). وعملاً على استيعاب الشاشات الصغيرة للهواتـف المحمولـة أو الأجهـزة اللوحية مثـل «التابلت»، التي لا تتسـع لعرض المعلومات بصـورة كافيـة، يمكن النظر عنـد الاقتضاء فـي عرض المعلومات بوضـع بعضها فوق بعض، لتفادي حدوث خلل فيما يتعلق بالاطلاع على المعلومات وفهم مضمونها[١].

الفرع الثالث
الرضاء المُحدد

تشـترط اللائحة الأوروبية لحماية البيانـات (GDPR) لكي يكون الرضاء صحيحًا، أن يكـون التعبير عن الإرادة محـددًا spécifique (م ٤ بند ١١ من اللائحة)، كما تؤكد المـادة ١/٦ (أ) منها، المعنية بقانونية المعالجة، علـى ضرورة أن ينصب رضاء صاحب البيانـات علـى معالجة بياناته الشخصية «لغرض واحـد أو أكثر من الأغراض المحددة pour une ou plusieurs finalités spécifiques »، وأن يكون لديه الخيار فيما يتعلق بكل غرض من هذه الأغراض[٢].

ووفقـاً للمـادة ١/٥ (ب) مـن اللائحة الأوروبيـة، المعنية بمبادئ معالجـة البيانات الشخصية، فإن الحصول على رضاء صحيح، دائمًا ما يسبقه «تحديد أغراض محددة وصريحـة ومشروعـة finalités déterminées، explicites et légitimes» لعملية جمع أو معالجة البيانات.

وقـد جاء قانون حمايـة البيانات المصري مـردداً لهذه القاعـدة، فاشترط لمشروعية

(١) في هذا المعنى، راجع:

Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 71, p. 19.

وفـي هـذا السياق، تضرب إرشادات مجلس حماية البيانات الأوروبي – المشـار إليها – مثالاً لكيفية تحقـق المتحكم (الشركة) مـن توافـر الرضـاء المستنير لدى صاحب البيانـات، متى تلقى شكاوى حول عـدم وضوح أغراض معالجة البيانـات الواردة في طلـب الحصـول على الرضاء الخاص بأصحاب البيانات، إذ يتجه المتحكـم نحو فحص مضمون المعلومات التي يوفرها في طلب الرضاء، للتحقق مما إذا كانت مفهومة لصاحب البيانات. وتحقيقاً لهذا الغرض قد يلجأ المتحكم إلى إجراء اختبارات اختيارية لفئـات محددة من عملائه، يُراعـى في اختيارهم الحيادية والاستقلال وتنوع فئاتهم وعـدم انحيازهم، وفى الوقت نفسه يقدم تحديثـات جديـدة لمعلومات الرضاء ويطرحها لعينة الاختبـار قبل إصدارها للعامة. ومن خلال استبيـان يُعد لهذا الغرض يعبر أفـراد عينـة الاختبار عن مدى فهم المعلومـات ووضوحها، ويستمر المتحكم في إجراء هذا الاختبـار حتى تخلص النتائج إلى أن المعلومـات أصبحـت مفهومة لتكوين رضاء مستنير، ويعد المتحكم تقريراً عن ذلك للرجوع إليه في المستقبل، وهو ما يفيده أيضاً في إثبات تلقى أصحاب البيانات لمعلومات واضحة قبل إصدار الرضاء على معالجة بياناتهم الشخصية من قبل المتحكم.

Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., Exemple 12, no 73, p. 20.

(2) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 65, p. 18.

وقانونية المعالجة، أن ينصب رضاء (موافقة) الشخص المعنى بالبيانات على «إجراء المعالجة من أجل تحقيق غرض محدد أو أكثر» (م ٦ بند ١ من القانون)، كما يحق لصاحب البيانات أن يخصص المعالجة في نطاق محدد (م٢ فقرة ثانية بند٤ من القانون).

كذلك يشترط قانون حماية البيانات المصري، لجمع البيانات الشخصية ومعالجتها والاحتفاظ بها، «أن تجمع البيانات الشخصية لأغراض مشروعة (ومحددة) ومعلنة للشخص المعنى» (م ٣ بند ١ من القانون).

- مضمون الرضاء المحدد:

سبق أن أشرنا إلى أنه يلزم أن يكون الرضاء محددًا، لكي يكون صحيحًا، ويعنى ذلك أنه لا يجوز أن يكون الرضاء الصادر من صاحب البيانات عامًا، وإنما ينبغي على المتحكم التحديد الدقيق لمحل الرضاء، من خلال بيان أغراض المعالجة ونطاقها والنتائج المترتبة عليها. ويقضى توافر الرضاء المحدد أن يكون طلب الحصول على الرضاء مفهومًا للشخص، وأن ينصب على الجوانب المحددة لأنشطة المعالجة[١].

وفي ضوء ذلك، يرى جانب من الفقه الفرنسي[٢]، أن مبدأ تحديد أغراض principe de limitation des finalités المعالجة هو «حجر الزاوية» لقانون البيانات الشخصية، فالحقيقة أن العديد من مبادئ حماية البيانات تستمد وجودها من رحم هذا المبدأ، كما أن عدم احترام مقتضياته يؤدى تلقائيًا إلى عدم احترام المبادئ الأخرى، وستكون هذه الأغراض بمثابة «النقطة المرجعية point de référence» التي يمكن من خلالها التحقق من قانونية المعالجة وكفاية ودقة وملاءمة البيانات واحترام مبادئ الشفافية ومدة الاحتفاظ بالبيانات وما إلى ذلك[٣]. ولهذا السبب، فإن مبدأ احترام الغرض من المعالجة يهيمن على عمليات المعالجة بدايةً من عملية جمع البيانات وانتهاءً بمحو البيانات (المحتمل)[٤] فور انقضاء الغرض المحدد منها[٥].

---

(1) Groupe de travail « article 29 », Avis 15/2011, op. cit., p. 19.

(2) Florence GAULLIER, Le principe de finalité dans le RGPD : beaucoup d'ancien et un peu de nouveau, Communication Commerce électronique, no 4, 2018, p 1.

(3) A. DEBET, J. MASSOT et N. METALLINOS, op .cit., no 697.

(٤) تأكيدًا على أهمية بيان الغرض من المعالجة، استخدمت اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR) مصطلح «الغرض finalité» «١٠١ مرة» في أحكامها. راجع:

F. GAULLIER, Le principe de finalité dans le RGPD, op. cit., note 76, p 2.

(٥) وفقاً للمادة (٤) بند ٧ من قانون حماية البيانات المصري يلتزم المتحكم بـ «محو البيانات الشخصية لديه فور انقضاء الغرض المحدد منها، أما في حال الاحتفاظ بها لأى سبب من الأسباب المشروعة بعد انتهاء الغرض، فيجب ألا تبقى في صورة تسمح بتحديد الشخص المعنى بالبيانات».

بالإضافة إلى ذلك، يعنى هذا الالتزام أيضاً أن الغرض من المعالجة يجب ألا يكون موسعًا أو مفصلاً للغاية، وألا يُصاغ بطريقة غامضة أو مبهمة، ويجب أن يسمح لأصحاب البيانات بتحديد الأهداف الحقيقية للمعالجة وفهم العواقب الناجمة عنها[١].

ويكمن الهدف من وراء اشتراط أن يكون الرضاء «محددًا» في ضمان درجة معينة من التحكم في استخدام البيانات وتوفير الشفافية لصاحب البيانات، لهذا يجب على المتحكم أن يولي اهتمامًا متزايدًا للغرض أو الأغراض التي يجمع البيانات الشخصية من أجلها. ووفقًا لرأى فريق عمل «المادة ٢٩» رقم ١٣/ ٢٠١٣ الخاص بتحديد الغرض (من المعالجة)، لا يجوز للمتحكم جمع بيانات لا تكون ضرورية أو ذات صلة أو مناسبة فيما يتعلق بالأغراض المنشودة من المعالجة[٢].

والواقع أن غرض المعالجة الذي يجرى التعبير عنه بصورة غامضة أو مبهمة، يتعارض مع حق صاحب البيانات في الاعتراض بفاعلية على معالجة البيانات التي تتم لأغراض لم يتوخاها من البداية[٣]. وترتيبًا على ذلك أشار فريق عمل «المادة ٢٩» في الرأي المشار إليه إلى أن: الأغراض الغامضة أو العامة للمعالجة، مثل» تحسين تجربة المستخدم «أو» الأغراض التسويقية «أو» أغراض الأمن المعلوماتي «أو» أغراض البحث المستقبلي، بدون إبداء مزيد من التفاصيل، لا يمكن أن تفي بوجه عام باشتراط أن يكون الرضاء «محددًا»[٤].

- كيفية استيفاء اشتراط الرضاء المحدد:

غني عن البيان أنه لا يمكن الحصول على رضاء «محدد» إلا عندما يتم إعلام أصحاب البيانات على وجه التحديد بالأغراض المقصودة لمعالجة بياناتهم، ويكون لصاحب البيانات أن يبدى رضاءه على كل غرض من الأغراض المحددة لمعالجة هذه البيانات، كل منها على حدة[٥]. وهذا يعني أن الرضاء الصادر من صاحب البيانات ليس رضاءً عامًا، وإنما هو رضاء خاص ينحصر في غرض أو أغراض محددة للمعالجة. ومن ثم، متى أراد المتحكم معالجة البيانات لأغراض وغايات أخرى، خلاف التي انصب عليها

(1) Benjamin BÉNÉZETH et all, Protection des données personnelles, Éditions Francis Lefebvre, Paris, 2018, p 33.
(2) Avis 3/2013 du groupe de travail «article 29» sur la limitation de la finalité, op .cit., p. 15.
(3) B. BÉNÉZETH, Protection des données personnelles, op. cit., p 33.
(٤) في هذا الشأن، راجع:
Avis 3/2013 du groupe de travail «article 29» sur la limitation de la finalité, adopté le 2 avril 2013 (WP 203), p. 16.
(5) Y. POULLET, Consentement et RGPD : des zones d'ombre !, op. cit., p. 7.

الرضـاء، فيتعين عليه في هذه الحالة الحصول على رضاء جديد من صاحب البيانات لكل غرض من هذه الأغراض الجديدة[١].

ويلتـزم المتحكـم في هذه الحالة بـأن يتضمن كل طلب من طلبـات الرضاء – الذي ينصب على كل غرض من أغراض المعالجة – معلومات محددة واضحة تتعلق بالبيانات التي تتم معالجتها بالنسبة لكل غرض على حدة، وذلك حتى يكون صاحب البيانات على دراية بالآثار المترتبة على اختياره[٢].

وتأكيـداً لذلك، تنوه إرشادات مجلس حمايـة البيانات الأوروبي إلى الالتزامات التي تقـع علـى عاتق المتحكم لكي يكـون الرضاء «محـددًا»، فأشارت إلى أنـه يجب عليه أن يضمن: تحديـد دقيق لأغراض المعالجة كضمانة تحول دون إسـاءة استخدامها، وبيان الطبيعـة التفصيلية لطلب الحصول على الرضاء، والفصل الواضح للمعلومات المتعلقة بالحصـول علـى الرضاء بأنشطة معالجـة البيانات عن المعلومات المتعلقـة بأي مسائل أخرى[٣].

فعلـى سبيل المثـال، قد تلجأ بعض مواقـع الإنترنت إلى تجميـع البيانات الشخصية لمستخدميهـا والقيام بمعالجتهـا وإرسالها لمواقـع أخرى لأغراض الدعايـة والتسويق، ففـي هـذه الحالة يجـب إبـلاغ مستخدم الموقـع بكافة العمليـات التي تجـرى لبياناته علـى هـذا الموقع وضـرورة الحصول على رضائـه، ويجرى ذلك عبر وضـع بيان خاص بحمايـة البيانات على الموقـع ينطوي على الإجراءات التي يتخذها الموقع لمعالجة بيانات مستخدميـه وذكر الغاية منها، فـإذا قام المستخدم بإدخال بيانات شخصية على الموقع بعـد علمه بهذه الإجراءات التي يقوم بها الموقـع، وأبدى رضاءه على الشروط والأحكام

(١) د. بطيحي نسمة: المرجع السابق، ص٧٤. وانظر أيضاً:

Cynthia CHASSIGNEUX, L'encadrement juridique du traitement des données personnelles sur les sites de commerce en ligne, Thèse de doctorat, Université de Montréal, Paris, 2003, p. 150.

وفى هذا الصدد، أصدرت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي حكماً في ٢٥ مايو ٢٠١١، بشأن المادة (٢/١٢) من التوجيه الأوروبـي رقـم ٢٠٠٢/٥٨ المتعلـق «بالخصوصية والاتصالات الإلكترونيـة» فيما يتعلق بالحاجة إلى تجديـد رضاء المشتركين الذيـن سبق لهم الموافقة بالفعل على نشر بياناتهـم الشخصية في دليل، بحيث يمكن نقل بياناتهم الشخصية للنشر بواسطة خدمـات دليـل آخر. ورأت المحكمـة أنه لما كان المشترك قد تم إبلاغه بشكل صحيح بإمكانية نقـل البيانات الشخصية المتعلقة بـه إلى طـرف ثالث، ووافق الأخير على نشر البيانات المذكورة في هذا الدليل، فـإن نقل هذه البيانات لا يتطلب رضاءً جديدًا مـن المشـترك، إذا تم ضمان عدم استخدام البيانات المعنية لأغراض أخرى غير تلـك التي تم جمعها بهدف نشرها لأول مرة (النقطة ٦٥ من حيثيات الحكم).

Cour de justice de l'Union européenne, 3ème chambre, Arrêt du 5 mai 2011, Affaire C-543/09, Journal officiel de l'Union européenne, 2 juillet 2011/ C 194/05.

(2) Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op, no 65, p. 17.

(3) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 55, p. 16.

التي يضعها الموقع، كشرط للحصول على خدماته أو تصفحه، فإنه يكون بذلك قد رضى بمعالجة بياناته الشخصية[١].

الفرع الرابع
الرضاء القاطع

تتطلب اللائحة العامة لحماية البيانات (م ٤ بند ١١) لصحة الرضاء أن يكون قاطعًا أي واضحًا لا لبس فيه univoque، خاليًا من الغموض، وتوضح اللائحة أن الرضاء يتطلب صدور إعلان أو تصرف إيجابي واضح من صاحب البيانات، مما يعنى أنه يجب صدوره من خلال تصريح أو سلوك نشط geste actif، ويجب أن يدل بوضوح على موافقة صاحب البيانات على المعالجة المعنية[٢].

وجدير بالذكر في هذا الخصوص، أن المادة ٢ (ح) من التوجيه الأوروبي ٩٥/٤٦ (الملغي) جاءت خلوًا من النص على اشتراط الرضاء القاطع، وكانت تصف الرضاء بأنه تعبير عن الإرادة يقبل من خلاله صاحب البيانات إمكانية معالجة البيانات الشخصية المتعلقة به، وقد حرصت اللائحة الأوروبية في المادة (٤) بند ١١ على تطوير هذا التعريف، ومعالجة العيوب التي اعترت التعريف السابق، من خلال اشتراط أن يكون التعبير عن الإرادة قاطعًا manifestation de volonté univoque، من خلال إعلان أو تصرف إيجابي واضح.

وتعليقًا على مسلك اللائحة الأوروبية يشير البعض[٣] إلى أن المناقشات دارت رحاها حول تفضيل اختيار لفظ «قاطع univoque» لوصف التعبير عن الإرادة، وتفضيله على مصطلح «عدم الغموض non ambigu»(المستخدم في التوجيه رقم ٩٥/٤٦) أو «الصريح explicite» الذي استخدمه المشرع الأوروبي بالنسبة لبعض أنواع من البيانات أو العمليات التي تجرى عليها[٤].

---

(١) في هذا الشأن، انظر: سامح عبد الواحد التهامي، ضوابط معالجة البيانات الشخصية، مرجع سابق، ص ٤١٣.
كذلك، قد تقوم بعض القنوات التليفزيونية الفضائية بالحصول على رضاء مشتركيها على جمع بياناتهم الشخصية، لتزويدهم باقتراحات شخصية لأفلام جديدة قد يرغبون في مشاهدتها، بناءً على عادات المشاهدة لديهم. وبعد فترة، قد ترغب القناة في تمكين أطراف أو شركات أخرى من إرسال (أو عرض) إعلانات مستهدفة للمشتركين استناداً إلى عادات المشاهدة لديهم، ونظراً لوجود غرض جديد لجمع البيانات، سيلزم الحصول على رضاء صاحب البيانات في هذه الحالة. انظر:
Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 59, p. 17.

(2) Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., no 75, p. 20.

(3) C. DE TERWANGNE, Les principes relatifs au traitement des données à caractère personnel et à sa licéité, in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER, Le règlement général de la protection des données, Analyse approfondie, op. cit., pp. 125 et s. Disponible sur le site: https://pure.unamur.be/ws/portalfiles/portal/54869646/8341.pdf

(٤) تجدر الإشارة بصورة مختصرة إلى أن الرضاء يجب أن يكون صريحًا وفقًا لأحكام اللائحة الأوروبية في الأحوال الآتية:
عندما يتعلق الرضاء بمعالجة فئات خاصة من البيانات الشخصية (البيانات الحساسة) لغرض أو أغراض محددة (م ٩ من =

وهنا يجب أن يتم التعبير عن الرضاء «بإعلان أو تصرف إيجابي واضح»، وهو يعنى ضرورة اتخاذ صاحب البيانات تصرف إرادي من أجل التعبير عن رضائه بالمعالجة المحددة، حتى لا يثور الشك أو الغموض حول وجود التعبير عن الرضاء[١].

ومع ذلك يكون للمتحكم الحرية في اختيار الطريقة المناسبة له للحصول على رضاء صاحب البيانات طالما كانت تتوافق مع اشتراطات اللائحة الأوروبية لحماية البيانات[٢]، وفي المقابل يقع على عاتق المتحكم وضع آليات للحصول على الرضاء تكون واضحة لأصحاب البيانات، وتجنب أي غموض في هذا الشأن، وأن يكفل تمييز التصرف الذي يتم من خلاله التعبير عن الرضاء عن أي تصرف آخر لا يعد كاشفًا عنه. ولذلك، فإن مجرد استمرار المستخدم في التصفح العادي لأى موقع على الإنترنت، لا يعد تصرفًا إيجابيًا يستدل منه على تعبير صاحب البيانات عن رضائه على عملية المعالجة المقترحة بشكل قاطع. كذلك لا يجوز اعتبار الموافقة العامة (بصورة إجمالية) على الشروط والأحكام العامة للموقع، تصرفًا إيجابيًا واضحًا يقوم به الرضاء على استخدام البيانات الشخصية[٣]، بل يجب على المتحكم تقديم طلب الرضاء في شكل واضح ويمكن الوصول إليه بسهولة وباستخدام لغة واضحة مفهومة[٤].

وفي السياق الرقمي تتطلب العديد من الخدمات ضرورة الحصول على بيانات شخصية من المستخدم لاستخدامها أو لتحميلها، وقد يتلقى المستخدمون يوميًا طلبات عديدة للحصول على الرضاء يتعين عليهم الرد عليها بنقرة واحدة على خانة الموافقة، ولا شك أن هذا التعبير عن الإرادة قد يؤدي إلى إرهاق المستخدم وعزوفه في كثير من الأحيان عن قراءة المعلومات والشروط الخاصة بالرضاء، مما يشكل خطرًا كبيرًا على خصوصية أصحاب البيانات، ويثير بعض التخوفات حول مدى استيفاء مثل هذا التعبير لعناصر صحة الرضاء[٥].

= اللائحة)؛ عندما يتنازل الشخص عن حقه في الاعتراض على قرارات تستند حصريًا إلى المعالجة الآلية للبيانات (المادة ٢/٢٢ ج)؛ عندما يتعلق الأمر بالتصريح بعمليات نقل البيانات الشخصية لدولة خارج الاتحاد أو منظمة دولية، بعد إبلاغ صاحب البيانات بالمخاطر المحتملة لهذا النقل بسبب عدم وجود قرار كفاية الحماية والضمانات المناسبة (المادة ١/٤٩ أ).

(1) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 82, p. 20.

(٢) مثل استخدام صاحب البيانات حركات معينة (سحب شريط على الشاشة، أو التلويح باليد أمام كاميرا ذكية) وهي أفعال إيجابية واضحة تشير إلى رضاء صاحب البيانات. ويجب أن يكون المتحكم قادرًا على إثبات حصول الرضاء من خلال هذه الطريقة، ويجب أيضاً أن يكون صاحب البيانات قادرًا على سحب موافقته بسهولة. في هذا الخصوص انظر:

Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., no 83, p. 22; Noémie WEINBAUM, La preuve du consentement à l'ère du RGPD et de la blockchain, La semaine juridique, Entreprises et affaires, n° 10, 2018, p. 30; Y. POULLET, Consentement et RGPD: des zones d'ombre!, op. cit., p. 8.

(3) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 81 et no 84, pp. 21-22.

(٤) راجع: المادة (٢/٧) من اللائحة الأوروبية لحماية البيانات GDPR.

(٥) ويرجع ذلك إلى الإشكاليات التي تثيرها المعاملات الإلكترونية، إذ يتعامل مستخدم الإنترنت مع نظام إلكتروني أو مع شخص (طبيعي أو اعتباري)، مما يستلزم في ظل هذا النظام وجود دليل كاف على الرضاء..

فمن الممارسات الشائعة على الإنترنت إنشاء صفحات تتضمن سياسات خصوصية تنطوي على مجموعة كبيرة من البنود، حيث يفضل المتحكم إدراج بنود توفر له أفضل استثناءات ممكنة، ومع ذلك، كلما زادت النصوص المتعلقة بالرضاء؛ زاد احتمال تجاوز قدرة المستخدم على فهم مضمونها. ولذلك فمن الشائع رؤية مستخدم الإنترنت يسجل في الموقع أو التطبيق دون أن يحرص على قراءة سياسة الخصوصية وأحكام وشروط استخدامه[١]، وأحيانًا كثيرة يصعب عليه فهم نوعية البيانات الشخصية التي يطلب منه الموافقة على جمعها ومعالجتها، كما قد لا تتوافر لديه إمكانية الإلمام بتفاصيل المعالجة المعنية وتأثيرها عليه[٢]، ونجده يقوم بـ «النقر cliquer» على خانة الموافقة دون أن يدرك أن هذا التصرف البسيط يتيح للمتحكم جمع ومعالجة بياناته الشخصية. بيد أن الرضاء – الذي يمثله «النقر» بالفأرة على زر القبول – هو تصرف يتطلب وعيًا لدى المستخدم وقدرًا من التريث للاطلاع على شروط وسياسة الاستخدام[٣]، ولا يبدو أن أصحاب المواقع قد حرصوا على هذا الأمر بالضرورة لدى قيامهم بإنشاء زر أو خانة الرضاء بشروط المعالجة.

وفي مواجهة هذا الأمر، تتطلب اللائحة الأوروبية من المتحكمين في البيانات تطوير حلول لهذه المشكلة في بيئة الإنترنت، عملًا على التأكد من أن رضاء مستخدم الإنترنت يعد قاطعًا لا لبس فيه، ، ولكنه أيضًا حراً ومستنيراً وواضحًا. وتضرب إرشادات مجلس حماية البيانات الأوروبي مثالًا لحل هذه المشكلة يتمثل في الحصول على رضاء مستخدم الإنترنت من خلال ضبط إعدادات متصفحات الإنترنت الخاصة بالمستخدم، واشتراط الرضاء على كل غرض من أغراض المعالجة بصورة منفصلة[٤].

- وقت الحصول على رضاء صاحب البيانات:

تشير إرشادات مجلس البيانات الأوروبي إلى أنه يجب الحصول على الرضاء مسبقًا قبل أن يبدأ المتحكم في معالجة البيانات الشخصية متى كان الرضاء مطلوبًا لمشروعية

(١) يذهب البعض بحق إلى أن «صياغة سياسات خصوصية لطيفة أو عقود جميلة تصبح عديمة الفائدة إذا لم يقرأها أحد..». انظر:

Emmanuel NETTER, Sanction à 50 millions d'euros: au-delà de Google, la CNIL s'attaque aux politiques de confidentialité obscures et aux consentements creux, Dalloz IP/IT 2019, p. 165.

(٢) في هذا الخصوص، راجع: رائد محمد فليح النمر، حماية خصوصية مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي على ضوء التشريعات في مملكة البحرين، بحث منشور بمؤتمر الخصوصية في مجتمع المعلوماتية، طرابلس – لبنان، ١٩- ٢٠ يوليو ٢٠١٩، مركز جيل البحث العلمي، سلسلة كتاب أعمال المؤتمرات، العام السابع، العدد ٢٦، يوليو ٢٠١٩، ص١٠٣.

(٣) ويدلل البعض على ذلك بقوله: «يميل المستخدم على شبكة الإنترنت، أكثر من أي مكان آخر، إلى الجري مثل الثور الهائج عندما يمكنه الاستفادة من الخدمة». انظر:

E. NETTER, Sanction à 50 millions d'euros: au-delà de Google, op .cit., p. 165.

(4) Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., no 87-89, p. 22.

المعالجة[١]، وأكدت مجموعة عمل المادة (٢٩) مرارًا وتكرارًا في آرائها على وجوب صدور الرضاء قبل إجراء نشاط المعالجة[٢].

وعلى الرغم من أن تعريف الرضاء الوارد في المادة (١١/٤) من اللائحة الأوروبية لا ينص حرفيًا على وجوب صدور الرضاء قبل نشاط المعالجة، إلا أن هذا الأمر يُستفاد ضمنًا – في اللائحة الأوروبية والقانون المصري – من اعتبار رضاء صاحب البيانات بمعالجة بياناته أحد شروط مشروعية المعالجة[٣]، وهو ما يعنى ضمنيًّا ضرورة وجود أساس قانوني سليم قبل بدء القيام بعملية معالجة البيانات. فإذا كان الرضاء ينصب على غرض أو أغراض محددة لمعالجة البيانات، وتغير أي من هذه الأغراض بعد الحصول على الرضاء، أو إذا وجد غرض إضافي للمعالجة، فيجب الحصول على رضاء جديد قبل إجراء هذه المعالجة.

– نخلص مما تقدم إلى أن هناك ثمة حقيقة واضحة هي أنه لا يجوز إجراء جمع أو معالجة البيانات بدون رضاء صاحب هذه البيانات، ويجب أن تتوافر في هذا الرضاء عدة عناصر مجتمعة، وهي أن يكون حرًا صادرًا عن إرادة سليمة واختيار واع، وأن يكون محددًا ينصب على بيانات بعينها، وأن يكون مستنيرًا صادرًا بناءً على علم بالغرض من جمع أو معالجة البيانات، وأن يأتي قاطع الدلالة لا لبس فيه في قبول المعالجة، ولا يقوم الرضاء بدون اجتماع هذه العناصر معًا، ويترتب على غياب أحدها عدم صحة توافر الرضاء، وفقًا لأحكام اللائحة الأوروبية.

ولا شك أن تشدد اللائحة الأوروبية في اشتراط وجود أربعة عناصر مجتمعة للرضاء، قد يكون رائده هو تحقيق حماية خاصة للبيانات الشخصية للأفراد، وخاصة في ظل المخاطر التي تواجهها عبر الإنترنت، ومع هذا قد يشكل اجتماع هذه العناصر في الرضاء نوعًا من التشدد، وقد يترتب عليها مشكلات عملية عند تطبيقها في بيئة الانترنت مما قد يحد من الحصول على الرضاء في الواقع العملي، وقد تجعله غير ذي جدوى[٤].

---

(1) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 90, p. 23.

(2) Groupe de travail « article 29 », Avis 15/2011 sur la définition du consentement, op. cit., pp. 34-36.

(٣) راجع: المادة ١/٦ (أ) من اللائحة الأوروبية لحماية البيانات، وأيضًا والحيثية ٤٠ من اللائحة نفسها. وكذلك المادتين (٢ و ٦) بند ١ من قانون حماية البيانات الشخصية المصري.

(٤) يرى بعض الفقه الفرنسي أن اشتراط اللائحة توافر العديد من عناصر صحة الرضاء مجتمعة هو أمر مثير للدهشة، بالنظر إلى أن بعض القوانين الأخرى، مثل حماية المستهلك، رغم أنها تشترط الرضاء أيضًا إلا أنها لا تفرض كثيرًا من الاشتراطات النوعية لتوافره. كما يشير إلى أن هذه الاشتراطات التي تفرضها اللائحة لصحة الرضاء من شأنها أن تحد من اللجوء إلى الرضاء، كما يجب الاعتراف بأن اشتراط توافر كل هذه العناصر في الرضاء تجعله غير ذي جدوى. انظر:

Y. POULLET, Consentement et RGPD: des zones d'ombre!, op. cit., p. 10.

المطلب الثاني
شكل التعبير عن الرضاء الرقمي

يتعين -بادئ ذي بدء- لقيام الرضاء أن توجد إرادة لشخص محدد، والإرادة La volonté في ذاتها أمر نفسي، لأنها حبيسة في صدر صاحبها، يلزم لكي يعتد بها القانون أن تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، وأن يُخرجها صاحبها إلى حيز الوجود في العالم الخارجي، بالتعبير عنها(١).

ووفقًا لمبدأ الرضائية لا يُشترط مظهر خاص أو وسيلة خاصة يتعين أن يتم بها تعبير الشخص عن إرادته(٢)، فالأصل هو حرية اختيار المظهر الذي يعبر عن الإرادة في العالم الخارجي، سواء من حيث طرق التعبير عنها أو من حيث كيفية التعبير عنها(٣).

والتعبير عن الإرادة إما أن يكون صريحًا أو أن يكون ضمنيًا (م ٩٠ مدني)، بل يمكن أن يستخلص هذا التعبير في بعض الأحوال من السكوت. هذا ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق بين الأطراف يتطلب في التعبير عن الإرادة أن يكون صريحًا، أو اتخاذه شكلا خاصًا، ففي هذه الحالة لا يجوز الاعتداد بالتعبير الضمني، وإنما يلزم أن يكون التعبير صريحًا حتى ينتج أثره(٤). ويستند هذا الموقف من المشرع أو الأطراف إلى الحرص على إبراز أهمية التصرف القانوني الذي يُراد عقده(٥).

بيد أن هذه المسألة تأخذ بعدًا مختلفًا بعض الشيء في إطار الرضاء بعمليات معالجة البيانات، إذ تضع التشريعات المنظمة لحماية البيانات حدودًا معينة لشكل التعبير عن هذا الرضاء، تتمثل في بعض الحالات في اشتراط طريقة أو شكل خاص للتعبير عن رضاء صاحب البيانات، ويتمثل ذلك بوجه خاص في اشتراط التعبير الصريح عن الرضاء، وهو ما يثير التساؤل حول صحة التعبير الضمني أو حتى صلاحية التصرفات السلبية مثل السكوت ومدى دلالته في التعبير عن الرضاء في البيئة الرقمية. ومن هنا يكون من المناسب تناول هذه المسائل الثلاث، ونخصص لكل منها فرعًا مستقلًا.

---

(١) انظر في هذا الموضوع بصفة عامة: د. سليمان غانم، في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٨٠ وما بعدها؛ د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، فقرة ٧٥، ص ١٤٥ وما بعدها؛ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص١٠٣ وما بعدها.

(٢) راجع: د. سليمان غانم، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٣) طرق أو وسائل التعبير عن الإرادة هي وسائل ومظاهر خارجية يتم بواسطتها الإفصاح عن إرادة الشخص المعنى ونقلها من إرادة كامنة في النفس إلى إرادة ظاهرة يعلم بها المتحكم أو المعالج للبيانات، وتتنوع هذه الطرق بدورها إلى مظاهر إيجابية تصلح - بصفة عامة - للتعبير عن الإرادة، كالكتابة واللفظ، وأخرى سلبية، ونعنى بها حالة الصمت أو السكوت عند طلب الرضاء. في هذا المعنى، راجع: د. جلال على العدوى، أصول الالتزامات، مصادر الالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ص ٨٩، ٩٠.

(٤) انظر: د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص١٠٥؛ د. محمد حسام محمود لطفى، مرجع سابق، ص٣٢.

(٥) راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثاني الالتزامات، مصادر الالتزام، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة، ص١٤.

الفرع الأول
التعبير الصريح عن الرضاء الرقمي

التعبير الصريح -بوجه عام- هو اتخاذ الإرادة مظهرًا يفصح بذاته وبطريقة مباشرة عن هذه الإرادة حسب المألوف عند الناس، أياً ما كان السبيل الذي يتخذه هذا التعبير[١]. وللتعبير الصريح وسائل عدة، فقد يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفًا أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالته على حقيقة المقصود (م ١/٩٠ مدني).

ومن ثَمَّ فالتعبير الصريح عن الإرادة هو الذي يدل مباشرةً ودون حاجة إلى توضيح على اتجاه إرادة صاحب التعبير، وبناء على ذلك يمكن القول إن هذا النوع من التعبير له دلالة ذاتية غير متوقفة على ما يدعمها أو يكملها، ودون حاجة إلى تفسيرها وترجيح ما يمكن أن تعنيه[٢]، إذ من المفترض أن يكون قاطع الدلالة في إيضاح ما تنطوي عليه النفس من إرادة.

ولا يخرج الأمر عن ذلك في إطار حماية البيانات، إذ يشترط قانون حماية البيانات المصري أن يكون هناك رضاء صريح من المستخدم قبل جمع ومعالجة بياناته وأيضًا قبل استخدام البيانات (م ٢ من القانون)، وأكد الأمر نفسه بالنسبة للبيانات الشخصية الحساسة، وقد سار المشرع المصري في ذلك على درب اللائحة الأوروبية لحماية البيانات، غير أن المشرع المصري لم يوضح المقصود بالرضاء الصريح في هذا الصدد.

وفي ضوء ذلك، نتناول موقف اللائحة الأوروبية من هذه المسألة، ثم ندرس موقف المشرع المصري منها، فيما يلي:

أولًا - موقف اللائحة الأوروبية لحماية البيانات:

١- ضرورة التعبير عن الإرادة من خلال إعلان أو تصرف إيجابي واضح:

نظراً لأهمية حماية البيانات الشخصية فقد اعتنى المشرع الأوروبي في اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR) بفرض وسيلة معينة للتعبير عن الإرادة، في المادة

---

(١) انظر: د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥ ، ص٨٦؛ د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص١٠٥؛ وانظر أيضًا: د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، رقم ٧٦، ص١٤٦. حيث يشير البعض إلى أن التعبير عن الإرادة يكون صريحًا إذا كان المظهر الذي اتخذه مظهرًا موضوعًا في ذاته للكشف عن هذه الإرادة حسب ما هو مألوف بين الأفراد.

(٢) د. جلال على العدوى، مرجع سابق، ص ٩٧.

(٤) بند ١١، والتي نقلها قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي المعدل (م٢ فقرة أخيرة)، مشترطًا أن تفرغ الإرادة في صورة تصريح أو تصرف إيجابي واضح déclaration ou un acte positif clair، يعبّر من خلاله صاحب البيانات عن رضائه على معالجة البيانات الشخصية المتعلقة به، مما يعني ضرورة أن يتخذ الرضاء دائمًا شكل التعبير الصريح، واضح الدلالة – بما لا يدع مجالًا للشك – على رضاء صاحب البيانات بإجراء المعالجة المقصودة.

ولا غرو أن التعبير الإيجابي عن الإرادة يشير إلى أي إعلان أو تصرف أو فعل إيجابي يدل دلالة قاطعة على اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني[١]، وتكمن قيمة هذا التعبير في قدرته على إظهار الإرادة بصورة جيدة إلى العالم الخارجي المحسوس، بحيث يمكن للغير التعرف عليها، ويكون هذا الإظهار بأي وسيلة لها المدى الكافي لإظهار هذه الإرادة.

ويُقصد بـ «التصرف الإيجابي الواضح acte positif clair»، بالمعنى المقصود في أحكام اللائحة الأوروبية، أن يصدر الرضاء على المعالجة المحددة عن تصرف إرادي واع acte délibéré من صاحب البيانات»[٢]، وتشير الحيثية رقم ٣٢ من اللائحة الأوروبية إلىً صور هذا التصرف الإيجابي، بأنه يمكن أن يتخذ صورة تعبير كتابي أو شفهي (مُسجل)، بما في ذلك الوسائل الإلكترونية. وربما تكون الوسيلة الأنسب للوفاء بمعيار «التعبير الصريح»، هي قيام صاحب البيانات بإفراغ الإرادة في خطاب أو بريد إلكتروني يوجه إلى المتحكم يوضح فيه مضمون ما رضى به على وجه الدقة، ولكن غالبًا ما يندر تطبيق ذلك في الواقع العملي، إذ تتنوع الصور التي يفرغ فيها التعبير عن الرضاء الصريح بما يتوافق مع أحكام اللائحة الأوروبية[٣]، ويشمل ذلك على وجه الخصوص التعبير عن طريق التوقيع الإلكتروني أو النقر على خانة الرضاء عند زيارة الموقع، أو إرسال رسالة بريد إلكتروني لتأكيد الرضاء، أو أي تعبير أو سلوك آخر يشير بوضوح في هذا السياق إلى رضاء صاحب البيانات بالمعالجة المقترحة لبياناته الشخصية[٤].

---

(١) د. جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص٩٠.

(2) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 77 et 78, p. 21.

(3) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 77 et 78, p. 21 et s.

(٤) كذلك اعترفت الحيثية رقم ١٧ من التوجيه الأوروبي بشأن «الخصوصية والاتصالات الإلكترونية» صراحة بقبول الإجراءات التي تنطوي على فعل إيجابي من قبل الشخص المعني، بقولها: «يجوز التعبير عن الرضاء بأي طريقة مناسبة تتيح للمستخدم التعبير عن رغباته بحرية وبطريقة محددة ومستنيرة، من ضمنها وضع علامة على الخانة المخصصة لذلك بأحد مواقع الويب التي يتصفحها». ويتماشى هذا التفسير مع جوهر تشريعات الاتحاد الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية والاستخدام الواسع للتوقيعات الإلكترونية، والتي تطلبت من الدول الأعضاء تعديل قوانينها الوطنية لاستيعاب الكتابة والمحررات والتوقيعات الإلكترونية ومنحه الحجية في الإثبات مثل المحررات الورقية. في هذا الصدد، انظر:

Groupe de travail « article 29 », avis 15/2011, op.cit., p. 29.

وتقرر الحيثية ٣٢ من اللائحة الأوروبية أن التعبير عن الرضاء يجب أن يتم من خلال تصرف إيجابي واضح، وأنه يمكن القيام بذلك على وجه الخصوص عن طريق وضع علامة في خانة الاختيار Case à cocher [١] عند زيارة موقع إنترنت، أو عن طريق اختيار معايير تقنية معينة لخدمات مجتمع المعلومات أو عن طريق أي سلوك آخر يدل بوضوح في هذا السياق على قبول صاحب البيانات بالمعالجة المقترحة لبياناته الشخصية.

وبينما اعتبرت اللائحة الأوروبية (GDPR) قيام المستخدم بوضع علامة في خانة الاختيار على الموقع إحدى وسائل الحصول على الرضاء، فقد جاء حكمها متسمًا بالمرونة على نحو يتسع للحصول على رضاء المستخدم من خلال أي وسيلة تتيح له التعبير عن إرادته على معالجة بياناته بوضوح وبشكل لا لبس فيه (على سبيل المثال نشر التعليقات على مدونة إلكترونية على الإنترنت).

ودون المساس بأحكام القواعد العامة للعقد، الواردة في التشريعات الوطنية الحالية (في دول الاتحاد الأوروبي)، يمكن الحصول على الرضاء من خلال تعبير شفوي مسجل، على الرغم من أنه من المناسب أن يكون صاحب البيانات قد أحيط علمًا بالمعلومات المتاحة له قبل صدور الرضاء[٢].

كما ذهبت مجموعة «المادة ٢٩» التابعة للمجلس الأوروبي في تفسيرها لنص المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم ٩٥/٤٦ المتعلق بحماية البيانات الشخصية (الملغى) إلى أن الكتابة لا تُعد شرطًا لرضاء صاحب البيانات، وهو ما يعني أن الرضاء يمكن أن يصدر في شكل شفهي، حيث أشارت إلى أن صياغة المادة الثانية (بند ح الخاص بتعريف الرضاء) من هذا التوجيه لم يرد فيها ما يُجزم بضرورة توافر شكل معين في التعبير عن الإرادة[٣].

---

(١) خانة الاختيار أو صندوق الاختيار أو مربع الاختيار (بالإنجليزية Check Box) هي أداة واجهة مستخدم رسومية عبارة عن زر مربع الشكل يظهر للمستخدم فارغًا ☐، وعند النقر عليه بالفأرة (الماوس) يظهر بداخله علامة معينة مثل «صح» ☑ أو ☒ بما يشير إلى موافقة المستخدم، وعند النقر عليه مجدداً تختفي هذه العلامة من المربع، بما يدل على عدم صدور الموافقة. وتسمح خانة الاختيار للمستخدم باختيار ثنائي، أي الاختيار بين أحد الخيارين المحتملين المتبادلين، كما قد تتيح له عدة خيارات لاختيار ما يريد منها أو اختيارها كلها. وعادةً ما يتم عرض التسمية التوضيحية التي تصف معنى مربع الاختيار بجواره، وقد يتم عكس حالة مربع الاختيار عن طريق النقر بالماوس على المربع، أو التسمية التوضيحية، أو باستخدام اختصار لوحة المفاتيح، مثل شريط المسافة. انظر: موقع شركة ميكروسوفت، تطوير تطبيقات ويندوز، مربعات الاختيار، ٢٠٢١/٨/٢٦، التالي:

https://docs.microsoft.com/en-us/windows/win32/uxguide/ctrl-check-boxes?redirectedfrom=MSDN

(2) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 77 et 78, p. 21.

(3) Groupe de travail « article 29 », avis 15/2011, op.cit., pp. 28 – 29.

٢- وجوب أن يكون رضاء صاحب البيانات صريحًا في حالات معينة:

تتطلب اللائحة الأوروبية أن يكون الرضاء صريحاً Consentement Explicite، في بعض الحالات التي يوجد فيها خطر جسيم على حماية البيانات، والتي تتطلب وجود مستوى عال من التحكم في البيانات الشخصية من قبل صاحبها [١]. إذ يبدو واضحاً من نصوصها، أن الرضاء الصريح يبدو مطلوبًا بصورة جوهرية في حالة معالجة «البيانات الحساسة» (م ٢/٩ بند أ من اللائحة)، وفي الأحكام المتعلقة بنقل البيانات إلى بلدان أو منظمات أخرى خارج الاتحاد الأوروبي (م ١/٤٩ بند أ) [٢]، وفي حالة اتخاذ القرار الفردي الآلي، بما في ذلك التنميط (م٢/٢٢ بند ج).

وفي سبيل بيان المقصود بالرضاء الصريح، أوضحت إرشادات مجلس حماية البيانات الأوروبي أن مصطلح «صريح explicite» يشير إلى الطريقة التي يعبر بها صاحب البيانات عن الرضاء، وهو يعني أن صاحب البيانات يجب أن يقدم تعبيراً صريحاً عن الرضاء. ومن أنسب الطرق لضمان الحصول على الرضاء الصريح هي التعبير عن الرضاء صراحة في الشكل الكتابي، كما يمكن للمتحكم، إذا لزم الأمر، أن يسعى للحصول على توقيع صاحب البيانات على المحرر الكتابي المثبت للتعبير عن الرضاء الصريح، لاستخدامه كدليل على إثبات وجوده، والحد من أي منازعة تثور بشأنه[٣].

بيد أن هذا المحرَّر الموقّع ليس السبيل الوحيد للحصول على رضاء صريح، ولا يسوغ القول إن اللائحة الأوروبية لحماية البيانات GDPR تدعو إلى صدور التعبير في شكل كتابي وموقّع في جميع الحالات التي تستلزم الحصول على رضاء صريح يلبى الاشتراطات المطلوبة. فعلى سبيل المثال، في السياق الرقمي أو عبر الإنترنت، يمكن

---

(١) كما سبق وأكدت محكمة العدل الأوروبية علي ضرورة أن يكون الرضاء صريحًا في حكمها الصادر في ٥ أكتوبر ٢٠٠٤، حيث أشارت إلى أنه عند الحاجة إلى الخروج على القواعد المتعلقة بالحد الأقصى لساعات العمل الوارد في المادة (٦) من التوجيه الأوروبي ٩٣/١٠٤، يتعين أن يكون تعبير العامل عن رضائه بهذا الأمر صريحًا وحرًا. ويشير هذا الحكم إلى أن كل انتقاص من حقوق العامل يجب أن يكون محاطًا بالضمانات الكفيلة بصدور رضاء العامل بحرية وبعلم تام بالحقائق، حال التخلي عن حق اجتماعي مقرر له .. وتزداد هذه الشروط أهمية لأن العامل يجب أن يعتبر الطرف الضعيف في عقد العمل، وحتى يكون من الضروري منع صاحب العمل من الالتفاف على إرادة الطرف المتعاقد أو فرض قيود على حقوقه دون أن يكون الأخير قد عبر صراحة عن رضائه بهذا الأمر.

Cour de justice de l'Union européenne (grande chambre), Arrêt du 5 octobre 2004., Les affaires C-397/01 à C-403/01.

(٢) وفقًا للمادة ١/٤٩ (أ) من اللائحة العامة لحماية البيانات، يمكن للرضاء الصريح أن يرفع الحظر المفروض على نقل البيانات إلى البلدان أو المنظمات التي ليس لديها مستوى حماية كافٍ للبيانات.

(٣) في الخصوص، انظر:

Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 93, p. 24; Groupe de travail « article 29 », avis 15/2011, sur la définition du consentement, op.cit., p. 28.

لصاحب البيانات أن يقدم التعبير اللازم عن طريق ملء نموذج إلكتروني أو إرسال بريد إلكتروني يشير إلى أن الشخص يقبل صراحة معالجة فئات معينة من البيانات، أو حتى رفع صورة مستند يحمل توقيعه الخطي باستخدام الماسح الضوئي Scanner [١] أو باستخدام التوقيع الإلكتروني[٢]، أو توفير خانة اختيار مخصصة للرضاء بمعالجة البيانات الحساسة، أو اشتراط تأكيد صاحب البيانات لصدور الرضاء منه، من خلال النقر على رابط معين برسالة البريد الإلكتروني المرسلة له عقب تعبيره عن الرضاء بالمعالجة في المرة الأولى[٣].

ومن الناحية النظرية، قد يكون التعبير الشفهي صريحًا أيضًا بما فيه الكفاية لكي يكون الرضاء صحيحًا، رغم أنه قد يكون من الصعب على المتحكم إثبات توافر جميع شروط قيام الرضاء عند تسجيل التعبير عن الإرادة. كذلك يجوز لمنظمة أو شركة أن تحصل على رضاء صريح من خلال محادثة هاتفية مع صاحب البيانات، شريطة أن تمكنه من اختيار الموافقة أو الرفض، وأن تكون معلومات هذا الاختيار نزيهة ومفهومة وواضحة، فضلاً عن ضرورة الحصول على تأكيد محدد من صاحب البيانات (مثل الضغط على زر أو إعطاء تأكيد شفهي)[٤].

وتضرب إرشادات مجلس حماية البيانات الأوروبي مثالاً على ذلك، بأنه يمكن للمتحكم أيضًا الحصول على رضاء صريح من الزائر لموقعه على الإنترنت من خلال عرض شاشة خاصة للرضاء الصريح تحتوي على خانات اختيار، مزيلة بكلمتي «نعم» للدلالة على الرضاء أو «لا» لرفضه، شريطة أن تشير المعلومات بوضوح إلى تعلق هذه المسألة بالرضاء على المعالجة، فمثلاً يمكن له استخدام صيغة مثل: «أوافق بموجب هذا على معالجة بياناتي» للتعبير عن الرضاء، ولا يجوز له استخدام صيغة مثل: «أنا على علم بأنه ستتم معالجة بياناتي»، فالعبارة الأخيرة ليست قاطعة الدلالة في التعبير الصريح عن الرضاء[٥]. وغني عن البيان أنه يجب في هذه الحالة استيفاء شرط

---

(١) المسح الضوئي Scannérisation (بالإنجليزية Scanning) للمستند هو «عملية تحويل الصور إلى بيانات رقمية يمكن معالجتها بالحاسوب». ويتم ذلك باستخدام الماسح الضوئي Scanner، Scanneur وهو عبارة عن «جهاز لتحويل الصورة إلى بيانات رقمية يمكن معالجتها بالحاسوب، ويمكنه قراءة النص المطبوع أو الكتابة الخطية وأيضاً الأشكال». انظر: د. شريف فهمى بدوي، معجم مصطلحات الكمبيوتر والإنترنت والمعلوماتية، مرجع سابق، ص٣٤٥.

(2) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 94, p. 24.

(3) CNIL, Conformité RGPD: comment recueillir le consentement des personnes?, 3 août 2018, disponible sur le site: https://www.cnil.fr/fr/les-bases-legales/consentement

(4) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 95, p. 24.

(٥) أشار فريق عمل «٢٩» في الرأي رقم ٢٠١١/١٥ بشأن تعريف الرضاء إلى أن هناك بعض صور الرضاء قد تبدو صريحة ولكنها لا تستوفي بالضرورة معايير الرضاء الصحيح المطلوب قانونًا، وقد أثيرت هذه المسألة في قضية لمحكمة العدل الأوروبية الصادر في ٩ نوفمبر ٢٠١٠ (في ظل التوجيه رقم ٩٥/٤٦ الذى حلت محله اللائحة الأوروبية)، والتي تعلقت بنشر أسماء =

الحصول على الرضاء المستنير، وغيره من الشروط الأخرى اللازمة للحصول على الرضاء الصحيح[١].

وفي المقابل، يجوز للشخص رفض الإجابة على الأسئلة التي تطرح عليه حول بياناته الشخصية، خلال عملية الجمع، متى كانت هذه الأخيرة غير ملزمة، ورفض إعطاء الموافقة الكتابية الصريحة، التي تعتبر إلزامية، بالنسبة لمعالجة البيانات الحساسة. أما على الإنترنت، فيمكنه ببساطة أن ينتقي الرفض، في خانة الاختيار بين الرفض والموافقة، والتي ترد، على نموذج جمع المعلومات على الموقع[٢].

ثانيًا - موقف القانون المصري:

فرق المشرع المصري فيما يتعلق بصورة التعبير عن الرضاء بين «البيانات الشخصية الحساسة»[٣]، وغيرها من البيانات الشخصية (التي يمكن وصفها - بمفهوم المخالفة - بالعادية أو غير الحساسة).

١- صور التعبير عن الرضاء في حالة البيانات الشخصية غير الحساسة:

رغم تعدد وسائل التعبير عن الإرادة، كما جاءت في المادة (٩٠) مدني، فقد اكتفى المشرع المصري في قانون حماية البيانات الشخصية باشتراط الحصول على «الموافقة الصريحة» من الشخص المعني بالبيانات لجمع ومعالجة البيانات (م٢/١ من القانون)، واعتبرها شرطًا أوليًا لقانونية ومشروعية المعالجة (م٦ بند ١ من القانون).

= المستفيدين من صناديق الاتحاد الأوروبي (الصندوق الأوروبي للضمان الزراعي EAGF والصندوق الزراعي الأوروبي للتنمية الريفية FEADER) ونشر المبالغ التي حصل عليها كل مستفيد، وانصب البحث في هذه القضية حول مدى استيفاء شروط الرضاء الذي لا لبس فيه consentement indubitable في حالة توقيع الأشخاص على إقرار يتضمن علمهم بأن اللائحة الأوروبية رقم ٢٠٠٥/١٢٩٠ (م٤٤ أ) تتطلب نشر المعلومات المتعلقة بالمستفيدين من الصناديق الأوروبية بالإضافة إلى المبالغ التي حصل عليها كل مستفيد. وخلص الفحص إلي أن هذا الإقرار المسبق لا يتوافر فيه شرط التعبير عن الرضاء بشكل لا لبس فيه، لأنه لم ينصب على نوع معين من النشر، كما لا يمكن وصفه بأنه تعبير حر ومحدد عن رضاء مقدمي الطلبات، وفقًا لتعريف رضاء الشخص المعني الوارد في المادة (٢) بند (ح) من التوجيه رقم ٩٥/٤٦، وبالتالي خلص الحكم إلى عدم صحة رضاء مقدمي الطلبات على معالجة (أي نشر) لبياناتهم الشخصية بالمعنى المقصود في المادة ٧ (أ) من التوجيه المشار إليه.
راجع: Groupe de travail « article 29 », avis 15/2011, op.cit., pp. 24 – 25.

(1) Lignes directrices 5/2020, op. cit., Exemple 17, no 96, p. 24.

وتضيف هذه الإرشادات أنه لضمان صحة الرضاء الصريح، يمكن للمتحكم أن يرسل لصاحب البيانات بريدًا إلكترونيًا لإعلامه بعزمه على معالجة ملف يحتوي على معلومات خاصة به (طبية مثلاً)، ويبين في البريد الإلكتروني أنه يطلب الحصول على رضائه على استخدام مجموعة محددة من المعلومات لغرض معين، فإذا وافق صاحب البيانات على استخدام هذه البيانات، سيطلب المتحكم منه الرد عن طريق البريد الإلكتروني على أن ينطوي على صيغة «أوافق». وبمجرد إرسال الرد، يتلقى الشخص المعني رابط تحقق عن طريق البريد الإلكتروني يجب عليه فتحه، أو يتلقى رسالة نصية قصيرة على الهاتف المحمول تحتوي على رمز التحقق من أجل تأكيد الموافقة.

(٢) د. رائد محمد فليح النمر، حماية خصوصية مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي...، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٣) وفقاً للمادة ١ من قانون حماية البيانات الشخصية يقصد بالبيانات الشخصية الحساسة: «البيانات التي تفصح عن الصحة النفسية أو العقلية أو البدنية أو الجينية، أو بيانات القياسات الحيوية «البيومترية» أو البيانات المالية أو المعتقدات الدينية أو الآراء السياسية أو الحالة الأمنية، وفي جميع الأحوال تعد بيانات الأطفال من البيانات الشخصية الحساسة».

ولا يوجد في ثنايا هذا القانون ما يشير إلى الصورة التي تُفرغ فيها الموافقة الصريحة التي تطلبها القانون المصري، فلم يستلزم أن تتخذ هذه الموافقة طريقًا معينًا أو شكلًا مخصوصًا، ومن ثم يكون للشخص حرية اختيار الطريق أو الشكل الذى يريد أن يعبر من خلاله عن إرادته، فالتعبير يكون صريحًا إذا قصد به صاحبه إحاطة الغير علماً بإرادته، أياً كان المظهر الذى يتخذه، شفاهة أو بالكتابة، أياً كانت عباراتها أو صورتها، سواء بصورة شخصية، كخطاب أو برقية، أو بصفة غير شخصية، كإعلان أو نشرة، أو بالإشارة التي لها دلالة بين الناس[١].

وقد يُفسر سكوت المشرع المصري عن تحديد شكل معين للرضاء الصريح، أنه لا يوجد ما يحول دون أن يكون رضاء الشخص شفويًا، ويكون صحيحًا من الناحية القانونية لمشروعية وقانونية المعالجة، وبمعنى آخر، أن عدم وجود الكتابة لا يحد من وجود الرضاء، ومع ذلك يعد توافر الشرط الكتابي ذا أهمية قصوى في مسألة الإثبات التي تقع على عاتق القائم بالمعالجة.

وقد كان من الأوفق اشتراط الكتابة للتعبير عن إرادة صاحب البيانات، باعتبارها من أهم وسائل التعبير عن الإرادة لما يميزها من ثبات وتحديد يقلل كثيراً من فرص المنازعة بشأن دلالتها والمقصود منها[٢].

وفي تقديري أنه على الرغم من عدم اشتراط المشرع إفراغ الرضاء في شكل مكتوب، بالنسبة للبيانات الشخصية، إلا أن الشخص المسئول، المتحكم أو المعالج، سيكون حريصًا على الحصول عليها في صورة مكتوبة لضمان نسبتها لصاحبها وتيسيرًا لإثباتها، وغالبًا ما يتم إعداد نماذج محددة لإفراغ هذه الموافقة وفق الضوابط التي يتطلبها القانون، كما يجوز أن تفرغ بوسائل إلكترونية، طالما كان لها القدرة على إظهار الإرادة، مثل الرضاء المتاح على صفحات المواقع الإلكترونية ووسائل التواصل الاجتماعي والتطبيقات الإلكترونية على الهاتف المحمول.

٢- صور التعبير عن الرضاء في حالة البيانات الشخصية الحساسة:

قدمنا أن التعبير عن إرادة صاحب البيانات لا يتقيد، كقاعدة عامة، بطريقة معينة أو بشكل خاص، إلا أن المشرع المصري خرج عن هذا الأصل حين استلزم الحصول على موافقة كتابية صريحة من الشخص المعنى في حالة جمع بيانات شخصية حساسة أو نقلها أو تخزينها أو حفظها أو معالجتها أو إتاحتها. ويمكن تبرير هذا الاشتراط

(١) د. محمود جمال الدين زكى، مرجع سابق، ص٢٩.
(٢) انظر: د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص١٠٤.

بأهميــة هذه البيانات وارتباطها بأدق خصوصيات الشخص التي يحرص على حمايتها من أي مساس بها.

وإذا كــان المشرع قد غاير بين البيانات الشخصيــة والبيانات الشخصية الحساسة، فتزيــد بالنسبــة للأخيرة مشترطــاً – فضلاً عــن الموافقة الصريحــة – أن يصدر هذا الرضــاء في صورة «كتابية»، وهو ما يقطع بما لا يدع مجالاً للشك حول استلزام الكتابة عند صدور الرضاء على معالجة وجمع هذه البيانات، وبمفهوم المخالفة لا يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة هنا باللفظ أو الإشارة.

ورغــم تقديرنــا لأهمية التعبير عن إرادة صاحب البيانات مــن خلال الكتابة، إلا أن القانــون لم يفصــح عن مضمــون الشكل الكتابــي للرضاء الصريــح، فالكتابة قد تكون رسمية أو عرفية، مكتوبة في صورة خطية أو ترد في أي شكل إلكتروني، فهذا المصطلح يتسع لأي ألفاظ تدل دلالة واضحة على إرادة الشخص[١].

وهنــا لابد مــن وقفة لتأمل موقــف المشرع، ذلــك أن القانون رقــم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ بشــأن إصــدار قانــون حماية البيانــات الشخصية قد نــوه في صدر أحكامــه، وخاصة فــي المادة الأولى من مواد إصــدار القانون، إلى تحديد نطاق تطبيــق أحكامه في شأن حمايــة البيانــات الشخصية المعالجة إلكترونيًا جزئيًا أو كليًا لدى أي حائز أو متحكم أو معالج لها، وهو ما كان يقتضي في تقديري أن تكون الكتابة المطلوبة من جنس البيانات نفسهــا[٢]، أي كتابة إلكترونيــة، تتسق مع المعالجة الإلكترونية للبيانات، ويدعم ذلك أن لها نفس حجية الكتابة الورقية في الإثبات وفقًا لقانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، متى استوفت الشروط الفنية والقانونية المطلوبة. وأيًا ما كان الأمر، فإن إطلاق المشــرع للشــكل الـ «كتابي» دون أي تحديــد، يمكن أن يُحمل على نوعــي الكتابة، الورقي والإلكتروني، فيجب تفسيره تفسيرًا واسعًا.

ومن جهة أخرى أحدث المشرع مفارقة غريبة، كانت المادة (١٢) من القانون مسرحاً لهــا، حيث اشترط فــي بادئ الأمر لمعالجة البيانات الحساســة، ضرورة الحصول على موافقــة «كتابية وصريحة» من الشخص المعنى، وذلك فيمــا عدا الأحــوال المصرح بها قانونًــا (م ١٢ فقــرة ثانيــة)، وهو اشتراط يتسق مــع خطورة هذه البيانــات وأهميتها، ومــن زاويــة أخرى اكتفى في الفقرة التالية لها في حالة إجراء أي عملية تتعلق ببيانات

(١) في هذا المعنى، انظر: د. جلال على العدوى، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٢) كذلــك ركــز المشرع على الصفــة الإلكترونية للبيانات، عند تعريــف الشخص المعني بالبيانات، مشــيرًا إلى أنه: «أي شــخص طبيعــي تنسب إليه بيــانات شــخصية معــالجة إلكترونيًــا ..». راجع: المادة (١) من قانون حماية البيانات الشخصية المصري رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠.

الأطفال، باشتراط «موافقة ولي الأمر»، دون ذكر شكل هذه الموافقة، مما يطرح التساؤل حول اشتراط أن يُفرَّغ رضاء ولي الأمر في صورة كتابية، وأن يكون صريحًا؟ كما فعل بالنسبة لموافقة صاحب البيانات الشخصية الحساسة.

ونميل إلى أن مقصود المشرع المصري باعتبار بيانات الأطفال في جميع الأحوال من البيانات الشخصية الحساسة، عند تعريفه لهذا النوع من البيانات (م١ فقرة ثالثة من القانون) ينطق بانصراف هذا التعبير الكتابي الصريح إلى الرضاء بمعالجة البيانات الحساسة بوجه عام، سواء أكان هذا التعبير صادرًا من الشخص أم نائبه القانوني؛ ومن ثَمَّ يجب أن يأتي تعبير هذا النائب (ولي الأمر) عن الرضاء بمعالجة أو جمع بيانات القاصر في صورة كتابية وصريحة.

الفرع الثاني
التعبير الضمني عن الرضاء الرقمي

وفقًا للقواعد العامة، لا يلزم أن يكون التعبير عن الإرادة صريحًا، بل يصح أن يجيء ضمنيًّا[(١)]، وفي هذا تقضي المادة (٢/٩٠) مدني بأنه: «ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيًا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً».

ومن ثَمَّ، فالأصل وفقاً للقواعد العامة هو أن أي مظهر من مظاهر التعبير– سواء أكان صريحًا أو ضمنياً – يعد كافيًا للتعبير عن إرادة الشخص بوجه عام، ولهما نفس القيمة القانونية في مجال الاعتداد بالإرادة، ولا يستثنى من ذلك إلا في حالة وجود نص قانوني أم اتفاق بين المتعاقدين يقضي باشتراط التعبير الصريح.

ويقصد بالتعبير الضمني الإفصاح عن الإرادة بمظهر ليس موضوعًا في الأصل للتعبير عنها، إلا أنه لا يمكن تفسيره أو حمله إلا على محمل وجود هذه الإرادة[(٢)]. فهذا التعبير لا يستدل منه على وجود الإرادة إلا بطريق غير مباشر، فالإرادة فيه لم تتخذ في التعبير عنها وسيلة موضوعة في ذاتها للكشف عنها، وإنما أمكن استنباطها من موقف يتخذه الشخص فيرجح معه أن إرادته قد انصرفت إلى معنى معين[(٣)].

(١) راجع: د. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص٩٧.

(٢) راجع: د. علي حسن نجيده، دور الإرادة والتعبير عنها في الفقهين: الإسلامي والوضعي، مجلة معهد الإدارة العامة، الرياض – السعودية، س٢٥، العدد٤٩، ١٩٨٦، ص١٤٦.

(٣) انظر: د. سليمان غانم، مرجع سابق، ص ٨١. وانظر أيضًا: د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ١٤٧. حيث يشير إلى أن التعبير عن الإرادة يكون ضمنيًا «إذا كان المظهر الذى اتخذه ليس في ذاته موضوعًا للكشف عن الإرادة، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة». كما يشير جانب آخر من الفقه إلى أنه يكون التعبير ضمنيًا إذا كانت الوسيلة المستعملة فيه لا تدل بذاتها مباشرةً على حقيقة المقصود ولكن ظروف الحال تسمح بترجيح المعنى المقصود على غيره من المعاني المحتملة». راجع: د. سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦، ص٩٦.

والأصل وفقًا للقواعد العامة أن التعبير الضمني مساو للتعبير الصريح من حيث ترتيب الآثار القانونية، ما دام يفصح عن إرادة حقيقية تتجه إلي إحداث الأثر القانوني، إلا إذا استلزم المشرع أو اتفق المتعاقدان على ضرورة التعبير الصريح عن الإرادة، ففي هاتين الحالتين لا يغني التعبير الضمني، وذلك كأن يشترط القانون أو المتعاقد أن يقع التعبير عن الإرادة بالكتابة أو في محرر رسمي، ويقصد المشرع من وراء مثل هذا الشرط تنبيه الأطراف إلى أهمية وخطورة التصرف الذي يقدمان عليه[١].

وتبدو خصوصية التعبير عن الإرادة واضحة في إطار حماية البيانات؛ إذ يجب لتوافر رضاء الشخص على المعالجة، وجود الإرادة وأن يعبر عنها بصورة صريحة جازمة تُعبر عن قبول إجراء العمليات المزمع القيام بها على بياناته، ومن ثَمَّ لا يعتد بالتعبير الضمني عن الإرادة أو التعبير المعلق على شرط، إذ يعد رضاء الشخص هو الأساس القانوني للمعالجة، ومرجع ذلك إلى أن بياناته تمس خصوصيته وقد تمتد إلى حياته العائلية التي يحرص أن تكون بعيدة عن الأنظار.

فمن مقتضيات حماية البيانات أن يكون التعبير صريحًا، ولا يكفي التعبير الضمني، وذلك من باب التنبيه لخطورة التصرف الذي يقبل عليه صاحب البيانات، وغالبًا ما يستند ذلك إلى نص في القانون. فقد تطلب القانون المصري – كما قدمنا – أن يكون التعبير صريحًا، وهو ما يأتي قاطع الدلالة في عدم صلاحية التعبير الضمني في مجال حماية البيانات.

وجدير بالذكر أنه قبل صدور اللائحة الأوروبية لحماية البيانات، كانت محكمة النقض الفرنسية تؤكد على صحة الرضاء الضمني على نشر صور الشخص أو وقائع حياته الخاصة[٢]، معتبرة أن ذلك لا يمس الحق حرمة الحياة الخاصة الوارد في المادة (٩) من القانون المدني الفرنسي[٣]، طالما توافرت الشروط القانونية، وتم الالتزام بالتفسير الضيق لهذا الرضاء[٤].

---

(١) راجع: د. علي حسن نجيده، مرجع سابق، ص١٤٦. ولمزيد من التفصيل، انظر: د. سليمان غانم، مرجع سابق، ص٨١ وما بعدها.

(2) Cass. Civ. 1ère, 7 mars 2006, no 04-20.715 P: D., 2006, p. 2702, obs. Marino.

(٣) أشارت محكمة النقض الفرنسية إلى أن أحكام المادة (٩) من القانون المدني، التي تنص على أن: «لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة»، تدخل في نطاق الحرية التعاقدية la liberté contractuelle، ومن ثم يجوز للشخص التعاقد على صورته أو اسمه أو وقائع حياته الخاصة. انظر:

Cass. Civ. 1ère, 11 décembre 2008, no 07-19.494 P : D., 2009, p. 100 ; JCP 2009. II. 10025, note Loiseau; RTD civ. 2009. 295, obs. Hauser; RTD com. 2009. 141, obs. Pollaud-Dulian; RDC 2009. 477, obs. Laithier.

(4) Cass. Civ. 1ère, 4 novembre 2011 : D., 2012, p. 765, obs. Dreyer ; RTD civ., 2012, p. 90, obs. Hauser ; JCP, 2012, no 71, note Loiseau.

والخلاصة أنه في الوقت الراهن، وفي ظل صراحة نصوص اللائحة الأوروبية، والقانون المصري، في اشتراط التعبير عن الرضاء الصريح، لا يجوز الاعتداد بالرضاء الضمني لصاحب البيانات على عمليات جمع ومعالجة بياناته الشخصية.

الفرع الثالث

مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الرضاء الرقمي

السكوت Le silence وحده ليس مجرد امتناع عن الكلام؛ بل هو موقف سلبي لا يدل على إرادة معينة[١]، ومفاد ذلك أن السكوت في ذاته مجردًا عن أي ظرف يحيط به، لا يعد إفصاحًا أو تعبيرًا عن الإرادة؛ لأن الرضاء عمل إيجابي أما السكوت فهو وضع سلبي، وبالتالي لا يمكن اعتبار السكوت المجرد إرادة ضمنية؛ لأن الإرادة الضمنية تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها، أما السكوت فيستوى مع العدم[٢].

وقد استبعد القانون المدني المصري أي قيمة للسكوت البسيط، فلم يعتبره إفصاحًا أو تعبيرًا عن الإرادة، ومع ذلك، فقد أجاز هذا القانون، في بعض فروض استثنائية، أن يعتبر السكوت قبولاً، في حالة السكوت الملابس Silence circonstancié، متى كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، أو يجرى العرف التجاري أو طبيعة المعاملة على أن الموجب لم يكن لينتظر صريحاً بالقبول (م ٩٨ مدني).

- عدم جواز التعبير عن الرضاء الرقمي من خلال تصرف سلبي:

وفقًا للحيثية ٣٢ من اللائحة الأوروبية GDPR لا يعد كل من السكوت أو التعبير عن الرضاء عن طريق مربع اختيار محدد مسبقًا بشكل افتراضي cases cochées par défaut أو عدم النشاط inactivité، من قبيل الرضاء الصحيح وفقًا لأحكام اللائحة، باعتبارها تصرفات سلبية لا تلبى الاشتراط الخاص بضرورة التعبير عن الرضاء من خلال تصرف إيجابي واضح (م ١١/٤ من اللائحة).

كذلك، أشارت مجموعة عمل المادة (٢٩) إلى أنه يبدو من الممارسة العملية أن التعبير السلبي ينطوي على غموض، مما يجعل من الصعب تلبيته للمتطلبات التي يفرضها التوجيه الأوروبي في شأن صحة الرضاء[٣].

(١) انظر في ذلك تفصيلًا: د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، رقم ١١٢، صـ١٨٥ وما بعدها؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٨١ وما بعدها؛ د. محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص ٣٥ وما بعدها.

(٢) راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٥٧. وأيضاً: نقض مدني، الطعن رقم ٩٩٢ لسنة ٨٠ قضائية، جلسة ١٥ مايو ٢٠١٧.

(3) Groupe de travail « article 29 », Avis 15/2011 sur la définition du consentement, op. cit., p. 14.

ومن هذا المنطلق لا يمكن أن يوجد الرضاء بالمعالجة في حالة السكوت، إذ يجب أن يصدر التعبير عن الإرادة عن تصرف إيجابي واضح، والسكوت ليس من هذا القبيل، فلا هو إيجابي ولا هو واضح؛ وإنما هو سلبي أي عَدم، والعدم ليس فيه أصلًا أي وضوح، وبالتالي يمكن القول إن القاعدة في اللائحة الأوروبية أنها تستبعد تماماً فكرة السكوت من نطاق الرضاء في إطار معالجة وجمع البيانات الشخصية، فلا يعد السكوت قبولاً للمعالجة، ولا يوجد استثناء أو خروج على هذه القاعدة، على عكس قانون العقود (الذي يستثني السكوت الملابس)، ويرجع ذلك إلى صعوبة تيقن المتحكم من الرضاء في هذه الحالة[١]، وتعذر توفيره دليل إثبات على حصول الرضاء.

كذلك لا يقوم الرضاء في حالة التعبير عن الإرادة عن طريق النقر على مربع اختيار محدد مُسبقًا بشكل افتراضي من قبل الموقع[٢]، والذي يطلق عليه الخيارات الافتراضية Options par défaut. ولتوضيح هذه المسألة التقنية باختصار، نشير إلى أنه قد يقوم المتحكم في موقع الإنترنت بوضع مربع اختيار قرين بنود الخصوصية التي تشير إلى جمع ومعالجة البيانات، ويضع بداخل المربع علامة معينة – بصورة مسبقة – تدل علي قبول المستخدم صاحب البيانات لهذه البنود بمجرد تصفحه للموقع، ويتعين على صاحب البيانات التدخل لتعديلها (إزالة العلامة) من أجل التعبير عن رفض المعالجة.

ويرجع السبب في عدم الاعتداد بالرضاء الصادر عن طريق مربع الاختيار المحدد مسبقًا بشكل افتراضي، بحسب قضاء محكمة العدل الأوروبية[٣]، إلى أن هذه الوسيلة في التعبير عن الرضاء لا تنطوي على سلوك إيجابي من جانب مستخدم الموقع، ومن ثم لا يمكن أن يعد تعبيرًا عن الرضاء «القاطع»، حيث يبدو من المستحيل عمليًا إثبات صدور رضاء المستخدم على معالجة بياناته من مجرد عدم قيامه بإلغاء

(١) يضرب فريق عمل «المادة ٢٩» مثالًا على ذلك، بقوله: يمكن أن نتخيل أنه عقب إرسال الموقع خطاب إلى العملاء لإبلاغهم بأنه يتم النظر في نقل بياناتهم ما لم يعترضوا في غضون أسبوعين، يستجيب ١٠٪ فقط من العملاء. في هذه الحالة، من المشكوك فيه أن ٩٠٪ من العملاء الذين لم يستجيبوا يوافقون بالفعل على نقل بياناتهم. راجع: فريق عمل «المادة ٢٩»، الرأي الاستشاري رقم ١٥/ ٢٠١١ بشأن تعريف الرضاء، المعتمد في ١٣ يوليو ٢٠١١، ص ص ١٣، ١٤.
Groupe de travail « article 29 », Avis 15/2011 sur la définition du consentement, op. cit., pp. 13, 14.

(٢) وهو عبارة عن مربع اختيار يقوم الموقع مسبقًا بوضع علامة معينة بداخله مثل ☑ أو ☒ للدلالة على قبول صاحب البيانات بشروط الاستخدام أو شروط الخصوصية التي تنطوي على جمع ومعالجة بياناته، بما يشير إلى موافقته المسبقة، طالما استمر في تصفح الموقع، أما في حالة عدم الرضاء فيتعين عليه النقر على المربع لإزالة هذه العلامة للتعبير عن رفضه لجمع ومعالجة بياناته.

(٣) في هذا الصدد، انظر:
Cour de justice de l'Union européenne (grande chambre), Arrêt du 1er octobre 2019, op .cit., points 55 et 57.
حيث أشارت محكمة العدل الأوروبية في هذا الحكم أن لفظ «التعبير» عن إرادة الشخص ينطوي بوضوح علي سلوك أو تصرف إيجابي وليس سلوكاً سلبياً.

التحديد الموجود بمربع الاختيار، الذي تم تحديده مسبقًا من قبل الموقع، كما يصعب أيضًا التأكد من صدور هذا الرضاء بطريقة مستنيرة، حيث لا توجد طريقة لإثبات أن المستخدم شاهد الخانة المحددة افتراضيًا، وأنه وافق على شروط الاستخدام، قبل مواصلة نشاطه على الموقع الإلكتروني الذي يزوره. وأوضحت المحكمة أنه يجب تزويد المستخدم بمعلومات واضحة وشاملة تتعلق بتثبيت ملفات تعريف الارتباط (كوكيز) للوفاء باشتراط صحة الرضاء. وأكدت أن المعلومات الواضحة والشاملة يجب أن تشمل: مدة بقاء ملفات تعريف الارتباط قيد التشغيل، وما إذا كان بإمكان الغير الوصول إلى بيانات ملفات تعريف الارتباط، حتى يتمكن المستخدمون من تحديد النتائج المترتبة على قبول الشروط الواردة في خانة الاختيار[١].

وفي السياق نفسه، يشير رأي فريق عمل «المادة ٢٩» بشأن الرضاء، إلى أن الحصول على رضاء صحيح يقتضي استخدام آليات لا تدع مجالاً للشك في اتجاه نية الشخص المعني نحو الرضاء على المعالجة، مع الوضع في الاعتبار أنه في سياق البيئة الإلكترونية، لا يعتبر من قبيل الرضاء القاطع الذي لا لبس فيه، الرضاء القائم على السكوت، وأيضًا استخدام مربع الاختيار المحدد مسبقًا (الخيارات الافتراضية) التي يجب على صاحب البيانات التدخل لتعديلها عند رغبته في رفض المعالجة، ومن شأن ذلك أن يمنح الأفراد قدرا أكبر من السيطرة على بياناتهم الشخصية عندما تستند المعالجة على رضائهم[٢].

ويبدو في تقديري أن أحكام قانون حماية البيانات المصري ناطقة بعدم إمكانية الاعتداد بالسكوت أو «مربع الاختيار المحدد مسبقًا» للتعبير عن إرادة صاحب البيانات، لتطلبها «الرضاء الصريح» على معالجة البيانات الشخصية (م٢ من القانون)، واشتراطها الرضاء في الشكل «الكتابي الصريح» لمعالجة البيانات الشخصية الحساسة، فالتعبير الصريح وأيضاً الكتابي يتطلب صدور تصرف إيجابي من الشخص المعني،

(١) كما ذهبت محكمة العدل الأوروبية في حكمها الصادر في ١١ نوفمبر ٢٠٢٠، إلى أنه متى تضمن العقد المتعلق بتقديم خدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية أحد البنود يفيد أن صاحب البيانات تم إعلامه ورضى بجمع صورة من وثيقة تحقيق الشخصية الخاصة به وحفظها لأغراض تحديد الهوية، فإنه لا يُعد دليلًا على تعبير هذا الشخص عن رضائه بشكل صحيح على هذا الجمع، وذلك الحفظ، بالمعنى الوارد في أحكام اللائحة الأوروبية، متى تم كان المربع الذي يشير إلى هذا البند قد تم وضع علامة عليه بواسطة المتحكم قبل توقيع هذا العقد، أو كان من المحتمل أن تؤدي أحكام هذا العقد إلى تضليل صاحب البيانات فيما يتعلق بإمكانية إبرام العقد المعني حتى لو رفض الرضاء بمعالجة بياناته، أو عندما تتأثر حريته في الاعتراض على جمع وحفظ البيانات دون مبرر من المتحكم، والذي قد يتحقق من خلال مطالبة صاحب البيانات، حال رفض التعبير عن رضائه، بإكمال نموذج إضافي يشير إلي هذا الرفض.

Cour de justice de l'Union européenne (2ème chambre), Arrêt du 11 novembre 2020, op. cit., point 53.

(٢) راجع:

Groupe de travail « article 29 », avis 15/2011, op.cit., p. 41.

وليس سلبيًا، يدل بصورة جازمة على علم الشخص المعني بإمكانية جمع ومعالجة بياناته، وإبداء رضائه بناء على هذا العلم. فالرضاء وفقًا لأحكام قانون حماية البيانات المصري واللائحة الأوروبية يفترض علم الشخص المعنى مُسبقًا بعمليات المعالجة، إلا في الأحوال المصرح بها قانونًا؛ حتى يتسنى له التعبير عن الإرادة، إما بالقبول أو بالرفض.

كما يستنبط عدم دلالة السكوت في التعبير عن الإرادة في هذا الإطار من تخويل الشخص الحق في العدول عن الموافقة المسبقة على الاحتفاظ ببياناته الشخصية أو معالجتها (م ٢ فقرة ثانية من القانون)، وهذا العدول يفترض العلم بالمعالجة والرضاء الصريح بها، ولا يمكن استنباط هذه الموافقة من مجرد السكوت.

ومن زاوية أخرى نجد أن السكوت المجرد لا يستقيم مع طبيعة عمل المواقع الإلكترونية أو شبكات التواصل الاجتماعي، فمتى أعلن المتحكم عن طلب الرضاء من المستخدم على جمع ومعالجة بياناته الشخصية، وأحجم المستخدم عن الضغط على زر قبول الطلب، أي سكت عن إبداء موافقته، فلا يمكن اعتباره سكوته بمثابة رضاء في هذه الحالة. ويُستدل على عدم صلاحية السكوت أيضًا من أن الرضاء يجب أن يشمل جميع أنشطة المعالجة التي تنطوي على نفس الغرض أو الأغراض، وعندما يكون للمعالجة أغراض متعددة، يجب صدور الموافقة عليها جميعًا، وهو ما لا يمكن أن يوفره السكوت[١].

فضلاً عن ذلك، يؤثر السكوت على شفافية الأعمال التجارية عبر الإنترنت، مما يؤدى إلى عدم ثقة مستخدمي الإنترنت فيما يتعلق بإدارة بياناتهم الشخصية، وهو ما قد يكون له تأثير سلبي على حجم وانتشار هذه المعاملات، وبشكل أكثر تحديدًا، يعد ذلك انتهاكًا للالتزام الذي يقع على عاتق المتحكم في موقع الإنترنت بإعلام الأشخاص المزمع جمع بياناتهم الشخصية[٢].

أما بالنسبة للسكوت الذى تلازمه ملابسات تدل على الرضاء، الذى يعتد به المشرع المدني تعبيرًا عن الإرادة، فنعتقد عدم جواز الاعتداد به كتعبير عن قبول الشخص لمعالجة وجمع بياناته الشخصية، وسندنا في ذلك مرجعه إلى عدم وجود نص في القانون يقرره، وأيضًا حتى لا يكون ذريعة تفتح الباب على مصراعيه للمتحكم في المواقع وشبكات التواصل لابتداع نماذج نمطية أو صياغات يستنبط منها دلالة التعبير

(1) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 79, p. 21.

(٢) في هذا الشأن، راجع:

C. CHASSIGNEUX, L'encadrement juridique du traitement des données personnelles sur les sites de commerce en ligne, Thèse précité, p. 182..

عن الإرادة، ومثال ذلك اعتبار مجرد الاستمرار في تصفح الموقع دلالة على قبول الشخص لجمع ومعالجة بياناته واهتماماته أو قبوله تلقى إشعارات وإعلانات من الموقع وغيره من المواقع المرتبطة به.

وأخيرًا ننوه إلى أن السبب في عدم الاعتداد بالسكوت في إطار البيانات الشخصية – في تقديري – يرجع إلى خطورة عمليات المعالجة، ومساسها بخصوصية الشخص المعني، واحتياجها إلى تدبر وتفكير وتروٍّ، واتخاذ تصرف إيجابي يدل دلالة واضحة على اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب.

المبحث الثاني
أهلية الرضاء الرقمي

تتسم العمليات التي تجري على البيانات الشخصية، من جمع أو معالجة أو إفشاء أو تداول، بقدر عال من الخطورة لمساسها بالحق في حماية البيانات، وبالتالي إذا كان الرضاء بهذه العمليات لابد أن يصدر عن تَفكُّر وتَـرَوٍّ وتدبُّر وإدراك لعواقبها، فمن الضروري أن تتوافر لدى صاحب البيانات القدرة أو الصلاحية لمباشرة هذا التصرفات، وبمعنى آخر يجب أن تتوافر لديه الأهلية اللازمة للتعبير عن الرضاء بمفرده على معالجة البيانات، دون الحاجة إلى الحصول على رضاء من يمثله قانونًا.

- لزوم توافر أهلية الرضاء بمعالجة البيانات:

لا يكفي لصحة رضاء صاحب البيانات باعتباره أحد شروط مشروعية المعالجة، أن تتوافر شروطه أو عناصره كاملة، بل يجب إلى جانب ذلك أن يصدر الرضاء ممن يتمتع بالأهلية اللازمة قانونًا حتى يكون صحيحًا مرتبًا لأثاره القانونية، أي أن يصدر التعبير من شخص اكتملت مداركه ونضجت، حتى يتمكن من فهم طبيعة ما يرضى به من عمليات تجرى على بياناته الشخصية، وتقدير الآثار المترتبة عليها، وهي جد خطيرة في هذا الإطار لمساسها بأحد حقوقه اللصيقة بالشخصية[1].

وقد سبق القول إن رضاء صاحب البيانات هو مجرد تصرف انفرادي ولا يعد من قبيل الرضاء التعاقدي، حتى ولو كان هناك قدر من التشابه بينهما، ومن ثَمَّ لا تطبق عليه القواعد المتعلقة بأهلية الأداء في القانون المدني، والتي يقصد بها صلاحية الشخص

(١) يعرف الفقه الحقوق اللصيقة بالشخصية (ويطلق عليها أيضًا الحقوق الملازمة للشخصية أو حقوق الشخصية Droits de la personnalité) بأنها «تلك الحقوق التي تستمد أصلها من شخصية الإنسان وترتبط به ارتباطًا وثيقًا وتتيح له الانتفاع بما تنطوي عليه ذاته من قوى بدنية وفكرية». راجع: د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الثاني الحق وفقًا للقانون الكويتي، «دراسة مقارنة»، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٠، ص١٦٢.

لمباشرة التصرفات القانونية التي تكسبه حقًا أو تحمله بالتزام[١]، إذ يكفي في هذا الرضاء توافر أهلية خاصة ينظمها القانون تعتمد على الإدراك وإرادة الشخص، يطلق عليها الأهلية الرقمية Capacité numérique [٢]، ترتبط ببلوغ صاحب البيانات سنًا معينة (سن الرضاء الرقمي)، تتفاوت التشريعات في تحديدها، اعتمادًا على تبنيها حدًّا عمريًّا معينًا ترى فيه نضجه العقلي وقدرته على التعبير عن إرادته بمفرده في شأن التعامل على بياناته الشخصية[٣]، وبالتالي يصح رضاء القاصر في هذا الشأن، متى بلغ السن المقررة[٤].

ومن ثم، يكون معيار توافر الأهلية الرقمية للرضاء بالمعالجة، هو قدرة الشخص على فهم طبيعة ما يرضى به من معالجة أو جمع للبيانات وتقدير آثارها، ويتحقق ذلك متى كان الشخص كامل الأهلية الرقمية، أي بالغاً سن الرضاء الرقمي المحدد، متمتعاً بقواه العقلية، وفي المقابل لا يكون لرضاء عديم التمييز أية قيمة قانونية؛ لأن عديم التمييز لا يملك القدرة العقلية على فهم وتمييز طبيعة المعالجة التي يرضى بها، وبالتالي فإن رضاءه في هذه الحالة لن يكون حراً ولا مستنيرًا[٥]. بينما تثور مشكلة الأهلية بالنسبة للقاصر ومن في حكمه، من حيث بيان أهليته للرضاء بمعالجة بياناته، وأحوال النيابة القانونية عن القاصر في الرضاء بالمعالجة، مع الوضع في الاعتبار أنه لا توجد حاجة للحصول على رضاء الشخص، سواء الرشيد أو القاصر أو من ينوب عنه، متى كانت المعالجة مشروعة بموجب مسوغات أخرى (ومن ذلك على سبيل المثال أن تكون المعالجة لازمة تنفيذًا لالتزام تعاقدي[٦]).

(١) انظر: د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني مقدمة القانون المدني أو نظرية الحق، الطبعة الخامسة، مكتبة عين شمس، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٣٧.

(٢) يذهب جانب من الفقه إلى التوسع في نطاق أهلية الأداء، مشيرًا إلى أنها لا تقف عند حد الأهلية الإجرائية (أهلية الأداء القضائية) أو الأهلية التصرفية (وهي صلاحية الشخص لإبرام تصرفات قانونية ولتلقي تعبيرات عن الإرادة تكون موجهة إليه)، بل «لا يزال هناك مجال كبير قلما ترتاده أبحاث الشراح، وهي القيام بالأعمال التي لا هي من قبيل التصرفات القانونية، ولا من قبيل الأعمال غير المشروعة، كإنشاء موطن أو تغييره، وكالتعبير عن علم أي الإخبار declaration de science..». انظر: د. عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص ٤٠٩.

(٣) في هذا المعنى، انظر: د. عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص ٢٢١؛ د. محمد حسام محمود لطفى، مرجع سابق، ٨٣؛ د. محمود جمال الدين زكى، مرجع سابق، ص ٥٤؛ د. عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص ٤٢٥.

(٤) انظر: د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٥) قريب من ذلك: د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ص٨٦- ٨٧. وأيضًا: د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٦١.

(٦) في شأن هذه المسائل، انظر: المادة ٦ (البنود من ٢-٤) من قانون حماية البيانات الشخصية المصري، والمادة ٦ (البنود من «ب» إلى «و») من اللائحة الأوروبية لحماية البيانات GDPR، والمادة ٥ من قانون المعلوماتية والحريات المعدل (البنود من ٢-٦).

- تحديد سن الرضاء الرقمي في قوانين حماية البيانات:

وفقًا للفقرة الأولى من المادة (٨) من اللائحة الأوروبية (المعنية بالشروط المطبقة على رضاء الأطفال فيما يتعلق بخدمات مجتمع المعلومات)، حينما يشترط لمشروعية المعالجة رضاء صاحب البيانات بمعالجة بياناته الشخصية لغرض أو أكثر من الأغراض المحددة (وفقًا للمادة ١/٦ أ من اللائحة)، فيما يتعلق بتقديم خدمات مجتمع المعلومات مباشرةً إلى الطفل[١]، فإن معالجة البيانات الشخصية الخاصة بالطفل تكون مشروعة متى كان سن الطفل ستة عشر عاماً على الأقل، أما إذا لم يتجاوز الطفل هذه السن، فإن هذه المعالجة لا تكون مشروعة إلا إذا صدر الرضاء أو الإذن به من صاحب السلطة الأبوية على الطفل. ويجوز للدول الأعضاء أن تقرر تخفيض هذه السن في قوانينها الوطنية بشرط ألا يقل بأي حال من الأحوال عن ١٣ سنة.

وهذا يعنى أن اللائحة الأوروبية حددت سن الرضاء الرقمي أو الرشد الرقمي بـ ١٦ عامًا، للسماح للقاصر بالموافقة على استخدام بياناته بمفرده، مع إتاحة قدر من المرونة للدول الأعضاء للنزول بعتبة هذه السن حتى ١٣ عامًا وفقًا لظروفها.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذه الرخصة في المادة (٤٥) من قانون المعلوماتية والحريات المعدل عام ٢٠١٨، وفضل خفض سن الرضاء الرقمي إلى ١٥ عامًا، باعتباره مناسبًا لنمو مدارك القاصر وإلمامه بمجريات التطور التقني وبراعته في ذلك.

ومن ثَمَّ يكون القاصر البالغ هذه السن المحددة أهلًا للرضاء بمعالجة البيانات الشخصية فيما يتعلق بتقديم خدمات مجتمع المعلومات له مباشرة، دون حاجة للحصول على رضاء نائبه القانوني.

كما اتجه المشرع المصري إلي تحديد سن الرضاء الرقمي بسن الطفل، أي ١٨ عامًا[٢]، ويستفاد ذلك من نص المادة (١٢) فقرة ثالثة من قانون حماية البيانات الشخصية التي تشترط حصول المتحكم أو المعالج على موافقة ولى الأمر في حالة إجراء أي عملية تتعلق ببيانات الأطفال سواء جمعها أو نقلها أو تخزينها أو حفظها أو معالجتها أو إتاحتها للغير.

---

(١) يشير بعض الفقه الفرنسي أن مفهوم «خدمات مجتمع المعلومات Les services de la société de l'information» واسع للغاية، ويتسم بعدم التحديد. راجع:

A. DEBET, Le consentement dans le Règlement Général sur la Protection des données, op cit., no6.

(٢) يتحدد سن الطفل في مصر بثمانية عشر عامًا وفقاً للمادة (٨٠) من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤، والمادة الثانية من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨.

- النيابة القانونية عن القاصر في إطار حماية البيانات الشخصية:

يفترض القانون في القاصر عدم توافر الأهلية اللازمة للتصرف، كقاعدة عامة، لضعفه وعدم نضجه وعدم قدرته الطبيعية، مما يقتضي خضوعه لنظام خاص للحماية يكفل وجود من يمثله قانونًا فيما يتعلق بالتصرفات الخاصة بشخصه أو بأمواله، التي لا يجوز له إبرامها بمفرده إلا إذا توافرت له الأهلية اللازمة لمباشرتها[١].

وتبدو هذه المسألة جديرة بالاهتمام – بصفة خاصة – في إطار البيانات الشخصية، حيث جاء تناول الأحكام الخاصة بالقاصر (وهو من لم يبلغ السن المقررة للتعبير عن الرضاء الرقمي) بصورة مقتضبة في القانون المصري، ولم تفلح اللائحة الأوروبية أو القانون الفرنسي في إقامة نظام محدد لهذه النيابة، بما يراعي خصوصيتها التي تميزها، وبخاصة تعلقها بالبيانات الشخصية والبيئة الإلكترونية في آن واحد.

ومن هنا يكون من المناسب تحديد الطبيعة القانونية للنيابة عن القاصر، وتناول حدود سلطة النائب القانوني عن هذا القاصر، وأخيرًا، نشير إلى آليات التحقق من رضاء النائب عن القاصر. ونخصص لكل مسألة منها مطلب مستقل.

المطلب الأول
الطبيعة القانونية للنيابة عن القاصر

يحتاج القاصر، ومن في حكمه، في جميع الأحوال إلى من يقوم على شئونه لحمايته ورعاية مصالحه[٢]، ولذلك وجب تعيين من يتولى أمره في نفسه أو ماله. والولاية عليه نوعان: ولاية على النفس، وولاية على المال. ويُقصد بالولاية على النفس: العناية بكل ما له علاقة بشخص القاصر ونفسه والإشراف عليه وحفظه وتربيته وتعليمه وتوجيه حياته وإعداده إعدادًا صالحًا، ويدخل في ذلك الموافقة على تزويجه[٣]، أما الولاية على المال:

---

(١) لمزيد من التفصيل في هذا الشأن، راجع:
Philippe BONFILS et Adeline GOUTTENOIRE, Droit des mineurs, Précis Dalloz, 2008, n° 935 ets.

(٢) يذهب الفقيه كورنو CORNU إلى أن عدم أهلية القصر، والاعتراف القانوني بحالة ضعفهم الطبيعي، هو أثر لسياسة الحماية القانونية، فالشخص عديم الأهلية ليس ضحية، بل هو المستفيد من أحكام تعيد لصالحه توازنا للقوى لم تحققه له الطبيعة بعد. انظر:
Gérard CORNU, L'âge civil, in, Mélanges en l'honneur de Paul ROUBIER, T.II, Librairie Dalloz et Sirey, 1961, p. 9

(٣) انظر: المادة ١/١٧٨ – أ من قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥. وفي السياق نفسه يمكن تعريف الولاية على النفس بأنها: «الإشراف على شئون المحضون وحفظه، وتربيته، وتعليمه وإعداده إعدادًا صالحًا». راجع: المادة (٢١٠) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤، والمعدل بالقوانين أرقام ٦١ لسنة ١٩٩٦ و٩ لسنة ٢٠٠٤ و٦٦ لسنة ٢٠٠٧. كما يعرفها البعض بأنها «الإشراف على شئون القاصر الشخصية، كالتزويج والتعليم والتطبيب والتشغيل، وهي تثبت للأب والجد وسائر الأولياء». راجع: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع: الأحوال الشخصية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بدمشق، سوريا، ط٢، ١٩٨٥، ص١٨٧.

فيقصد بها «العناية بكل ما له علاقة بمال القاصر وحفظه وإدارته واستثماره»[١].

والولاية على النفس ذات ارتباط شديد الصلة بالأسرة، هدفها حفظ الصغار، ذكورًا أو إناثًا، وعمادها أن يكون الولي قادرًا على رعاية القاصر، حريصًا على صيانة حقوقه[٢]؛ ولذا كان الأصل في الولاية أن يتولاها أقرب الأشخاص نسبًا إلى القاصر، ومن ثَمَّ تثبت هذه الولاية كأصل عام للعصبة من الرجال[٣]، فتكون للأب أولاً، ثم الجد أو غيره من الأولياء[٤].

أما الولاية على مال القاصر فتثبت للأب بقوة القانون إن كان حيًا، فإن لم يوجد فإنها تثبت للوصي الذي اختاره الأب قبل وفاته، فإن يكن قد اختار وصيًا، فإن الولاية تثبت بقوة القانون للجد الصحيح ومن علاه، فإن لم يوجد الجد، فللوصي الذي تختاره المحكمة.

وقد تكون الولاية على النفس والمال معًا، فتشمل الشئون الشخصية والمالية للقاصر[٥]، كولاية الأب على أولاده فاقدي الأهلية أو ناقصيها[٦].

وإذا كانت مهمة الولي - بوجه عام - هي العمل على مصلحة الصغير في نفسه وماله، فيُشترط أن يكون أهلًا لذلك، بأن يكون بالغًا عاقلًا راشدًا، أمينًا على نفس القاصر، قادراً على تدبير شئونه وحماية مصالحه، متحدًا معه في الدين[٧]. وتنتهي

(١) المادة(١/١٧٨- ب) من قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة. كما يعرف البعض الولاية على المال بأنها: «تدبير شئون القاصر المالية من استثمار وتصرف وحفظ وإنفاق». راجع: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، مرجع سابق، ص١٨٧.

(٢) في هذا الصدد، قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن: «الولاية على النفس تتمحض عن سلطة شرعية يباشرها شخص على غيره، وهى بذلك ولاية متعدية لا ذاتية يمارسها الأولياء في شأن الصغار لينموا بها أعمالاً بدأتها حاضنتهم من النساء في مجال رعايتهم تعليماً وتوجيهاً وتأديباً وتهذيباً حتى يصير الصغير المولى عليه مهيأ للحياة، متصلاً بأسبابها، ميسراً لحقائقها، نابذاً شرورها، متجنباً أوضارها من خلال انتهاج الفضائل بقيمها العليا، فلا يكون الصغير مظلوماً أو مضيعاً أو منبوذاً أو سقيماً». انظر: القضية رقم ٧٩ لسنة ١٨ ق. دستورية، جلسة ٦ ديسمبر ١٩٩٧.

(٣) راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٦٠ لسنة ٣١ ق. دستورية، جلسة ٦ مارس ٢٠٢١. الجريدة الرسمية – العدد ١٠ (مكرر) في ١٥ مارس ٢٠٢١؛ القضية رقم ١٦٤ لسنة ١٩ ق. دستورية، جلسة ٣ يوليو ١٩٩٩. الجريدة الرسمية، العدد – ١٨ في ١٥ يوليو ١٩٩٩.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ف٦٦٧، ص٨٥٧؛ د. جلال على العدوي، د. رمضان أبو السعود، د. محمد حسن قاسم، الحقوق والمراكز القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص٨٥٦؛ د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص١٨٧.

(٥) د. وهبة الزحيلي: مرجع سابق، ص١٨٧.

(٦) وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية: إن «ولاية الأب تعم النفس والمال، وهى مقيدة بالنظر والمصلحة وليس من النظر أن يمتنع عن الإنفاق على أولاده أو أن يسىء إليهم أو أن يهمل شئونهم ويتخلى عن تربيتهم فيكون للقاضي - بما له من الولاية العامة - أن يسقط عنه هذه الولاية». راجع: نقض مدني، دائرة الأحوال الشخصية، الطعن رقم ٥ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٦٦/٦/٢٢، مكتب فني ١٧، جزء ٣، قاعدة ٢٠٠، ص ١٤٣٧.

(٧) انظر: المستشار/ محمد عزمي البكري، موسوعة الأحوال الشخصية، المجلد الأول، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠١٧، ص٢٥٣ وما بعدها؛ د. محمد غالي العنزي، الولاية على نفس الطفل بين الشريعة الإسلامية ومنظومة القوانين الكويتية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت، المجلد ٣٥، العدد ١٢٢، سبتمبر ٢٠٢٠، ص ٢٨٨ وما بعدها. وانظر أيضًا: المادة (١٨٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي؛ والمادة ٢١١ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

الولايــة على النفس ببلوغ الولــد أو البنت خمس عشرة سنة متمتعًا بقواه العقلية [١]، أما الولايــة على المال، فتنقضي ببلوغه سن الرشد المــدني (٢١ عامًا) متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه[٢].

- حمايــة البيانــات الشــخصية للقاصر بــين الولاية على النفــس والولاية على المال:

درج جانــب من الفقه على اعتبار الحق في حماية البيانات الشخصية، من الحقوق اللصيقــة بالشخصية الواردة على المقومات المعنوية للإنسان[٣]، وهذه الحقوق – نظرًا لاتصالهــا بالشخصيــة – تكتسب نفســ صفاتها، ومن ثَمَّ لا تعتبر مــن الحقوق المالية، أي لا تقــوم بمــال، وبذلك تخرج عن دائرة التعامل، فتكــون غير قابلة للتصرف فيها أو الحجز عليها، ولا تسقط أو تكتسب بالتقادم، وتتمتع بالحماية القانونية المقررة ضد أي اعتداء عليها[٤].

وإذا كان هذا التصور يستقيم في البيئة التقليدية؛ نجد في المقابل أن هناك أبعادًا جديدة للحق في البيانات الشخصية أفرزتها البيئة الرقمية، بدت واضحة في إمكانية الاستغــلال التجــاري لبيانات الأفــراد على نطاق ضخــم[٥]، بحيث أصبــح لمفهوم هذا الحــق نظرة جديدة ذات دلالة تجاريــة، أعادت من جديد الجدل القانوني حول طبيعته القانونيــة، من حيــث مدى اعتباره من الحقــوق الملازمة أو اللصيقــة بالشخصية التي تخرج عن نطاق التعامل، أو من الحقوق المدنية التي تخضع للتعامل التجاري، وهو الأمر

(١) قضت محكمة النقض بأن: «الراجح في مذهب الامام أبى حنيفة أن البلوغ بالسن هو خمس عشرة سنة بالنسبة للولد والبنت وأنه متى بلغ الولد ذكراً كان أو أنثى عاقلاً زالت عنه الولاية على النفس يُخَاصِم ويُخَاصَم بشخصه فيما يتعلق بشئون نفسه». الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٩ ق، جلسة ٥ فبراير ١٩٩١، مكتب فني، س٤٢، ق٦٦، ص٣٩٨.

(٢) لمزيــد مــن التفصيل، انظر: د. محمد محمــد أبوزيد، نظرية الحق «مقدمة القانون المدني»، بــدون سنة نشر، الدار المحمدية للطباعة، القليوبية، ص٥٧، هامش ١.

(٣) في هذا الخصوص، انظر:

Agathe LEPAGE, Droits de la personnalité, Répertoire de droit civil Dalloz, 2009, no 31 ets; Murielle BENEJAT, Les droits sur les données personnelles , in Jean-Christophe SAINT-PAU et all, Droits de la personnalité, Lexis-NexIs, 2013, no 926, p. 561.

وفــى هــذا المعنــى فــي الفقه المصري، انظــر: د. حسام الديــن كامل الأهواني، الحق فــي احترام الحيــاة الخاصة «الحق في الخصوصية» دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٢٣١.

(٤) راجــع: د. حســن كيره، الموجز في المدخل للقانون، مقدمــة عامة « النظرية العامة للقاعدة القانونية – النظرية العامة للحق»، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٣، ص٢٢٧؛ د. عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص٢١٤ وما بعدها.

(٥) ومــن ذلك على سبيــل المثال، فضيحة استيلاء شركة كامبريــدج انالتيكــا Cambridge Analytica البريطانية على البيانات الشخصية لملايين المستخدمين لشبكة فيسبوك، وتوظيفها لأهداف غير قانونية، حيث أثير الاتهام حول دورها في دعم حملة مرشح الحزب الجمهوري «دونالد ترامب» في انتخابات رئاسة الولايات المتحدة الأمريكية عام ٢٠١٦، من خلال جمع وتحليل البيانــات للتأثير على الناخبين، وما نجم عن ذلك من فوز ترامب وأصبح حينها الرئيس الخامس والأربعين للولايات المتحدة، قبــل أن يخســر الانتخابات عام ٢٠٢٠. انظر: د. محمد عرفــان الخطيب، ضمانات الحق في العصــر الرقمي، مرجع سابق، ص٢٥٩، حاشية ١٧.

الـذى يثـير النقاش حول مشروعية الاستغـلال التجاري للبيانـات الشخصية، وتحديد التكييـف القانـوني للاعتداء على هذه الحقوق، ومدى جواز تصـرف الشخص فيها أو التعامـل عليها، وهل ينـدرج الاعتداء عليها فـي إطار الاعتداء علـى الحقوق المرتبطة بشخصيـة الإنسـان، أم بالقيم المالية؟ مع ما يترتب على ذلك مـن نتائج قانونية هامة تـبرز على وجـه الخصوص في حالة الاتفـاق على الانتفاع التجاري بهـا، ولا تزال هذه المسألة محل نقاش في الفقه، ولم يحسمها القانون بعد[١].

وهـو مـا حدا بجانب من الفقـه[٢] إلى اعتبار الحق في خصوصيـة البيانات في العالم الرقمـي بأنه من الحقوق المدنية القابلة للتعامل التجاري، مؤكدًا على عدم وصفه بالحقوق اللصيقة بالشخصية، على سند من القول إن البيانات أصبحت بالفعل ذات قيمة اقتصادية، وبالتـالي أصبح يُنظر إليها على أنها سلعة فى قابلة للاستثمار ومن الممكن بيعها أو التنازل عنها، ومن شأن ذلك أن يعيد إلى المشهد فكرة ملكية الشخص لبياناته وسيادته على ذمته المعلوماتية[٣]، ويسمح له أيضًا بالاستفادة من الفوائد الناجمة عن استغلالها.

وفي المقابل يتجه الرأي الغالب إلى أن الحق في حماية البيانات الشخصية بما يهدف إليه من حماية خصوصيـة الأفراد، يدخل في صميم الحقوق اللصيقة بالشخصية[٤]، كغـيره من صـور الحق في احـترام الحيـاة الخاصة «أو الحـق فـي الخصوصية»[٥]، واعتبرتـه المحكمـة الأوروبية لحقوق الإنسـان أحد مكونات الحق فـي الخصوصية[٦]،

---

(١) في هذا الخصوص، انظر: د. محمد عرفان الخطيب، المرجع السابق، ص ٢٦١ وما بعدها. ولمزيد من التفصيل، راجع:

Philippe MOURON, Pour ou contre la patrimonialité des données personnelles, Revue Européenne des Médias et du Numérique, n° 46-47, Printemps-Été 2018, pp. 90-96. Disponible sur le site: https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-01823901/document

(٢) انظر: د. محمد عرفان الخطيب، المرجع السابق، ص ٢٦١. وانظر أيضًا:

Pierre STORRER, Pour un droit commercial de l'exploitation des données à caractère personnel, Recueil Dalloz, n° 27, 25 juillet 2013, p. 1844; L. MARINO, op. cit., pp. 22-28.

(3) Alain BENSOUSSAN, Informatique et libertés, Editions Francis Lefebvre, Paris, 2e édition, 2010, p. 42.

(4) Jean-Michel BRUGUIÈRE, Bérengère GLEIZE, Droits de la personnalité, Ellipses édition, Paris, 2015, p. 18; Ph. MOURON, op. cit., pp. 7 et 8; L. MARINO, Les nouveaux territoires des droits de la personnalité, p. 22 ets.

وعلى عكس ذلك، يذهب البعض إلى وجود استقلال للحق في حماية البيانات الشخصية عن الحق في الخصوصية. انظر:

J. - C. SAINT-PAU et all, Droits de la Personnalité, p. 545 et.

(٥) انظـر فـي شـأن الاتجاه المؤيـد لاعتبار الحق في احـترام الحياة الخاصة «أو الحـق في الخصوصية» مـن الحقوق اللصيقة بالشخصيـة، ومـن ثم تتمتع بنفس خصائصها. في هذا الخصوص، انظر: د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة «الحق في الخصوصية»، مرجع سابق، ص ٢٢٣، ص٢٣١. وأيضًا:

J.-M. BRUGUIÈRE, B. GLEIZE, op. cit., p. 12.

(6) Cour Européenne des droits de l'homme (CEDH), Grande chambre, S. et Marper c/ Royaume-Uni, 4 décembre 2008, req. n° 30562/04 et 30566/04.

وخصصـ ميثـاق الحقـوق الأساسيـة للاتحـاد الأوروبـي la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne فصلين متميزين لهذه الحقوق؛ حيث تتناول المادة (٧) من الميثاق الحق في الحياة الخاصة والعائلية، بينما تتناول المادة (٨) حماية البيانات الشخصية.

وأكـدت على ذلـك اللجنة الاستشاريـة الوطنية لحقوق الإنسان فـي فرنسا، ومن ثَمَّ لا يجـوز التنازل عن هذا الحـق، ولا يدخل في دائرة المعاملات المالية، وإذا كان العمل قد جرى في بعض الحالات على صحة التنازل بمقابل مالي بالنسبة لهذه الحقوق، إلا أنها تظـل بالرغم من ذلك محتفظة بالخصائص الجوهرية للحقوق اللصيقة بالشخصية، إذ إن قابليتهـا للتعامـل أو الاستغلال في حدود معينة، لا تـؤدى إلى تغيير طبيعتها، ولا يعني ذلك اتسامها بالصفة التجارية، فتظل مرتبطة بشخص صاحبها لا تنفصل عنه، وتخـرج بذلك عن دائرة التعامل من حيث المبدأ، ولا يجوز التصرف فيها ولا يرد عليها التقادم[١]. ويؤكـد البعض علـى الطبيعة غير الماليـة للبيانات الشخصية، بـأن أحكام اللائحـة الأوروبيـة لحماية البيانات (التـي تتضمن ١٧٣ حيثية و٩٩ مـادة) لم يرد بها مطلقًـا أي أحكام خاصة ببيع أو استغلال البيانات الخاصة بصاحب البيانات[٢]. ويؤيد ذلـك أن أحكـام أهلية الأداء لا تتعلق إلا بالحقوق الماليـة ولا تمتد إلى الحقوق اللصيقة بالشخصية بصفة تلقائية، حتى ولو كان لتلك الحقوق بعض الصفات أو الآثار المالية[٣]. فالأصـل أن الأهلية في هذه الحالة «أهلية طبيعية capacité naturelle» أو واقعية، وهي تتوافر متى كان لدى الشخص القدرة على فهم نطاق أفعاله وتصرفاته والنضج الكافي لاتخاذ قرارات تتعلق بشخصه ومصالحه[٤]، ولهذا قد يكون القاصر قادرًا على إدراك ما يمس شخصه أكثر من قدرته على إدراك ما يتعلق بالأمور المالية[٥].

كمـا أكد مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار حماية البيانات الشخصية من الحقوق اللصيقـة بالشخصيـة، واستبعـد تمامًـا منطـق الطبيعـة الماليـة لها، معتـبرًا أن حق الشخـص على بياناته الشخصية لا يعد حق ملكية، وقرر أن المشرع الفرنسي في قانون المعلوماتيـة والحريات لعام ١٩٧٨ أو التوجيه الأوروبـي رقم ٩٥/٤٦ يخرج البيانات من

(١) جديـر بالذكـر أن اللجنـة الاستشارية الوطنية لحقوق الإنسـان في فرنسا، قد حسمت هذه المسألة فـي الرأي المؤرخ ٢٢ مايو ٢٠١٨ بشـأن حمايـة الخصوصيـة في العصر الرقمـي، المنشور في الجريـدة الرسمية الفرنسية في ٣ يونيـو ٢٠١٨، وأكدت علـى أنـه في سياق تداول البيانات وتسويقها؛ لا تعد البيانـات الشخصية محلاً للتعامل التجاري، ولا تتعلق بالحرية التعاقدية الكاملة، فهي تخضع للمبادئ والحقوق الأساسية للشخص، بما في ذلك الحق في احترام الخصوصية. وتتبع حماية البيانات الشخصيـة مـن ارتباط قانوني قوي ينشأ بين الشخـص وبياناته الشخصية، فحق الشخص علـى بياناته ليس حقاً على شيء (حـق عينـي) ولكنه حق ملازم للإنسان ويحمـي شخصيته (من حقـوق الشخصية). وتستند ممارستـه إلى الموافقة الحرة والمستنـيرة والمحددة من صاحبها. ويضيف رأي اللجنـة أن قانون المعلوماتية الحريات الفرنسي وضع البيانات الشخصية في إطار الحقوق غير المالية، حيث تندرج هذه البيانات في إطار حقوق الشخصية وبالتالي تتصف بكافة سماتها. انظر:

Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), Avis du 22 mai 2018 sur la protection de la vie privée à l'ère du numérique, JORF n°0126 du 3 juin 2018, Texte n° 63. Disponible sur le site: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/article_jo/JORFARTI000036977284

(2) Th. LÉONARD, «Yves, si tu exploitais tes données ?», op .cit., p. 659 à 683.

(٣) راجع: د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٢٢٣، ص٢٣١.

(4) Françoise BETAILLOLE-GONTHIER, La capacité naturelle, Thèse Bordeaux 4, 1999, p. 16.

(٥) في هذا الخصوص، انظر: د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص٢٣١ وما بعدها.

نطاق الحقوق غير المالية، ويدخلها في طائفة الحقوق اللصيقة بشخص صاحبها، فهو يعد وثيق الصلة به ويشكل امتدادًا للشخص نفسه[١].

وينبني على ذلك أن الرضاء بمعالجة البيانات، باعتباره مرتبطًا بشخص القاصر نفسه، لا يتعلق بحسب الأصل بحق مالي يدخل في دائرة القابلية للتعامل، وإنما يتعلق بحق من الحقوق اللصيقة بالشخص بموجب إنسانيته وآدميته وليس بموجب شخصيته القانونية، كما أنه يخضع لنظام قانوني منفصل عن أحكام المعاملات المالية[٢]، ومن ثَمَّ يدخل في سلطة الولي على النفس الذي يتولى رعاية شخص القاصر.

وفي اعتقادي – اتساقًا مع وجهة النظر السابقة – أنه يجب النظر إلى الحق في حماية البيانات الشخصية بصورة مجردة، باعتباره إحدى صور الحق في حماية الخصوصية الرقمية، من حيث تعلقه بشخصية الإنسان في الأساس وتعبيره عن ذاتيته وكيانه المعنوي[٣]، وبصرف النظر عن إمكانية دخول أي جزئية أو مكون من هذه الذاتية في نطاق التعامل التجاري، مثل الاتفاق على استغلال صورته[٤]، وهي تعد من قبيل البيانات الشخصية وفقًا للقانون المصري، سواء بمقابل أو بالمجان، وهو تصرف جائز ولا يمس الطبيعة غير المالية لهذا الحق، ويظل في دائرة حقوق الشخصية، ويؤيد ذلك أنه يجوز للشخص العدول عن نشر خصوصياته[٥]. كما أن البيانات الحساسة، ومن

(١) راجع الدراسة السنوية لمجلس الدولة الفرنسي الصادرة عام ٢٠١٤ بشأن التكنولوجيا الرقمية والحقوق الأساسية، ص ٢٦٤ وما بعدها.

Etude annuelle du Conseil d'Etat, Le numérique et les droits fondamentaux, 2014, pp.264 ets. Disponible sur le site: https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/144000541.pdf

(٢) انظر: د. حسام الدين كامل الأهواني، نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق عين شمس، المجلد ٤٠، العدد الأول، يناير ١٩٩٨، ص٤١.

(٣) لا شك أن الصفة الغالبة في الحق في احترام الحياة الخاصة هي حماية الشخص، ويأتي ارتباطها بالذمة المالية مسألة ثانوية، وأن الأمر متروك لصاحب السلطة الأبوية للتصرف في هذا السياق. في هذا المعنى، انظر:

CA Paris, 9 nov. 1979, D. 1981. 109, note E. ABITBOL.

(٤) في هذا الصدد، قررت محكمة النقض الفرنسية أنه يجب على القاضي التأكد من أن الإذن الصادر من صاحب الحق في الصورة (باستغلالها) يراعي الطبيعة غير المالية nature extrapatrimoniale لهذا الحق. انظر:

Cass. 1re Civ., 20 mars 2007, pourvoi no 06-10.305, Bull. 2007, I, no 125.

كما أكد المحامي العام Sudre، في رأيه الخاص بقضية تتعلق باستغلال صورة مطرب متوفى أن «الاعتراف بواقع تسويق الصورة لا يعني التخلي عن حماية حقوق الشخصية التي تنتمي إليها». انظر:

Cass. 1re Civ., 4 février 2015, pourvoi no 14-11.458.

(٥) انظر: د. عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة، الجزائر، ٢٠١١/٢٠٢١، ص ١٢١. وانظر أيضًا:

A. LEPAGE, Droits de la personnalité, op cit., no 17.

وفي هذا الصدد، قررت محكمة النقض الفرنسية عدم جواز نشر صورة الشخص أو استغلالها دون رضائه. على سبيل المثال، انظر:

Cass. 2e Civ., 30 juin 2004, pourvoi no 02-19.599, Bull. 2004, II, no 340 ; Cass. 1re Civ., 9 juillet 2009, pourvoi no 07-19.758, Bull. 2009, I, no 175.

=

بينهـا البيانـات الجينية، يجري استخلاصها من جسم الشخـص، ويُنظر إليها كمكون مـادي من مكونـات جسده، وليس كسلعة يتم تقييمها اقتصاديًـا، ويجوز استعمالها في حدود معينة، مثل البحث الطبي، دون توقع الحصول على عائد مالي[١].

ونـود أن نلفت النظر إلى أن رضاء الشخـص باستعمال بياناته لأغراض تجارية أو نشر صورة له لا يعد خروجًا على مبدأ عدم قابلية التصرف في الحق في الخصوصية؛ لأن مـن يـأذن لغيره بتصويـره أو استعمـال بياناته لا ينزل عن حقه فيهـا، وإنما ينزل بصورة مؤقتة عن ممارسة السلطات التي يخولها له هذا الحق، وليس النزول عن الحق في خصوصية البيانات ومنها الحق في الصورة[٢].

ثـم إن من شأن تخويل الشخص الحق في استغـلال بياناته الشخصية من الناحية المالية[٣]، بروز الصلة بين الحق في خصوصية البيانات والولاية على المال، حيث تتعلق هـذه المسألة بحقـوق مالية للشخص تنشأ مـن استغلال البيانات، كمـا يمكن أن تتولد حقوقٌ مالية تتمثل في الحق في التعويض الناجم عن المساس بالبيانات حال وقوع ضرر مـادي أو معنوي لصاحب البيانات. ففـي هذه الحالات، رغم أن الأمر يتعلق بالحق في خصوصيـة البيانات وهو حق غير مالي، يمكن أن تدخل هـذه المسائل المالية في سلطة الولي على المال[٤].

جملـة القـول إنه إذا كـان يبدو من الصعب فـي كثير من الأحيان وضـع حدٍّ فاصل وواضـح بين ما يدخل في سلطـة النائب القانوني فيما يتعلـق بحماية شخص القاصر

= كما رتبت محكمة النقض الفرنسية على انتهاك الحق في الصورة بحق المضرور في المطالبة بالتعويض. انظر:
Cass. 1re Civ., 12 décembre 2000, pourvoi no 98-17.521, Bull. 2000, I, no 321 ; Cass 1re Civ., 5 juillet 2006, pourvoi no 05-14.738, Bull. 2006, I, no 362.

(١) لمزيـد من التفصيـل، راجع: د. طارق جمعه السيد راشـد، الحماية القانونية للحق في خصوصيـة البيانات الجينية (دراسة تحليلية مقارنة)، المجلة القانونية، كلية الحقوق فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، المجلد ٨، العدد ١٢، الخريف ٢٠٢٠، ص٣٩٤ وما بعدها.

(٢) انظـر: د. سعيد جبر، الحق في الصـورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص١٣١؛ د. عاقلي فضيلة، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٣) في هذا الصدد، انظر:
Pierre KAYSER, Les droits de la personnalité: aspects théoriques et pratiques, RTD. Civ., 1971, p. 445 et s., spécialement p. 495.

جديـر بالذكـر أن التوجيه الأوروبي رقم ٧٧٠/ ٢٠١٩ المتعلق ببعض الجوانب المتعلقة بعقود توريد المحتوى الرقمي والخدمات الرقميـة هـو أول نص أوروبي يأخذ في الاعتبار بشكل مباشر حالة استغلال البيانـات من قبل صاحب البيانات نفسه، والذي سيحصل بعد ذلك على خدمة مقابل الوصول والاستغلال اللاحق للبيانات من قبل مزود الخدمة.
Directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, J.O.U.E., L 136, 22 mai 2019. Voir: T. LÉONARD, «Yves, si tu exploitais tes données?», op. cit., p. 677.

(٤) انظر: د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة «الحق في الخصوصية»، مرجع سابق، ص٢٣٢.

ورعايته، وما يدخل في نطاق الولاية على المال، كأثر للاستغلال المالي لحقه[١]، فهذا الأمر لا يؤثر على طبيعة الحق في خصوصية البيانات؛ إذ يظل من صميم المقومات المعنوية للشخص، ويظل محتفظًا بالطبيعة غير المالية، ويظل ملازمًا لشخصيته لا ينفصل عنها، ويكون لصاحب البيانات وحده – متى بلغ السن المحددة – الرضاء بالمعالجة أو جمعها أو تداولها، أو رفض هذا الأمر، كما أن له سلطة تعديل البيانات أو محوها أو سحبها. وفي المقابل تقع سلطة مباشرة هذه التصرفات على عاتق من يتولى رعاية شخص القاصر حال عدم بلوغه سن الرضاء الرقمي[٢].

المطلب الثاني

حدود سلطة النائب عن القاصر

وفقًا للنصوص التشريعية الخاصة بحماية البيانات الشخصية للقاصر، يجب الحصول على رضاء الشخص الذى يتولى السلطة على القاصر؛ وذلك لمعالجة أو جمع بياناته وغيرها من الأمور التي تمس بياناته الشخصية، في حالة عدم بلوغه سن الرضاء المحدد، فالنائب القانوني هو الذى يقوم بتمثيل القاصر حتى بلوغه السن المحدد للرضاء الرقمي (أو ما يطلق عليه سن الرشد الرقمي)، سواء أكانت هذه النيابة تجري بصورة منفردة دون مشاركة القاصر (كما هو الحال في اللائحة الأوروبية والقانون المصري)، أم كان يجب صدور الرضاء من القاصر والنائب معًا (كما هو الحال في القانون الفرنسي).

الفرع الأول

حلول إرادة النائب محل إرادة القاصر

أولاً – في اللائحة الأوروبية لحماية البيانات (GDPR):

أشرنا إلى أن المادة (١/٨) من اللائحة الأوروبية تحدد سن الرضاء الرقمي بستة عشر عامًا، ومقتضى ذلك أنه متى بلغ صاحب البيانات هذه السن أصبحت لديه أهلية رقمية كاملة، ويجوز له من ثَمَّ أن يعبر عن إرادته بمفرده على معالجة بياناته دون حاجة للحصول على رضاء من يمثله قانونًا، وفي المقابل تعتبر معالجة بيانات القاصر الذي يقل عمره عن ستة عشر عامًا غير قانونية، ما لم يتم الحصول على الرضاء المسبق من صاحب السلطة الأبوية الذي ينوب عنه قانونًا.

(١) د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ص٢٣٢، ٢٣٣.

(٢) يرى البعض أن الرضاء أو الإذن بالتنازل عن سرية المعلومات المتعلقة بالقاصر يدخل في إطار التصرفات الخاصة بشخص الإنسان، ولا ترتبط بالمسائل المتعلقة بإدارة ذمته المالية، وتخضع للسلطة النائب القانوني عن شخص القاصر، أي أصحاب السلطة الأبوية. انظر: C. QUENNESSON, Mineur et secret, Thèse précité, p. 111.

ويستفاد من ذلك أن نصوص اللائحة جاءت قاطعة الدلالة في حلول إرادة النائب القانوني محل إرادة القاصر في الرضاء بمعالجة بياناته، أي انفراده بالتعبير عن الرضاء الرقمي دون حاجة إلى مشاركة القاصر له أو الرجوع إليه في هذا الشأن.

بيد أنه إذا كان يوجد فضل جزئي لأحكام اللائحة الأوروبية في وضع نظام خاص لحماية بيانات القصّر، إلا إن هذا التنظيم جاء في إطار محدودٍ للغاية، لا يغطى كافة المسائل الخاصة بها، ولم تقدم نصوص اللائحة الأوروبية حلولًا واضحة ففيما يتعلق برضاء الوالدين consentement parental، كما تبدو نصوص اللائحة غير كافية تمامًا في وضع إطار عام لأحكام السلطة الأبوية في إطار حماية البيانات[١].

ثانيًا - في قانون حماية البيانات الشخصية المصري:

وفقًا لقانون حماية البيانات الشخصية المصري، يحل رضاء النائب القانوني (الولي على النفس) محل رضاء القاصر، ويعنى ذلك انفراد النائب وحده بالرضاء نيابة عن القاصر، دون مشاركة منه، وحتى بلوغه ثمانية عشرة عامًا أي تجاوزه سن الطفل (سن الرضاء الرقمي)، إلا أنه يقع عليه التزام بعدم تعرضه لأي مخاطر؛ طالما أن العمل لا يمكن أن يقدم له أية مساعدة أو فائدة[٢].

ويدعم ذلك ما تنص عليه المادة (١٢) من قانون حماية البيانات المصري التي تلزم المتحكم أو المعالج بالحصول على رضاء «ولي الأمر» عند جمع البيانات الشخصية للأطفال أو نقلها أو تخزينها أو حفظها أو معالجتها أو إتاحتها.

وفي تقديري أن استعمال المشرع للفظ «ولي الأمر» لا يستقيم مع المصطلحات القانونية المستقرة بخصوص الولاية على الصغير، التي يتولاها من ينوب عنه قانونًا، وهو الولي على النفس، مما يثير اللبس حول ماهيته، ومدى ارتباط المسألة بالولاية على النفس أو المال.

وكان من الأفضل استعمال لفظ «النائب القانوني» أو «من ينوب عنه» قانونًا، واللفظ الأخير استعمله المشرع في القانون نفسه، في خصوص الرضاء بنقل البيانات عبر الحدود إلى دولة لا يتوافر فيها مستوي الحماية المطلوب (م ١٥ من القانون)[٣]، فجاءت مصطلحاته الخاصة بالنيابة تفتقد للاتساق مع سائر مصطلحات القانون وكذلك أحكام القانون المدني وقواعد الولاية بوجه عام.

(1) F. ROGUE, Capacité et consentement au traitement de données à caractère personnel et au contrat, op .cit, p. 372.

(٢) قريب من ذلك: د. محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص٩٠.

(٣) تنص المادة (١٥) من قانون حماية البيانات على ما يلى: « استثناءً من حكم المادة (١٤) من هذا القانون، يجوز في حالة الموافقة الصريحة للشخص المعني بالبيانات أو من ينوب عنه نقل أو مشاركة أو تداول أو معالجة البيانات الشخصية إلى دولة لا يتوافر فيها مستوى الحماية المشار إليها في المادة السابقة».

ويتضح من ذلك أن نصوص القانون المصري صريحة في عدم الاعتداد برضاء الطفل في إطار جمع البيانات ومعالجتها، ويخول لولى النفس بمفرده السلطة الكاملة في الرضاء بالمعالجة، دون أدنى اعتبار لإشراك الطفل في المسائل المتعلقة بشخصه، وبصرف النظر عن مدى نضجه.

وفي الواقع، أنه إذا كان من المقبول أن ينفرد النائب القانوني بالرضاء متى كان القاصر غير مميز فاقدًا للإدراك والتمييز، دون اعتداد بإرادة القاصر، إلا أنه متى وصل لسن البلوغ والإدراك، والذي يمكنه أن يستقل بحياته، فيجب أن يُشارك في الرضاء حتى ولو لم يصل لسن الرضاء الرقمي (١٨ عامًا)[١].

الفرع الثاني

اشتراك إرادة القاصر مع إرادة النائب في الرضاء بالمعالجة (الرضاء المزدوج)

يستفاد من المادة (٤٥) من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي المعدل أن رضاء القاصر مطلوب في جميع حالات جمع ومعالجة البيانات، حتى في حالة عدم بلوغه سن الرضاء الرقمي (١٥ عامًا)، ويجب في الحالة الأخيرة أن يصدر الرضاء من القاصر والنائب القانوني معًا، وبالتالي لا يجوز للقاصر أن يجريه بإرادته المنفردة.

ولا يوجد شك في أن هذا المسلك يأخذ في الاعتبار رأى صاحب الشأن نفسه أي القاصر، حال القيام بأعمال تتصل اتصالًا وثيقًا بكيانه وشخصه، وفي الوقت نفسه لا يستبعد الحصول على رضاء النائب القانوني، بل يجب أن يكون الرضاء مشتركًا بين كل من القاصر والنائب، ولا يجوز لأحدهما أن ينفرد بإصدار الرضاء، وإلا كان غير مشروع وبالتالي لا يعتد به[٢].

ولقد حدد المشرع الفرنسي الشخص الذي يتولى السلطة على القاصر فيما يتعلق بمعالجة البيانات بأنه صاحب (أو أصحاب) السلطة الأبوية Le titulaire de l'autorité parental، اتساقًا مع أحكام اللائحة الأوروبية (م١/٨)، دون الخوض في بيان مفهوم هذا التعبير، اعتمادًا على رسوخه في القانون المدني[٣]، وتحديده وتنظيمه بدقه.

---

(١) في هذا المعنى، راجع: د. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة «الحق في الخصوصية»، مرجع سابق، ص٢٢٨.

(٢) لا يخضع القاصر للنيابة القانونية الكاملة إلا فيما يتعلق بإدارة مصالحه المالية، وتستبعد أحكام النيابة القانونية حيث لا تسرى إلا على المسائل المالية. راجع: د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ص٢٢٦، ٢٢٧.

(٣) أفرد القانون المدني الفرنسي لفكرة «السلطة الأبوية» باباً خاصاً هو الباب التاسع من الكتاب الأول من التقنين المدني، تناول الفصل الأول منه «السلطة الأبوية المتعلقة بشخص الطفل (المواد من ٣٧١ – ٣٨١»، وتضمن الفصل الثاني «السلطة الأبوية المتعلقة بأموال الطفل (المواد من ٣٨٢ إلى ٣٨٧.

حيث ترسم المادة (٣٧١-١) مدني فرنسي معالم فكرة «السلطة الأبوية المتعلقة بشخص الطفل» باعتبارها «مجموعة من الحقوق والواجبات تستهدف تحقيق المصالح الفُضلى للطفل. وتكون هذه السلطة للأب والأم حتى بلوغ القاصر سن الرشد أو الإذن للطفل بالتصرف، من أجل حمايته في سلامته وصحته وأخلاقه، ولضمان تعليمه وتنشئته وكفالة الاحترام الواجب لشخصه. وتمارس السلطة الأبوية دون عنف بدني أو نفسي. ويُشرك الوالدان الطفل في اتخاذ القرارات المتعلقة به، تبعًا لسنه ودرجة نضجه»[١].

ومن هنا تكمن الوظيفة الأساسية للسلطة الأبوية في حماية سلامة الطفل وصحته وأخلاقه[٢]، ويقع على عاتق الوالدين مسئولية حراسة ومراقبة وتعليم الطفل، باعتبارها واجبات أبوية لرعاية الطفل واحتياجاته وحمايته والاهتمام بهما[٣]. ومن ثم فإن تمثيل أصحاب السلطة الأبوية للقاصر يجب أن يتم بحيادية معينة تراعى مصالحه الفضلى[٤].

وفي هذا الإطار اشترط المشرع ضرورة أن يمارس الأب والأم معًا السلطة الأبوية فيما يتعلق بشخص الطفل (م ٣٧٢-١ مدني فرنسي)[٥]، ولا يعني ذلك انفرادهما بها

---

(١) يجرى النص الفرنسي للمادة (٣٧١-١) على النحو التالي:

Art. 371-1 Civil: «L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. L'autorité parentale s'exerce sans violences physiques ou psychologiques.
Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité».

(٢) بهذا الوصف يرى البعض أن السلطة الأبوية تعد بمثابة حق وظيفي un droit fonction غرضه الأساسي هو تحقيق المصالح الفضلى الطفل، وهى تستند إلى الفطرة الطبيعية لدى الوالدين لحماية أطفالهم.

Gérard CORNU, Droit civil, La famille, Montchrestien, Paris, 7ème édition, 2001, no. 71, et no 73.

(3) G. CORNU, Droit civil, La famille, op. cit., no. 77.

(4) Adeline GOUTTENOIRE, L'intervention de l'administrateur Ad Hoc dans la gestion du patrimoine du mineur, Droit & Patrimoine, N° 300, Mars 2020, p. 39 ets.

(٥) تتضمن السلطة الأبوية القيام بتصرفات تتعلق بشخص الطفل، من حيث أسلوب حياته وصحته وسلامته، وتستند هذه التصرفات إلى ما تخوله السلطة الأبوية من النيابة القانونية عن القاصر. انظر:

Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, Droit des mineurs, op. cit., n°1077 ets; C. QUENNESSON, Mineur et secret, Thèse précité, p. 19.

يكون لأصحاب السلطة الأبوية، من أجل حماية القاصر، الرضاء بالكشف عن العناصر المتعلقة بسرية حياته الخاصة. انظر:

J.-C. SAINT-PAU, Droits de la personnalité, op. cit., n°1245.

ويؤكد القضاء الفرنسي على واجب الاحترام المتبادل بين الوالدين ، مشيرًا إلى أنه من أجل بلوغ الأهداف المحددة في المادة (٣٧١-١) مدني يتعين على الوالدين أن يحترم أحدهما الآخر، وأن يقوم كل منهما بالجهود الضرورية لترجمة مسئولياتهما بصورة إيجابية في حياة ولدهما، وعلى الأخص في احترام مكانة الوالد الآخر والحفاظ على الحوار الضروري بينهما. انظر:

CA Paris, 11 sep. 2002: D. 2002.IR 3241.

دون إرادة الطفل، وإنما يجب عليهما احترام رأيه ومشاركته في اتخاذ جميع القرارات التي تمس حياته، بحسب سنه ودرجة نضجه.

ويستفاد من هذه المادة أن اشراك الوالدين للقاصر في المسائل التي تمس حياته – ومنها معالجة البيانات – هو قاعدة أساسية في النظام القانوني الفرنسي، وضع المشرع دعائمها في القانون المدني، وحرص على التأكيد عليها، أو بالأصح عدم الالتفات عنها، في أحكام حماية البيانات الشخصية.

غير أن إمكانية إشراك الوالدين للقاصر في القرارات الخاصة بشخصه، تعتمد –بصفة جوهرية– على سنه ودرجة نضجه، أي بلوغه درجة معينة من التمييز والإدراك؛ وبالتالي يكون من المنطقي أن يصدر الرضاء من النائب القانوني وحده إذا كان القاصر غير مميز لم يصل إدراكه وتمييزه إلى مرحلة معينة يملك فيها القدرة العقلية والمؤهلات الذهنية على فهم خطورة عمليات المعالجة، ويتحقق ذلك حينما لا يبلغ الصبي السابعة من عمره أو كان مصابًا بعاهة عقلية جسيمة تعدم الإرادة. إذ يُفترض أن الصبي في هذه المرحلة يكون صغيرًا جدًا ويفترض عدم قدرته على فهم ماهية المواقع الإلكترونية وعواقبها، وهذا الافتراض – في تقديري – لا يقبل إثبات العكس، حتى ولو ثبت أن إدراكه قد سبق سنه.

كذلك تفترض بعض مواقع التواصل الاجتماعي أو التطبيقات الإلكترونية عدم توافر شرط التمييز والإدراك في الصبي الذي لم يبلغ من العمر ثلاثة عشر عامًا، لضعف درجة نضجه في هذه المرحلة العمرية، وبالتالي لا يجوز له التسجيل قبل بلوغ هذه السن دون الحصول على الرضاء المسبق لصاحب السلطة الأبوية بمفرده، ودون حاجة – منطقيًا – لمشاركة القاصر في هذا الشأن.

أما إذا توفي أيٌّ من الأبوين، أو حُرم من ممارسة السلطة الأبوية، فيكون للآخر أن يمارس وحده هذه السلطة (م ٣٧٣-١ مدني فرنسي)، كما يجوز للقاضي أن يعهد بممارسة السلطة الأبوية إلى أحد الوالدين، إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك (م ٣٧٣-٢-١ مدني فرنسي).

ويلاحظ أن مشاركة القاصر لوالديه في الرضاء بالمعالجة، متى كان قادرًا على التعبير عن إرادته والمشاركة في اتخاذ القرار، تثير مسألة على قدر كبير من الأهمية من الناحية العملية، وهي حالة رفض صاحب السلطة الأبوية لتسجيل القاصر على الموقع أو التطبيق، رغم رضاء القاصر، فما هي السبيل لحل هذا الخلاف بين الطرفين. وتخلو نصوص قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي من حكم هذه المسألة، ولهذا

يمكـن الاسترشاد بأحكام السلطة الأبوية في القانون المدني، وهي تؤكد على أن الهدف الأساسـي من السلطة الأبوية هو الحفاظ على المصالح الفضلى للقاصر (م ٣٧١ مدني فرنسي).

وفي تقديري أن رفض صاحب السلطة الأبوية لمعالجة بيانات القاصر من شأنه وصم المعالجـة بعدم المشروعيـة لعدم توافر شـرط الرضاء، وهو أحـد شروطها الجوهرية، ولهـذا لا يجـوز للمتحكم إجراء المعالجـة في هذه الحالة، بيد أنه يجـب أن يستند هذا الرفض على مبرر جدي وأن يستهدف تحقيق المصالح الفضلى للقاصر.

ومـن جهـة أخرى، قد يحدث خلاف بـين الأب والأم حال الممارسـة المشتركة للسلطة الأبوية في شأن المسائل التي تتعلق بشخص القاصر[١] ومن بينها جمع بياناته الشخصية ومعالجتهـا، وللتغلب على حالة عدم الاتفاق، والوصول لممارسـة توافقية للسلطة الأبوية، يجتهـد القاضي[٢] في مصالحة الطرفين، ويمكـن أن يقترح عليهما تعيين وسيط عائلي médiateur familial ، بغيـة تسهيل وصول الوالدين لممارسة توافقية للسلطة الأبوية، كما يمكـن أن يلزمهما بلقاء الوسيـط العائلي (م ٣٧٣-٢-١٠ مـدني فرنسي). ولكن عندما يحتـدم هـذا الخلاف ويتمسـك كل منهمـا بوجهة نظره، ويكـون مـن المستحيل حصول التوافـق بـين الوالدين، يتصـدى القاضي لحسم هـذا الخلاف، ويحدد طـرق ممارسة السلطة الأبوية[٣]. ومن الناحيـة العملية، يعد تدخل القاضي لتسوية النزاع بين الوالدين حـول القرارات المتعلقـة بالقاصر مـن الأمور النـادرة نسبيًا، حتى في حـالات انفصال الوالدين[٤].

(١) في شأن حلول الخلاف بين الوالدين فيما يتعلق بممارسة السلطة الأبوية، انظر:

Claire QUENNESSON, Mineur et secret, Thèse, Université de Bordeaux, 2017, pp. 130 ets.

(٢) وفقًـا للمـادة (٣٧٣-٢-٦) يقصـد بالقاضي هنا هـو قاضي محكمة الأسرة، وهـو قاضي المحكمة الابتدائيـة المنتدب لشئون الأسـرة، ويسهر علـى حفظ مصالح القصر. وفى هذا الصدد، تعترف محكمة النقض باختصاص قاضي محكمة الأسرة في حل النزاع المتعلق بشخص ونفس القاصر في إطار الممارسة المشتركة للسلطة الأبوية.

Cass. 1re civ., 8 novembre 2005, Dr. fam. 2006, comm. n°28, obs A. GOUTTENOIRE.

يتعلـق هـذا الحكـم بقيام قاضي محكمة الأسـرة بتسوية نزاع خاص بتعليـم الطفل، وينصب حول تسجيـل طفل في مدرسة تتحدث لغة الأب. وانظر أيضاً حكم آخر حول اختصاص قاضى محكمة الأسرة بتسوية نزاع بين الأب والأم حول تعميد الطفل في الكنيسة:

Cass. 1re civ., 23 septembre 2015, n°14-23.724, Bull. civ., n°212, JurisData : n°2015-021007, D. 2015. 1952; RTD civ., 2015, p. 861, obs. J. HAUSER.

(٣) تحـدد المـادة (٣٧٣-٢-١٠) مدني فرنسي الأمور التي يجب أن يأخذهـا القاضي في اعتباره عندما ينطق بالحكم حول طرق ممارسـة السلطـة الأبوية، ومنها على سبيل المثال: الممارسـة التي يكون الوالدان قد اتبعاها سابقًـا أو الاتفاقات التي كانا قد عقداهـا سابقًـا، والآراء التي يُعبر عنها الولد القاصر ضمن الشروط الملحوظة فـي المادة (٣٨٨-١)، وقدرة كل من الوالدين على تحمل واجباته واحترام حقوق الآخر.

(4) C. QUENNESSON, Thèse précité, p. 131.

ويتضح من ذلك أنه حينما يرفض أحد الوالدين الإذن بتصرف يتعلق بشخص الطفل رغم موافقة الطرف الآخر، فيجوز للأخير أن يطلب من قاضي محكمة الأسرة أن يأذن له بتجاوز هذا الرفض، والإذن للقاصر بهذا التصرف[١].

المطلب الثالث

آليات التحقق من رضاء النائب عن القاصر

اتجهت اللائحة الأوروبية، في المادة (٢/٨) منها، إلى تنظيم كيفية الحصول على رضاء أصحاب السلطة الأبوية على معالجة بيانات القاصر في إطار خدمات مجتمع المعلومات، حيث تلزم المتحكم بأن يبذل جهودًا معقولة للتحقق من صحة صدور رضاء صاحب السلطة الأبوية على الطفل أو الإذن بذلك، في حالة عدم بلوغ الطفل سن الرضاء الرقمي، مع مراعاة الوسائل التكنولوجية المتاحة (يقابلها المادة الجديدة ٧-١ بند ٢ من قانون حماية البيانات الفرنسي)[٢].

ومن ثَمَّ يتعين على المتحكم في مواقع الإنترنت الحصول على رضاء واضح وصريح من النائب القانوني عن القاصر قبل جمع أو معالجة أو تداول بياناته الشخصية، ويتطلب هذا الأمر من المتحكم أن يبذل بعض الجهد في هذه الحالات، مستخدمًا في ذلك كافة الوسائل التكنولوجية المتاحة، للتيقن من استقبال النائب القانوني إشعارًا كافيًا منه بشأن طريقة جمع ومعالجة البيانات والتأكد من حصول رضائه بها.

ورغم أن الغرض من نص المادة (٢/٨) من اللائحة الأوروبية يتمثل في توفير الحماية اللازمة للقصّر ضد استغلال بياناتهم عبر الإنترنت، من خلال الاعتماد على رضاء الوالدين وتقييمهم لمدى خطورة المعالجة على خصوصية أطفالهم، إلا أنه يظل من الصعب تصور وجود آليات متميزة وفاعلة للحصول على رضاء صاحب السلطة الأبوية[٣]، دون أن يكون من السهل تحايل القاصر عليها[٤]. فضلًا عن ذلك، يجب الحذر

(1) C. QUENNESSON, Thèse précité, p. 132.

(٢) يُترك الأمر للمتحكم للحصول على إذن الوالدين على معالجة بيانات الطفل، والتحقق من أنه صادر ممن يملك السلطة الأبوية، مع احترام مبدأ الحصول على الحد الأدنى للبيانات. راجع:

B. CHARRIER, op. cit., p. 336; Th. DOUVILLE, op cit., p. 44.

ويدعو الأخير إلى إنشاء نهج وطني لتحديد الهوية إلكترونيًا من شأنه أن ييسر تحديد هوية الوالدين على نحو موثوق.

(3) Géraldine CRIQUI-BARTHALAIS, La protection des libertés individuelles sur le réseau Internet, Thèse Paris II- Panthéon-Assas, 2018, p. 152.

حيث تري عدم فاعلية رضاء أصحاب السلطة الأبوية عن القاصر، وتعرب عن أسفها أن حماية القصر فيما يتعلق بخدمات الإنترنت تتم من خلال منظور حماية البيانات الشخصية والالتزام بالحصول على رضاء الشخص على معالجة بياناته.

(٤) ومن ذلك على سبيل المثال، قيام المتحكم بإدراج مربع اختيار بسيط simple case à cocher على الموقع للحصول علي التعبير عن الرضاء، أو حتى إدراج متطلبات معقدة، مثل اشتراط إنشاء توقيع إلكتروني وإرفاق نسخة من أوراق الهوية، وما إلى ذلك. انظر:

Laurélenn BEGNY, Règlement général sur la protection des données personnelles: vers une remise en cause du modèle français? Mémoire pour le Master, Université de Poitiers, 2017, p. 68.

عنـد بيان «الوسائل التكنولوجية المتاحة» التي أشـارت إليها اللائحة الأوروبية والقانون الفرنسي، فهي وسائل متروكـة للمتحكم، ولم توضح اللائحة كيفية قيامه بالتحقق من هويـة صاحب السلطة الأبويـة. فعلى سبيل المثال قد يتم هـذا التحقق من خلال تقديم الوالديـن لمستنـدات تحقيق الشخصية التي تثبت نسبهمـا للقاصر الذي يقل عمره عن السـن (١٥ عامًا في فرنسا)، بينما فـي الواقع لا تعد هذه المستندات دليلًا قاطعًا على أحقية الشخص في ممارسة السلطة الأبوية[١].

وبإمعـان النظر فـي أحكام اللائحـة الأوروبية نجـد أنها لا توضح علـى نحو دقيق كيفيـة تنفيذ رضاء صاحـب السلطة الأبوية وضوابطه؛ مما يـؤدي إلى وجود صعوبات فـي إثبات هذا الرضاء عنـد تنفيذه في البيئة الرقمية، ويثـير العديد من التساؤلات، إذ يُفترض قيام موقع الإنترنـت بطلب الحصول على البريد الإلكـتروني للوالدين من القاصـر، أو حتى العنوان البريدي لمحل الإقامة إذا كان هو الحل الأكثر أمانًا[٢]، فضلًا عـن كيفيـة تحقق المواقع من صحة النيابـة القانونية على القاصر، وهـي مسألة ليست يسيرة وتتعارض مع السرعة التي هي من أبرز سمات العصر الرقمي.

وتخلـو اللائحة الأوروبية والقانونـين المصري والفرنسي من تحديـد طرق أو آليات الحصول على رضاء النائب القانوني فيما يتعلق بمعالجة بيانات القاصر، أو التحقق من أن الشخص المعني له صفة قانونية في التعبير عن هذا الرضاء نيابة عن القاصر[٣].

ويتفـرع عن هذا الفراغ التشريعي التسـاؤل حول وسيلة الحصول على هذا الرضاء، وهل يستلزم أن يكون بطريقة إلكترونية، أم يصح أن يكون بطريقة أخرى؟

ففـي الواقع يمكن أن تلجأ بعض مواقع التواصل الاجتماعي والتطبيقات الإلكترونية إلى استعمـال طرق وأساليب معينة للحصول على موافقة النائب القانوني عن القاصر، كـأن تدرج في سياسة الخصوصية مصطلحات تقنية غير مفهومة تمنح المتحكم مجالًا واسعًا للتصرف في البيانات التي تم جمعها عن القصّر، وهو الأمر الذي يضفي ظلالًا من الشك حول مشروعية المعالجة المستندة لرضاء النائب القانوني الذي لم يقم بقراءة سياسة الخصوصية المحددة أو لم يتمكن من فهم أساليب المعالجة وأهدافها[٤].

ولهذا يورد مجلس حماية البيانات الأوروبي بعض التحديدات حول التحكم في رضاء

(1) G. CRIQUI-BARTHALAIS, Thèse précité, p. 153.
(2) A. DEBET, op cit., no 6.
(3) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 130, p. 31.

(٤) انظر: لبيب لقاط، د. هاشمي حسن: لبيب لقاط، د. هاشمي حسن، حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للطفل: قراءة على ضـوء أحكام القانـون رقم ١٨-٠٧، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيـد حمة لخضر- الوادي، الجزائر، المجلد ١١، العدد ١، إبريل ٢٠٢٠، ص ١٠٥.

صاحب السلطة الأبوية، حيث يوصي بالحصول على معلومات محدودة عن الشخص الذي منح الإذن للقاصر، مثل معلومات الاتصال بأحد الوالدين أو الوصي، ويستند المجلس في ذلك إلى المادة (٢/٨) من اللائحة الأوروبية (التي تلزم المتحكم ببذل جهود معقولة للتيقن من صحة صدور رضاء صاحب السلطة الأبوية) والمادة ١/٥ (ج) من اللائحة (الخاصة بتقليل البيانات إلى أدنى حد)[١].

وجدير بالذكر أن الإجراء الذى يتخذه المتحكم، سواء للتحقق من بلوغ المستخدم لسن الرضاء الرقمي المقرر للتعبير عن الرضاء، أو التيقن من توافر صفة النيابة القانونية في الشخص الذى يعبر عن الرضاء نيابة عن الطفل، يعتمد على مخاطر المعالجة والتكنولوجيات المتاحة؛ ففي حالات جمع ومعالجة البيانات منخفضة الخطورة، مثل قيام المتحكم باستخدام بيانات القاصر لأغراض داخلية بحتة دون الكشف عنها أو تداولها، فإن الأسلوب المتبع في الحصول على رضاء النائب القانوني يكون أقل شدة وأخف صرامة، ويمكن أن يجرى عن طريق البريد الإلكتروني مثلاً. وعلى العكس من ذلك ، قد يكون من المناسب، في حالات جمع ومعالجة البيانات التي تمثل انتهاكًا لخصوصية القاصر، مثل قيام المتحكم بجمع واستخدام هذه البيانات وتداولها مع الغير، فيجب أن يكون الأسلوب المتبع في الحصول على رضاء النائب القانوني أشد صرامة وأكثر حذرًا وحيطة، وقد يكون من المناسب في هذه الحالة طلب المزيد من الأدلة من أصحاب الشأن حتى يتمكن المتحكم من التحقق من المعلومات والاحتفاظ بها (وفقًا للمادة ١/٧ من اللائحة الأوروبية الخاصة بإثبات رضاء صاحب البيانات على المعالجة)[٢].

وتضرب إرشادات مجلس حماية البيانات الأوروبي مثالاً لكيفية تحقق المتحكم من صدور رضاء صاحب السلطة الأبوية، حين تريد إحدى منصات الألعاب على الإنترنت أن تضمن عدم اشتراك العملاء القاصرين في خدماتها إلا بموافقة الوالدين أو ولي الأمر، فتوصي بأن يقوم المتحكم **باتباع الخطوات التالية:**

---

(1) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 136, p. 32.

(٢) قريب من ذلك، انظر: د. عصام محمد رشيد منصور، قوانين حماية خصوصية الاطفال على الإنترنت: قراءة في القانون الأمريكي COPPA مع استعراض للموقف العربي من مثل هذه القوانين، مجلة دراسات المعلومات، جمعية المكتبات والمعلومات السعودية، العدد السادس، سبتمبر ٢٠٠٩، ص ١٤١. وانظر أيضًا:

Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 137, pp. 31-32.

وتشير هذه الإرشادات إلى أنه، يمكن للمراقب في هذه الحالة، على سبيل المثال، أن يطلب من الوالدين أو الوصي دفع مبلغ رمزي قدره (٠,٠١ يورو) عن طريق التحويل المصرفي، على أن تتضمن الرسالة المرتبطة بالمعاملة تأكيد موجز بأن صاحب الحساب المصرفي هو صاحب السلطة الأبوية للمستخدم. وينبغي، عند الاقتضاء، توفير طريقة بديلة للتحقق من رضاء الوالدين، حرصًا على تجنب المعاملة التمييزية غير المبررة للأشخاص الذين ليس لديهم حساب مصرفي. راجع:

Lignes directrices 5/2020, op. cit., p. 33, marge 68.

الخطـوة الأولى: يطلـب من المستخدم تحديد ما إذا كان سنـه قد تجاوز ١٦ عاماً أو يقـل عـن ذلك (أو أي سن آخر للرضاء الرقمي). فإذا أشـار المستخدم إلى أنه لم يبلغ الحد الأدنى لسن الرضاء الرقمي، فيتم تنفيذ الخطوات التالية:

الخطوة الثانية: يقوم بإخطار الطفل بأنه يجب على الوالدين أو الوصي قبول المعالجة أو الإذن بهـا قبل تقديم الخدمة. ويُطلب من المستخدم تقديم عنوان البريد الإلكتروني للوالدين أو الوصي.

الخطوة الثالثة: يتصل الموقع بالوالد أو الوصي، ويحصل على موافقته على المعالجة عن طريق البريد الإلكتروني، ويبذل جهودًا معقولة للتأكد من أن الشخص البالغ المعني هو صاحب السلطة الأبوية.

الخطـوة الرابعـة: في حالة تقـديم شكوى، يتخـذ المتحكم في المنصـة الإلكترونية إجراءات إضافية للتحقق من سن المشترك[١].

ويُستفـاد مـن ذلك أن المتحكم يمكنـه إثبات أنه قد بذل جهـودًا معقولة للتحقق من الحصـول علـى رضاء صحيح من الطفل عنـد تقديم الخدمات إليـه أو صدور الرضاء مـن صاحـب السلطة الأبويـة (وفقًا للمـادة ٢/٨ من اللائحـة الأوروبيـة). وينبغي أن يتجنـب المتحكم، كقاعدة عامة، حلول التحقق من صـدور الرضاء التي تنطوي في حد ذاتهـا على إفراط في جمع البيانات الشخصيـة دون داع. ويقر مجلس حماية البيانات الأوروبـي بأنه قد تكون هناك حالات يكون فيها هذا التحقـق صعباً (على سبيل المثال، حـين لا يقـدم الأطفال الذين يعبرون عـن رضائهم ما يفيد إثبات سنهـم، أو في حالة عدم إمكانية التحقق من توافر صفة النيابة القانونية عن القاصر بسهولة)[٢].

وفي حقيقة الأمر يتمتع صاحـب البيانات باستقلالية فيما يتعلق بالرضاء بمعالجة بياناته الشخصية والتحكم التام في عملية المعالجة، ومن ثَمَّ يكون للقاصر متى بلغ سن الرضـاء الرقمي أن يقر الرضاء الصادر من صاحـب السلطة الأبوية أو الإذن الصادر منـه لمعالجة بياناته الشخصية نيابةً عنه، كما يجوز له تعديل البيانات، ويكون له الحق فـي سحب رضائه بنفسـه (م ٣/٧ من اللائحـة الأوروبية). وهذا يعنـي، من الناحية العمليـة، أنه إذا لم يتخذ صاحـب البيانات أي إجراء منها بعد بلوغه السن (التعديل أو السحب)، فإن الرضاء بالمعالجة أو الإذن بها من صاحب السلطة الأبوية، سيظل أساسًا قانونيًا صحيحًا لهذه المعالجة[٣].

(1) Lignes directrices 5/2020, Exemple 23, op. cit., no 138-143, p. 33.
(2) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 144-146, p. 33.
(3) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 150, p. 34.

ومن المهم الإشارة إلى أنه وفقًا للحيثية رقم ٣٨ من اللائحة الأوروبية لا يلزم الحصول على رضاء أحد الوالدين أو الوصي في سياق خدمات الوقاية أو المشورة المقدمة مباشرة إلى الطفل، فعلى سبيل المثال، يجب ألا يتطلب توفير خدمات حماية الطفل المقدمة عبر الإنترنت للطفل من خلال خدمة الرسائل الفورية على الإنترنت الحصول على إذن مسبق من صاحب السلطة الأبوية[١].

ورغم هذا، فقد أسفر الواقع الرقمي عن إمكانية أن يتجه القاصر للتحايل على شروط وقواعد التسجيل على الموقع الذي يرغب في استخدامه، والإقرار ببلوغه سن الرضاء الرقمي على خلاف الحقيقة، والتعبير عن الرضاء بمعالجة البيانات بمفرده، بدلاً من نائبه القانوني، وهذا السلوك يتعارض بلا شك مع ضرورة صدور التعبير عن الإرادة من أشخاص بالغين السن المحددة للرضاء الرقمي وفقًا للقانون المطبق، وتسهم بعض مواقع التواصل الاجتماعي بدورها في تشجيع القاصر على ارتكاب هذا النمط من السلوك، حين لا تهتم بالتحقق من بلوغ مستخدميها السن المقررة للتسجيل[٢]. ومن جهة أخرى، نجد أن القاصر يكون في كثير من الأحيان بمفرده خلف شاشة حاسوبه أو هاتفه المحمول، دون رقابة ممن يمثله قانونًا، ومن ثَمَّ يغدو الحصول على رضاء النائب القانوني - غير الموجود على الإنترنت - مهمة معقدة جدًا بالنسبة للمواقع الإلكترونية[٣].

وللتغلب على هذه الإشكالية، قد يصبح من المفيد إلزام المتحكم الذي يرغب في جمع ومعالجة البيانات الشخصية للقاصر أو تداولها، بالتحقق من الحصول على الرضاء الصريح لمن ينوب عن القاصر أو أي شخص يقوم على أمره، والتأكد من صحة هذا الرضاء، وذلك من خلال اتخاذ بعض الإجراءات المهمة، مثل تقديم استمارة خاصة لتوقيعها من ولي الأمر، واستلامها عبر البريد العادي أو الفاكس، أو إجراء اتصال هاتفي مرئي مع ولي الأمر، أو التحقق من رقم بطاقة الائتمان التي يمكن أن تستخدم أو توظف في الاتصال، أو استخدام البريد الإلكتروني مصحوبًا بتوقيع إلكتروني[٤].

---

(1) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 147-149, p. 34.

(٢) في هذا المعنى، انظر: لبيب لقاط، د. هاشمي حسن: مرجع سابق، ص ص ١٠٥، ١٠٦.

(3) C. SCAULTZ, La protection du mineur à l'aune des réseaux sociaux, op. cit., p.45.

(٤) جدير بالذكر أنه يتم الاستعانة بهذه الحلول لتعزيز الحصول على رضاء النائب عن القاصر (دون الثالثة عشرة) في القانون الأمريكي بشأن حماية خصوصية الأطفال عبر الإنترنت الصادر في ٢١ أكتوبر عام ١٩٩٨. راجع: د. عصام محمد رشيد منصور، مرجع سابق، ص ص١٣٦، ١٣٧، وخاصّة ص ١٤٢؛ د. خالد صلاح حنفي محمود، حماية الطفل العربي على الإنترنت في ضوء الاتجاهات العالمية المعاصرة «دراسة تحليلية»، مجلة الطفولة والتربية، يصدرها المجلس العربي للطفولة والتنمية، القاهرة، ع٣٤، ٢٠١٩، ص١١٤ وما بعدها.

المبحث الثالث
أحكام الرضاء الرقمي

- تمهيد وتقسيم:

رسم المشرع الأوروبي أحكام الرضاء الرقمي، وأبان مسار عمله، في التيقن من مشروعية معالجة البيانات الشخصية، ودوره في الاستثناء من الحظر المفروض على معالجة بعض أنواع البيانات، وكذلك فعل كل من المشرعين الفرنسي والمصري.

بيد أن هذا الرضاء، رغم الحرص على التيقن من شروط قيامه ونسبته لصاحب البيانات، يمكن العدول عنه في أي وقت، باعتباره أحد الحقوق التي يخولها القانون لصاحب البيانات. ورغم أن هذا العدول لا ينسحب إلى الماضي كما سنري، إلا أنه يحد بالتأكيد من القوة الملزمة للرضاء، حفاظًا على مصالح صاحب البيانات باعتباره الطرف الضعيف في هذا المجال، في مواجهة المتحكم في البيانات الذي يملك القدرة التقنية. كما أن الرضاء من دون إقامة الدليل على وجوده، يعد والعدم سواء، ومن هنا يتعين على المتحكم إيلاء الأهمية لإثبات صدور الرضاء صحيحًا حتى يمكنه مواجهة أي ادعاءات عند المنازعة في شأنه.

ومن هنا ندرس أولًا دور الرضاء الرقمي بمعالجة البيانات الشخصية، ثم ندرس إثبات هذا الرضاء وأخيراً نتناول الحق في العدول عن هذا الرضاء، ونخصص لكل مسألة مطلبًا مستقلًا.

المطلب الأول
دور الرضاء الرقمي

وفقًا للقواعد العامة في العقد، يتجسد التعبير عن الإرادة من الناحية القانونية من خلال الرضاء، الذي يُعد جوهر العقد وأساس وجوده في ذاته، ولهذا يمنح القانون الرضاء مكانة بالغة الأهمية؛ فلا يجيز قيام العقد بدونه[1]. بيد أنه إذا كان الرضاء بهذا الوصف لازمًا لقيام العقد ووجوده، إلا أنه من خلال النظرة الفاحصة لنصوص اللائحة الأوروبية والقانونين المصري والفرنسي، يبدو الرضاء غير لازم أحيانًا لقيام المعالجة[2]، ولا يرتبط معها وجوداً وعدماً، بنفس الدرجة التي يؤديها بالنسبة للعقد، إذ

(1) F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, op .cit., no 78, p. 88.

(٢) يثير هذا الموقف استغراب البعض، حيث تتساءل قائلة: طالما لم يكن الرضاء لازماً لصحة المعالجة، فلماذا يصبح «شرط أساسي» منذ دخول اللائحة الأوروبية حيز التنفيذ؟ وترى أن إقرار الرضاء يشهد على رغبة المشرع الأوروبي في تعزيز سيطرة صاحب البيانات على استخدام بياناته. وتجرى مقارنة مع مبدأ سلطان الإرادة المعروف في القانون المدني، وترى في =

تتيح النصوص الالتفات عن الرضاء في بعض الأحيان، متى توافرت الأسباب والمبررات الواردة بها. وفي خضم هذا الواقع باتت الصفة الآمرة للرضاء في حد ذاته موضع تساؤل شديد، في ظل إمكانية الالتفات عنه في أحيان كثيرة لدواعٍ وذرائع متشعبة، ذات صلة بالأحوال المصرح بها قانونًا، دون ضابط أو تحديد.

ومعنى ذلك -في تقديري- أن دور الرضاء في إطار المعالجة، محدود بما تمنحه له النصوص القانونية، فقد ترفعه تارةً وتمنحه دورًا رئيسيًا لقيام المعالجة، ثم تهوى به تارة أخرى، وتستبعده كلية حال وجود ما يغنى عنه، حسب وجهة نظر المشرع، والتي غالبًا ما تختفي وراء عبارة «في الأحوال المصرح بها قانونًا».

وبحثًا عن الدور الحقيقي للرضاء في هذا المجال، من خلال تحليل نصوص اللائحة الأوروبية والقانونين الفرنسي والمصري، نجد أن الرضاء يمكن أن يؤدى دورًا وقائيًا متميزًا - إلى حد ما- بالنسبة لصاحب البيانات، وينطبق ذلك حينما يكون أساساً لإجراء عملية المعالجة. ومن ناحية أخرى، يمكن أن يكون الرضاء أيضًا عنصرًا يتيح للمسئول عن المعالجة أن يحيد عن القيود التي تفرضها النصوص، وفي هذه الحالة لا يتمثل دور الرضاء في حماية الشخص بل في إتاحة الإمكانية للمتحكم أو المعالج بالخروج على الحظر المفروض علي الجمع أو المعالجة. ونتناول ذلك فيما يلى:

الفرع الأول

الدور الوقائي للرضاء في حماية البيانات الشخصية

وقد أشرنا إلى أن اللائحة الأوروبية، وأيضًا القانون المصري، تشترط ضرورة الحصول على الرضاء الصريح لصاحب البيانات قبل القيام بجمع أو معالجة البيانات، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك، أو توجد أسس قانونية أخرى يمكن أن تستند إليها المعالجة. وهو ما نبينه فيما يأتي:

أولاً - رضاء صاحب البيانات على معالجة بياناته: أحد الشروط القانونية لمشروعية المعالجة:

يبدو من النصوص المنظمة للرضاء أنه ليس الشرط الوحيد لمشروعية المعالجة؛ إذ يوجد إلى جانبه عدة شروط أخرى، والتي يؤدي توافر أحدها إلى إمكانية استبعاده من

= اشتراط الرضاء هنا شكل من أشكال «الرق الإرادي servitude volontaire»، تأسيساً على أن الرضاء هو السند والمبرر لتقييد حريات صاحب البيانات. كما أن رضاء صاحب البيانات يتيح للمسئول عن المعالجة بالتنصل من الحظر الذى تفرضه بعض النصوص، فيدخله في نطاق الإباحة.

F. ROGUE, Capacité et consentement au traitement de données à caractère personnel et au contrat, op. cit., p. 371.

قبل المتحكم، ومن ثم يعد الرضاء أحد الخيارات أو الأسس القانونية المتعددة المتاحة أمام المتحكم للاستناد إليها عند معالجة البيانات[١].

وفي هذا الصدد، تقدم المادة (٦) من اللائحة الأوروبية «الرضاء» كشرط من شروط مشروعية معالجة البيانات Licéité du traitement (من بين ستة شروط)، حيث تقرر أن معالجة البيانات لا تكون مشروعة إلا إذا تم استيفاء أحد الشروط الآتية:

«أ- رضاء صاحب البيانات على معالجة بياناته الشخصية لغرض واحد أو أكثر من الأغراض المحددة»[٢].

ب- أن تكون المعالجة لازمة لتنفيذ عقد يكون صاحب البيانات طرفًا فيه أو لتنفيذ الإجراءات السابقة على التعاقد المتخذة بناءً على طلب صاحب البيانات.

ج- المعالجة ضرورية للامتثال لالتزام قانوني يخضع له المتحكم.

د- المعالجة ضرورية لحماية المصالح الحيوية لصاحب البيانات أو لشخص طبيعي آخر.

هـ- المعالجة ضرورية لحماية المصلحة العامة أو تدخل في نطاق ممارسة السلطة العامة المخولة للمتحكم.

و- المعالجة ضرورية لأغراض المصالح المشروعة التي يسعى إليها المتحكم أو الغير، ما لم ترجح المصالح أو الحريات والحقوق الأساسية لصاحب البيانات التي تتطلب حماية البيانات الشخصية، وبخاصة عندما يكون صاحب البيانات طفلاً. ولا تنطبق أحكام هذه الفقرة على المعالجة التي تجريها السلطات العامة حال أداء واجباتها». وهذا عين ما أخذت به الحيثية رقم ٤٠ من اللائحة الأوروبية[٣].

وفي الاتجاه نفسه، أعادت المادة (١/٥) من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي المعدل التأكيد على أن الحصول على رضاء صاحب البيانات يعتبر أحد شروط مشروعية

---

(١) ومع ذلك فإن بعض الدول قد تعتبره شرطًا متميزًا في هذا المجال، قد يصل أحيانًا إلى مصاف المبدأ الدستوري، لارتباطه بالحق في حماية البيانات. راجع:

Groupe de travail « article 29 », Avis 15/2011 sur la définition du consentement, op. cit., p. 7.

(٢) يجرى النص الفرنسي للمادة (١/٦) بند (أ) من اللائحة الأوروبية لحماية البيانات الشخصية على ما يلي:

«1- Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie: a) la personne concernée a consenti au traitement de ses données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques;».

(٣) تنص الحيثية ٤٠ من اللائحة الأوروبية لحماية البيانات على أن: « لكي تكون معالجة البيانات الشخصية مشروعة، يجب أن تستند إلى رضاء صاحب البيانات أو أن تستند إلى أي أساس مشروع آخر ينص عليه القانون، إما في هذه اللائحة أو في قاعدة من قواعد القانون أو قانون الاتحاد، على النحو المنصوص عليه في هذه اللائحة... ».

معالجة البيانات الشخصية، وفقًا للشروط الواردة في المادة (٤) بند ١١ والمادة (٧) من اللائحة الأوروبية[١]. وجاء نص هذه المادة ترديدًا لحكم المادة (٦) من اللائحة الأوروبية المشار إليها.

وللتعرف على دور الرضاء في هذا المجال، من المفيد توضيح العلاقة بين الرضاء وغيره من شروط مشروعية المعالجة، وبخاصة فيما يتعلق بالعقود أو الالتزامات القانونية أو مهام المصلحة العامة أو المصلحة المشروعة للمتحكم.

ورغم أهمية ترتيب الأسس القانونية «الاختيارية» لمشروعية المعالجة، الوارد بنص المادة (٦) من اللائحة، فإن هذا لا يعني أن الرضاء هو دائمًا الأساس الأنسب لإضفاء المشروعية على معالجة البيانات الشخصية. حيث وضع النص الرضاء في مكان الصدارة، ثم انتقل إلى سرد الأسس القانونية الأخرى، مثل العقود والالتزامات القانونية، قبل الانتقال تدريجيًا إلى ميزان المصالح (العامة أو الحيوية أو المشروعة)، وليس معنى ذلك أن الالتزام بالرضاء يعد أكثر مرونة من الأسس الأخرى لمشروعية المعالجة المشار إليه في نص اللائحة[٢]. بالإضافة إلى ذلك، فإن الحصول على الرضاء لا يلغي الالتزامات الأخرى المفروضة على المتحكم، وفقًا للنصوص القانونية المقررة، ومن بينها الالتزام بمبادئ معالجة البيانات الشخصية، كمبادئ الشفافية والمشروعية والإنصاف والدقة والنزاهة وغيرها (م ٥ من اللائحة)، والشروط المطبقة على رضاء الأطفال (م٨ من اللائحة).

بيد أنه قد يحدث عملًا أن يتجه المتحكم إلى تفضيل عدم اللجوء للرضاء كأساس لمعالجة البيانات، والبحث عن أساس آخر للمعالجة؛ وقد يرجع ذلك إلى تخوفه من عدم استيفاء الرضاء للشروط الواردة في اللائحة أو سحبه من قِبل صاحب البيانات، مما يؤدي إلى عدم مشروعية المعالجة؛ ولهذا يمكن النظر إلى الرضاء في هذه الحالة باعتباره الأساس القانوني «الاحتياطي»، أي الأساس الذي يمكن الرجوع إليه إذا لم تتوافر الأسس الأخرى لمشروعية المعالجة[٣].

ولكن – مع ذلك – يظل الرضاء أوسع نطاقاً من الأسس الأخرى لمشروعية المعالجة؛ إذ يجرى تفسير هذه الأسس من قبل اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات CNIL

(١) تحدد المادة (٥) من قانون المعلوماتية والحريات، المعدلة بالمادة (١) من المرسوم رقم ٢٠١٨-١١٢٥ الصادر في ١٢ ديسمبر ٢٠١٨، شروط مشروعية معالجة البيانات، وهي تتطابق تمامًا مع نص المادة (٦) من اللائحة الأوروبية.

(٢) ويشير فريق عمل «المادة ٢٩» إلى أن الأسس الخمسة التي تلي الموافقة تفرض معيار «الضرورة»، مما يحد بشكل كبير من المجال الذي يمكن أن تنطبق فيه.

Groupe de travail « article 29 », Avis 15/2011 sur la définition du consentement, op. cit., p. 8.

(3) F. ROGUE, op cit., p. 371.

ومجموعة «المادة ٢٩» (التي حل محلها مجلس حماية البيانات الأوروبي) بصورة ضيقة، قد تحول دون الاستناد إليها، وبخاصة في حالة ما إذا كانت المعالجة ضرورية تنفيذاً لعقد أو كانت ضرورية للمصالح المشروعة للمسئول عن المعالجة. ولهذا، يمكن للمسئول عن المعالجة أن ينظر إلى الرضاء باعتباره أكثر موثوقية من الأسس الأخرى للمعالجة، وخير ضمان لمشروعية ما يقوم به من معالجة[١].

وفي السياق نفسه، اشترط قانون حماية البيانات المصري، في المادة (٢) منه، لجمع البيانات الشخصية أو معالجتها أو الإفصاح عنها أو إفشائها بأي وسيلة من الوسائل، صدور «موافقة» صريحة من الشخص المعنى بالبيانات «أو» في الأحوال المصرح بها قانوناً[٢].

ثم عاد المشرع في المادة (٦) من القانون نفسه وأشار إلى أن: «تعد المعالجة الإلكترونية مشروعة وقانونية في حال توافر أي من الحالات الآتية:

١- موافقة الشخص المعنى بالبيانات من أجل تحقيق غرض محدد أو أكثر.

٢- أن تكون المعالجة لازمة وضرورية تنفيذًا لالتزام تعاقدي أو تصرف قانوني أو لإبرام عقد لصالح الشخص المعنى بالبيانات، أو لمباشرة أي من إجراءات المطالبة بالحقوق القانونية له أو الدفاع عنها.

٣- تنفيذ التزام ينظمه القانون أو أمر من جهات التحقيق المختصة أو بناءً على حكم قضائي.

٤- تمكين المتحكم من القيام بالتزاماته أو أي ذي صفة من ممارسة حقوقه المشروعة، ما لم يتعارض ذلك مع الحقوق والحريات الأساسية للشخص المعنى بالبيانات».

ونلاحظ على صياغة نص القانون المصري أنه يكاد يكون ترديدًا لحكم اللائحة الأوروبية، كما يستفاد منه أنه يمكن الالتفات عن هذا الرضاء، في الأحوال المصرح بها قانونًا (م٢)، أو متى توافر شرط آخر من شروط مشروعية المعالجة (الواردة بالمادة ٦ من القانون)، والتي لا يشترط فيها الرضاء، بمفهوم المخالفة.

كما نلاحظ أيضًا على مسلك المشرع المصري أنه أورد قاعدة موحدة في شأن الرضاء، وجعله عاماً لكافة المسائل المتعلقة بالبيانات، سواء جمع البيانات أو معالجتها،

(1) F. ROGUE, op cit., p. 371.

(٢) تنص المادة (٢) من قانون حماية البيانات الشخصية المصري على أن: «لا يجوز جمع البيانات الشخصية أو معالجتها أو الإفصاح عنها أو إفشائها بأى وسيلة من الوسائل إلا بموافقة صريحة من الشخص المعنى بالبيانات، أو في الأحوال المصرح بها قانونا».

وينطبق الأمر نفسه على حالات الإفصاح عن البيانات أو إفشائها، دون تفرقة بين الطبيعة الخاصة بكل مسألة منها. بينما اقتصر المشرع الأوروبي على تناول الرضاء في نطاق معالجة البيانات الشخصية، دون غيرها من المسائل، باعتبارها أكثر أنواع التعامل على البيانات خطورة.

ومن جهة أخرى، يثور تساؤل في القانون المصري حول مصير البيانات التي تم تجميعها وحفظها بالفعل قبل صدور قانون حماية البيانات الشخصية الجديد وبدون الحصول على الرضاء المسبق للشخص المعنى؟

وهنا لا نعتقد بوجود صعوبة بشأن مصير هذه البيانات، حيث جرى جمعها ومعالجتها، دون اشتراط رضاء صاحبها، وتُلقى المادة الرابعة من مواد إصدار قانون حماية البيانات الشخصية المصري التزاماً على عاتق المخاطبين بأحكام هذا القانون بتوفيق أوضاعهم طبقاً لأحكام القانون ولائحته التنفيذية، وذلك خلال سنة من تاريخ صدور هذه اللائحة.

كما لا تفوتنا الإشارة هنا إلى أن المشرع المصري أولى جل اهتمامه إلى مواجهة الاحتمالات المختلفة للانتهاكات المتعلقة بالرضاء، فاتجه إلى اعتبار التعامل غير المشروع على البيانات، أي الذي يتم بدون رضاء صاحب البيانات أو في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، جريمة جنائية معاقبًا عليها بغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه. بل وضاعف الحدين الأدنى والأقصى للغرامة على انتهاك خصوصية البيانات؛ إذا حدث ذلك الانتهاك مقابل الحصول على منفعة مادية أو أدبية للمتحكم أو المعالج أو الحائز، أو بقصد تعريض صاحب البيانات للخطر أو الضرر، لتصل العقوبة إلى الحبس مدة لا تقل عن ستة شهور وبغرامة لا تزيد على مليوني جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين (م ٣٦ من قانون حماية البيانات). ثم أضاف المشرع عقوبة أكثر غلظة متى كانت هذه الانتهاكات تتعلق ببيانات شخصية حساسة، فرتب عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسة ملايين جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين (م ٤١ من قانون حماية البيانات).

كما أقرت اللائحة الأوروبية طائفة من الغرامات الإدارية المالية جزاء مخالفة الأحكام الخاصة بالرضاء الواردة في اللائحة، على النحو الوارد في المادة (٨٣) منها، وقد قسمت هذه الغرامات إلى فئتين، الأولى: غرامة قدرها ١٠ ملايين يورو، أو في حالة الشركة، تصل إلى ٢٪ من الدخل السنوي الإجمالي في السنة المالية السابقة،

أيهما أعلى، وذلك حال ارتكاب مخالفات معينة (م٨٣/٤)[١]؛ والثانية: غرامة قدرها ٢٠ مليون يورو، أو في حالة الشركة، تصل إلى ٤٪ من الدخل السنوي الإجمالي للجهة في السنة المالية السابقة، أيهما أعلى (م٨٣/٥)[٢]، وقد أشرنا إلى أن اللجنة الوطنية للحريات في فرنسا قد استندت إلى هذا النص لتوقيع الغرامة على شركة Google لعدم امتثالها للاشتراطات الخاصة برضاء صاحب البيانات.

ثانياً – حالات إجراء المعالجة دون الحاجة لصدور رضاء من صاحب البيانات: الطبيعة غير الملزمة للرضاء الرقمي:

قدمنا أن الرضاء هو أحد الأسس القانونية التي ترخص للمتحكم معالجة البيانات الشخصية أو جمعها أو إفشاءها، ومع ذلك يبدو من استقراء النصوص القانونية المنظمة للرضاء في القانون المصري واللائحة الأوروبية، أنها تضفي عليه طابعًا غير ملزم؛ إذ تجيز للمتحكم التنصل منه في حالات معينة، وإجراء المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية، اعتمادًا على أي أساس قانوني آخر ورد في القانون المنظم لحماية البيانات، أو في الأحوال المصرح بها قانونًا، وتكون المعالجة مشروعة وقانونية، في هذه الحالة بالرغم من عدم الحصول على رضاء صاحب الشأن.

ويستفاد من ذلك أن توافر إحدى هذه الحالات يُغني عن اشتراط الرضاء، ومن ثَمَّ يبدو لنا الرضاء، في ظل هذا الوضع، بمثابة «أساس احتياطي»، كما أشرنا، مما قد يمنح الفرصة للمسئول عن المعالجة للالتفات عن الرضاء عند توافرها.

ونوضح هذه المسائل على النحو الآتي:

١- إمكانية الاستغناء عن الرضاء في الأحوال المصرح بها قانوناً:

أشرنا إلى أن المادة (٢) من قانون حماية البيانات الشخصية المصري، وضعت القاعدة العامة في حظر التعامل على البيانات دون الحصول على رضاء صريح من صاحب البيانات أو في الأحوال المصرح بها قانونًا.

---

(١) تشير المادة ٨٣ فقرة ٤ من اللائحة العامة لحماية البيانات إلى أن هذه الغرامات تنصب على مخالفة الأحكام الآتية: (أ) التزامات المتحكم والمعالج بموجب المواد (٨ و١١ و٢٥) إلى (٣٩ و٤٢ و٤٣) من اللائحة؛ (ب) التزامات هيئة التصديق بموجب المادتين (٤٢ و٤٣) (ج) التزامات الهيئة المسئولة عن رصد مدونات قواعد السلوك عملًا بالمادة (٤/٤١) من اللائحة.

(٢) وفقًا للمادة (٨٣) فقرة (٥) من اللائحة العامة لحماية البيانات تنصب هذه الغرامات علي مخالفة الأحكام الآتية: (أ) المبادئ الأساسية للمعالجة، بما في ذلك الشروط المطبقة على الرضاء بموجب المواد (٥ و٦ و٧ و٩) من اللائحة (ب) الحقوق التي يتمتع بها أصحاب البيانات بموجب المواد من ١٢ إلى ٢٢ (ج) نقل البيانات الشخصية إلى متلقي موجود في بلد ثالث أو إلى منظمة دولية وفقًا للمواد من ٤٤ إلى ٤٩ (د) جميع الالتزامات الناشئة عن قانون الدول الأعضاء المعتمدة بموجب الفصل التاسع (هـ) عدم الامتثال لأمر قضائي أو تقييد مؤقت أو نهائي لمعالجة البيانات أو تعليق تدفقات البيانات التي أمرت بها السلطة الإشرافية وفقًا للمادة (٢/٥٨)، أو منع حق الوصول المقصود بالمخالفة للمادة (٥٨) فقرة (١) من اللائحة.

ومفاد ذلك أن النص يتيح إمكانية الاستغناء عن الحصول على رضا الشخص، في الأحوال المصرح بها قانونًا، ومن ذلك على سبيل المثال، متى كانت معالجة البيانات تحقق مصلحته وتعذر الاتصال به أو كان الحصول على موافقته يتطلب مجهودًا مرهقًا أو كانت معالجة البيانات يستلزمها القانون أو وفقًا لاتفاق يكون صاحب البيانات طرفاً فيه، أو للحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعنى إذا كان من الناحية البدنية أو القانونية غير قادر على التعبير عن رضاه، أو لأغراض الصالح العام أو لإنجاز مصلحة مشروعة يتوخاها المسئول عن المعالجة مع مراعاة عدم تجاهل مصلحة الشخص المعني أو حقوقه وحرياته الأساسية[١].

وفي تقديري أن إطلاق المشرع لعبارة «في الأحوال المصرح بها قانونًا»، بما تتسم به من العموم، يُجرد الرضاء في هذا الإطار من مضمونه، وينسفه من أساسه، إذا ما تغاضى المشرع عن بيان هذه الأحوال، وحصرها في أضيق نطاق، اتساقًا مع أهداف حماية البيانات.

٢- الاستغناء عن رضاء صاحب البيانات متى كانت المعالجة ضرورية لتنفيذ عقد:

تشير المادة ١/٦ (ب) من اللائحة الأوروبية[٢]، إلى شروط أخرى لمشروعية المعالجة، خلاف رضاء صاحب البيانات، ومن بينها أن تكون المعالجة ضرورية لتنفيذ عقد يكون صاحب البيانات طرفًا فيه أو من أجل تنفيذ الإجراءات السابقة على التعاقد المتخذة بناءً على طلب صاحب البيانات.

كما أوردت المادة ٦ من القانون المصري شروطًا أخرى لمشروعية وقانونية المعالجة، يغنى إحداها عن توافر الرضاء، ومن ذلك أن تكون المعالجة لازمة وضرورية تنفيذًا لالتزام تعاقدي أو تصرف قانوني أو لإبرام عقد لصالح الشخص المعنى بالبيانات، أو لمباشرة أي من إجراءات المطالبة بالحقوق القانونية له أو الدفاع عنها (م ٦ بند ٢).

٣- عدم اشتراط الحصول على الرضاء عند تنفيذ التزام قانوني أو عمل قضائي أو مراعاة المصلحة العامة:

تكون المعالجة مشروعة، وفقًا للمادة ١/٦ (ج) من اللائحة الأوروبية[٣]، إذا

(١) د. عمرو طه بدوى، التنظيم القانوني لمعالجة البيانات الشخصية – دراسة تطبيقية على معالجة تسجيلات المراقبة البصرية، أكاديمية أبو ظبى القضائية، ٢٠١٩، ص ص ١٠٩، ١١٠.

(٢) يقابلها المادة (٥) بند٢ من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي المعدل بالقانون ٤٩٣ لسنة ٢٠١٨ بشأن حماية البيانات الشخصية.

(٣) يقابلها المادة (٥) بند٣ من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي المعدل، سبق ذكره.

كانت المعالجة ضرورية للامتثال لالتزام قانوني يخضع له المسئول عن المعالجة، مثل الالتزامات التي تفرض على صاحب العمل في المجال الضريبي والاجتماعي. وقد أخذ القانون المصري بهذا الحكم أيضًا، في المادة (٦) بند ٣ من القانون، معتبرًا المعالجة مشروعة وقانونية حال «تنفيذ التزام ينظمه القانون أو أمر من جهات التحقيق المختصة أو بناء على حكم قضائي».

ومن جهة أخرى، تكون المعالجة مشروعة، إذا كانت المعالجة ضرورية لأداء مهمة يتم تنفيذها للمصلحة العامة أو ضمن ممارسة السلطة العامة المخولة للمسئول عن المعالجة (م ١/٦ ه من اللائحة الأوروبية[١]).

إلا أنه يجب ملاحظة أن عدم الحصول على الرضاء في هذه الحالة يرتبط ارتباطًا وثيقًا بمعالجة البيانات الشخصية في حدود الالتزام القانوني، فإذا تعدى المسئول عن المعالجة حدود هذا الالتزام كان من حق الشخص الاعتراض على أي إجراء متعلق بالمعالجة خارج حدود هذا الالتزام[٢].

٤- عدم اشتراط الرضاء في حالة مراعاة المصالح المشروعة للمسئول عن المعالجة أو الغير أو صاحب البيانات:

تعد المعالجة مشروعة، بصرف النظر عن توافر رضاء الشخص، وفقًا للمادة (١/٦) (و) من اللائحة الأوروبية[٣]، متى كانت «المعالجة ضرورية لأغراض تخدم المصالح المشروعة للمسئول عن المعالجة أو الغير، إلا إذا كانت هذه المصالح تتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية لصاحب البيانات والتي تتطلب حماية البيانات الشخصية، وخاصة حين يكون صاحب البيانات طفلاً». ويستثنى من ذلك المعالجة التي تجريها السلطات العامة حال أداء واجباتها.

وقد أخذ المشرع المصري بهذا المضمون، في المادة (٦) بند ٣ من قانون حماية البيانات، مشيرًا إلى أن المعالجة تكون مشروعة في حالة «تمكين المتحكم من القيام بالتزاماته أو أي ذي صفة من ممارسة حقوقه المشروعة، ما لم يتعارض ذلك مع الحقوق والحريات الأساسية للشخص المعنى بالبيانات»؛ ومن ثَمَّ تتقيد المصلحة المشروعة بعدم تجاهل الحقوق والحريات الأساسية لصاحب البيانات.

وتضيف اللائحة الأوروبية إلى حالات مشروعية المعالجة – التي يمكن أن تجرى

(١) يقابلها المادة (٥) بند٥ من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي المعدل، سبق ذكره.
(٢) انظر: د. سامح عبد الواحد التهامى، الحماية القانونية للبيانات الشخصية: دراسة في القانون الفرنسي (القسم الثاني)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد ٣٥، العدد ٤، ديسمبر ٢٠١١، ص ٢٥٣.
(٣) يقابلها المادة (٥) بند ٦ من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي المعدل، سبق ذكره.

دون رضاء الشخص - حالة ما إذا كانت «المعالجة ضرورية لحماية المصالح الحيوية لصاحب البيانات أو لشخص طبيعي آخر» (م ٦/١ د من اللائحة[١])، وجوهر هذه الحالة يصب في مصلحة صاحب البيانات، ويدور حولها، ويحقق الأغراض نفسها التي يصبو إليها الرضاء التعاقدي، وخاصة إذا كان من الناحية البدنية أو القانونية غير قادر على التعبير عن رضائه. بيد أن القانون المصري لم يشر إلى هذه الحالة ضمن حالات مشروعية وقانونية المعالجة، بالرغم من أهميتها من الناحية العملية.

وختامًا، يبدو من جماع أحكام مشروعية وقانونية المعالجة في اللائحة الأوروبية والقانون المصري، أن رضاء صاحب البيانات لا يحظى بالأولوية حتى الآن في اشتراطات معالجة البيانات، وأنه قد لا يعد بالضرورة الأساس المفضل في هذا الإطار، لدى مسئولي المعالجة.

الفرع الثاني
دور الرضاء في الاستثناء من أحكام حماية البيانات الشخصية

بالإضافة إلى وظيفة إضفاء المشروعية على المعالجة، قد يكون الرضاء مطلوبًا للسماح للمسئول عن المعالجة بأن يحيد عن بعض القواعد أو الاشتراطات القانونية الخاصة بعملية المعالجة، وخير مثال على ذلك هو حظر معالجة البيانات الحساسة أو نقل البيانات عبر الحدود إلا برضاء صاحبها. فالأصل في هذه الحالة هو الحظر، ولكن يجوز استثناء للمسئول عن المعالجة، في بعض الحالات الالتفات عن هذا الحظر، وخاصة من طريق الحصول على رضاء صاحب البيانات.

وفي ظل هذا الوضع يشكك البعض في دور الرضاء في هذه الحالة، مشيرًا إلى أنه يبتعد عن أن يكون أداة لحماية صاحب البيانات[٢]، بل على العكس قد يكون أداة للإضرار به؛ لأنه بفضل الرضاء سيباح للمسئول عن المعالجة القيام بأمور كانت تعد من المحظورات بالنسبة له.

وفي تقديري أن هذا القول، على الرغم من واقعيته وحرصه على دعم وجود الرضاء وحمايته، إلا أنه يجافي منطق ونهج نصوص اللائحة الأوروبية التي تبيح للمسئول عن المعالجة الخروج على هذا الحظر من خلال اللجوء لأسباب أخرى غير الرضاء. فهناك جملة من الحالات المستثناة من حظر المعالجة، يجوز للمتحكم الاستناد إليها للقيام

(١) يقابلها المادة (٥) بند ٤ من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي المعدل، سبق ذكره.
(٢) في هذا الخصوص، راجع:
A. DEBET, op cit., no 3 ets.

بالأعمال التي تحظرها النصوص بحسب الأصل، ومن بينها – مثلاً – أن تكون المعالجة ضرورية لحماية المصالح الحيوية لصاحب البيانات (م٢/٩ بند ج من اللائحة).

ونفصل هذا المسألة فيما يأتي:

أولاً - رضاء صاحب البيانات كمصدر للاستثناء من حظر معالجة البيانات الحساسة:

تحظر المادة ١/٩ من اللائحة الأوروبية معالجة البيانات الحساسة، التي تكشف عن الأصل العرقي، أو الآراء السياسية أو المعتقدات الدينية أو الفلسفية أو عضوية النقابات، فضلًا عن معالجة البيانات الجينية والبيانات البيومترية بغرض تحديد هوية الشخص الطبيعي بشكل فريد، أو البيانات المتعلقة بالصحة أو البيانات المتعلقة بالحياة الجنسية للشخص الطبيعي أو ميوله الجنسية.

وبعد أن أقرت الفقرة الأولى من المادة (٩) من اللائحة لمبدأ الحظر، عادت الفقرة الثانية (بند «أ») منها لتحد من نطاق انطباق هذا الحظر، وتبيح معالجة أي من هذه البيانات، في حالة صدور رضاء صريح من صاحب البيانات على معالجة هذه البيانات لغرض محدد أو أكثر، باستثناء الحالات التي ينص فيها قانون الاتحاد أو الدول الأعضاء على عدم جواز رفع الحظر عن معالجة البيانات الحساسة من قِبل صاحب البيانات.

على أن اللائحة الأوروبية توسعت في إيراد الحالات المستثناة من هذا الحظر، فبلغت تسع حالات (م ٢/٩ من اللائحة، البنود من «ب» إلى «ي»)، ترخص فيها أيضًا بمعالجة البيانات الحساسة، ومنها حالة ما إذا كانت المعالجة ضرورية لأغراض الوفاء بالالتزامات وممارسة الحقوق الخاصة بالمتحكم أو صاحب البيانات فيما يتعلق بقوانين العمل والضمان الاجتماعي والحماية الاجتماعية (م٢/٩ ب)، أو إذا كانت المعالجة ضرورية لحماية المصالح الحيوية لصاحب البيانات أو لشخص طبيعي آخر، حال وجود عائق جسدي أو قانوني يحول دون تعبير صاحب البيانات عن الرضاء (م٢/٩ ج)، أو كانت المعالجة ضرورية لإقامة الدعاوى القضائية أو مباشرتها (م٢/٩ و)، أو لأسباب متعلقة بالمصلحة العامة (م٢/٩ ز)، أو لأغراض الأرشفة للصالح العام أو لأغراض البحث العلمي أو التاريخي أو للأغراض الإحصائية (م٢/٩ ي).

بينما ينص قانون حماية البيانات الشخصية المصري، في المادة (١٢) منه، على أن: «يُحظر على المتحكم أو المعالج سواء كان شخصًا طبيعيا أو اعتباريًا جمع بيانات شخصية حساسة أو نقلها أو تخزينها أو حفظها أو معالجتها أو إتاحتها إلا بترخيص

من المركز. وفيما عدا الأحوال المصرح بها قانونًا، يلزم الحصول على موافقة كتابية وصريحة من الشخص المعني. وفي حالة إجراء أي عملية مما ذكر تتعلق ببيانات الأطفال، يلزم موافقة ولي الأمر. ... وذلك كله وفقًا للمعايير والضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون».

ويبدو من ذلك أن التعامل على البيانات الحساسة من قبل أطراف عملية المعالجة (المتحكم أو المعالج)، نظرًا لأهميتها وخطورتها على خصوصية الأفراد، يرتبط بحسب الأصل بحصولهم، من ناحية أولى، على ترخيص من مركز حماية البيانات الشخصية[1]، ومن ناحية ثانية، يشترط نص المادة المذكورة – إلى جانب ذلك – الحصول على موافقة كتابية وصريحة من الشخص المعني بالبيانات، وذلك فيما عدا الأحوال المصرح بها قانونًا، والعبارة الأخيرة تبقى غامضة ويعجز القانون عن تحديدها أو وصفها. وقد كان المشرع قادرًا على إيراد هذه الأحوال على غرار ما فعلت اللائحة الأوروبية، دون ترك الباب مفتوحًا دون تحديد.

وأيًا ما يكون الوضع في ظل القانون المصري، يبدو في تقديري، أن شرط الحصول على ترخيص من مركز حماية البيانات لا غنى عنه لفك الحظر المفروض على معالجة البيانات الحساسة، ويبقى الشرط الآخر وهو رضاء صاحب البيانات على ذلك، فهو شرط يبدو في ظاهره لازمًا وجوهريًّا، ولكن يعود النص ويجيز استبعاد هذا الرضاء «في الأحوال المصرح بها قانونًا»، مما يعني أنه قد توجد حالات في القانون قد تجيز للمتحكم أو المعالج التعامل على البيانات الحساسة دون الحصول على رضاء صاحبها.

ثانياً - الرضاء بنقل البيانات الشخصية عبر الحدود:

تم وضع قواعد حماية البيانات الشخصية لضمان التدفق الحر للبيانات من خلال إنشاء آليات مناسبة لنقل البيانات تحقق ضمانات فعالة لحقوق أصحاب البيانات، وتخضع هذه الآليات لرقابة صارمة وشفافة وتشمل وسائل فعالة لضمان حقوق أصحاب البيانات حال نقلها عبر الحدود الجغرافية.

وفي إطار اللائحة الأوروبية لحماية البيانات، لا يمكن نقل البيانات الشخصية عبر الحدود خارج نطاق الاتحاد الأوروبي إلا إذا تم نقلها إلى بلد أو منظمة يستوفى مستوى الحماية التي تقرره المفوضية الأوروبية (م ٤٥ من اللائحة)، أو عندما تكون هناك

(١) خصص قانون حماية البيانات الشخصية المصري الفصل التاسع منه لمركز حماية البيانات الشخصية (المواد من ١٩-٢٥)، وهو هيئة عامة اقتصادية، تتبع الوزير المعني بشئون الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وتكون لها الشخصية الاعتبارية، وتهدف إلى حماية البيانات الشخصية وتنظيم معالجتها وإتاحتها. وقد حدد القانون اختصاصاته (م١٩) وتشكيل مجلس إدارته (م٢٠) واختصاصات مجلس الإدارة (م٢١)، وكيفية انعقاد اجتماعاته (م٢٢)، وتعيين رئيسه التنفيذي (م٢٣).

ضمانات حماية مناسبة لنقل البيانات (م ٤٦ من اللائحة)[١].

أما في حالة عدم وجود مستوى الحماية المقرر في اللائحة أو الضمانات المناسبة لنقل البيانات عبر الحدود، فلا يجوز نقل البيانات الشخصية إلى بلد ثالث أو منظمة دولية، إلا إذا توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة (١/٤٩) من اللائحة، وأولها هو صدور رضاء صريح من صاحب البيانات على النقل المقترح للبيانات، شريطة تبصيره بالمخاطر المحتملة لمثل هذا النقل بالنسبة للبيانات التي لا يتوافر لها مستوى حماية وضمانات مناسبة (م ١/٤٩ بند «أ»)[٢].

وعلى غرار الاستثناء الخاص بالبيانات الحساسة، تشير اللائحة الأوروبية (م ١/٤٩ و) إلى جواز نقل البيانات دون اشتراط رضاء صاحب البيانات إذا كان النقل ضروريًا لحماية مصالحه الحيوية أو للأشخاص الآخرين، وكان صاحب البيانات غير قادر جسديًا أو قانونيًا على التعبير عن إرادته في هذه الحالة، وقد جاءت نصوص قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي المعدل مرددة لهذه الأحكام (المادتان ١٢٣، ١٢٤ منه).

أما في القانون المصري، فتشترط المادة (١٥) منه عند نقل أو مشاركة أو تداول أو معالجة البيانات الشخصية إلى دولة لا يتوافر فيها مستوى الحماية المنصوص عليه في القانون، استثناء من أحكام القانون[٣]، ضرورة الحصول على الرضاء الصريح لصاحب البيانات أو من ينوب عنه، **وذلك في الحالات الآتية:**

«١- المحافظة على حياة الشخص المعني بالبيانات، وتوفير الرعاية الطبية أو العلاج أو إدارة الخدمات الصحية له.

---

(١) تنظم اللائحة العامة لحماية البيانات الشخصية GDPR أحكام نقل البيانات الشخصية إلى دول أخرى أو منظمات دولية، في الفصل الخامس (المواد من ٤٥ إلى ٥٠) من اللائحة. كما تناولها قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي المعدل في المادتين «١٢٣ و١٢٤» منه.

(٢) تضيف المادة (١/٤٩) من اللائحة العامة لحماية البيانات GDPR (ويقابلها المادة ١٢٤ من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي) حالات أخرى يجوز فيها نقل البيانات خارج الحدود، عند عدم توافر مستوى حماية، وهى أن يكون «.....

ب- النقل ضروري لأداء عقد بين صاحب البيانات والمسئول عن المعالجة أو لتنفيذ التدابير التعاقدية المسبقة المتخذة بناءً على طلب صاحب البيانات؛

ج- النقل ضروري لإبرام أو تنفيذ عقد مبرم لمصلحة صاحب البيانات بين المسئول عن المعالجة وشخص طبيعي أو اعتباري آخر؛

د- النقل ضروري لأسباب مهمة تتعلق بالمصلحة العامة ؛

هـ- النقل ضروري لمباشرة إجراءات المطالبة القضائية بالحقوق أو الدفاع عنها».

(٣) تحظر المادة (١٤) من قانون حماية البيانات الشخصية المصري إجراء عمليات نقل للبيانات الشخصية التي تم جمعها أو تجهيزها للمعالجة إلى دولة أجنبية أو تخزينها أو مشاركتها إلا بتوافر مستوى من الحماية لا يقل عن المستوى المنصوص عليه في هذا القانون، وبترخيص أو تصريح من المركز (مركز حماية البيانات الشخصية). وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون السياسات والمعايير والضوابط والقواعد اللازمة لنقل أو تخزين أو مشاركة أو معالجة أو إتاحة البيانات الشخصية عبر الحدود وحمايتها.

٢- تنفيذ التزامات بما يضمن إثبات حق أو ممارسته أمام جهات العدالة أو الدفاع عنه.

٣- إبرام عقد، أو تنفيذ عقد مبرم بالفعل، أو سيتم إبرامه بين المسئول عن المعالجة والغير، وذلك لمصلحة الشخص المعني بالبيانات.

٤- تنفيذ إجراء خاص بتعاون قضائي دولي.

٥- وجود ضرورة أو إلزام قانوني لحماية المصلحة العامة.

٦- إجراء تحويلات نقدية إلى دولة أخرى وفقًا لتشريعاتها المحددة والسارية.

٧- إذا كان النقل أو التداول يتم تنفيذاً لاتفاق دولي ثنائي أو متعدد الأطراف تكون جمهورية مصر العربية طرفًا فيه».

ثالثاً- اشتراط رضاء صاحب البيانات بالتسويق الإلكتروني المباشر له:

يستخدم العديد من المتحكمين في البيانات نظم الاتصالات الإلكترونية لأغراض التسويق المباشر marketing direct [١] بشكل يومي لجذب انتباه الملايين من الأشخاص المعنيين، وغالبًا ما تنطوي هذه الاتصالات على معالجة للبيانات الشخصية بصورة منتظمة، وزاد انتشارها وأصبحت أرضًا خصبة لاستغلال البيانات مما قد يشكل انتهاكًا للأحكام القانونية المنظمة لحماية البيانات[٢].

ولهذا اتجهت التشريعات المختلفة، في سبيل الحفاظ على حقوق أصحاب البيانات، إلى إحاطة عملية الاتصال الإلكتروني الخاص بالتسويق المباشر لصاحب البيانات بقيود صارمة، وأهمها اشتراط الحصول على رضائه المسبق بهذا التسويق.

---

(١) يقصد بالتسويق الإلكتروني: «إرسال أي رسالة أو بيان أو محتوى إعلاني أو تسويقي بأي وسيلة تقنية أيًا كانت طبيعتها أو صورتها تستهدف بشكل مباشر أو غير مباشر ترويج سلع أو خدمات أو التماسات أو طلبات تجارية أو سياسية أو اجتماعية أو خيرية موجهة إلى أشخاص بعينهم». راجع المادة (١) من قانون حماية البيانات الشخصية المصري.
وجدير بالذكر أن اللائحة الأوروبية GDPR لم تبين المقصود بعبارة «التسويق المباشر»، ولا يوجد تعريف قانوني مقبول بشكل عام على المستوى الأوروبي لهذا المفهوم. وبناءً على اقتراح لائحة البرلمان والمجلس الأوروبي في ١٨ سبتمبر ٢٠١٩ بشأن احترام الحياة الخاصة وحماية البيانات الشخصية في الاتصالات الإلكترونية، تقترح هيئة حماية البيانات الشخصية Autorité de protection des données) APD) تحديد المقصود بالتسويق المباشر بأنه: «أي اتصال يهدف إلى الترويج لمنظمة أو شخص أو خدمات أو منتجات، سواء كانت مدفوع أو مجاني، بالإضافة إلى العلامات التجارية أو الأفكار، يوجه بشكل مباشر من منظمة أو شخص يتصرف في سياق تجاري أو غير تجاري، لشخص طبيعي أو أكثر في سياق خاص أو مهني، بأي وسيلة، بما في ذلك معالجة البيانات الشخصية». انظر: التوصية رقم ١/ ٢٠٢٠ الصادرة عن هيئة حماية البيانات الشخصية، ص٨.
(٢) راجع: التوصية رقم ٠١/ ٢٠٢٠ المؤرخة ١٧ يناير ٢٠٢٠ الصادرة عن هيئة حماية البيانات الشخصية المتعلقة بمعالجة البيانات الشخصية لأغراض التسويق المباشر، ص٨.

RECOMMANDATION n° 01/2020 du 17 janvier 2020, relative aux traitements de données à caractère personnel à des fins de marketing direct, Autorité de protection des données (APD), disponible sur le site: https://www.dpopro.be/fr/news/recommandation-relative-aux-traitements-de-donnees-a-caractere-personnel-a-des-fins-de-marketing-direct-publie-par-lapd/

وفـي هذا السياق، تحظـر المادة (١٧) من قانون حماية البيانات المصري إجراء أي اتصـال إلكتروني بغرض التسويق المباشـر لصاحب البيانات إلا بتوافر الشروط الآتية: ١- الحصـول علـى موافقـة (رضاء) الشخص المعنـى. ٢- أن يتضمـن الاتصال هوية منشئـه ومرسله. ٣ - أن يكون للمرسل عنـوان صحيح وكاف للوصول إليه. ٤ - الإشارة إلي أن الاتصـال الإلكتروني مرسل لأغراض التسويـق المباشر. ٥- وضع آليات واضحة وميسرة لتمكين الشخص المعني بالبيانات من رفض الاتصال الإلكتروني أو العدول عن موافقته على إرسالها.

ويبـدو مـن نص هذه المادة أن الرضـاء يعد شرطًا لازمًا في هـذه الحالة، ولا يملك المتحكـم أن يحيـد عنه استنـادًا إلى أساس قانوني آخر، كما يلـزم توافر هذه الشروط مجتمعة لصحة الاتصال الإلكتروني الخاص بالتسويق المباشر لصاحب البيانات.

ومن جهة أخرى، يلتزم المرسل لأي اتصال إلكتروني بغرض التسويق المباشر بالغرض التسويقـي المحـدد، وعدم الإفصـاح عن بيانـات الاتصال للشخص المعنـي بالبيانات، والاحتفاظ بسجلات إلكترونية مثبت بها موافقة الشخص المعنى بالبيانات وتعديلاتها، أو عـدم اعتراضه على استمراره، بشأن تلقى الاتصال الإلكتروني التسويقي وذلك لمدة ثـلاث سنوات من تاريـخ آخر إرسال، وتُحدد اللائحة التنفيذيـة لهذا القانون القواعد والشروط والضوابط المتعلقة بالتسويق الإلكتروني المباشر (م ١٨ من القانون).

وبالنسبـة للوضـع في الاتحـاد الأوروبي، يلزم توافـر كافة عناصـر وشروط صحة الرضـاء في حالة التسويـق المباشر لصاحب البيانات، على النحـو الوراد في اللائحة الأوروبيـة (م١١/٤)، وينطبـق الأمـر نفسـه على حـق الشخص في العـدول عن هذا الرضـاء والاعتراض على معالجـة البيانات في هذه الحالة. كما تستلزم اللائحة أيضًا توفير حماية خاصة عند استخدام بيانات الأطفال لأغراض التسويق في إطار خدمات مجتمع المعلومات المقدمة مباشرة إلى الطفل (الحيثية ٣٨ من اللائحة الأوروبية).

المطلب الثاني
إثبات الرضاء الرقمي

من المسلم به أن مسألة إثبات رضاء صاحب البيانات ذات أهمية قصوى في إطار حماية البيانات، للتيقن من حقيقة صدور هذا الرضاء ممن يملك سلطة إصداره، سواء أكان الشخص صاحب البيانات نفسه أم نائبه القانوني، ويحقق هذا الإثبات فائدة حقيقية للمتحكم، حينما يعتمد على الرضاء كشرط لمشروعية المعالجة، أو لدى الحاجة إلى الحصول على إقامة الدليل على وجود الرضاء وصحته في حالة حدوث نزاع مع صاحب البيانات. وفي الواقع، قد يُطلب من المتحكم أحيانًا تقديم مثل هذه الأدلة في سياق إجراءات إنفاذ قانون حماية البيانات الساري، وبالتالي يجب على المتحكمين إنشاء الأدلة على صدور التعبير عن الرضاء بالفعل والحفاظ عليها؛ بمعنى آخر، ينبغي أن يكون الرضاء قابل للتحقق منه[١].

- عبء إثبات حصول رضاء صاحب البيانات:

يقع عبء إثبات صدور الرضاء من صاحب البيانات على عاتق المتحكم[٢]، وقد أكدت على ذلك صراحة المادة (١/٧) من اللائحة الأوروبية بقولها: «في الحالات التي تعتمد فيها المعالجة على الرضاء، يجب أن يكون المتحكم قادرًا على إثبات أن صاحب البيانات قد عبر عن رضائه بمعالجة البيانات الشخصية المتعلقة به»، وتردد الحيثية رقم ٤٢ من اللائحة هذا الحكم بقولها: «عندما تستند المعالجة إلى رضاء صاحب البيانات، يجب أن يكون المتحكم قادرًا على إثبات رضاء هذا الشخص بعملية المعالجة»، وتُعد هذه القاعدة تطبيقًا لمبدأ المسئولية الذي أصبح يمثل أحد مبادئ معالجة البيانات في اللائحة الأوروبية[٣].

ويتضح من ذلك أن المتحكم يجب أن يكون قادرًا، في جميع الأوقات، على تقديم الدليل على حصول الرضاء الصحيح للمستخدم فيما يتعلق بمعالجة بياناته الشخصية.

ويكون للمتحكم الحرية في وضع الأساليب أو المنهجيات الملائمة لعمليات المعالجة اليومية التي تكفل الامتثال لالتزامه بإثبات الرضاء وفقًا لأحكام اللائحة. وفي الوقت نفسه، يجدر التنويه إلى أن التزام المتحكم بإثبات الحصول على الرضاء الصحيح

(1) Groupe de travail « article 29 », Avis 15/2011 sur la définition du consentement, op. cit., p. 24.
(2) Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., no 36, p. 13.
(٣) يُلاحظ أنه من حيث المبدأ، سيتعين على المتحكم التحقق من صحة الرضاء، الأمر الذي قد يكون صعبًا في بعض الأحيان. في شأن هذا التساؤل والحلول التي يمكن أن تقدمها التقنيات الحديثة مثل البلوك تشين Blockchain. راجع:
N. WEINBAUM, Le consentement à l'ère du RGPD et de la Blockchain, op. cit., p. 31.

ينبغي ألا يؤدي إلى إفراط المتحكم في إجراء عمليات معالجة إضافية للبيانات، وهذا يعني أن المتحكم يجب أن يكون لديه بيانات كافية ترتبط بالمعالجة (لإثبات الحصول على الرضاء) ولكن لا ينبغي له جمع بيانات أكثر مما هو ضروري لإجراء المعالجة المعنية[١].

كما ترسخ المادة (٢/٥) من اللائحة، مسئولية المتحكم عن الامتثال لمبادئ معالجة البيانات[٢] وأن يكون قادرًا على إثبات امتثاله لها. كما جاءت المادة (١/٢٤) من اللائحة لتوضح كيفية الالتزام بهذا الأمر، من خلال إلزام المتحكم باتخاذ التدابير التقنية والتنظيمية المناسبة لضمان «إثبات» امتثاله لأحكام اللائحة، ويشمل ذلك مراجعة هذه التدابير وتحديثها عند الضرورة، مع الأخذ في الاعتبار طبيعة المعالجة ونطاقها ومداها وأغراضها، وكذلك نسبة حدوث المخاطر الناجمة عنها، وتأثيرها على حقوق الأفراد[٣].

ويظل الالتزام بإثبات الرضاء ساريًا طالما استمر نشاط المعالجة المحدد، ويترتب على ذلك أنه بمجرد اكتمال نشاط المعالجة، لا يجوز للمتحكم الاحتفاظ بدليل إثبات الرضاء لفترة أطول مما هو ضروري للامتثال لالتزام قانوني أو لإقامة الدعاوى القضائية أو مباشرتها أو الدفاع فيها، وفقًا للمادة (٣/١٧) البندان (ب) و (هـ) من اللائحة الأوروبية[٤].

---

(١) في هذا الصدد، انظر:
Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., no 106, p. 26.

(٢) مثل مبادئ المشروعية والنزاهة والشفافية وتحديد الهدف والدقة والسلامة والسرية وغيرها من المبادئ الواردة في الفقرة الأولى من المادة (٥) من اللائحة الأوروبية. وفى شأن التزامات المتحكم، انظر: دراسة نقدية لقانون حماية البيانات الشخصية رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠، مرجع سابق، ص ٦٠ وما بعدها

(٣) تعتمد التدابير التي يجب أن يلجأ إليها المتحكم، لإثبات الامتثال لأحكام اللائحة، ومن بينها الحصول على الرضاء متى كان مطلوبًا لصحة المعالجة، على طبيعة هذه التدابير وحجمها وبنيتها، وعملية معالجة البيانات التي يقوم بها. راجع: منى الأشقر جبور ومحمود جبور، البيانات الشخصية والقوانين العربية: الهمّ الأمني وحقوق الأفراد، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، مجلس وزراء العدل العرب جامعة الدول العربية، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان، ٢٠١٨، ص ١٤٠. وتشير إلى أن هذه المسألة ترتبط بمبدأ المسئولية responsabilité الذي يتصل «بآليات الحوكمة الرشيدة، وإمكانات محاسبة المسئول عن تنفيذ مهمة ما».

(٤) تقرر المادة (٣/١٧) من اللائحة الأوروبية أن: «لا تنطبق الفقرتان ١ و٢ من هذه المادة (تعنى الفقرة الأولى بإقرار الحق في محو البيانات «الحق في النسيان»، وتتناول الثانية التزام المتحكم في هذا الشأن) بقدر ما تكون هذه المعالجة ضرورية: ..... (ب) الامتثال لالتزام قانوني يتطلب إجراء المعالجة المنصوص عليه في قانون الاتحاد أو بموجب قانون الدولة العضو التي يخضع لها المتحكم، أو لأداء مهمة تخدم المصلحة العامة أو تقع في نطاق ممارسة السلطة العامة المخولة للمتحكم؛ ... (هـ) لإقامة الدعاوي القضائية أو مباشرتها أو الدفاع فيها. في هذا الصدد، انظر:
Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., no 109, p. 26.

أما قانون حماية البيانات الشخصية المصري، فقد جاء خلوًا من عبء إثبات الرضاء، مكتفيًا بفرض التزام عام على عاتق المتحكم بتوفير الإمكانيات اللازمة لإثبات التزامه بتطبيق أحكام هذا القانون وتمكين مركز حماية البيانات من التفتيش والرقابة للتأكد من ذلك (المادة ٤ بند ١٢ من القانون). كما يُلزم المعالج بتوفير الإمكانيات لإثبات التزامه بتطبيق أحكام هذا القانون عند طلب المتحكم وتمكين المركز من التفتيش والرقابة للتأكد من التزامه بذلك (المادة ٥ بند ١٠). وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون السياسات والإجراءات والضوابط والمعايير الفنية لتلك الالتزامات[١].

وفي تقديري أن إثبات حصول الرضاء بمعالجة البيانات يندرج بطبيعة الحال ضمن مسائل «إثبات الالتزام بتطبيق أحكام القانون» الواردة في النص، فهي عبارة عامة، تنسحب لكافة أحكام قانون حماية البيانات. ولم يحدد القانون طبيعة الإمكانيات المستخدمة لإثبات التزام المتحكم، وتركها لتحديد اللائحة التنفيذية، باعتبارها مسألة تقنية، وهو ما يتسق مع مسلك القانون العام في ترك المسائل والجزئيات التفصيلية لمحض التنظيم اللائحي، تحقيقًا للمرونة في تعديلها وفقًا للتطورات التقنية. ولهذا يمكننا القول إن هذه الأحكام – في القانون المصري – تكاد تتشابه من مضمون المادة (٢٤) من اللائحة الأوروبية المشار إليها، فيما تشير إليه من إلزام المتحكم باتخاذ التدابير اللازمة لضمان إثبات امتثاله لأحكام اللائحة.

ولا شك أن إلقاء عبء إثبات الرضاء على عاتق المتحكم يتسق مع سلطاته باعتباره المهيمن على عمليات جمع ومعالجة البيانات بما يملكه من إمكانات تقنية وفنية ضخمة، ويكون له بحكم أو طبيعة عمله تحديد طريقة وأسلوب ومعايير الاحتفاظ بالبيانات أو معالجتها أو التحكم فيها طبقًا للغرض أو النشاط المحدد، ويترتب على ذلك اعتباره المسئول الأساسي عن ضمان مشروعية عملية المعالجة وفقًا للقواعد المنصوص عليها في القوانين ذات الصلة.

- محل إثبات رضاء صاحب البيانات:

يتعين على المتحكم في البيانات إثبات صدور رضاء صاحب البيانات بعمليات جمع ومعالجة بياناته، وإلى جانب ذلك يتعين عليه إثبات استيفاء شروط صحة الرضاء، بأن يكون حرًّا ومحددًا ومستنيرًا وقاطعًا على نحو ما أشرنا.

(١) راجع الفقرة الأخيرة من المادة (٤) والمادة (٥) من قانون حماية البيانات الشخصية رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠.

ولهـذا يجب على المتحكم في البيانات توثيق شروط الحصول على الرضاء من أجل إثبات ما يأتي[١]:

تمتع صاحب البيانات بحرية اختيار حقيقية فيما يتعلق بقرار منح الرضاء أو رفضه، وحريتـه فـي العدول عن الرضاء دون التعرض لضرر، وإقامـة الدليل على إنشاء آليات لتجنب ربط الحصول على الرضاء بإبرام عقد (الرضاء «الحر»)؛

الفصل الواضح بين أغراض المعالجة المختلفة (الرضاء «المحدد» أو دقة الرضاء)؛

توفـير المعلومـات المناسبـة لأصحـاب البيانات حال طلـب الحصول علـى الرضاء (الرضاء «المستنير»)؛

الطابع الإيجابي للتعبير عن إرادة صاحب البيانات (الرضاء «القاطع»).

وتأكيـدًا لذلك، ذهبت محكمة العـدل الأوروبية إلى أنه يقع علـى عاتق المتحكم في البيانات إثبات قيـام صاحب البيانات، من خلال تصرف إيجابي، بالتعبير عن رضائه بمعالجة بياناته الشخصية، وأنه قد حصل مسبقًا على معلومات في شكل مفهوم ويمكن الوصـول إليها بسهولة، وتم صياغتها بعبـارات واضحة وبسيطة، وفقًا لظروف المعالجة المعنيـة، على نحو يسمح له بتحديد آثار هذا الرضـاء بسهولة، ويضمن صدوره بصورة مستنيرة[٢].

- كيفية إثبات رضاء صاحب البيانات:

رغـم أن اللائحة الأوروبية تحمل المتحكم بعـبء إثبات الحصول على رضاء صحيح مـن صاحب البيانات، إلا أنها لا تحـدد بدقة كيفية قيامه بهذا الإثبات، مع صعوبة هذا الأمر ودقته خاصة في البيئة الإلكترونية. ومع هذا تشير اللائحة إلى أنه يجب أن يكون المتحكـم قادرًا على إثبات تعبير صاحب البيانات عن الرضاء في حالة محددة وغرض محـدد[٣]. فيجـوز للمتحكم -على سبيل المثال- الاحتفـاظ بسجل للتعبير عن الرضاء الـذي تلقاه من الشخص المعني، حتـى يتمكن من إثبات طريقة الحصول على الرضاء، ووقـت الحصول عليـه، والمعلومات المقدمة إلى صاحب البيانـات لبناء قراره بالرضاء. ويجـب أن يكون المتحكم قادرًا على إثبات الوفاء بالتزامه بإعلام الشخص المعني بكافة

(1) Les guides pratiques du Club de la sécurité de l'information Français «CLUSIF», Le consentement au traitement des données personnelles, p. 6, disponible sur le site: https://clusif.fr/publications/faq-le-consentement-au-traitement-des-donnees-personnelles/

(2) Cour de justice de l'Union européenne (2ème ch.), Arrêt du 11 novembre 2020, op. cit., point 53 ets.

(٣) راجع: المادة (١/٧) من اللائحة الأوروبية لحماية البيانات، والحيثية رقم ٤٢ من هذه اللائحة، وأيضًا انظر:

Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 107, p. 26.

المعلومات اللازمة لتكوين رضاء مستنير، وأن جميع الإجراءات التي اتخذها تلبي جميع المعايير اللازمة للحصول على رضاء صحيح[١].

ومما لا شك فيه أن الإمكانات التقنية للمتحكم في موقع الإنترنت تسمح له بالاحتفاظ بمعلومات حول تفاعل المستخدم على الموقع الإلكتروني خلال إطار زمني معين، وحفظ مشاهداته وتفاعلاته ومعاملاته، وتوثيق قيام صاحب البيانات بالرضاء على معالجة البيانات ووقته[٢]، إلي جانب قيامه بتوثيق سير الرضاء وقت تصفحه للموقع، وحفظ نسخة من المعلومات المقدمة إليه في ذلك الوقت[٣].

ويقدم التوجيه الأوروبي رقم ٦٨٠ لسنة ٢٠١٦ [٤] بعض الضوابط حول كيفية إثبات المتحكم لقانونية أنشطة المعالجة التي يقوم بالإشراف عليها، فتنص الحيثية رقم ٥٦ على أنه من أجل إثبات الالتزام بأحكام هذا التوجيه، يجب على المتحكم أو المعالج الاحتفاظ بسجلات لجميع فئات أنشطة المعالجة تحت مسئوليته. ويجب أن يُطلب من كل متحكم ومعالج التعاون مع السلطة الإشرافية وإتاحة هذه السجلات لها عند الطلب حتى يمكن استخدامها لمراقبة عمليات المعالجة المعنية. ويجب على المتحكم أو المعالج الذي يعالج البيانات الشخصية في أنظمة المعالجة غير الإلكترونية أن يزود نفسه بالوسائل الفعالة لإثبات قانونية المعالجة، ولممارسة المراقبة الذاتية ولضمان سلامة البيانات وأمنها، مثل الدفاتر أو الأشكال الأخرى من السجلات.

ومن ثم فإن قيام المتحكم بإثبات الرضاء يتطلب منه بداهةً حفظ وأرشفة التعبير عن الرضاء الصادر من صاحب البيانات في ملفات إلكترونية خاصة تدون فيها كافة المعلومات اللازمة لمتابعة عملية المعالجة، بحيث تشمل أغراضها المحددة، وطبيعة

---

(١) في هذا المعنى انظر:

Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 108, p. 26.

(٢) تستخدم المواقع الإلكترونية ما يسمي بجلسة الويب Web Session، وهي عبارة عن تقنية للترابط بين المستخدم وموقع الويب، ويمكن اعتبار هذه الجلسة بمثابة حاوية للإجراءات التي يتخذها المستخدم علي موقع الويب وتفاعلاته خلال إطار زمني معين، وتتيح تعرف خادم الموقع علي المستخدم عند زيارته مرة أخرى. على سبيل المثال، يمكن أن تحتوي جلسة واحدة على مشاهدات صفحات وأحداث وتفاعلات اجتماعية ومعاملات تجارة إلكترونية متعددة، ويمكن أن يفتح مستخدم واحد جلسات متعددة. ويمكن أن تحدث هذه الجلسات في اليوم نفسه، أو على مدار عدة أيام أو أسابيع أو أشهر. انظر: كيفية تعريف جلسة الويب، مركز دعم جوجل، متاح بتاريخ ٢٠٢١/٧/٨ على الموقع التالي:

https://support.google.com/analytics/answer/2731565?hl=en#zippy=%2Cin-this-article

(3) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 108, p. 26.

(٤) التوجيه الأوروبي رقم ٢٠١٦/٦٨٠ الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي بتاريخ ٢٧ أبريل ٢٠١٦ بشأن حماية الأفراد فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية من قبل السلطات المختصة لأغراض منع وكشف الجرائم الجنائية والتحقيقات والملاحقات القضائية بشأن تنفيذ العقوبات الجنائية، وحرية نقل هذه البيانات.

Journal officiel de l'Union européenne, 4 Mai 2016, L 119/89.

البيانـات، وفئات الأشخاص الطبيعيين أصحاب البيانـات، والجداول الزمنية لحفظها ومحوهـا، وتدابير الحماية، سواء الفنية أو التنظيمية، المطبقة على أنشطة المعالجة[١]، كمـا يجب علـى المتحكم أن يثبت أيضًـا أن النظام الذي وضعه للحصـول على الرضاء يستوفي كافة متطلبات صحة الرضاء التي تفرضها اللائحة الأوروبية (GDPR)[٢].

وفي الواقع، يمكن إثبات حصول الرضاء في البيئة الإلكترونية، على وجه الخصوص، مـن خـلال استخدام بعض صـور التعبير الصريح عـن الرضاء، مثل صـدور إعلان أو تصريـح كتابي موقع مـن صاحب البيانـات، ولا شك أن هذه الآليـات تلبى اشتراطات معايـير صحة الرضاء، وفي الوقت نفسه، توفر – من حيث المبدأ – للمتحكم دليلاً على الحصول على الرضاء، وذلك على عكس التعبير الشفوي أو مجرد السكوت، الذي يؤدى إلى وجـود شك محتمل في الحصـول على دليل إثبات للرضـاء، ويصعب عمًلا إثباته، ولهـذا غالبًا ما يحرص المتحكمون في البيانـات على الحصول علـى الرضاء الكتابي لأغراض الإثبات[٣].

وغنـي عن القول إن قيمة الدليل قد تختلف بحسب الآلية أو الإجراء الذي يستخدمه المتحكـم للحصول علـى الرضاء، فمثًلا يكـون للرضاء الحاصل عـن طريق النقر على خانـة أو مربع بالموقع حجية ضعيفة في الإثبات، بالمقارنة بالإجراء الذي يتم من خلال خطـوات التسجيل على الموقع وعبور إجراءات متعددة، تكفل الدلالة على الرضاء. ومن ناحيـة أخرى يعتمد وجود دليـل قوي على الرضاء على طبيعـة البيانات التي تم جمعها والغرض المحدد للمعالجة. وأخيرًا يجب أن يكون الرضـاء الصريح لصاحب البيانات عـبر الإنترنـت قابلاً للحفـظ، بحيث يمكن الوصـول إليه واستخدامـه كدليل في وقت لاحق[٤].

(١) انظر: منى الأشقر جبور ومحمود جبور، مرجع سابق، ص ص١٤٠، ١٤١.

(2) Y. POULLET, Consentement et RGPD: des zones d'ombre!, op. cit., p. 9.

(٣) يضـرب فريـق عمل المادة (٢٩) مثـالًا على ذلك، بحالة الرضاء بتلقـي الشخص معلومات حول الإجـراءات الترويجية لأحد الفنـادق عـن طريق البريد، ويتحقق ذلك حينما يطلب الفندق من عملائـه الإشارة إلى عنوانهم البريدي في نموذج مكتوب، متى كانوا يرغبون في إبلاغهم بإجراءاته الترويجية عن طريق البريد. فإذا قام العميل، بعد تدوين عنوانه البريدي، بالتوقيع علـى النمـوذج الكتابي للتعبير عن رضائـه، فإن هذا يعد رضاء لا يمكـن دحضه. وفي هذه الحالة، سيكـون الرضاء صريحاً وكتابيًـا. ويوفر هـذا الإجراء للمتحكم دليلاً كافياً على حصوله على رضاء جميع العمـلاء، طالما كان يحتفظ بجميع النماذج المهورة بتوقيعاتهم.

Groupe de travail « article 29 », Avis 15/2011 sur la définition du consentement, op. cit., pp. 28-29.

(4) Groupe de travail « article 29 », Avis 15/2011 sur la définition du consentement, op. cit., pp. 28-29.

المطلب الثالث
العدول عن الرضاء الرقمي

- مدة صحة الرضاء الرقمي:

لا تحدد قوانين حماية البيانات الشخصية فترة محددة لسريان الرضاء الرقمي، واكتفت بوضع أطر محددة لفترات الاحتفاظ بالبيانات بما يتسق مع أغراض جمعها ومعالجتها[١].

ولهذا حاولت إرشادات مجلس حماية البيانات الأوروبي (EDPB) وضع المعايير اللازمة لتحديد مدة صحة الرضاء، فأشارت إلى أن هذه المدة تتوقف على فحوى أو سياق الرضاء الأصلي ونطاقه، وتوقعات الشخص المعني. وترتيبًا على ذلك، يعد الرضاء صحيحًا طيلة مدة المعالجة، شريطة عدم العدول عن الرضاء، وهو أمر بديهي، يتسق مع وجود الرضاء نفسه، وكذلك احترام أغراض المعالجة التي رضي بها صاحب البيانات. فإذا تغيرت أغراض المعالجة أو تطورت بشكل ملموس، فإن الرضاء يصبح معيبًا، ويتعين الحصول على رضاء جديد في هذه الحالة. ولهذا يوصى مجلس حماية البيانات الأوروبي بقيام المتحكم بتجديد الرضاء renouveler le consentement على فترات مناسبة، مع ضمان توفير جميع المعلومات الخاصة بالرضاء مرة أخرى، حتى يظل صاحب البيانات على دراية تامة بكيفية استخدام بياناته وممارسة حقوقه[٢].

ويلاحظ أن الرضاء الصادر من صاحب البيانات قبل صدور قوانين حماية البيانات الشخصية يظل ساريًا شريطة أن يتوافق مع أحكام القواعد القانونية المطبقة، فإذا تعذر ذلك، فيجب على المتحكم أن يستكمل الرضاء الأصلي حتى يلبى الاشتراطات القانونية المطلوبة.

وتطبيقًا لذلك، يظل الرضاء الصادر قبل نفاذ اللائحة الأوروبية في ٢٥ مايو ٢٠١٨ ساريًا متى كان يستوفي متطلبات اللائحة، وإلا كان على المتحكم اتخاذ اللازم نحو تلبية هذه المتطلبات في الرضاء. وينطبق الأمر نفسه في قانون حماية البيانات المصري، فيظل الرضاء ساريًا، ويلتزم المتحكم بتوفيق أوضاعه طبقًا لأحكام القانون ولائحته التنفيذية، وذلك خلال سنة من تاريخ صدور هذه اللائحة (م٦ من القانون)،

---

(١) راجع: المادة (٥) بند ه من اللائحة الأوروبية لحماية البيانات GDPR؛ والمادة (٣) بند ٣ من قانون حماية البيانات المصري؛ والمادة ١١٦ بند ٨ من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي المعدل.

(٢) في هذا الشأن، انظر:

Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., no 110 et 111, p. 27.

وهي مدة كافية لقيام المتحكم بتلبية متطلبات الرضاء الواردة في القانون ولائحته.

- مضمون الحق في العدول عن الرضاء وأساسه القانوني:

فيما عدا البيانات الشخصية التي تتم معالجتها وجوبًا بمقتضى قواعد قانونية خاصة، يكون للشخص المعني بالبيانات، في أي وقت، الحق في سحب الرضاء، أو بمعنى آخر العدول عن رضائه السابق بمعالجة بياناته الشخصية، دون أن يكون لهذا الرجوع أثر رجعي.

ويترتب على قيام الشخص بطلب العدول، التزام المتحكم باتخاذ الإجراءات اللازمة على الفور لوقف أنشطة المعالجة التي تجري على البيانات ويتعين عليه حذف البيانات الشخصية أو محوها من أنظمته الرقمية.

ويُعد حق صاحب البيانات في العدول عن رضائه أحد الحقوق المقررة قانونًا لصاحب البيانات بمقتضى اللائحة الأوروبية والقانونين الفرنسي والمصري بشأن حماية البيانات الشخصية. وقد أصبح هذا الحق يحظى بمكانة مهمة في اللائحة الأوروبية، والتي تطلق عليه تعبير الحق في سحب الرضاء le droit de retirer du consentement [(١)]، حيث تنص المادة (٣/٧) منها على أن: « يكون لصاحب البيانات الحق في سحب رضائه في أي وقت. ولا يؤثر سحب الرضاء على مشروعية المعالجة التي جرت بناءً على الرضاء السابق الذي صدر قبل هذا السحب. ويجب إعلام الشخص المعني بهذا الحق قبل التعبير عن رضائه. ويجب أيضًا أن يكون السحب سهلًا بقدر سهولة التعبير عن الرضاء»[(٢)].

وفضلًا عن ذلك، تربط الحيثية رقم ٤٢ من اللائحة الأوروبية، كما قدمنا، توافر اشتراط الرضاء الحر – كأحد شروط وجود التعبير عن الرضاء الصحيح – بأن يكون صاحب البيانات قادرًا على سحب الرضاء دون أن يصيبه ضرر.

كذلك، وفقًا للمادة (٢) فقرة ثانية من القانون المصري، يكون للشخص المعني بالبيانات الحق في «العدول عن الموافقة المسبقة على الاحتفاظ ببياناته الشخصية أو معالجتها»، وهو ما يعنى أن المشرع منح الشخص الحق في العدول عن الرضاء السابق بمعالجة البيانات، أي سحبه في أي وقت، لتعلقه بحقوقه اللصيقة بشخصيته.

ولعل الهدف من وراء إقرار الحق في العدول يكمن في علاج تسرع الشخص في

---

(١) يمكن اعتبار أحكام اللائحة العامة لحماية البيانات وحيثياتها بشأن سحب الرضاء بمثابة تدوين للتفسير الحالي لهذا الموضوع في آراء مجموعة عمل «المادة ٢٩» بشأن تعريف الرضاء. انظر:

Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 110, p. 27.

(٢) تحيل المادة (٥) بند١ من قانون المعلوماتية والحريات المعدل المعنية بشروط مشروعية المعالجة إلي أحكام المادة (٤) بند ١١ والمادة (٧) من اللائحة الأوروبية فيما يتعلق بشرط الحصول علي الرضاء.

إبداء الموافقة للمتحكم على معالجة بياناته، وحاجته للعدول عنها عقب تريثه وتدبير أمره، فجاء منحه هذا الحق لتوفير حماية خاصة له تجاه المتحكم في البيانات[١].

ومن جهة أخرى تشترط المادة (١٧) بند ٥ من القانون المصري لإجراء أي اتصال إلكتروني بغرض التسويق المباشر للشخص المعني بالبيانات، ضرورة توافر عدة شروط من بينها وضع آليات واضحة وميسرة لتمكين الشخص المعني بالبيانات من رفض الاتصال الإلكتروني أو العدول عن رضائه في هذه الحالة.

وينبغي أن يصدر طلب العدول عن الرضاء من الشخص المعني بالبيانات أو من كل ذي صفة، ويوجه للمتحكم أو المعالج أو الحائز، ويلتزم المقدم إليه الطلب بالرد عليه خلال ستة أيام عمل من تاريخ تقديمه إليه (م ٣٢ من القانون) [٢].

كما يكون للشخص المعني بالبيانات ولكل ذي صفة ومصلحة مباشرة حق الشكوى في حالة الامتناع عن تمكين الشخص المعني من استيفاء حقه في العدول، مع عدم الإخلال بحقه في اللجوء إلى القضاء. وتُقدم الشكوى إلى مركز حماية البيانات، وله في ذلك اتخاذ ما يلزم من إجراءات التحقيق، وعليه أن يصدر قراره في فحص الشكوى خلال ثلاثين يوم عمل من تاريخ تقديمها إليه، على أن يخطر الشاكي والمشكو في حقه بالقرار، ويلتزم المشكو في حقه بتنفيذ قرار المركز خلال سبعة أيام عمل من تاريخ إخطاره به، وإفادة المركز بما تم نحو تنفيذه (م ٣٣ من القانون).

- ضوابط ممارسة الحق في العدول عن الرضاء:

اكتفى المشرع المصري بإقرار الحق في العدول عن الرضاء، دون بيان ضوابطه أو سائر أحكامه، بينما حرصت اللائحة الأوروبية، في المادة (٣/٧) علي بيان هذه الضوابط، والتي يمكن أن يستهدي بها المشرع المصري، والتي تتمثل فيما يلي:

جواز طلب صاحب البيانات العدول عن الرضاء في أي وقت، فهو حق له يمكنه أن يمارسه بنفسه، متى بلغ سن الرضاء المقررة، متمتعًا بقواه العقلية، أو بواسطة من يمثله قانونًا متى كان قاصرًا، دون أن يتقيد بوقت أو زمن معين، ودون إلزامه بإبداء أسباب أو مبررات للعدول، ويوجه هذا الطلب للمسئول عن المعالجة، ويجب أن يبت فيه في أسرع وقت ممكن. ولكن هذا الحق مثل غيره من الحقوق، يجب في تقديري عدم التعسف في استعماله على نحو يؤدي إلى أضرار جسيمة للمتحكم.

---

(١) قريب من ذلك: د. طارق جمعة السيد راشد: الحماية القانونية لخصوصية البيانات الشخصية في القانون القطري والمقارن، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية – وزارة العدل، قطر ، س١١ ع٢، ٢٠١٧، ص٢٨.

(٢) تنص المادة (٣٢) من قانون حماية البيانات المصري على أن: «يجوز للشخص المعني بالبيانات ولكل ذي صفة أن يتقدم إلى أي حائز أو متحكم أو معالج بطلب يتعلق بممارسة حقوقه المنصوص عليها في هذا القانون، ويلتزم المقدم إليه الطلب بالرد عليه خلال ستة أيام عمل من تاريخ تقديمه إليه».

يجب أن يكون صاحب البيانات قادرًا على العدول عن الرضاء دون التعرض لضرر (الحيثية ٤٢ من اللائحة الأوروبية)، أي يكون العدول مجانًا دون تحميله بأعباء مالية ودون تقليل جودة الخدمة المقدمة له[١].

يجب أن يكون طلب العدول قابلاً للتنفيذ بسهولة مثله في ذلك مثل سهولة صدور الرضاء. وهنا تؤكد اللائحة الأوروبية على ضرورة تيسير عملية سحب الرضاء بأن يكون بنفس سهولة التعبير عن الرضاء، وتعتبر اللائحة هذا الأمر ضروريًا لصحة الرضاء، ويترتب على ذلك أنه متى كانت ضوابط الحق في العدول لا تلبي اشتراطات اللائحة، فإن آلية الرضاء التي يوفرها المتحكم تعد بالأحرى غير متوافقة مع اللائحة[٢].

وليس معني ذلك أن اللائحة الأوروبية تشترط أن يكون التعبير عن الرضاء وسحبه من خلال نفس الإجراء أو الوسيلة ذاتها، إذ انصب اهتمامها على تيسير عملية سحب الرضاء. ومع هذا، تشير إرشادات مجلس حماية البيانات الأوروبي إلى أنه يبدو من الضروري في حالة الحصول على الرضاء إلكترونيًا بالنقر فوق خانة اختيار على الشاشة أو الكتابة عليها، أن يتمكن أصحاب البيانات من سحب هذا الرضاء بنفس الوسيلة المستخدمة. وعندما يتم الحصول على الرضاء من خلال واجهة إلكترونية مثل موقع ويب أو تطبيق أو عن طريق البريد الإلكتروني، فمن الواضح أن صاحب البيانات يجب أن يكون قادرًا على سحب رضائه باستخدام نفس الواجهة الإلكترونية؛ لأن تغيير هذه الواجهة لغرض وحيد هو سحب رضائه قد يتطلب جهودًا دون داع[٣].

يتعين على المتحكم إبلاغ صاحب البيانات بتمتعه بالحق في سحب الرضاء، وذلك قبل طلب الحصول على الرضاء، ويأتي هذا الالتزام متسقًا مع مبدأ الشفافية الذي يغلف أحكام اللائحة الأوروبية، وترسخه الحيثية ٣٩ من اللائحة حين تلزم المتحكم بإبلاغ أصحاب البيانات بحقوقهم المرتبطة بالمعالجة، وكيفية ممارستها، ومن بين هذه الحقوق – بطبيعة الحال – الحق في العدول عن الرضاء[٤].

(1) Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., no 46-48, pp. 14-15.

(٢) فعلى سبيل المثال، قد يتم بيع تذاكر حفل موسيقي من خلال منصة بيع التذاكر عبر الإنترنت، ومع كل تذكرة يتم بيعها، يطلب المتحكم رضاء المشتري على استخدام تفاصيل الاتصال الخاصة به لأغراض تجارية. وللتعبير عن رضائهم بهذا الغرض، يمكن للعملاء اختيار إما الرفض (لا) أو القبول (نعم). ويُخطر المتحكم العملاء بأنهم سيكونون قادرين على سحب رضائهم، من خلال الاتصال بمركز الخدمة مجانًا في أيام العمل الرسمية بين الساعة ٨ صباحًا والساعة ٥ مساءً. وفي هذا المثال، نجد أن المتحكم لا يلتزم بالمادة (٣/٧) من اللائحة الأوروبية، إذ يتطلب سحب الموافقة هنا إجراء مكالمة هاتفية خلال ساعات العمل المحددة فقط، وهو أمر أكثر إرهاقًا من نقرة الماوس اللازمة لصدور الرضاء على منصة بيع التذاكر عبر الإنترنت، والتي يمكن الوصول إليها في أي وقت طوال اليوم، وبالتالي لا يكون سحب الرضاء بذات سهولة التعبير عنه. في هذا الخصوص، انظر: Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 115, pp. 27-28.

(3) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 114, p. 27.

(٤) تقرر الحيثية ٣٩ من اللائحة الأوروبية أن: «... ينبغي إبلاغ الأشخاص الطبيعيين بالمخاطر والقواعد والضمانات والحقوق المرتبطة بمعالجة البيانات الشخصية وكيفية ممارسة حقوقهم فيما يتعلق بهذه المعالجة ...».

- الآثار المترتبة على ممارسة الحق في العدول عن الرضاء:

التزام المتحكم بوقف أنشطة المعالجة ومحو البيانات الشخصية:

يترتب على طلب صاحب البيانات العدول عن الرضاء الرقمي عدم جواز قيام المتحكم أو المعالج بالاحتفاظ بالبيانات أو معالجتها، ويجب عليه أن يوقف أنشطة المعالجة فورًا، ويلتزم بمحو البيانات التي تمت معالجتها على أساس الرضاء بمجرد العدول عنه، شريطة ألا يكون هناك أساس قانوني آخر يبرر معالجة البيانات والاحتفاظ بها. حيث تخول اللائحة الأوروبية لصاحب البيانات الحق في محو البيانات المتعلقة به Droit à l'effacement أو ما يسمى الحق في النسيان Droit à l'oubli [١] حال عدوله عن رضائه وحينما لا يكون هناك أساس قانوني آخر للمعالجة (م ١/١٧ ب)، ويلتزم المتحكم في هذه الحالة بمحو البيانات دون أي تأخير لا مبرر له (م١/١٧)[٢].

وينحصر مجال تطبيق الحق في النسيان في البيئة الرقمية على وجه الخصوص في الآثار أو الذكريات الرقمية، كما أطلق عليها البعض، وقد عرفها بأنها عبارة عن

---

(١) لمزيد من التفصيل في شأن الحق في النسيان، راجع: د. عبد الهادي فوزي العوضي، الحق في الدخول في طي النسان على شبكة الإنترنت» دراسة قانونية تطبيقية مقارنة»، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٤. وأيضاً:

Claire MARSOLLIER, Le droit à l'oubli numérique: approche comparative franco-canadienne, Université Laval, Québec- Canada, Et Université Paris-Saclay Cachan- France, 2020. Sur le site: https://corpus.ulaval.ca/jspui/bitstream/20.500.11794/67322/1/36714.pdf

(٢) تنظم المادة (١٧) من اللائحة الحق في محو البيانات أو الحق في النسيان، حيث يجري نصها على أن:

«١- يكون لصاحب البيانات الحق في أن يحصل من المتحكم على محو البيانات الشخصية المتعلقة به، في أقرب وقت ممكن، ويلتزم المتحكم بمسح هذه البيانات الشخصية في أقرب وقت ممكن، حال توافر أحد الأسباب التالية:

أ- لم تعد البيانات الشخصية ضرورية فيما يتعلق بالأغراض التي تم جمعها أو معالجتها من أجلها.

ب - قيام صاحب البيانات بسحب الرضاء الذي تستند إليه المعالجة وفقًا للفقرة الأولى من المادة (٦)، أو الفقرة الأولى من المادة (٩)، وحيث لا يوجد أساس قانوني آخر للمعالجة.

ج- اعتراض صاحب البيانات على المعالجة وفقًا للمادة (١/٢١) ولا توجد أسباب مشروعة تبرر المعالجة، أو اعتراضه على المعالجة وفقاً للمادة (٢/٢١).

د- إذا جرى معالجة البيانات الشخصية بشكل غير قانوني.

هـ- وجوب محو البيانات الشخصية للوفاء بالتزام قانوني وارد في قانون الاتحاد الأوروبي أو قانون الدولة العضو التي يخضع لها المتحكم.

و- تم جمع البيانات الشخصية في سياق عرض خدمات مجتمع المعلومات المشار إليها في المادة (١/٨) من اللائحة.

٢- وفي حالة قيام المتحكم بإتاحة البيانات الشخصية للجمهور، وكان ملزماً بمحو البيانات الشخصية، يجب عليه، مع مراعاة التكنولوجيا المتاحة وتكلفة التنفيذ، اتخاذ خطوات معقولة، بما في ذلك التدابير التقنية، لإبلاغ المتحكمين في معالجة البيانات الشخصية بأن صاحب البيانات قد طلب محو أي روابط لديهم أو نُسخ لهذه البيانات الشخصية..».

وفي المقابل تنص المادة (٥١) فقرة أولى من قانون المعلوماتية والحريات الفرنسي على ممارسة الحق في المحو وفقًا للشروط المنصوص عليها في المادة (١٧) من اللائحة الأوروبية، كما تلقي الفقرة الثالثة التزامًا على المتحكم في البيانات بالاستجابة إلى طلب محوها من صاحب البيانات، وفي حالة عدم تنفيذ هذا الطلب أو لم تكن هناك استجابة سريعة من المتحكم في غضون شهر من تاريخ تقديم الطلبة، فيجوز لصاحب البيانات أن يتقدم بتظلم إلى اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، التي يتعين عليها البت في الطلب خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ استلام المطالبة. راجع أيضًا المادة (١٨١) من قانون المعلوماتية والحريات المعدل.

كل المعلومات المتعلقة بنشاط بالشخص خلال استخدامه لنشاط معلوماتي أو وسيلة إلكترونية أيًا كان نوعها (مواقع وشبكات التواصل الاجتماعي - محركات بحث - مدونات – مواقع التجارة الإلكترونية.. وغيرها) يكون من شأنها أن تسهم في تحديد هويته الرقمية[١]، كما يدخل ضمن هذا المفهوم آراء الشخص ومشاركاته على مواقع الإنترنت مهما كان نوعها.

وينبني على ذلك أن البيانات التي جمعها المتحكم استنادًا إلى الرضاء هي وحدها التي تكون محلًا للعدول، ومن ثَمَّ محو البيانات، فإذا كانت المعالجة تستند إلى أكثر من أساس قانوني، كالعقد والرضاء، فلا يلتزم المتحكم بحذف البيانات نتيجة العدول طالما استندت المعالجة على أساس قانوني آخر هو تنفيذ عقد مع صاحب البيانات. ولذلك، من المهم أن يوضح المتحكم منذ البداية أغراض معالجة البيانات والأساس القانوني الذي يستند له كأساس لهذه المعالجة[٢].

وفي حالات عدول صاحب البيانات عن رضائه وكان المتحكم يرغب في مواصلة معالجة البيانات الشخصية على أساس قانوني آخر، فلا يمكنه تبديل أساس المعالجة دون إخطار صاحب البيانات بهذا التغيير في الأساس القانوني للمعالجة[٣].

وفيما يتعلق بمحو بيانات القاصر، يلتزم المتحكم بحذف أو محو أو وقف معالجة البيانات الشخصية الخاصة بالقاصر إذا طلب الولي أو نائبه القانوني ذلك.

عدم ترتيب آثر رجعي للعدول عن الرضاء:

حرصت اللائحة الأوروبية على حماية مصالح المتحكم الذي قام - حتى وقت العدول - بمعالجة البيانات التي تم جمعها بشكل قانوني، حيث تقرر المادة (٣/٧) بوضوح أن العدول يتم دون أن يؤثر على معالجة البيانات التي تم جمعها في ظل الرضاء السابق. ويترتب على هذا أن تظل جميع عمليات المعالجة التي جرت بناء على الرضاء السابق صحيحة وترتب آثارها القانونية، وينسحب أثر العدول على المستقبل فقط[٤]، ويرجع السبب في ذلك إلى أن المعالجة – وقت إجرائها - كانت مستوفية شروط صحتها، ومن بينها الحصول على رضاء صحيح، ومن شأن هذا الأمر أن يحقق استقرار المركز القانونية التي نشأت صحيحة في ظله.

---

(١) راجع: د. عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص ٨١ وما بعدها.

(٢) في هذا الخصوص، راجع:

Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 117-118, p. 28.

(3) Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, op. cit., no 120, p. 29.

(4) Lignes directrices 5/2020, op. cit., no 117, p. 28.

الخاتمة والتوصيات

وفي ختام هذه الدراسة يبدو واضحًا أن الرضاء الرقمي بمعالجة البيانات الشخصية بات يحظى باهتمام كل من المشرع الأوروبي والفرنسي والمصري على السواء، ويعود ذلك إلى القناعة بأهميته في تحقيق الرقابة اللازمة والتحكم المناسب لصاحب البيانات في بياناته الشخصية التي تسبح في الفضاء الإلكتروني عبر المواقع والتطبيقات الإلكترونية على شبكة الإنترنت، التي تنتقل معنا حيث كنا من الحواسيب إلى الهواتف والأجهزة اللوحية المحمولة.

وقد حرصت الدراسة على تلمس خصوصية هذا الرضاء، في محاولة لسبر أغواره، وهو ما زال وليدًا، في طور النشأة، والوقوف على ماهيته وخاصة تعريفه ومحاولة تحديد طبيعته القانونية، وبيان شروط التعبير عنه وشكل هذا التعبير، باعتبارها مسائل لازمة لوجوده وقيامه صحيحًا، وكان لا بد أيضًا من دراسة الأهلية اللازم توافرها للتعبير عن هذا الرضا، وبيان الدور الذي يؤديه هذا الرضاء، وإثباته والعدول عنه.

ولا غرو في أن هذه الدراسة، هي مجرد لبنة في صرح فكرة الرضاء الرقمي، الذي يحتاج إلى مزيد من الدراسات، وحسبنا أننا نمهد الطريق، حيث يحتاج كل موضوع طرحناه إلى دراسات متعمقة، لا تكفي مساحة هذا البحث للوفاء بها.

وقد انتهت الدراسة إلى بعض التوصيات، سردنا بعضها في ثنايا البحث من خلال ما عبرنا عنه من وجهة نظرنا، قرين كل مسألة، ويبقي أمامنا البعض الآخر، نطرحه هنا، وجميعها نضعها أمام مشرعنا المصري، لعلها تنير له بعض الضوء حال تعديل قانون حماية البيانات أو إعداد اللائحة التنفيذية لهذا القانون، والتي لم تصدر حتى كتابة هذه السطور. **وتتمثل أبرز التوصيات فيما يلي:**

١- اعتبار الرضاء الشرط الأساسي لمشروعية معالجة البيانات الشخصية، وليس أساس بديل أو احتياطي، وتحديد الأحوال المصرح بها قانونًا للاستثناء من الحصول عليه، حتى لا يجري فتح الباب على مصراعيه لتجاهله، مما يفرغه من مضمونه. ولهذا قد يبدو من الضروري النص على حظر معالجة البيانات الشخصية دون الحصول على الرضاء المسبق لصاحب البيانات بإجراء المعالجة.

ويأتي هذا الأمر من واقع ما لمسناه خلال الدراسة من أن الرضاء الرقمي يبدو من تنظيمه المقتضب أنه ليس أكثر من مجرد شرط لمشروعية وقانونية المعالجة، ولا يحظى بنفس المكانة المتفردة للرضاء التعاقدي الذي يُعد ركنًا جوهريًا لقيام العقد، ومعنى ذلك أن الرضاء الرقمي - في ظل هذا الوضع - ينزل منزلة الشرط، وليس منزلة

الركن، فتقوم المعالجة أحيانًا رغم غيابه، متى توافرت أسباب أخرى لمشروعية المعالجة (م ٦ من قانون حماية البيانات المصري، البنود ٢، ٣، ٤) أو في الأحوال المصرح بها قانونًا (م ٢ فقرة أولي من القانون).

٢- أهمية إيراد تعريف للرضاء الرقمي أو رضاء صاحب البيانات، في المادة الخاصة بالتعريفات في قانون حماية البيانات الشخصية رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠، على غرار اللائحة الأوروبية (GDPR)، على أن يبين شروط ومعايير واضحة لهذا الرضاء، في مادة مستقلة، ويوضح شكل هذه الرضاء، سواء أكان كتابيًا أم مجرد علامة على خانة في موقع إلكتروني، حتى يأتي الرضاء مستنيرًا ومبنيًّا على فهم وإرادة حقيقية، ويضاف إلى ذلك رضاء من ينوب عن الشخص المعنى متى كان عديم الأهلية أو ناقصها. ونوصي بوضع هذا التعريف حين يجري تعديل قانون حماية البيانات، وهو أمر آت لا محالة، ولا يجوز في تقديري أن يتم إدراج هذا التعريف في اللائحة التنفيذية.

٣- إنشاء مجلس أو فريق عمل على غرار مجلس حماية البيانات الأوروبي لتقديم إرشادات حول توضيح أحكام القانون ولائحته التنفيذية (المزمع إصدارها). ويمكن أن تؤدي دورًا جوهريًا خاصة في شأن توضيح مفهوم الرضاء ودوره وفقًا لأحكام قانون حماية البيانات الشخصية المصري.

٤- إيلاء أهمية قصوى لرضاء القاصر أو الطفل (وفقًا لتعبير القانون المصري) بمعالجة البيانات الشخصية، ووضع الضوابط الكفيلة بضمان عدم المساس بخصوصيته، ومن ذلك على وجه الخصوص:

النزول بالسن المقررة للرضاء الرقمي إلى خمس عشرة سنة، بدلًا من سن الطفل (١٨ عامًا)، نظرًا لقدرة هذه الفئة العمرية على مسايرة التطور التقني والبراعة في التجاوب معه، واتساقًا مع سن انتهاء الولاية على النفس.

أهمية مشاركة الطفل لنائبه القانوني في الرضاء بالتسجيل على المواقع أو بمعالجة البيانات، كما فعل المشرع الفرنسي، مع مراعاة درجة نضجه.

ضرورة الإشارة إلى ضوابط الرضاء بمعالجة البيانات الشخصية لعديمي الأهلية، وحظر هذه المعالجة إلا بعد الحصول على رضاء من ينوب عنه قانونًا، وهي مسألة أغفلها القانون، إذ من الممكن أن يبلغ الشخص السن المقررة ورغم هذا يفقد الأهلية اللازمة للرضاء، وتعجز أحكام القانون عن بيان حكمه، ومن ثم يوحي ذلك بانطباق الحكم المقرر للطفل في هذه الحالة.

قد يكون من المفيد في هذا الإطار منح دور لقاضي محكمة الأسرة في الإذن

بالمعالجة نيابة عن القاصر أو عديم الأهلية، متى اقتضت ذلك المصلحة الفضلى لهذه الفئة من الأشخاص التي تحتاج لقدر كبير من الحماية.

٥- نهيب بالمشرع المصري، وضع ملامح واضحة لعبارة «في الأحوال المصرح بها قانونًا»، التي تعد نافذة مفتوحه للخروج على أحكام القانون، وخاصة الرضاء الرقمي، من خلال تحديد ماهية هذه «الأحوال»، ويمكن في هذه الحالة الاستهداء بأحكام اللائحة الأوروبية.

٦- إلزام المتحكم بإثبات حصول التعبير عن الرضاء، وتوافر شروط قيامه صحيحًا، وصدوره من شخص ذي أهلية رقمية أي بلغ سن الرضاء الرقمي، مع توفيره الآليات الكفيلة بتوثيق شروط الحصول على هذا الرضاء.

٧- وضع ضوابط تكفل العدول الحر عن الرضاء الرقمي، مع اشتراط عدم ترتب أضرار جسيمة للمتحكم جراء هذا العدول، وبيان الآثار المرتبة على ممارسة الحق في العدول، وبخاصة وقف أنشطة المعالجة ومحو البيانات.

«وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين»

قائمة المراجع

أولاً - المراجع باللغة العربية: (مرتبة أبجدياً وفقاً للاسم الأول للمؤلف):

١- المؤلفات العامة:

- **أحمد سلامة:** لمدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني مقدمة القانون المدني أو نظرية الحق، الطبعة الخامسة، مكتبة عين شمس، القاهرة، بدون سنة نشر.
- **جلال على العدوى:** أصول الالتزامات، مصادر الالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.
- **جلال على العدوي، د. رمضان أبو السعود، د. محمد حسن قاسم:** الحقوق والمراكز القانونية، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- **جلال محمد إبراهيم:** مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ٢٠١١.
- **جميل الشرقاوي:** النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٥
- **حسام الدين كامل الأهواني:** المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني نظرية الحق، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، ١٩٩٧.
- **حسن كيره:** الموجز في المدخل للقانون، مقدمة عامة " النظرية العامة للقاعدة القانونية – النظرية العامة للحق"، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٣.
- **حمدي عبد الرحمن:** الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول- المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- **سليمان غانم:** في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ١- العقد والإرادة المنفردة، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٦٦.
- **سليمان مرقس:** نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦.
- **عبد الحي حجازي:** المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الثاني الحق وفقًا للقانون الكويتي، "دراسة مقارنة"، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٠.
- **عبد الرزاق السنهوري:** الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي، طبعة نادى قضاة مجلس الدولة، ٢٠٠٨

- **عبد الفتاح عبد الباقي:** موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والارادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الاسلامي، الكتاب الأول، دار نهضة مصر للطباعة والنشر، ١٩٨٤.
- **محمد حسام محمود لطفى:** النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢.
- **محمد حسن قاسم:** القانون المدني، الالتزامات، المصادر، ١- العقد، المجلد الأول – دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد ٢٠١٦، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧.
- **محمد حسين منصور:** نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- **محمد عزمي البكري:** موسوعة الأحوال الشخصية، المجلد الأول، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠١٧.
- **محمد محمد أبوزيد:** نظرية الحق "مقدمة القانون المدني"، الدار المحمدية للطباعة، القليوبية، بدون سنة نشر.
- **محمود جمال الدين زكي:** الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الأول في مصادر الالتزام، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٦٨.
- **منصور مصطفى منصور، جلال محمد إبراهيم:** الوجيز في مصادر الالتزام، بدون ناشر، ٢٠٠٠/٢٠٠١.
- **وهبة الزحيلي:** الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع: الأحوال الشخصية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بدمشق، سوريا، ط٢، ١٩٨٥.

٢- المؤلفات المتخصصة:

- **بطيحي نسمة:** الجرائم المتعلقة بانتهاك الأحكام الإجرائية المقررة لحماية الحق في الخصوصية الرقمية في التشريع الجزائري، بحث منشور بمؤتمر الخصوصية في مجتمع المعلوماتية، طرابلس – لبنان، ١٩- ٢٠ يوليو ٢٠١٩، مركز جيل البحث العلمي، سلسلة كتاب أعمال المؤتمرات، العام السابع، العدد ٢٦، يوليو ٢٠١٩.
- **حسام الدين كامل الأهواني:**
  - الحق في احترام الحياة الخاصة «الحق في الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
  - نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق عين شمس، المجلد ٤٠، العدد الأول، يناير ١٩٩٨.

- **خالد صلاح حنفي محمود:** حماية الطفل العربي على الإنترنت في ضوء الاتجاهات العالمية المعاصرة «دراسة تحليلية»، مجلة الطفولة والتربية، يصدرها المجلس العربي للطفولة والتنمية، القاهرة، ع٣٤، ٢٠١٩.
- **دان شيفت:** الرضا والخصوصية، مجلة رؤي تكنولوجية، تصدر عن مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار التابع لمجلس الوزراء المصري، العدد الأول، مارس ٢٠٢١.
- **رائد محمد فليح النمر:** حماية خصوصية مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي على ضوء التشريعات في مملكة البحرين، بحث منشور بمؤتمر الخصوصية في مجتمع المعلوماتية، طرابلس – لبنان، ١٩- ٢٠ يوليو ٢٠١٩، مركز جيل البحث العلمي، سلسلة كتاب أعمال المؤتمرات، العام السابع، العدد ٢٦، يوليو ٢٠١٩.
- **سارة الشريف:** خصوصية البيانات الرقمية، سلسلة أوراق الحق في المعرفة تصدر عن مركز دعم لتقنية المعلومات، القاهرة، ١٣ مارس ٢٠١٤.
- **سامح عبد الواحد التهامي:**
  - الحماية القانونية للبيانات الشخصية: دراسة في القانون الفرنسي (القسم الأول)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد ٣٥، العدد ٣، سبتمبر ٢٠١١.
  - الحماية القانونية للبيانات الشخصية: دراسة في القانون الفرنسي (القسم الثاني)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد ٣٥، العدد ٤، ديسمبر ٢٠١١ .
  - ضوابط معالجة البيانات الشخصية: دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الكويتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٩ – السنة الثالثة، مارس ٢٠١٥.
- **سعيد جبر:** الحق في الصورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
- **طارق جمعة السيد راشد:**
  - الحماية القانونية لخصوصية البيانات الشخصية في القانون القطري والمقارن، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية – وزارة العدل، قطر ، س١١ ع٢، ٢٠١٧.
  - الحماية القانونية للحق في خصوصية البيانات الجينية (دراسة تحليلية مقارنة)، المجلة القانونية، كلية الحقوق فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، المجلد ٨، العدد ١٢، الخريف ٢٠٢٠.

- **عادل عبد الصادق:** البيانات الشخصية الصراع على نفط القرن الحادي والعشرين، المركز العربي لأبحاث الفضاء الإلكتروني، ٢٠١٨.
- **عبد الهادي فوزي العوضي:** الحق في الدخول في طي النسان على شبكة الانترنت» دراسة قانونية تطبيقية مقارنة»، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤.
- **عصام محمد رشيد منصور:** قوانين حماية خصوصية الاطفال على الإنترنت: قراءة في القانون الأمريكي COPPA مع استعراض للموقف العربي من مثل هذه القوانين، مجلة دراسات المعلومات، جمعية المكتبات والمعلومات السعودية، العدد السادس، سبتمبر ٢٠٠٩.
- **علي حسن نجيده:** دور الإرادة والتعبير عنها في الفقهين: الإسلامي والوضعي، مجلة معهد الإدارة العامة، الرياض – السعودية، س٢٥، العدد٤٩، ١٩٨٦.
- **عمرو طه بدوى:** التنظيم القانوني لمعالجة البيانات الشخصية – دراسة تطبيقية على معالجة تسجيلات المراقبة البصرية، أكاديمية أبو ظبى القضائية، ٢٠١٩ .
- **لبيب لقاط، د. هاشمي حسن:** حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للطفل: قراءة على ضوء أحكام القانون رقم ١٨-٠٧، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي، الجزائر، المجلد ١١، العدد ١، أبريل ٢٠٢٠.
- **محمد جميل خلف الله:** الإطار التشريعي لحماية البيانات الشخصية في القانون المصري، مجلة رؤي تكنولوجية، تصدر عن مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار التابع لمجلس الوزراء المصري، العدد الأول، مارس ٢٠٢١.
- **محمد سامي عبد الصادق:** شبكات التواصل الاجتماعي ومخاطر انتهاك الحق في الخصوصية، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.
- **محمد عرفان الخطيب:** ضمانات الحق في العصر الرقمي: «من تبدل المفهوم.. لتبدل الحماية« قراءة في الموقف التشريعي الأوروبي والفرنسي وإسقاط على الموقف التشريعي الكويتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد ٦، ملحق خاص أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الخامس ٩-١٠ مايو ٢٠١٨، العدد ٣، الجزء الأول، مايو ٢٠١٨.
- **محمد عيد الغريب:** التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٩.

- **محمد غالي العنزي:** الولاية على نفس الطفل بين الشريعة الإسلامية ومنظومة القوانين الكويتية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت، المجلد ٣٥، العدد ١٢٢، سبتمبر ٢٠٢٠.
- **محمود عبد الرحمن:** التطورات الحديثة لمفهوم الحق في الخصوصية (الحق في الخصوصية المعلوماتية)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد التاسع، السنة الثالثة، مارس ٢٠١٥.
- **منى الاشقر جبور ومحمود جبور:** البيانات الشخصية والقوانين العربية: الهمّ الأمني وحقوق الأفراد، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان، ٢٠١٨.
- **منى أبو بكر الصديق محمد حسان:** الحق في الرجوع في العقد كأحد الآليات القانونية لحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد: دراسة تحليلية في ضوء القانون الفرنسي والتوجيهات الأوروبية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد ٦٥، أبريل ٢٠١٨.

معاجم ودراسات وتقارير:

- **أحمد مختار عمر وآخرون،** معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثاني، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.
- **المعجم الوجيز،** مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، ١٩٩٠.
- **دراسة نقدية** لقانون حماية البيانات الشخصية رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠، إعداد مركز بحوث القانون والتكنولوجيا بكلية القانون بالجامعة البريطانية، ٢٠٢٠، تقديم الدراسة للدكتور حسن عبد الحميد.
- **شريف فهمى بدوي،** معجم مصطلحات الكمبيوتر والإنترنت والمعلوماتية، إنجليزي – فرنسي – عربي، دار الكتاب المصري – القاهرة، دار الكتاب اللبناني – بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.
- **تقرير اللجنة المشتركة** من لجنة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ومكاتب لجان الشئون الدستورية والتشريعية والخطة والموازنة والدفاع والأمن القومي، حول مشروع قانون بشأن إصدار قانون حماية البيانات الشخصية، بتاريخ ٩ يوليو ٢٠١٩، متاح على الموقع التالي: https://www.elwatannews.com/data/iframe/pdf/25021748.pdf

ثانيًا - المراجع باللغة الفرنسية:

I - Ouvrages généraux et spéciaux:

- Adeline GOUTTENOIRE, L'intervention de l'administrateur Ad Hoc dans la gestion du patrimoine du mineur, Droit & Patrimoine, N° 300, Mars 2020.
- Agathe LEPAGE, Droits de la personnalité, Répertoire de droit civil Dalloz, 2009.
- Alain BENSOUSSAN, Informatique et libertés, Editions Francis Lefebvre, Paris, 2e édition, 2010.
- Anne DEBET, La protection des données personnelles, point de vue du droit privé, Revue du droit public, n°1, 2016
- Anne DEBET, Le consentement dans le Règlement Général sur la Protection des données, Rôle et définition, Revue Communication commerce électronique, 2018, n° spécial avril 2018, Etude n° 9.
- Anne DEBET, Jean MASSOT et Nathalie METALLINOS, Informatique et libertés: La protection des données à caractère personnel en droit français et européen, Lextenso, 2015.
- Astrid MARAIS, Droits des personnes, 3e éd., Dalloz, 2018, no 234.
- Benjamin CHARRIER, Le consentement exprimé par les mineurs en ligne, Dalloz IP/IT, 6 juin 2018.
- Benjamin BÉNÉZETH et all, Protection des données personnelles, Éditions Francis Lefebvre, Paris, 2018.
- Cécile DE TERWANGNE, Les principes relatifs au traitement des données à caractère personnel et à sa licéité, in Cécile DE TERWANGNE et Karen Rosier, Le Règlement général de protection des données (RGPD/GDPR), coll. du CRIDS, Larcier, 1re édition, 2018. Disponible sur le site: https://pure.unamur.be/ws/portalfiles/portal/548696468341/.pdf
- Cécile DE TERWANGNE et Karen ROSIER, Le Règlement général de protection des données (RGPD/GDPR), coll. du CRIDS, Larcier, 1re édition, 2018.
- Célia SCAULTZ, La protection du mineur à l'aune des réseaux sociaux, Mémoire, Université de Grenoble Alpes, 2020. Disponible sur le site: https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02960116/document.

- Céline CASTETS-RENARD, Brève analyse du règlement général de la protection des données, Dalloz IP/IT, Juillet-Août 2016.
- Claire MARSOLLIER, Le droit à l'oubli numérique: approche comparative franco-canadienne, Université Laval, Québec- Canada, Et Université Paris-Saclay Cachan- France, 2020. Sur le site: https://corpus.ulaval.ca/jspui/bitstream/20.500.1179436714/1/67322/.pdf
- Emmanuel NETTER, L'extinction du contrat et le sort des données personnelles, AJ Contrat (Actualité Juridique Contrat), Dalloz, no10 - Octobre 2019.
- Emmanuel NETTER, Sanction à 50 millions d'euros : au-delà de Google, la CNIL s'attaque aux politiques de confidentialité obscures et aux consentements creux, Dalloz IP/IT 2019, p. 165.
- François TERRÉ, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, et François CHÉNEDÉ, Droit civil. Les obligations, 12e éd., Dalloz, 2018.
- Fanny ROGUE, Capacité et consentement au traitement de données à caractère personnel et au contrat, AJ Contrat (Actualité Juridique Contrat), Dalloz, Août-Septembre 2019.
- Florence GAULLIER, Le principe de finalité dans le RGPD : beaucoup d'ancien et un peu de nouveau, Communication Commerce électronique, no 4, 2018.
- Gérard CORNU, Droit civil, La famille, Montchrestien, Paris, 7ème édition, 2001.
- Gérard CORNU, L'âge civil, in, Mélanges en l'honneur de Paul ROUBIER, T.II, Librairie Dalloz et Sirey, 1961.
- Jean-Michel BRUGUIÈRE, Bérengère GLEIZE, Droits de la personnalité, Ellipses édition, Paris, 2015.
- Laure MARINO, Les nouveaux territoires des droits de la personnalité, Gazette du Palais, no 139, 1819- mai 2007.
- Laurélenn BEGNY, Règlement général sur la protection des données personnelles: vers une remise en cause du modèle français ? Mémoire pour le Master, Université de Poitiers, 2017.
- Marie LIFRANGE, Protection des données à caractère personnel : le consentement à l'épreuve de l'ère numérique, Master en droit, Faculté de Droit, LIÈGE Université, 20172018-.

- Murielle BENEJAT, Les droits sur les données personnelles, in Jean-Christophe SAINT-PAU et all, Droits de la personnalité, LexisNexis, 2013.
- Nathalie MARTIAL-BRAZ, Le renforcement des droits de la personne concernée, Dalloz IP/T 2017. 253.
- Noémie WEINBAUM, La preuve du consentement à l'ère du RGPD et de la blockchain, La semaine juridique, Entreprises et affaires, n° 10, 2018.
- Patrick WERY, Droit des obligations, Volume II, Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations, Collection des Précis de la Faculté de droit de l'U.C.L., Bruxelles, Larcier, 2016.
- Philippe BONFILS et Adeline GOUTTENOIRE, Droit des mineurs, Précis Dalloz, 2008.
- Philippe MOURON, Pour ou contre la patrimonialité des données personnelles, Revue Européenne des Médias et du Numérique, n° 4647-, Printemps-Été 2018. Disponible sur le site: https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-01823901/document
- Pierre KAYSER, Les droits de la personnalité: aspects théoriques et pratiques, RTD. Civ., 1971.
- Pierre STORRER, Pour un droit commercial de l'exploitation des données à caractère personnel, Recueil Dalloz, n° 27, 25 juillet 2013.
- Thibault DOUVILLE, La protection des données à caractère personnel des mineurs et des majeurs protégés, Revue Lamy Droit Civil (RLDC), septembre 2018.
- Thierry LÉONARD, "Yves, si tu exploitais tes données ?", in Droit, normes et libertés dans le cybermonde: Liber Amicorym Yves Poullet, Larcier, Bruxelles, 2018.
- Yves POULLET, Consentement et RGPD: des zones d'ombre!, DCCR (Droit de la consommation-Consumentenrecht), 2019, n°122123-.

II - Thèses de doctorat:

- Claire QUENNESSON, Mineur et secret, Thèse, Université de Bordeaux, 2017.

- Cynthia CHASSIGNEUX, L'encadrement juridique du traitement des donn ées personnelles sur les sites de commerce en ligne, Thèse de doctorat, Université de Montréal, Paris, 2003.
- Françoise BETAILLOLE-GONTHIER, La capacité naturelle, Thèse Bordeaux 4, 1999.
- Géraldine CRIQUI-BARTHALAIS, La protection des libertés individuelles sur le réseau Internet, Thèse Paris II- Panthéon-Assas, 2018.
- Suzanne VERGNOLLE, L'effectivité de la protection des personnes par le droit des données à caractère personnel, Thèse Université Paris II, 2020.

III- Dictionnaires:

- Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, Paris, Quadrige/PUF, 2009.
- Jean CARBONNIER, Droit civil, Les obligation, Tom 4, Thémis droit privé, 2e édition, PUF, Paris, 2000.

IV- Avis, Rapports, Lignes directrices et Recommandations:

- Groupe de travail « article 29 », Avis 152011/ sur la définition du consentement, adopté le 13 juillet 2011, WP 187. Disponible sur le site: https://cnpd.public.lu/dam-assets/fr/publications/groupe-art29/wp187_fr.pdf
- Groupe de travail «article 29», Avis 062014/ sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 9546//CE, 9 avril 2014.
- Groupe de travail «article 29», Document de travail sur le traitement des données à caractère personnel relatives à la santé contenues dans les dossiers médicaux électroniques (DME), WP 131, Adopté le 15 février 2007. Sur le site: https://www.apda.ad/sites/default/files/201810-/wp131_fr.pdf
- Groupe d'experts indépendants de haut niveau sur l'intelligence artificielle (GEHN IA), Constitue par la commission européenne en juin 2018.
- L'avis 22017/ sur le traitement des données au travail (WP 249).
- Lignes directrices 52020/ sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016679/, Le Comité Européen de la Protection des Données, Version 1.1, Adoptées le 4 mai 2020, Disponible sur le site: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_fr.pdf

- Lignes directrices du Groupe de travail « article 29 » sur les décisions individuelles automatisées et le profilage au titre du règlement 2016679/ (WP 251).
- Lignes directrices en matière d'éthique pour une IA digne de confiance, Groupe d'experts de haut niveau sur l'intelligence artificielle, Disponible sur le site: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai
- Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance no 20181125- du 12 décembre 2018. JORF, 13 décembre 2018, Texte 4.
- Recommandation n° 012020/ du 17 janvier 2020, relative aux traitements de données à caractère personnel à des fins de marketing direct, Autorité de protection des données (APD), disponible sur le site: https://www.dpopro.be/fr/news/recommandation-relative-aux-traitements-de-donnees-a-caractere-personnel-a-des-fins-de-marketing-direct-publie-par-lapd/