الهيئة الوطنية للمحامين بتونس
الفرع الجهوي للمحامين بتونس

محاضرة ختم التمرين

حماية المعطيات الشخصية
و متطلبات النظام العام

إعداد:

الأستاذة عزيزة الكيلاني

الأستاذ المشرف على التمرين

الأستاذ إبراهيم الخميري

السنة القضائية 2021/ 2022

الإهداء

إلى من رحل و ترك مكانا لن يملئهأحد فارحم أبي يا الله بقدر شوقي له،

إلى أمي بارك الله في حياتها و صحتها .

شكر

في البداية الحمد لله و الشكر لله جل في علاه فإليه ينسب الفضل كله و الكمال لله

و الصلاة و السلام على اشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم

أما بعد ،

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"لا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَ"

و في هذا الصدد ، أتوجه بجزيل الشكر و الامتنان إلى أستاذي إبراهيم الخميري لنصائحه الثمينة و توجيهاته القيمة طيلة فترة تمريني بمكتبه

كما يسرني أن أتقدم بالشكر للسيد نبيل ناجي كاتب المكتب و القائم عليه

إن الآراء الواردة بهذه المحاضرة خاصة بصاحبتها و لا تلزم الهيئة الوطنية للمحامين في شيء

قائمة في أهم المختصرات

▪ باللغة العربية

م .ا.ع : مجلة الالتزامات و العقود

م .م.م.ت :مجلة المرافعات المدنية و التجارية

ق ح مش : قانون حماية المعطيات الشخصية

م .ق.ت: مجلة القضاء و التشريع

ن . م .ت: نشرية محكمة التعقيب

ص: صفحة

ج: جزء

▪ باللغة الفرنسية

RGPD : Règlement général de protection des données personnelles

المخطط

I. الجزء الأول : ضرورة الحد من اطلاقية حماية المعطيات الشخصية

المبحث الأول : مبررات الحد من اطلاقية في حماية معطياته الشخصية

المبحث الثاني: تكامل العلاقة بين حماية المعطيات الشخصية و متطلبات النظام العام

II. الموازنة بين حماية المعطيات الشخصية و متطلبات النظام العام

المبحث الأول: دوافع تحقيق التوازن بين حماية المعطيات الشخصية و متطلبات النظام العام

المبحث الثاني: انعكاسات التطور العلمي و التكنولوجي على حماية المعطيات الشخصيةِ ومتطلبات النظام العام

المقدمة

“Privacy is power, what people don’t know they can’t ruin”

" الخصوصية قوة، فالناس لا يستطيعون تدمير ما لا يعرفونه "

أن يدخل المختلس بيتك و يكشف أسرارك و يجاهر بحياتك الخاصة و يطيح بكبريائك و بتاريخ عائلتك و شرفها و ينشر حول حواشيها الظنون و الأقاويل ثم يتسلل لواذا ، متنصلا من كل مساءلة و لا حتى تبرير ،فهذا تماما ما يفعله الكثيرون من جلساء الحواسيب و رفقاء وسائل الاتصال الحديث أثناء معالجتهم لبيانات تتمثل في أخبار أو صور أو تعاليق عبر مواقع التواصل الاجتماعي أو تبادل المعلومة أو أثناء التقدم بخدمة في العالم الافتراضي أين تتحول جميع البيانات إلى أرقام متكونة من الصفر و الواحد .[1]

الحياة الخاصة، تلك القطعة الغالية من كيان الإنسان لا يمكن انتزاعها منه و إلا تحول إلى أداة صماء خالية من القدرة على الإبداع الإنساني.

فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية و مشاعره الذاتية و صلاته الخاصة و خصائصه المتميزة و لا يمكنه التمتع بهذه الملامح إلا في إطار مغلق يحفظها و يهيئ لها سبيل البقاء .[2]

و الأصل إن أول مستودع لأسرار الفرد ما ينبغي له أن يستره عن الناس و يحتفظ بسريته هو جسمه ثم امتدت الحماية إلى المسكن باعتباره مأوي الجسم و مستقره الذي يطمئن فيه إذ انه في مأمن من الغير على مظاهر حياته الشخصية .

و قد اعتبر العميد carbonnier "الحياة الخاصة للفرد هي الدائرة السرية التي يكون من حقه أن يبتعد فيها عن الغير و أن يترك هادئا بعيدا عن الغير".

وقد برزت حماية المعطيات الشخصية خلال أواخر القرن العشرين كرد عن التطور السريع في استعمال الإعلامية بهدف حماية حق أساسي من حقوق الإنسان ألا وهو الحق في احترام **الحياة الخاصة** و ضمان حرية تصرف الفرد ، و تحكمه في معطياته الشخصية.

لقد أصبح الإنسان اليوم وخصوصياته عاريا أماما الكم الهائل من التقدم التكنولوجي وما تمخض عنه من اختراعات شقت كل الحجب التي كانت تستر حياة الناس الخاصة والحميمية، وأصبح الكمبيوتر بما له من قدرة رهيبة على تخزين معلومات لامحدودة في كمها قادرا على هتك جميع الحجب، بحيث يتحول الشخص جراء ذلك إلى كائن قابل للفضح وانتهاك أخص خصوصياته الجسمية والصحية ومعاملاته المالية، ووسعت شبكة الانترنت من مجال الفضح ضرورة وأنها قد أصبحت اليوم أهم بوابات المعرفة وسهلت بشكل تام انسياب المعلومة بكل ما يحمله ذلك من خطر على أسرار الناس وعلى ضمان حرمة معطياتهم الشخصية

[1] مراد الجديدي ، الحماية الرقمية للحياة الخاصة ، مجلة القانونية ، عدد 221/220 ، ماي 2016 ، ص 26.
[2] احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1989 ، الطبعة الثالثة ، ص 342 .

ومن هنا أصبح الحق في حماية الحياة الخاصة من هذا الغول الذي تجاوز الحدود وكسرها من أهم حقوق الإنسان الأساسية التي سعى المشرع إلى حمايتها دستوريا طبق ما جاء بالفصل التاسع الذي جاء ناصا على أن " حرمة المسكن وسرية المراسلة وحماية المعطيات الشخصية مضمونة إلا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون

لقد أولى التشريع الإسلامي أهمية بحماية الحياة الخاصة و بحق حرمة السكن باعتبار أن المسكن يعد من قلاع الحرية الشخصية و فيه يركن الإنسان إلى الراحة و يمارس حياته الفردية بكل ما فيها من خصوصيات.[3]

و في سورة النور يقول الحق في علاه :" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ (27) فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ (28) لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا تَكْتُمُونَ (29)".

لقد ظهرت الاستعمالات الأولى لمصطلح الحياة الخاصة بمناسبة النظر في جرائم الصحافة سواء في البلاد الأمريكية أو الفرنسية .

و قد ظهر أول قانون في هذا الخصوص في ولاية نييورك سنة 1903 لمعاقبة نشر صور الأفراد و استعمالها في أغراض تجارية دون موافقة صاحبها ثمَ تلاحقت القوانين الحمائية في بقية الولايات .

وأخيرا امتدت الحماية في العصر الحديث إلى الرسائل باعتبار ذلك ضرورة لاطمئنان الناس إلى الاتصال الفكري عن طريقها.[4]

فقد حظيت المسالة المتعلقة **بحماية الحياة الخاصة** بصفة عامة و **حماية المعطيات الشخصية** على وجه الخصوص اهتمام العديد من الاتفاقيات الدولية العالمية منها و الإقليمية.[5]

ولا ريب أن أكثر الحقوق تعلقا بالشخصية و أشدها ارتباطا بالكرامة هو الحق في الحياة الخاصة أو الحق في الخصوصية و ذلك لجمعه بين الجوانب المادية و المعنوية لشخصية الإنسان و علاقته الوثيقة و تداخله الشديد بالحقوق و الحريات الأخرى ، إضافة إلى خضوعه لقواعد الدين و الأخلاق و الأعراف السائدة في المجتمع ، وتأثره بطبيعة النظام السياسي الذي يحكم الدولة و التطورات التكنولوجية التي فرضها التقدم العلمي[6].

فمن المسلم به فقها أن تعريف الحياة الخاصة هو أمر عسير و صعب، وذلك لاختلاف مضمون هذه الحياة، بالإضافة إلى اختلاف نطاقها من شخص لأخر، فهناك من يجعل حياته الخاصة كتابا مفتوحا و هناك من يجعلها سرا غامضا ،أضف إلى كل هذا أن مضمون هذه الحياة يتغير بتغير ثقافة و تقاليد و أخلاق كل مجتمع على حدة.[7]

---

[3] عصام احمد البهجي حماية الحياة الخاصة في ضوء حقوق الانسان و المسؤولية المدنية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005 ، ص 277 .

[4] ايهاب عبد المطلب ، بطلان اجراءات الاتهام و التحقيق في ضوء الفقه و القضاء ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الاولى.

[5] اشرف البكوش ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، مذكرة للإحراز على شهادة الماجيستر في قانون الأعمال ، 2007/2006 ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية و السياسية بسوسة ، ص 11 .

[6] محمد التليلي ، الحماية القانونية للبيانات الشخصية ، ص 6

[7] د .نور الدين الناصري ، النظام القانوني للحق في الحياة الخاصة ، دراسة في ضوء التشريع المغربي و المقارن ، مجلة الفقه و القانون ، ص 5 ، العدد التاسع ، يوليوز 2013 .

من اليسير الملاحظة في هذا الشأن أن محتوى الحياة الخاصة يخضع الى تباين اثنين فمن جهة هناك هذا الحق الذي ينظر إليه بهالة القدسية بالنسبة للفرد و هو حقه في سرية حياته الخاصة و في حمايتها و من جهة أخرى ارتباط هذا الحق بمتطلبات النظام العام .

و قد عرف المشرع التونسي **المعطيات الشخصية** صلب الفصل 4 من القانون الأساسي عدد 63 المؤرخ في 27 جويلية 2004 و المتعلق بحماية المعطيات الشخصية بأنها : " **تعتبر معطيات شخصية على معنى هذا القانون كل البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصا طبيعيا معرّفا أو قابلا للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانونا.**"

وقد وصفها الأستاذ كمال شرف الدين بأنها " الوجه العصري لجوانب من حماية الحياة الخاصة " [8]

كما عرف المشرع الفرنسي البيانات الشخصية بأنها أي معلومة تتعلق بشخص طبيعي محددة هويته أو من الممكن تحديد هويته بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، وقد نص على ذلك في المادة الثانية من قانون المعلوماتية و الحريات الفرنسي رقم 78 لسنة 1978 بأنها : " كل المعلومات المتعلقة بشخص طبيعي محدد أو يمكن تحديده مباشرة بواسطة رقم معين ، أو بواسطة عنصر أو أكثر خاص به ."[9]

وقد كرس المشرع التونسي لأول مرة حماية المعطيات الشخصية صلب القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 و المتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية ، ثم جاء الدستور ليؤكد صلب الفصل 24 على حرمة المسكن و سرية المراسلات و حماية المعطيات الشخصية ، ثم جاء دور القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية 2004 ليشدد على ضرورة حماية المعطيات الشخصية .

تتجسد أهمية حماية المعطيات الشخصية في التشريع التونسي من خلال القدسية البليغة التي أضفاها عليه باعتباره من الحقوق الدستورية المطلقة ، حيث نص الفصل 24 من دستور 2014 على أن : " تحمي الدولة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية. لكل مواطن الحرية في اختيار مقر إقامته وفي التنقل داخل الوطن وله الحق في مغادرته ".

و لم يقف عند هذا الحد ، بل اعتبر حمايته من الواجبات المفروضة على الدولة وهو ما أوضحته أحكام الدستور في الفصل 49 منه الذي اقتضى : "يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلّا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها .وتتكفّل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك .لا يجوز لأيّ تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور."

وإذ يتجلى الاهتمام الشديد بحماية المعطيات الشخصية في التشريع التونسي من خلال التعديلات القانونية التي استحدثها .

---

[8] التعريف الذى قدمه السيد كمال شرف الدين الأستاذ المبرز في القانون والخبير المنسق لمشروع دعم تعصير الجهاز القضائي لمفهوم المعطيات الشخصية وحماية الحياة الخاصة. كان ذلك بمناسبة انعقاد الملتقى التكويني السادس حول"حماية الحياة الخاصة وحماية المعطيات الشخصية" الذى انتظم يوم الجمعة بضاحية قمرت بمشاركة خبراء تونسيين واجانب من فرنسا وبلجيكيا في اطار مشروع دعم تعصير الجهاز القضائي وهو برنامج ممول من طرف الاتحاد الأوروبي.

[9] د. عماد صوالحية ، السلطات الإدارية المستقلة في الأنظمة العربية ،، ص 34 ، الكبعة الاولى لندن 2020

وهذا الاهتمام الشديد بحماية المعطيات الشخصية يثير إشكالات كبيرة من الناحية التطبيقية فبالقدر الذي يوسع من مجال حماية المعطيات الخاصة بقدر ما يواجه بالقدرات المهولة لشبكات الاتصال على الوصول إلى هذه الخصوصيات وفضحها وهو ما يحتَم لزاما ضرورة التوفيق بين حماية المعطيات الشخصية وتطور التكنولوجيا من جهة ودخول المعطيات الخاصة عالم الإقتصاد والمعاملات باعتبار أنها صارت اليوم سلعة تباع وتشترى وهي مرتبطة وثيق الارتباط بعالم التجارة والأمن كارتباطها بالبحث العلمي والأمن العام .

ويمكن بالمقابل التسليم بأن الإفراط في حماية المعطيات الشخصية من شأنه التأثير سلبا على المؤسسات الاقتصادية التي يرتكز نشاطها في جانب كبير منها على معالجة المعطيات الشخصية وهذا الهاجس الذي يصاحب المشرع بهدف الموازنة بين كل هذه المتناقضات هو الذي دفعه إلى سن قواعد قانونية خاصة تحمي من جهة الخصوصيات ولا تمنع الولوج إلى بعضها بهدف حماية النظام العام الاقتصادي والاجتماعي .

كما افرز تطور الجرائم و خطورتها و توسعها و تنظيمها الدقيق ضرورة تقييد بعض مظاهر الحق في حماية المعطيات الشخصية

فما مدى كفاية الحماية التشريعية المعطيات الشخصية في ظل التهديدات الناتجة عن التطور العلمي و مكافحة الجريمة و الحقوق و الحريات الأخرى للغير ؟

وهكذا و نظرا لأهمية المعطيات الشخصية و ارتباطها الوثيق بكرامة الإنسان و نظرا لخطورة التعديات عليها و تطورها في التعدي كان لزاما و ضروريا أن نحاول إيجاد وسائل الحماية للحياة الخاصة و تفعيل الوسائل المتاحة حاليا

وللإجابة على هذه الإشكالية و تبعا لذلك قسمنا الدراسة إلى قسمين : سنتناول في الفصل الأول المعطيات الشخصية مقيدة بالنظام العام ثم سنخصص الفصل الثاني في محاولة إيجاد توازن بين حماية المعطيات الشخصية و متطلبات النظام العام.

I. حق الفرد في حماية معطياته الشخصية مقيد بمتطلبات النظام العام :

لا شكّ بأن هنالك التزاماً على عاتق الدولة باحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية كقاعدة عامة. إلا أن هذا الالتزام ليس مطلقاً بل يجوز تقييده، أي يجوز للدولة التحلل الجزئي من بعض التزاماتها في حالة الحرب أو الظروف الاستثنائية أو غيرها من المخاطر التي تحيط بها والتي تهدد نظامها العام. ولكن هذا التحلل الجزئي للدولة يجب أن يكون وفق ضوابط وشروط محددة بحيث لا يترك للسلطة بشكل تقديري ومنفرد تحديد تلك الضوابط والشروط كي لا تجور على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.[10]

مبحث أول : مبررات التقييد من حق الفرد في حماية معطياته الشخصية

اقتضى الفصل 7 من دستور 2014 :"يتمتع المواطن بحقوقه كاملة بالطرق والشروط المبينة بالقانون، ولا يحد من هذه الحقوق إلا بقانون يتخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الأمن العام والدفاع الوطني ولازدهار الاقتصاد وللنهوض الاجتماعي."

فرغم اعتراف المشرع التونسي بالحق في حماية المعطيات الشخصية كحق مستقل بذاته حيث كفل له الحماية اللازمة إلا انه في نفس الوقت اقر بعض القيود على هذا الحق تسمح بالحد منه و بالكشف عن الخصوصية في إطار معين و على رأس هذه القيود نذكر : القيود المتعلقة بحقوق الغير **(فقرة 1)** و القيود المتعلقة بالنظام العام **(فقرة 2).**

فقرة أولى : مبررات متعلقة بحقوق الغير

يقف مجال الحماية القانونية للمعطيات الشخصية عند حد بداية مجال حماية حقوق أجدر بالحماية .
وقد أجاز القانون عدد 63 لسنة 2004 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية إباحة التعدي على المعطيات الشخصية حماية لحقوق الغير التي من أبرزها الحق في الإثبات **(1)** و الحق في المعلومة **(2)** .

1. الحق في الإثبات :

يمكن للمتقاضي في بعض الحالات التمسك بدليل إثبات ينطوي على كشف لخصوصيات الغير للاستدلال به أمام القضاء **(ب)** و تعد أجهزة المراقبة البصرية من أكثر الوسائل استعمالا المعتمدة في معالجة المعطيات الشخصية للأفراد و التي يقع اعتمادها كدليل إثبات أمام القضاء **(أ)** .

أ. إباحة التعدي على المعطيات الشخصية باستعمال أجهزة المراقبة البصرية

استخدمت كاميرات المراقبة لأول مرة سنة 1913 في بريطانيا بهدف تصوير جلسة من سجن suffragette وهو أشهر السجون في بريطانيا .

و بعد ذلك توسعت دائرة استخدام كاميرات المراقبة و ازداد الطلب عليها بشدة ، إذ أن تركيب كاميرات المراقبة لم يعد يقتصر على الأماكن العامة أو الأسواق التجارية بل أصبحت حتى في المنازل .

[10] رفقة المباركي ، الحربات الفردية و متطلبات الأمن العام ، مقال منشور بالمفكرة القانونية بتاريخ 2016/4/5

وفي هذا الإطار يمكن تعريف كاميرات المراقبة على أنها كل جهاز معد لتسجيل واقعة معينة سواء كانت في المنزل أو في مكان العمل أو في الطريق العام أو الأماكن العامة لأغراض أمنية أو وقائية.

وفي بداية استخدام الانترنات ، انتشرت كاميرات المراقبة إلى فضاء أوسع إذ تم ربطها بالانترنت و نقل صورتها عن بعد ، هذا و لابد من الإشارة انه ارتبط انتشار كاميرات المراقبة مع موجات الإرهاب التي اجتاحت العالم.

فعلى سبيل المثال دعا جون ميجور رئيس الوزراء البريطاني الأسبق إلى استخدام كاميرات المراقبة بكثرة بعد تعرض العاصمة البريطانية لهجمات الجيش الجمهوري الايرلندي، وتكرر الأمر ذاته مع الولايات المتحدة الأمريكية بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر2001 وهو الحادث الذي أدى إلى انتشار كاميرات المراقبة بكثرة في الولايات المتحدة الأمريكية وحسب تقديرات مؤسسة – IMS لدراسات السوق فان الفترة ما بين (2001-2011) قد شهدت بيع نحو 30 مليون كاميرا مراقبة داخل أمريكا بعد تفجير برجي التجارة العالمي، أما بريطانيا فإنها تعد في مقدمة الدول التي استخدمت كاميرات المراقبة في الحياة العامة إذ أن 20 % من كاميرات المراقبة في العالم موجودة في بريطانيا .[11]

ونتيجة لتزايد استعمال كاميرات المراقبة، نظم المشرع التونسي استعمال كاميرات المراقبة في إطار القسم الرابع من قانون 2004 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية تحت عنوان معالجة المعطيات الشخصية لأغراض المراقبة البصرية من الفصل 69 إلى الفصل 74.

كما نظمها صلب القرار عدد 5 الصادر بتاريخ 5 سبتمبر 2018 المتعلق بضبط شروط و إجراءات تركيز وسائل المراقبة البصرية .

و نظرا لخطورة هذا الصنف من معالجة المعطيات الشخصية على الحريات العامة و الحقوق الأساسية، فقد أخضع المشرع استعمال وسائل المراقبة البصرية لترخيص من الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية و ذلك عملا بمقتضيات الفصل 69 من قانون 27 جويلية 2004 الذي اقتضى" مع مراعاة التشريع الجاري به العمل، يخضع استعمال وسائل المراقبة البصرية إلى ترخيص مسبق من الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية وعلى الهيئة أن تبتّ في طلب الترخيص في أجل أقصاه شهر من تاريخ تقديمه "

كما اوجب المشرع أن يكون استعمال تقنية معالجة المعطيات الشخصية بواسطة أجهزة المراقبة البصرية في أماكن معينة محددة حصرا في القانون صلب الفصل 70 من قانون 27 جويلية 2004 الذي اقتضى انه : "لا يمكن استعمال وسائل المراقبة المذكورة بالفصل المتقدم إلا بالأماكن التالية :

1- الفضاءات المفتوحة للعموم ومداخلها .

2- المأوى ووسائل النقل المستعملة من العموم ومحطاتها وموانيها البحرية والجوية .

3- أماكن العمل الجماعية ."

وقد حدد الفصل 71 من نفس القانون أسباب استعمال وسائل المراقبة البصرية بصفة حصرية و التي اقتصرت على أن يكون استعمال هذه الوسائل البصرية من اجل سلامة الأشخاص وللحيلولة دون وقوع الحوادث ولحماية الممتلكات ولتنظيم مسألة الدخول والخروج من هذه الفضاءات المفتوحة.

[11] م أمال عبد الجبار حسوني ، كاميرات المراقبة بين دواعي الاستعمال و انتهاك الخصوصية ، ص 3

كما منع الفصل 70 أن تكون هذه التسجيلات صوتية و سمح بأن تكون فقط بصرية .

يجب على المسؤول عن المعالجة إعلام العموم بطريقة واضحة ومستمرة بوجود وسائل مراقبة بصرية بالأماكن المحددة بالفصل 70 وذلك من خلال وضع لافتات أو غيرها من العلامات ليكون العموم على علم و يحتفظ بحقه برفض المعالجة بعدم ارتياد تلك الأماكن.
فرضاء المعني بالأمر يتوفر بارتياد الأماكن رغم علمه بوجود تقنيات المراقبة و بالتالي فمعالجة معطياته الشخصية تمت برضائه الضمني.
أما إذا وقعت المعالجة دون علم العموم فذلك يعدَ انتهاك للحياة الخاصة للعموم و تصبح تجسس و تطفل .

وقد أوجب الفصل 71 من هذا القانون على ضرورة إعلام الجمهور بوجود وسائل مراقبة بصرية وعلى عدم إمكانية تسليم التسجيلات البصرية التي تم جمعها إلى الغير إلا بعد موافقة المعني بالأمر أو وليه أو ورثته، وبين وجود حالات ضرورية يتم فيها تسليم هذه التسجيلات إلى السلطات المختصة بان تكون هذه التسجيلات ضرورية لتنفيذ مهام السلطة العامة أو إذا كانت هذه التسجيلات ضرورية من اجل معاينة الجريمة أو من اجل الكشف عنها أو لتتبع مرتكبيها .

و قد بين الفصل 79 من قانون 2004 الحالات التي يتم فيها إعدام هذه التسجيلات والحالات التي يتم الإبقاء عليها :

- إذ يتم إعدامها إذا أصبحت هذه التسجيلات غير ضرورية لتحقيق الغاية التي وضعت من اجلها أو إذا اقتضت مصلحة المعني بالأمر إعدامها كما
- ويتم الإبقاء على هذه التسجيلات إذا كانت ضرورية من اجل التحقيقات والتحريات الجنائية .

و في صورة مخالفة مقتضيات هذا الفصل، فان المخالف معرض لعقوبة تصل إلى شهر سجن و غرامة قدرها ألف دينار (فصل 99 من قانون 2004) .

أما الجزاء المترتب على نشر المعطيات الشخصية للأفراد بطريقة تسيء لخصوصيتهم وحياتهم الخاصة سواء عن عمد أو بدون قصد الإضرار فقد حددته أحكام الفصل 91 من قانون 2004 و المتمثل في السجن مدة عام وبخطية قدرها خمسة ألاف دينار .

قد خصص المشرع التونسي قسم متعلق بمعالجة المعطيات الشخصية لأغراض المراقبة البصرية من قبل المؤسسات الخاصة و الأفراد.

و الملاحظ أنه إذا وقعت جريمة الاعتداء على الأشخاص أو الأملاك في أحد الأماكن الموجودة بالفصل 70 ووجدت أحد أجهزة المراقبة البصرية فان ذلك يسهل الكشف عن المجرمين اذ تساهم وسائل المراقبة بالمستشفيات و المصانع و المؤسسات و المغازات في تسيير العمل وذلك من خلال مراقبة العمال و توثيق الانتهاكات الحاصلة من سرقة أو خصومات .....

إلا أنه تتجه الملاحظة أن المشرع أجاز استعمال وسائل المراقبة البصرية في أماكن محددة دون سواها و تصل عقوبة مخالفة أحكام الفصلين 70 و71 من هذا القانون إلى مدة عامين وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار طبقا لمقتضيات الفصل 87 من قانون 2004.

و يتضح مما سبق ذكره انه على الرغم من تنظيم المشرع التونسي لاستعمال كاميرات المراقبة و ما توفره من ايجابيات من وراء استعمالها في مجالات متعددة إلا أن الأمر قد يؤدي إلى سوء الاستعمال و إلى تهديد خصوصياتهم و خاصة معطياتهم الشخصية .

و تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن معالجة المعطيات الشخصية لأغراض المراقبة البصرية هو استثناء لحماية المعطيات الشخصية و التي يمكن اعتمادها كدليل إثبات أمام القضاء لواقعة معينة .

ب. اعتماد المعطيات الشخصية كدليل إثبات أمام القضاء

يختلف نظام الإثبات المعتمد من قبل المشرع التونسي بحسب ما إذا تعلق الأمر بالقانون الجزائي أو بالقانون المدني ، ففي الأول يعتد بنظام الإثبات الحر و أما في الثاني فيعتمد نظام الإثبات المقيد .

- **في القانون الجزائي**

يرتكز نظام الإثبات في المادة الجزائية على مبدأ الإثبات الحر بما يسمح معه اعتماد المعطيات الشخصية للأفراد كدليل إثبات يمكن تقديمه أمام القضاء.

إلا أن الأمر يستوجب الحصول على الموافقة المسبقة من المعني بالأمر لكي تقع معالجة معطياته الشخصية وهو ما وقع التنصيص عليه صلب الفصل 27 من قانون 2004 الذي اقتضى انه :"فيما عدا الصور المنصوص عليها بهذا القانون أو بالقوانين الجاري بها العمل، لا يمكن معالجة المعطيات الشخصية إلا بالموافقة الصريحة والكتابية للمعني بالأمر. وإذا كان قاصرا أو محجورا عليه أو غير قادر على الإمضاء، تخضع الموافقة إلى القواعد القانونية العامة .
وللمعني بالأمر أو وليه الرجوع في الموافقة في كل وقت."

فالمبدأ هو وجوب الحصول على الموافقة المسبقة من المعني بالأمر الذي ستقع استعمال معطياته الشخصية في إطار قضية جزائية ، إلا انه لا يعقل أن نتصور أن يسمح الفرد المرتكب لجريمة أن تقع معالجة معطياته الشخصية خاصة و إن كانت تحتوى على دليل إدانته .

لذلك فقد اقر المشرع التونسي استثناء لهذا المبدأ وردا تباعا صلب الفصلين 53 و 54 من قانون 2004 وأجاز من خلاله معالجة المعطيات الشخصية للمعني بالأمر إذا تمت من قبل أشخاص القانون العام .

وحيث اقتضى الفصل 14 من قانون 2004 :" تحجر معالجة المعطيات الشخصية التي تتعلق بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالأصول العرقية أو الجينية أو بالمعتقدات الدينية أو بالأفكار السياسية أو الفلسفية أو النقابية أو بالصحة.
غير أنه يمكن معالجة المعطيات الشخصية من النوع المذكور بالفقرة السابقة إذا تمت بموافقة صريحة للمعني بالأمر بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا أو إذا أصبحت تلك المعطيات تكتسي صبغة عامة بشكل بيّن أو إذا كانت معالجتها ضرورية لخدمة الأغراض التاريخية أو العلمية أو إذا كانت ضرورية لحماية المصالح الحيوية للمعني بالأمر.
وتخضع معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة بالصحة إلى أحكام الباب الخامس من هذا القانون."

في القانون المدني

حدد المشرع التونسي وسائل الإثبات المعتمدة في المادة المدنية حصرا صلب الفصل 427 من مجلة الالتزامات و العقود و الذي اقتضى أن:" البينات المقبولة قانونا خمسة وهي :
أولا : الإقرار.
ثانيا : الحجة المكتوبة.
ثالثا : شهادة الشهود.
رابعا : القرينة.
خامسا : اليمين والامتناع عن أدائها."

اقتضى الفصل 2 من قانون 2004 :" ينطبق هذا القانون على المعالجة الآلية وغير الآلية للمعطيات الشخصية سواء تمت من الأشخاص الطبيعيين أو من الأشخاص المعنويين."

و قد اعتبر الفصل 455 من مجلة الالتزامات و العقود أن " الرسالة التلغرافية تعد كتبا غير رسمي إذا كان أصلها ممضى من الشخص الذي وجهها أو إذا ثبت أن الشخص المذكور سلم الأصل لمحل التلغراف وإن لم يمضه بنفسه وتاريخ الرسائل التلغرافية حجة في اليوم والساعة الواقع فيهما تسليم الرسالة أو توجيهها لمحل التلغراف إلى أن يثبت خلاف ذلك."

و بالتالي فانه يمكن اعتماد الرسالة التلغرافية كدليل إثبات أمام القضاء إذا تعلقت بها معطيات شخصية للغير .

وقد عرف الفصل 453 مكرر م ا ع الوثيقة الالكترونية على أنها " ...الوثيقة المتكونة من مجموعة أحرف وأرقام أو أي إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة عبر وسائل الاتصال تكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل إلكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة .
وتعد الوثيقة الإلكترونية كتبا غير رسمي إذا كانت محفوظة في شكلها النهائي بطريقة موثوق بها ومدعمة بإمضاء إلكتروني. "

كما يمكن اعتماد الوثيقة الكترونية كدليل إثبات أمام القضاء رغم تضمنها معطيات شخصية للفرد .

أما بخصوص القيمة الاثباتية للتسجيلات و الأشرطة المغناطيسية Bandes magnétiques و خاصة الهيكروفيلم الذي يحتفظ بالمعطيات الشخصية لمدة طويلة و في ظل غياب تنظيم تشريعي لهذه المسالة أو حتى فقه قضاء ينظم استعمال هذه تقنيات التكنولوجية التي تتطور باستمرار فانه حسب رأيي المبدأ يظل نفسه ألا وهو اشتراط موافقة المعني بالأمر على معالجة معطياته الشخصية أو على الأقل حصول موافقته الضمني من خلال علمه بالتعدي على معطيات الشخصية بدون أن يحرك ساكنا .

و نلاحظ مما سبق بسطه أنه لا يقع الحد من المعطيات الشخصية للأفراد إلا لحماية حق أجدر بالرعاية من حق حماية خصوصية الأفراد و معطياتهم الشخصية .

فللحد من حماية المعطيات الشخصية لا يكون إلا للضرورة القصوى لحماية مصلحة أجدر بالرعاية كحق النفاذ إلى المعلومة .

ونذكر على سبيل المثال تركيز وسائل المراقبة البصرية من قبل المؤجر في أماكن العمل للمحافظة على حسن سير العمل و لأغراض مشروعة مثلا إثبات إهمال العملة إذ أن المراقبة تمت بعلم جميع العملة و باستشارة لجنة المؤسسة فيمكن حينئذ اعتماد التسجيلات كدليل إثبات لدى القضاء أما بخلاف ذلك فانه لا يمكن الاعتماد على أدلة مستمدة من الاعتداء على الحياة الخاصة للأجراء و معطياتهم الشخصية .

كما أن المحكمة ترفض الدليل الذي وقع التحصل عليه بطريقة غير مشروعة بالمساس بالحياة الخاصة والمعطيات الشخصية للغير فلا يمكن لمخالف القانون أن يتمسك بعمله الباطل كوسيلة لإثبات حقه .

2. الحق في المعلومة :

يعتبر الحق في النفاذ إلى المعلومة من الحقوق الأساسية التي نص عليها الفصل 32 من الدستور الذي اقتضى أنه :" تضمن الدولة الحق في الإعلام والحق في النفاذ إلى المعلومة..."

و تعزز هذا الحق بصدور القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرخ في 24 مارس 2016 المتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة، و الذي نص على حق كل شخص طبيعي أو معنوي النفاذ إلى المعلومة.

كما وقعت تونس على عدد من الاتفاقيات الدولية المعنية بالحق في النفاذ إلى المعلومة من بينها القرار عدد 59 للجمعية العامة للأمم المتحدة و الفصل 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و الفصل 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.

وصدر منشور عدد 19 لسنة 2018 مؤرخ في 18 ماي 2018 من رئيس الحكومة إلى السيدات و السادة الوزراء و كتاب الدولة و الولاة و رؤساء البلديات و رؤساء المؤسسات و المنشات العمومية و الذي يهدف إلى تفسير أحكام القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرخ في 24 مارس 2016 المتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة.

و قد عرف المشرع المعلومة بالفصل 3 من القانون المذكور "كل معلومة مدونة مهما كان تاريخها أو شكلها أو وعائها" .

وللنفاذ إلى المعلومة ، يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يقدم مطلبا كتابيا في النفاذ إلى المعلومة طبقا لنموذج كتابي معد مسبقا يضعه الهيكل المعني على ذمة العموم بموقع الواب أو على ورق عادي .

ويتم إيداع مطلب النفاذ إما مباشرة لدى الهيكل المعني مقابل وصل يسلم وجوبا في الغرض أو عن طريق البريد مضمون الوصول أو الفاكس أو البريد الالكتروني مع الإعلام بالبلوغ و على الهيكل المعني الرد على كل مطلب نفاذ في اجل أقصاه عشرين (20) يوما من تاريخ توصله بالمطلب أو من تاريخ تصحيحه.

وإذا تعلق طلب النفاذ بالإطلاع على المعلومة على عين المكان، على الهيكل المعني الرد على ذلك في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ توصله بالمطلب أو من تاريخ تصحيحه.

ويمكن التمديد في الآجال المذكورة بعشرة (10) أيام مع إعلام طالب النفاذ بذلك إذا تعلق الأمر بالحصول أو الاطلاع على عدة معلومات لدى نفس الهيكل.

وإذا كان لمطلب النفاذ إلى المعلومة تأثير على حياة شخص أو على حريته ، فيتعين على الهيكل المعني الحرص على الرد بما يترك أثرا كتابيا و بصفة فورية على أن لا يتجاوز ذلك أجل ثمان و أربعين (48) ساعة من تاريخ تقديم المطلب و تعليل الرفض.

وإذا كان الرد بالرفض، فيجب أن يكون قرار الرفض كتابيا و معللا مع التنصيص على آجال و طرق الطعن والهياكل المختصة بالنظر فيه.

ويعتبر عدم رد الهيكل المعني على مطلب النفاذ في الآجال القانونية المنصوص عليها بالقانون رفضا ضمنيا يفتح المجال لطالب النفاذ في الطعن في قرار الهيكل.

يمكن لطالب النفاذ عند رفضه القرار المتخذ بخصوص مطلبه التظلم لدى رئيس الهيكل المعني في اجل أقصاه العشرين (20) يوما التي تلي الإعلام بالقرار و يتعين على رئيس الهيكل الرد في أقرب الآجال الممكنة على أن لا يتجاوز ذلك أجلا أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع التظلم .

كما يمكن لطالب النفاذ المعلومة اللجوء سواء مباشرة إلى هيئة النفاذ إلى المعلومة حالة رفض مطلب النفاذ من قبل الهيكل المعني كما يمكنه و في صورة التظلم لرئيس الهيكل المعني و في حالة رفض مطلب التظلم من قبل رئيس الهيكل أو عند عدم رده خلال اجل عشرة (10) أيام من تاريخ توصله بالمطلب أن يطعن في هذا القرار لدى هيئة النفاذ و ذلك خلال اجل لا يتجاوز العشرين (20) يوما من تاريخ بلوغ قرار الرفض الصادر عن رئيس الهيكل إليه أو من تاريخ الرفض الضمني.

و الملاحظ أنه بغض النظر عن الإجراءات المعتمد طبقا لهذا القانون للنفاذ إلى المعلومة ، فانه مع التطور التكنولوجي أصبح من السهل الحصول على المعلومة لسرعة انتشارها كما تدعمت حرية تبادل و تلقي المعلومات و ذلك دون تدخل السلطة العامة و دون حدود بين البلدان .

إلا أن الحق في المعلومة يجب أن يقترن بالحق في حماية المعطيات الشخصية باعتبار أن المعلوماتية سهلت الاعتداء على الحق في حماية الحياة الخاصة نظرا لما توفره من معالجة المعلومات و تبادلها الكترونيا ، بالإضافة إلى انتشار استعمال طرق المعالجة الآلية للبيانات عبر تطبيقات .

و من هنا يتجه التساؤل حول كيفية التوفيق بين الحق في النفاذ للمعلومة و حق حماية المعطيات الشخصية للفرد؟

وجوابا عن هذا السؤال وضع المشرع ضوابط ممارسة حق النفاذ إلى المعلومة و ككل الحقوق يجب الأخذ بعين الاعتبار الحقوق الأساسية الأخرى لذا **وضع المشرع حدَ للنفاذ المطلق للمعلومة** و الذي يشكل خطرا على المجموعة بهدف حماية للمصلحة العامة أو على الأفراد حماية للمصلحة الخاصة.

وفي هذا الإطار ، اقتضى الفصل 24 من قانون 2016 المتعلق بحق النفاذ للمعلومة " لا يمكن للهيكل المعني أن يرفض طلب النفاذ إلى المعلومة إلا إذا كان ذلك يؤدي إلى إلحاق ضرر بالأمن العام أو بالدفاع الوطني أو بالعلاقات الدولية فيما يتصل بهما أو بحقوق الغير في حماية حياته الخاصة و معطياته الشخصية و ملكيته الفكرية ".

و بالتالي فقد سعى المشرع إلى حماية المعطيات الشخصية التي تعتبر استثناء و حد لحق النفاذ إلى المعلومة من خلال مقتضيات الفصل 24 من دستور 2014 وخاصة الفصل 2 من قانون 27 جويلية 2004 الذي اقتضى أنه :" ينطبق هذا القانون على المعالجة الآلية وغير الآلية للمعطيات الشخصية سواء تمت من الأشخاص الطبيعيين أو من الأشخاص المعنويين."

و الملاحظ أن غاية المشرع في إطار المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية هو : ضمان سرية و سلامة المعطيات الشخصية أثناء تبادلها الكترونيا أو الاطلاع عليها و استغلالها بطرق غير شرعية من الغير .
وقد اقتضى الفصل 18 من قانون 2004 أن : " كل شخص يقوم بنفسه أو بواسطة الغير بمعالجة المعطيات الشخصية ملزم إزاء الأطراف المعنية بأن يتخذ جميع الاحتياطات اللازمة للمحافظة على أمان المعطيات ومنع الغير من تعديلها أو الإضرار بها أو الاطلاع عليها دون إذن صاحبها."

و نلاحظ هنا أن الحق بحماية البيانات الشخصية يقابله الحق في النفاذ إلى المعلومات الذي ينطوي على تمكين الفرد من الوصول إلى ما يريد من معلومات او وثائق سواء في القطاع الخاص أو العام.

و يعتبر الحق في حماية البيانات الشخصية بمثابة قيد على الحق في المعلومات، وهو قيد مبرر ومقبول كونه يتفق مع حماية الحقين المذكورين (حق حماية البيانات ـ والحق في الحصول على المعلومات) المعترف بهما بذات القدر والمستوى ويقتضي حمايتهما دون التفريط بأحدهما لصالح الآخر.

والخطر يكمن في أن تستغل البيانات الشخصية المعطاة طوعاً من صاحبها لغير الأغراض التي أعطيت من اجلها بما فيه من انتهاك لحرمة الفرد وحياته الخاصة.

وقد عمل المشرع التونسي على إيجاد نوع من التوازن بين هذين الحقين المتعارضين (الحق في حماية البيانات الشخصية والحق في المعلومة)، هذا مع العلم أن استخدام التقنية الرقمية في جمع البيانات الشخصية ومعالجتها، قد خلق واقعاً صعباً هدد التوازن المذكور وعمق التناقضات، ما يقتضي معه السعي الجاد لجعل التكامل قائماً بين الحق في حماية خصوصية البيانات الشخصية وحق الوصول إلى المعلومات عن طريق إيجاد المعيار المتوازن من اجل حماية الحقين المذكورين معاً وجعل الأفراد ومصالحهم في الوصول إلى المعلومات ممكناً دون إهدار حرمة حياتهم الخاصة.
وقد طرح إشكال بخصوص المعطيات الشخصية التي يمكن النفاذ إليها و كذلك في ما هو المبدأ و ما هو الاستثناء فهيئة المعطيات الشخصية تعتبر أن المبدأ هو حماية المعطيات الشخصية و الاستثناء هو حق النفاذ إلى المعلومة بينما تعتبر هيئة النفاذ إلى المعلومة أن المبدأ هو النفاذ إلى المعلومة و الاستثناء هو الحق في حماية المعطيات الشخصية .

و لم يقع إحداث هيكل للبت في تنازع الاختصاص بين الهيئتين على غرار مجلس تنازع الاختصاص الذي يبت في حالات تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري و القضاء العدلي

و إن وضع الهيئتين في هيئة واحدة حتى تتمكن من العمل بشكل عادي و بتوازن بين حماية المعطى الشخصي و النفاذ إلى المعلومة التي هي حق أيضا.

وتوجد تجارب دولية يمكن الاستفادة منها في هذا المجال. فالتجربة الألمانية و التجربة الكندية هما الأكثر وضوحا و بالتالي أكثر إفادة ففي ألمانيا توجد هيئة واحدة تحمي المعطيات الشخصية وهي نفسها التي تحمي حق النفاذ إلى المعلومة سواء من قبل المواطنين عاديين أو صحفيين متخصصين و غيرهم كذلك الأمر في كندا

فالهيئة الكندية تعتبر مرجعا في التوازن بين حق الحماية و حق النفاذ إلى المعلومة و في هذا السياق تسعى فرنسا في السنوات الخمس القادمة إلى التقليص من عدد هيئاتها الوطنية سواء دستورية أو غير الدستورية و من بينها هيئتي حماية المعطيات و النفاذ إلى المعلومة و قد بدأت الإجراءات فعلا في فرنسا .

قد يقتضى الأمر في بعض الحالات أن تعطي المحكمة إذنا لأحد الإدارات لتسليم الطالب بعض الوثائق التي تخص خصمه و التي تمثل مساسا بمعطياته الشخصية مثلا بطاقة اجر أو شهادة عمل أو شهائد ملكية أو تقرير طبي أو الإذن بإجراء بحث اجتماعي عدا الأذون الصادرة من قضاة التحقيق... وهو ما قد يتعارض مع احكم قانون حماية المعطيات الشخصية و مساسا بصلاحيات هيئة النفاذ للمعلومة.فهل يعتبر ذلك مساسا من المعطيات الشخصية و تدخلا في اختصاص هيئة النفاذ إلى المعلومة.

لم يوحد المشرع طرق الطعن في القرارات الصادرة عن الهيئتين.فالطعن في قرارات الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية يقع أمام المحاكم العدلية (الاستئناف أمام محكمة الاستئناف بتونس و التعقيب أمام محكمة التعقيب و الطعن في قرارات هيئة النفاذ للمعلومة يقع أمام المحكمة الإدارية .
قرارات الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية قابلة للاستئناف و التعقيب في حين أن قرارات الهيئة النفاذ إلى المعلومة قابلة فقط للاستئناف دون تعقيب. [12]

<u>فقرة ثانية : مبررات متعلقة بالنظام العام</u>

اقتضى الفصل 7 من دستور 2014 :"يتمتع المواطن بحقوقه كاملة بالطرق والشروط المبينة بالقانون، ولا يحد من هذه الحقوق إلا بقانون يتخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الأمن العام والدفاع الوطني ولازدهار الاقتصاد وللنهوض الاجتماعي."
وقد حدد الفصل 7 من دستور 2014 منضويات النظام العام التي تتمثل في : الأمن العام و الدفاع الوطني وازدهار الاقتصاد و النهوض الاجتماعي.
فلابد من ترجيح المصلحة العامة على الحقوق و الحريات لأنها مصالح أجدر بالحماية من المصالح الخاصة لأفراد المجتمع .
فللقوانين التي تضبط استثناء لضمان حق دستوري كحق حماية المعطيات الشخصية لا يتم اتخاذه إلا لاعتراض مصلحة عامة و ليس لمصلحة خاصة و بالتالي فـللمصلحة العامة من مبررات الحد من الضمانات الدستورية ولكن بدون إطلاق إلا لضرورة حفظ النظام العام.
وحيث أن المصلحة العامة هو الحق الأجدر بالرعاية من المصلحة الخاصة وهو يشمل كافة الأنشطة العامة ويستوعب مفهوم النظام العام.
وقد اقتضى الفصل 557 من م ا ع :" إذا تعارضت منفعة عامة ومنفعة خاصة ولم يمكن التوفيق بينهما قدمت العامة."
وقد نصت المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المؤرخة في 4 نوفمبر 1950 : " لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة و العائلية ...لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقا للقانون و بما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي و سلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع أو حفظ النظام و منع الجريمة أو حماية الصحة العامة و الآداب أو حماية حقوق الآخرين و حرياتهم .

[12] المرجع المنازعات المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية و حق النفاذ الى المعلومة : مجلة القانونية 287/286 اكتوبر 2018

ولقد أثار تحديد مفهوم النظام العام جدلا كبيرا بين الفقهاء الذين تباينت آراءهم حوله مؤكدين غموضه ويعود ذلك إلى محتواه المتغير تأثيرا بجملة من العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية وقد آل بعض الفقهاء على أنفسهم أن يؤكدوا غموض هذا المفهوم دون أن يتحملوا مسؤولية تعريفه بقولهم **« إنّ النظام العام يستمدّ عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به فمن مظاهر سموّه أنّه ظلّ متعاليا على كلّ الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه "**[13]

أما البعض الآخر فبعد تأكيده على أن تعريف النظام العام ليس بالأمر الهين أورد أن محاولة تعريف النظام العام إنما هو امتطاء حصان جامح لا تدري على أي أرض سيلقي بك .

و قد حصر الأستاذ Malaurie [14] التعريفات الممكنة التي يمكن إسباغها في حدود اثنين و عشرين تعريفا مضيفا لها التعريف الثالث و العشرين الذي يعتبر أن النظام العام هو التسيير الجيّد للمؤسسات الضروري ة للمجتمع.

ومن جملة التعاريف المقدّمة للنظام العام نذكر التعريف الذي اقترحه Planiol الذي اعتمد فكرة المصلحة العامّة **« فيكون النّص القانوني يهمّ النظام العام إذا كانت تمليه اعتبارات ذات مصلحة عامّة التي يقع النيل منها لو كانت للخواص الحرية في منع تطبيق القانون. »**

وقد عرفت الموسوعة القانونية capitant النظام العام **بكونه مجموعة المؤسسات والقواعد الهادفة لضمان حسن سير المرافق العامّة والمحافظة على الأمن والأخلاق بين الخواص والتي لا يمكن لهؤلاء استبعادها في عقودهم.**

وعرّف الدكتور عبد الرزاق السنهوري **النظام العام والآداب بأنهما الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية**[15]

و قد عرفه الفقيه محمد العربي هاشم بكونه **الركائز الأساسية التي يقوم عليه الكيان السياسي و الاجتماعي لدولة ما .**[16]

و قد عرفته محكمة الاستئناف بتونس[17] **بكونه ذلك الموروث الحضاري و الأخلاقي لهذه الأمة .**

يتضح من خلال التعريف الذي وضعته محكمة الاستئناف بتونس أن النظام العام هو خليط من أفكار فلسفية وأخلاقية وسياسية تهدف إلى حسن سير مجتمع معين وهو ما يجعل مفهوم النظا م مفهوما متغيرا ومتأثرا بعنصري المكان والزمان ومن هنا يأتي الغموض الذي يحيط بهذا المفهوم .

و مهما يكن من أمر فإن **النظام العام هو مجموع القواعد التي تهمّ المصالح الأساسية للدولة أو تلك التي تضبط، في القانون الخاص، الأسس القانونية والتي يقوم عليها النظام الاقتصادي أو الاجتماعي أو الأخلاقي لمجتمع معين .**

أما في القانون التونسي فللنظام العام مفاهيم مختلفة بحسب المواد :

- في القانون المدني : يقسم الفقه الحديث القوانين الآمرة إلى قسمين . أما القسم الأول فيتكون منه **النظام العام الاقتصادي التوجيهي** الذي يرمي إلى المساهمة في تحقيق أهداف الاقتصاد الوطني من خلال تنظيمه للعقود الخاصة بما يجعلها لا تتعارض مع تلك الأهداف . و يقابل هذا القسم قسم ثان يتمثل في **النظام العام**

---

[13] الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي نظريّة القانون 1960

[14] Ph. Malaurie : l'ordre public et le contrat : étude du droit civil comparé thèse Paris 1953.

[15] عبد الرزاق السنهوري : نظرية العقد.

[16] - محمد عربي هاشم : مفهوم الدفع بالنظام العام المجلة التونسية للقانون 1976 ص11

[17] - قرار استئنافي عدد 10298 بتاريخ 22 ديسمبر 1993 المجلة التونسية للقانون مع تعليق الأستاذة رشيدة الجلاصي

الاقتصادي الحمائي الذي يتكون من مجموع القواعد التي تهدف الى حماية أطراف العقد ضمانا للعدالة العقدية [18].

- في قانون الاجراءات الجزائية :"إن مناط النظام العام يكمن في الغاية التي من أجلها وضع الاجراء فإذا المقصود منه حماية مصلحة عامة اعتبر من النظام العام فالقواعد المتعلقة بنظام الاختصاص و الاختصاص الحكمي و الوظيفي تهمَ النظام العام لأنها ترمي الى تنظيم القضاء كمرفق"[19]

- في القانون الاداري : فالنظام العام في مفهومه التقليدي ينطوي على ثلاث مكوّنات على غرار الامن العام، الصحّة العامّة و السّكينة. إلاّ أن المطّلع على فقه قضاء المحكمة الإدارية يكتشف إلى حدّ كبير أنّ النظام العام لم يعد بمفهومه التقليدي و إنّما تجاوز ذلك إلى حدّ أنّنا نتحدّث اليوم على النظام العام الاقتصادي، النظام العام الحمالي و النظام العام الأخلاقي[20]

- في القانون الدولي الخاص : حدد المشرع معيار النظام العام بالفصل 36 فقرة 1 من مجلة القانون الدولي الخاص و هو تصادم القانون الأجنبي مع **الخيارات الأساسية للقانون التونسي**
"لا يثير القاضي الدفع بالنظام العام إلا إذا كانت أحكام القانون الأجنبي المعين تتعارض مع الخيارات الأساسية مع الخيارات الأساسية للنظام القانوني التونسي ".
مثال : **الحق في الإعلام** الذي أضحى يعتبر في حد ذاته حقا من الحقوق المكفولة دستوريا للشخص داخل المجتمع حيث أصبح من المسموح به قانونا التطرق للحياة الخاصة لبعض الأشخاص و معطياتهم الشخصية وعلى رأسهم الشخصيات الشهيرة والشخصيات التاريخية في وسائل الإعلام المختلفة بحجة المصلحة العامة .

فبالرغم من قدسية الحق في الحياة الخاصة بالنسبة للإنسان إلا أن الحق في الإعلام هو الآخر يستحق أن نوفر له الحماية القانونية في مواجهة الحجج التي أضحت تشكل خطرا عليه وفي مجال الموازنة بين الحقين نقول أن الأكيد أن الحق في الإعلام يعتبر قيدا على الحق في حرمة الحياة الخاصة في ظل المكانة التي أضحى يلعبها الإعلام في حياتنا اليومية ولكن هذا ليس معناه قبول المبدأ على إطلاقه بل لابد من عدم المبالغة في هذه الفكرة إلى الدرجة التي قد يصبح معها الحق في الإعلام مطية لانتهاك الحق في حماية المعطيات الشخصية .

وقد كرس الباب 5 من قانون 27 جويلية 2004 أصنافا خاصة من المعالجة تمثل حدود لحماية المعطيات الشخصية المتعلقة بمصلحة عامة .
وحيث نص الفصل 53 من قانون 27 جويلية 2004 أنه :" تنطبق أحكام هذا القسم على السلطات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية عند معالجة المعطيات الشخصية التي تنجزها وذلك في إطار الأمن العام أو الدفاع الوطني أو للقيام بالتتبعات الجزائية أو كلما كانت تلك المعالجة ضرورية لتنفيذ المهام التي تقوم بها طبقا للقوانين الجاري بها العمل .
كما تنطبق أحكام هذا القسم على المؤسسات العمومية للصحة وكذلك المؤسسات العمومية التي لا تنتمي إلى الصنف المذكور بالفقرة المتقدمة عند معالجة المعطيات الشخصية التي تنجزها وذلك في إطار المهام التي تقوم بها باستعمال صلاحيات السلطة العمومية طبقا للتشريع الجاري به العمل."

---

[18] محمد الزين النظرية العامة للالتزمات ص35
[19] نور الدين الغزواني التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية
[20] محمّد علي حشّانة، "القضاء الاداري و الدّستور". مذكّرة لنيل شهادة ماجستير بحث في القانون العام، كلّية الحقوق بصفاقس. ص. 62-63. 2014-2013

ويتضح مما سبق بسطه أن مفهوم النظام العام ، مفهوم نسبي و متغير من دولة إلى أخرى و من زمن لأخر وهو خاضع لتقدير القاضي الذي يمكنه الاستعانة في تحديده بما هو سائد في المجتمع و أفكار و تقاليد و الأخلاق اي بالاعتماد على اعتبارات موضوعية و مجردة أي ليس هناك حالات معدودة حصرا.

فللنظام العام يعتبر من القيود الممتازة على الحق في المعطيات الشخصية و التي تبيح التعدي عليها ونذكر على سبيل المثال الحق في الإعلام .

فرغم اعتراف عديد المشرعين في دول العالم المختلفة بالحق في حماية المعطيات الشخصية كحق مستقل بذاته حيث كفلوا له الحماية الجنائية والمدنية اللازمة إلا أنهم في نفس الوقت أقروا بعض القيود على هذا الحق تسمح بالكشف عن الخصوصية في إطار معين وعلى رأس هذه القيود تلك التي تهم النظام العام .

مبحث ثاني: ضوابط التقييد من حق حماية معطيات الشخصية

عادة ما تمنح الأنظمة الديمقراطية الدستورية التي تكفل لمواطنيها حقوقا أساسية البرلمان إمكانية سنَ تشريعات تقيَد تلك الحقوق حيث يكمن الأساس المنطقي وراء تلك الأحكام في أن إتاحة الحرية المطلقة للبعض يمكن أن يقوَض حرية المجتمع على أن سلطة المشرع ليست مطلقة ضرورة أن الفصل 49 من الدستور جاء ليرسم معالم السّلطة التقديرية التي يمتلكها المشرّع في وضعه لضوابط الحقوق و الحريات.

وعلى هذا الأساس ، يكشف نظام تقييد ضوابط الحقوق والحرّيات المنصوص عليها صلب الفصل 49 عن جملة من الالتزامات المحمولة على عاتق المشرّع والتي يمكن اختزالها في ثلاث نقاط أساسية أوّلها عدم المساس من جوهر الحقّ أو الحرّية أمّا النقطة الثانية فتحيل على مبدأ أساسي يحكم ضوابط الحقوق والحرّيات مشفوعا بمبدأ آخر لا يقلّ أهمّية و المتمثّل في التناسب والمتمثّل في مبدأ الضرورة .[21]

فقرة أولى : عدم المساس من جوهر الحق :

يقوم هذا الشرط الذي يعبرّ عنه الفصل 49 من الدستور التونسي بعبارة **"عدم المساس من جوهر الحق"** على افتراض ضمني بانطواء كل حق على جوهر يتعلق بالكرامة الإنسانية لا يمكن الانتقاص منه ولا تبرير الانتهاكات التي تطاله بأي مبرر من المبررات التي تكون مقبولة عندما تتسلط على مجال ممارسة الحق.

و لا شك أن هذه الفكرة تجد جذورها في فلسفة كلَ من كل من لوك وميل في انكلترا وكونستان ودي توكفيل في فرنسا بالرغم من أن أول نص قام بإدراجها هو Grundgesetz القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية بألمانيا في 23 ماي 1949الذي جاء في الفقرة الثانية من مادته 19 ما يلي "الذي يمكن في أي حال من الأحوال التنصيص على حد من شأنه أن يفقد الحرية المسلط عليها جوهرها".

وبالرغم من أن بعض نصوص حقوق الإنسان لا تشير إلى فكرة جوهر الحق هذه كما هو شأن الميثاق الكندي للحقوق و الحريات فإن أغلبها يتعرض إليها صراحة وقد تعرض المجلس الدستوري التونسي في أحد آرائه إلى هذا الشرط غير أن مقاربته له كانت سريعة لا تفي بغرض تعريفه حيث اكتفى بالتصريح في رأيه عدد 27-

[21] خالد الماجري ، ضوابط الحقوق و الحريات ، التعليق على الفصل 49 من الدستور التونسي ،المؤسسة الدولية ، تونس 2018 ،ص 82

2006 الصادر يف 27 ماي 2006 بأن :" حق الفرد في صون المعلومات المتعلقة بصحته ليس حقا مطلقا ويمكن الحد منه اعتبارا لمتطلبات النظام العام للصحة وفي الحدود التي يفرضها هذا النظام وبما لا يفرغ ضامن حرمة الفرد في هذا الشأن من مضمونه ".

وتعبرّ الدساتير المقارنة والاتفاقيات عن هذا الشرط بعبارات مختلفة. حيث ينص بعضها على حظر الممارسات المنطوية على "انتهاكات صارخة للحقوق الأساسية " : كالدستور الاسباني المادة 53 أولا وينص بعضها الآخر على حظر انتهاك "كرامة البشر" في جميع الأحوال كالقانون الأساسي الألماني .

أما الصياغة التي توخاها المشرع الدستوري التونسي والمتمثلة في حظر انتهاك "جوهر"كل حق من الحقوق المنصوص عليها فنجدها كذلك في ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية المادة 52(1)

ولا شك في أن مجمع هذه الصياغات تشترك في نقطة تحصين الكرامة البشرية غير أن لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان ترسم تلك الحدود دون الإشارة إلى مصطلح الكرامة البشرية . وتشترك الطريقتان في كونهما قائمتين على تقييم ما يصيب الفرد من الآثار الشديدة المترتبة عن إجراءات التدخل دون أي موازنة بينها وبين المصلحة العامة التي تتوخاها تلك الإجراءات بما يجعل هذا الشرط مرحلة أولى من مراحل تقييم شرعية التدخل بين الحقوق و الحريات قبل المرور إلى الموازنات (الضرورة والتناسب) التي تتسلط على مجال ممارسة الحق أو نطاقه لا على جوهره.

<u>فقر ثانية : شرط الضرورة :</u>

بالرجوع إلى أحكام الفصل 49 من دستور 2014، يتّضح أنّ السّلطة التأسيسية الأصلية قيّدت سلطة المشرّع بحدّ إجرائي والمتمثّل في مبدأ الضرورة، ذلك أنّ الفصل 49 بالإضافة إلى تنصيصه على أنّ القانون هو الذي يحدّد ضوابط الحقوق والحرّيات اقتضى أن " *لا توضع هذه الضوابط إلاّ لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحّة العامّة، أو الآداب العامّة.*" ...

وإن المتأمّل في أحكام هذا الفصل يستنتج، لأوّل وهلة، أنّ حالات الضرورة التي وقع ذكرها على سبيل الحصر تمثّل ضمانة بالنسبة للموطنين من شأنها أن تنوء بالحقوق والحرّيات التي يضمنها لهم الدّستور عن كلّ انتهاك نتيجة التعسّف في الحدّ منها، إذ أنّ الضوابط التي تُضرب على ممارسة كلّ حقّ أو حرّية لا يمكن، بأيّ حال من الأحوال، أن تخرج عن نطاق حالات الضرورة التي وقع تحديدها بصورة صارمة من قبل الفصل 49 باعتبار أنّ هذه الحالات تبقى المبرّر الوحيد لوجود الضوابط التي تحدّ من الحقوق و الحرّيات.

على أنه لا يمكن المرور على حالات الضرورة التي تعرّض إليها الفصل 49 دون أن نثير جملة من التحفّظات التي مردّها استعمال السّلطة التأسيسية لأسلوب "سردي" في تحديد حالات الضرورة التي تشرّع لوضع ضوابط للحقوق والحرّيات ممّا يثير القلق على تداعيات هذا الشطط في استعراض حالات الضرورة على جوهر الحقوق والحرّيات وذلك بالنّظر إلى جملة من الاعتبارات:

يتمثّل الاعتبار الأوّل في أنّ الفصل 49 ينطوي على قائمة موسّعة من حالات الضّرورة التي، ولئن كان البعض منها له ما يبرّره على غرار احترام مقتضيات الدّولة المدنية ، حقوق الغير، والأمن العام، إلاّ أنّ بعض حالات الضّرورة الأخرى من ذلك "الدّفاع الوطني" "الصحّة العامّة" " الآداب العامّة" تدعو إلى التساؤل عن وجاهة إدماجها صلب هذا الفصل، إذ كان، من باب أولى وأحرى، أن تقتصر السّلطة التأسيسية على مفهوم النظام العام الذي يشكّل مفهوما متطوّرا قادرا على استيعاب هذه المفاهيم "المطّاطية"

فعلاوة على مكوّناته التقليدية المتمثّلة في الأمن العام، الصحّة العامّة، والسكينة العامّة، فإنّ النظام العام، بوصفه مفهوما متطوّر[22]، استطاع أن يتأقلم مع المعطيات الجديدة للمجتمعات ولنا في فقه القضاء الفرنسي والتّونسي أسوة في ذلك، فالقضاء الإداري خاصّة استطاع أن يطوّع هذا المفهوم لدرجة استحال معها النظام العام مفهوما متشعّبا له من الاتّساع ما يستوعب النظام العام الأخلاقي النظام العام الجمالي، النظام العام الاقتصادي...

وهنا يثور التساؤل عن وجاهة ودواعي هذا الخيار الذي ارتآه واضعو الدّستور فسواء كان ذلك عن حسن أو سوء نيّة يبدو أنّه لا يوجد داعي لهذا الخيار غير محمود العواقب الذي توخّته السّلطة التأسيسية المتمثّل في استعراض قائمة مطوّلة من حالات الضّرورة.

ألم يكن من الأجدى أن تقتصر على مفهوم النظام العام الذي- كما أسلفنا القول- قابل لاستيعاب، في الوقت ذاته، مفهومي "الأمن العام" و "الدفاع الوطني" ؟ ألا يبدو من الجليّ أنّ مفهوم الأمن العام يشمل فيما يشمله مفهوم الدّفاع الوطني؟ كما لا يفوتنا أن نشير أنّ إقحام مفهومي الصحّة العامّة والآداب العامّة صلب هذا الفّصل ليس شيئا آخر سوى ضرب من التزيّد اللّغوي الذي قد تكون له تداعيات وخيمة على مستقبل الحقوق والحرّيات بالنّظر إلى أنّ النظام العام يرتكز على الصحّة العامّة كإحدى أركانه التقليدية، والآداب العامّة قابلة للاستيعاب من طرف النظام العام الأخلاقي الذي وقع بلورته من طرف فقه القضاء وبالتالي فإنّه كان بالإمكان الاقتصار على مفهوم النظام العام بوصفه ضرورة تحتّمها مقتضيات العيش المشترك دون حاجة إلى توخّي هذا الأسلوب السّردي من لدن المشرّع الدستوري.

أمّا الاعتبار الثاني فيشكّل امتداد للاعتبار الأوّل، فنظرا إلى استعراض قائمة مطوّلة من حالات الضرورة صلب الفصل 49 فإنّ ذلك سيكون له وقع واضح على جوهر الحقوق والحرّيات التي يضمنها الدّستور لا سيّما وأنّ استعمال واضعي الدستور لعدة مفاهيم "مطّاطية" التي قد تفتح الباب على مصراعيه لتأويلها يعتبر أمرا محفوفا بالمخاطر من ناحية أنّ اللّجوء لتأويل هذه المفاهيم قد يفضي إلى الحدّ من مجال انطباق الحقوق والحرّيات بالتعسّف في وضع ضوابط لها و يكون مبرّر السلط العمومية في ذلك الآداب العامّة التي تمثّل مفهوما متغيّر المعالم ويتباين من مجتمع إلى آخر كما أنّ مفهوم الدّفاع الوطني قد لن يكون مأمون العواقب في تأويله من طرف السّلط العمومية خاصّة بعد التغيّرات التي عصفت بالبلاد ممّا جعل مسألة الأمن أكثر حساسية أكثر من أيّ وقت مضى وقابلة للتطويع من طرف السلط العمومية بشكل أو بآخر. ولعلّ ذلك قد دفع بالبعض إلى القول أنّ " *تعداد العناصر التي يمكن اعتمادها لتحديد الحقوق والحرّيات وممارستها من حقوق الغّير ومقتضيات الأمن العام والدفاع الوطني أو الصحّة العامّة أو الآداب العامّة يمكن أن يؤدّي إلى فتح الباب لاحقا للنيل من الحقوق*

[22] محمّد علي حشّانة، "القضاء الإداري و الدّستور". مذكّرة لنيل شهادة ماجستير بحث في القانون العام، كلّية الحقوق بصفاقس. ص. 62-63.
2014-2013 ساهم فقه القضاء الإداري الفرنسي بشكل ملحوظ في بلورة النظام العام الأخلاقي ذلك أنّه في قضية مبدئية "commune de Morsang sur orge" اعتبر مجلس الدّولة الفرنسي أنّ القرار القاضي بمنع تنظيم فرجة رمي الأقزام قرارا شرعيا لا سيّما وأنّ هذه الأعمال تمثّل انتهاكا للكرامة الإنسانية وتعدّيا على سلامتها الأمر الذي يحيل على أن النظام العام هو مفهوم قابل للتمطيط إذ تشهد هذه القضية على توسّع القاضي الإداري في التعامل مع النظام العام الذي استطاع أن يستوعب الأبعاد الإنسانية.

والحرّيات ذلك أنّ هذه المفاهيم المطّاطية "كالأمن العام و الدفاع و الآداب..." يمكن تطويعها و التوسّع فيها وتضرب الحرّيات استنادا إليها لذا كان من الأفضل التوقّف عند الجزء الأوّل من مبدأ الضرورة و الاكتفاء بذلك.[23]

بقطع النّظر عن هذه التحفّظات التي تتّصل بمبدأ الضرورة، فإنّ ذلك لا يشكّك في أهمّية الفصل 49 الذي وقع تكييفه بكون "ثورة في القانون الدّستوري التونسي [24]" فعلاوة على مبدأ الضّرورة الذي يمثّل "حدّا موضوعيا"، لا يجب أن يغيب عن الأذهان أن هذا الفصل ينطوي على ضمانة لا تقلّ أهمّية والتي كان لفقه القضاء دور ريادي في بلورتها وتوضيح معالمها والمتمثّلة في مبدأ التناسب.

فقرة ثالثة: مبدأ التناسب :

يتّسم مبدأ التناسب بتشعّبه باعتبار أنّ مجال انطباقه ينسحب تقريبا على كلّ فروع القانون. وعموما، يعرّف مبدأ التناسب بكونه تلاؤم الحدود التي تسلّطها السلط العمومية على ممارسة الحقوق والحرّيات مع الظروف والملابسات التي حفّت بها والغاية التي دفعت بها إلى اتخاذ تدابير معيّنة تحدّ من الحقوق والحرّيات الأساسية التي يضمنها القانون. وعليه يمكن اعتبار التناسب نوعا من "التوافق بين الفعل وردّة الفعل"[25]
ممّا يحيل على الفكرة التي مفادها أنّ ضوابط الحقوق والحرّيات بما هي تدابير تحدّ منها، لا يجب أن تتعدّى ما هو ضروري لتحقيق الغاية التي من أجلها تمّ وضعها والتي تتمثّل في حماية النظام العام.
يستخلص أنّ الحدّ من الحقوق والحرّيات لا بدّ أن يكون "عقلاني أي متناسب مع طبيعة وأهمّية الاضطراب الذي يرمي إلى الاحتياط منه [26]..."وهو ما يفيد أنّ مجال انطباق هذه الحدود يتباين بتباين أهمّية خطورة الاضطراب الذي يمكن أن يتسبّب فيه ممارسة الحقوق والحرّيات المعترف بها.

على الرّغم من أنّ مبدأ التناسب يختلف عن نظيره المتمثّل في مبدأ الضّرورة، فإنّ جانبا من الفقه يذهب إلى اعتبار أنّه لا مجال للتفرقة بين هذين المبدأين ذلك أنّ مبدأ الضرورة يمكن أن يستوعب مبدأ التناسب بل أنّ التداخل بين هذين المبدأين دفع بالعميد عياض بن عاشور إلى القول أنّ مبدأ التناسب ليس سوى "نسخة" (une version) من مبدأ الضرورة.[27]
و بالرّجوع إلى أحكام الفصل 49، يتّضح أنّه ينطوي على هذا المبدأ، ذلك أنه يستشفّ أنّ السّلطة التشريعية عند وضعها لضوابط الحقوق والحرّيات، علاوة على كونها محمولة على الانحصار ضمن مجال انطباق حالات الضّرورة المشار إليها، يجب أن تأخذ بعين الاعتبار ضرورة "احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها..."

ومن هذا المنطلق يتجه التأكيد على نسبية الحريات و هذا ما جعل المشرع يخضع الحريات العامة بصفة عامة والمعطيات الشخصية بصفة خاصة لجملة من القيود و الضوابط المضمنة كما سلف بيانه بالفصل 49 من

---

[23] وحيد الفرشيشي "دسترة الحرّيات الفردية : قراءة حقوقية للدستور التونسي الصّادر في 27 جانفي 2014". . ص 68.

[24] معتز القرقوري "الفصل 49 من الدّستور الجديد هبة للقضاء". المقال المذكور.

[25] Le principe de proportionnalité est un « *principe d'adéquation de la réaction à l'action* ».*Lexique des termes juridiques*, 22e édition, DALLOZ. 2014-2015

[26] George BURDEAU, « *Les libertés publiques* », Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2ème édition, 1961, p. 39.

[27] Yadh BEN ACHOUR, « *Droit Administratif* », op. cit. 303- 304.

الدستور فالحريات لا يمكن أن تمارس إلا في مجتمع امن مستقر و لا يمكن الاعتراف على مدى تعارضها ومتطلبات المجتمع.

فيتعين التوازن بين متطلبات المجتمع و حرية الفرد اي لابد من ابجاد التوازن بين الحريات العامة و النظام العام.

فإذا اختل التوازن لفائدة النظام و السلطة تنتج الكليانية و التسلط و إذا اختل التوازن لفائدة الفرد عمت الفوضى.

II. الموازنة بين حماية المعطيات الشخصية و متطلبات النظام العام :

يقول الأستاذ جارسون : " لو كان المرء يعيش بمفرده فان حريته ستكون غير مقيدة بقيد ، ولكن لما كان الإنسان يعيش في داخل المجتمع فلا بد من ورود قيود على ممارسة حريته على أساس أن للناس جميعا حقوق متساوية."[28]

طالما أن الفرد و المجتمع متلازمان و لا ينفصلان ، فانه استوجب على المشرع تنظيم العلاقة بين سلطة الدولة من جهة وحقوق و حريات الأفراد من جهة أخرى و بما أن التشاريع القانونية تمثل وسيلة الحكم الفضلى في المجتمعات المتحضرة فعليه تقع مهمة تنظيم هذه العلاقة **(فقرة أولى)** إلا انه على مستوى التطبيق و الواقع فانه توجد صعوبة في تطبيقها خاصة في ظل التطور التكنولوجي السريع الذي يشهده العالم **(فقرة ثانية) .**

مبحث 1 : دوافع تحقيق التوازن بين حماية المعطيات الشخصية و متطلبات النظام العام

فقرة أولى: المبررات القانونية لتحقيق التوازن بين المعطيات الشخصية و النظام العام

وفي الواقع، لا تكون حماية ممارسة الحقوق و الحريات العامة دائما و في كل مكان أو زمان بنفس الطريقة، حتى داخل الدولة الواحدة. كما أن الحلول تختلف تبعا للحريات المعنية، و أنماط تنظيمها لا تقع دائما على ذات المستوى، و إنما يتغير تبعا للحالات العادية التي يكون فيها المجتمع و الظروف الاستثنائية التي يمر بها البلد. لذلك فان أساليب تنظيم الحرية ليست واحدة فقد تكون عن طريق الدستور أو القانون كما قد تكون عن طريق القرارات الإدارية التنظيمية.[29]

ويعتبر الحق في حماية المعطيات الشخصية من الجيل الرابع من حقوق الإنسان .

تعرف **حقوق الإنسان** بكونها "مجموع الحقوق و الحريات و القدرات المتصلة طبيعيا بكل كائن بشري و خاصة بكرامته في علاقته مع الدولة و الخواص و المعترف بها قانونيا على الصعيدين الداخلي و العالمي لاحترامها وحمايتها."[30]

ولا ريب أن أكثر الحقوق تعلقا بالشخصية و أشدها ارتباطا بالكرامة هو **الحق في الحياة الخاصة** أو الحق في الخصوصية ، و ذلك لجمعه بين الجوانب المادية و المعنوية لشخصية الإنسان و علاقته الوثيقة و تداخله الشديد بالحقوق و الحريات الأخرى، إضافة إلى خضوعه لقواعد الدين و الأخلاق و الأعراف السائدة في المجتمع ، وتأثره بطبيعة النظام السياسي الذي يحكم الدولة لتطورات التكنولوجية التي فرضها التقدم العلمي.[31]
اقتضى الفصل 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948: "لا يعرض احد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه و سمعته، و لكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات ".

---

[28] ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة 1938 ص 75
[29] اياد خلف محمد جويعد و م م ايمان عبيد كريم ، الحماية التشريعية للحريات العامة ، ص 1
[30] عبد الله الاحمدي : حقوق الانسان و الحريات العامة في القانون التونسي ، اوربيس للطباعة و النشر 1993 ص 19.
[31] محمد بن حيدة ، رسالة دكتوراه في القانون حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري ، ص 1 ،

و نصت المادة 17 من الميثاق الدولي لحقوق الإنسان المدنية و السياسية سنة 1966: "
1-لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته .
2- من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس."

فهناك عدد كبير من المواثيق والإعلانات والإرشادات والقرارات الدولية التي تتطرق إلى الخصوصية وخصوصية المعلومات وحرية الإنترنات بشكل أو بآخر مشيرة إلا أنها حق أساسي على المجتمع أن يصونه. فيما يلي قائمة بأهم هذه الأطر:

- المادة 14 من ميثاق الأمم المتحدة لحقوق العمال المهاجرين
- المادة 10 من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل
- المادة 4 من مبادئ الاتحاد الإفريقي لحرية التعبير (حق الوصول للمعلومات)
- المادة 16 و 21 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان
- المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948
- المادة 17 من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية عام 1966
- المادة 16 من الميثاق العالمي لحقوق الطفل
- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة حول ملفات البيانات الشخصية المؤتمتة.
- المادة 8 من ميثاق حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية
- المجلس الأوروبي: توصيات وقرارت اللجنة الوزارية
- المجلس الأوروبي: توصيات رقم (99) 5 حول حماية الخصوصية على الإنترنت
- إرشادات منظمة التعاون الاقتصادي والتنموي حول السياسة والممارسة فيما يتعلق بالخصوصية على الإنترنت
- إرشادات منظمة التعاون الدولي حول تطبيق القانون فيما يتعلق بالخصوصية عبر الحدود
- إرشادات منظمة التعاون الاقتصادي والتنموي حول أمن أنظمة المعلومات والشبكات: نحو ثقافة الأمن 2002
- المادة الثامنة من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام 1990
- المادة 4-3 من الإعلان والمبادئ الخاصة بحرية التعبير في أفريقيا 2002
- المادة 5 من الإعلان الأمريكي حول حقوق وواجبات الإنسان

ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلا نذكر قانون حماية الخصوصية في ولاية كاليفورنيا, وهو القانون الأول في الولايات المتحدة الذي يفرض على مواقع الإنترنت, حتى لو كانت خارج الولاية وطالما أنها تستخدم من قبل مواطنيها, بوجوب وضع سياسة للخصوصية. وعلى هذه السياسة أن تتضمن:

- نوع البيانات الشخصية التي يتم جمعها
- الأطراف الأخرى التي تتم مشاركة البيانات معها
- كيف يمكن للمستخدم مراجعة وتعديل بياناته التي تم جمعها
- كيف يتم إعلام المستخدمين بالتغييرات التي تطرأ على سياسة الخصوصية
- تاريخ دخول السياسة حيز التنفيذ

أما في الاتحاد الأوروبي ، ينظم قانون حماية بيانات المواطنين الأوروبيين تجاه الشركات لسنة 2018 العلاقة بين الشركات التي تجمع او تستطيع الوصول إلى هذه البيانات و المواطن ويضمن جملة من الحقوق له تشمل حقه في معرفة البيانات التي تمتلكها الشركات عنه, وحقه في النسيان (أي أن يقوم بحذف سجله كاملا دون عودة), ويفرض على الشركات غرامات مالية ضخمة في حال عدم الالتزام وارتكاب المخالفات.

أما على المستوى التشريع التونسي ، فلقد وقع سن حماية المعطيات الشخصية من خلال عدة نصوص تشريعية و المتمثلة كالآتي :

- الفصل 9 من الدستور 1959 المنقح بالقانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 1 جوان 2002 : "حرمة المسكن و سرية المراسلة **و حماية المعطيات الشخصية** مضمونة إلا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون ".
- الفصل 24 من دستور 2014 : " تحمي الدولة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات والاتصالات و **المعطيات الشخصية**.لكل مواطن الحرية في اختيار مقر إقامته وفي التنقل داخل الوطن وله الحق في مغادرته » .
- القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية 2004 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية
- أمر 27 نوفمبر 2007 قد ضبط طرق سير هذه الهيئة التي استكملت بعد نصوصها التطبيقية.

فقد تعددت النصوص التشريعية التي سنها المشرع لحماية خصوصية الفرد و حقه في حماية معطياته الشخصية إلا أن هذا الحق قيده المشرع لحماية مصالح أجدر بالرعاية .

فبالرغم من هذه الحماية التشريعية للحق في المعطيات الشخصية سواء على مستوى التشريع الدولي أو الوطني إلا أن هذا الحق لا يمارس بصفة مطلقة بل لا بد من الحد منه بالاستناد لضوابط تشريعية معينة .

فمن خلال هذا يسعى المشرع لإقامة التوازن بين ضمان خصوصية الفرد من جهة و امن المجتمع من جهة أخرى .
فمن المبررات التشريعية التي تبرر الحد من حماية المعطبات الشخصية : ما تمليه الضرورة لصالح الأمن القومي على المستوى الاجتماعي و الاقتصادي و الصحي **:**

- المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المؤرخة في 4 نوفمبر 1950 :" لكل إنسان الحق في احترام حياته الخاصة و العائلية و لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق **إلا وفقا للقانون و ما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي و سلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع أو حفظ النظام و منع الجريمة او حماية الصحة العامة و الآداب و حماية حقوق الآخرين و حرياتهم "**

- الفصل 49 من الدستور : "يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق و الحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها **و لا توضع هذه الضوابط لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية و تهدف حماية حقوق الغير أو مقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني ، الصحة العامة أو الآداب العامة و ذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط و موجباتها "**

ونستنتج مما سبق ذكره انه لا يمكن الحد من الحق في حماية المعطيات الشخصية إلا استناد إلى ضوابط موضوعية متعلقة بمصالح و حقوق أجدر بالرعاية من المصلحة الخاصة.

فلا وجود لحق مطلق في مجتمع حضاري إذ يجب أن تكون حدود الحماية متعلقة بحقوق الغير أو بالمصلحة العامة وهو ما وقع تكريسه بالباب الخامس من قانون 2004 الذي كرس أصناف خاصة من المعالجة تمثل حدودا لحماية المعطيات الشخصية اقتضتها حماية مصالح أخرى.

<u>فقرة ثانية : المبررات الواقعية لإيجاد التوازن بين حماية المعطيات الشخصية و النظام العام</u>

تهدف حماية المعطيات الشخصية إلى إقصاء بعض المعطيات من ميدان التعامل في حين تقوم الثورة المعرفية و التكنولوجية إلى السعي لاكتساب المعلومة بشتى الطرق و الوسائل.
وقد حرص المشرع التونسي على مواكبة تطور وسائل الاتصال و العولمة و على تبادل المعلومات مما دعا إلى ضرورة تحقيق التوازن بين حماية الحق في حماية المعطيات الشخصية و متطلبات النظام العام.

ولقد شكل التسارع الكبير في تطور تكنولوجيا المعلومات حالة فريدة جعلت من القدرة على توليد وجمع وتحليل وتخزين المعلومات أمرا على غاية السهولة مقارنة بالأوقات السابقة ، مما يخلق ضرورة ملحة لتطوير التشريعات لتواكب هذه القدرات للسيطرة على نقل المعلومات وتبادلها وترحالها عبر الحدود أيضا.

فمع دخول الكمبيوتر في كل شيء من الطبا عة إلى المواصلات والاتصالات إلى التسوق والشراء ، أصبحت بيانات الأفراد في كل مكان، وأصبحت الشركات تمتلك كما هائلا من المعلومات عن زبائنها ومستخدمي خدماتها يثير القلق. كذلك فإن التقنيات التي طورت أساسا لأغراض الدفاع أصبحت تجد طريقها بسهولة كبيرة إلى أيدي قوات الشرطة والمؤسسات المدنية الأخرى مثل مؤسسات الاتصالات.
و أثارت هذه الحقائق قلق الناس في أنحاء العالم, وتظهر استطلاعات الرأي أن الأفراد أكثر قلقا من ذي قبل حول خصوصيتهم.
لقد ساهمت العولمة التي أزالت الحدود الجغرافية ، وكذلك تلاشي الحواجز التكنولوجية بين القطاعات المختلفة التي أتاحت تبادل البيانات على نحو غير مسبوق ، إضافة إلى تعددية الوسائط التي دمجت أنماط مختلفة من التواصل ونقل المعلومات والبيانات بأشكالها الكثيرة, في زيادة التحديات التي تواجه الخصوصية كحق فردي, ونجد أن قدرة الإنسان على معرفة ما يحل ببياناته قد أصبحت تتلاشى.

و ليس الاهتمام بالتطورات التي يشهدها العالم في كل حين و على جميع مستوياته في حد ذاته أمرا مهما و ملفتا للانتباه. فالتطور إنما هو سنة العالم المتحرك وهو بذلك ، من طبيعة الموجودات التي تندرج في مسار التاريخ. بل إن عدم التطور هو الذي يمثل معضلة تستحق الاهتمام و المتابعة.فالثبات في الزمن و في الحل يتعارض مع منطق التاريخ المبني على الصيرورة و التبدل.[32]

[32] البعد الآخر للأنترنات ، كمال العياري مجلة القضاء و التشريع ، ديسمبر 2004 / ص 53

1. ضرورة مواكبة تطور تقنيات الاتصال

من أوكد الضروريات لمواكبة تطور تقنيات الاتصال هي اعتماد محاور إستراتيجية للتنمية و التي نرى من أهمها :

- ✓ تفعيل الإدارة الالكترونية عبر رقمنة الإدارة و إسداء الخدمات عن بعد للوصول بهدف الوصول إلى مرحلة تكون فيها الإدارة خالية من الأوراق .
- ✓ ربط المؤسسات التعليمية بالانترنات و تطوير ميدان الدراسة عن بعد خاصة في ظل ظهور الظروف الاستثنائية المتعلقة بالصحة العامة التي تهم النظام العام .
- ✓ تطوير التجارة الالكترونية

كل ذلك من شانه أن يؤدي إلى خلق نسق سريع في التطور المجال الالكتروني و متسارع في الحركات التجارية الكبرى.

وبذلك يصبح الميدان الاقتصادي يتفاعل تفاعلا مهما مع هذه التطورات كل ذلك في اطار تنظيم تشريع يسعى لإيجاد التوازن بين المتطلبات الاقتصادية للبلاد و متطلبات النظام العام من جهة و حماية المعطيات الشخصية المتداولة من جهة أخرى.

2. ضرورة الانصهار في مجتمع المعلومات

أيام بعد رحيل الرئيس الفرنسي François Mitterrand و تحديدا في جانفي 1996 نشر Gübler الطبيب الشخصي للرئيس و M.Gonod احد أشهر الصحفيين الفرنسيين كتابا يسرد صورا من الحياة الخاصة للرئيس المتوفي و خاصة الملف الطبي له . وبعد زمن قصير من نشر المؤلف ، تحصلت عائلة Francois Mitterand على حكم استعجالي يقضي بسحب الكتاب من الأسواق. غير أن احد وكلاء محلات الأنترنات في مدينة Besançon قام بطبع الكتاب الكترونيا ووضعه على موقع واب خاص به على ذمة العموم .و بعد أيام وقع إغلاق الموقع، و كان يعتقد عن خطا أن إغلاق الموقع من شانه أن يمنع اطلاع العموم على محتوياته .غير أن الكتاب قد طبع الكترونيا في اغلب أنحاء العالم و لم يعد بالتالي ممكنا إيقاف سريان المعلومات التي تضمنها الكتاب.

بالرغم من أن الحادثة قد ولت و مضت عليها سنوات دون أن تلقى اهتماما مضجا في السنوات المتتالية ، إلا أنها أنذرت بميلاد عهد جديد في تاريخ الإنسان و ما كان ينبغي للحدث أن يمر دون أن تدق نواقيس لم يعتقد احد أنها ستدق يوما ما .و كان يعتقد على العكس من ذلك أن المعلومة بلغت اليوم و أكثر من أي فترة تاريخية ماضية بعدا عالميا لتصل إلى جميع الأركان في الدنيا في أوقات قياسية و بسهولة مميزة ، حتى أن العالم أصبح محكوما بسلطان الصورة و الكلمة في كل حين و في كل عصر.وبدأت تظهر منذ سنوات ألفاظ مثل لفظ "الكونية" و لفظ "المدينة الكونية" وهي "عقدة من العلائق البشرية المتشابكة و المتشنجة و المتحركة .[33]

أي أن المعلومات اكتسبت طابعا كونيا و عالميا بدأت تخفي معه ركون المعطيات في مناطق محددة[34] .

فمجتمع المعلومات يقوم على المبادئ المكرسة في ميثاق الأمم المتحدة و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

---

[33] LUHAN (M) War and Peace in the Global Village,1969.

[34] مجلة القضاء و التشريع (ديسمبر 2004) كمال العياري ، البعد الاخر للانترنات ص 72-73 .

وأنشطة المجتمع تحتاج لبيانات و معلومات حتى تؤدي دورها على أحسن وجه و حتى تنافس غيرها وبيان إستراتيجية تونس لكي تصبح قطب إشعاع في ميدان تكنولوجيا الاتصال :

- تطوير البنية التحتية
- ملائمة الإطار التشريعي و الترتيبي مع المستجدات وطنيا و دوليا
- العناية بالموارد البشرية و دعم التكوين و البحث العلمي
- تطوير التعاون الدولي و الشراكة في ميدان الاتصالات على المستويين الوطني و الدولي

3. ضرورة تحقيق التوازن بين حماية المعطيات الشخصية و المتطلبات الاقتصادية

تمثل بيانات الأفراد بصفتهم مستهلكين مصدر قوة المؤسسات الاقتصادية و معاملاتهم التجارية .
وقد وقع استعمال وسائل الاتصال من اجل جمع البيانات المتعلقة باستهلاك الأشخاص و المعطيات الشخصية للأفراد ليتمكن الفاعلين في المجال الاقتصادي و خاصة التجار من غزو الأسواق التجارية و تحقيق الانتشار وإبرام الصفقات وهو ما يتناقض مع حق حماية المعطيات الشخصية للفرد.

وفي هذا الإطار نذكر الاستشارة الفدرالية التي أنجزت في سويسرا في جويلية 1985 و التي أظهرت تخوفا كبيرا للاقتصاديين من مسالة سن قانون ينظم التعامل مع المعطيات الشخصية.

وتأخر سن قانون ينظم استعمال المعطيات الشخصية في المجال الاقتصادي سببه تخوف رجال الاقتصاد و من مبررات هذا التخوف الكبير للاقتصاديين هو :

الافراط في حماية المعطيات الشخصية يؤول الى المساس بالتجارة الالكترونية التي تقوم على حرية تبادل المعطيات الشخصية لأطراف العقد و احالتها بين بعضهم.
الحد من انتقال البيانات الشخصية يعد حدا من حرية بالتجارة الالكترونية و مسا من نجاعتها.
وما يدل على الارتباط بين التجارة الالكترونية و تبادل المعطيات الشخصية هو تنصيصات القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في أوت 2000 المتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية في فصله ..."انما تقوم على تبادل المعطيات بين مختلف الأطراف "

كما أن الإفراط في حماية المعطيات الشخصية يؤثر سلبا على المؤسسات البنكية و المؤسسات المالية و شركات التامين ، فللقطاع البنكي يمتلك حقا الكترونيا مركزيا يرتبط بمختلف فروعها إضافة لتضمن البطاقات المصرفية معلومات عن الزبائن و اسم المؤجر و جميع المعلومات المتعلقة بعمليات تحويل الأموال و الاعتمادات و الضمانات و تسجيل دخل و ديون الحريف .

سعى المشرع التونسي إلى توفير حماية للمعطيات الشخصية من خلال اعتبارها حقا دستوريا و التنصيص عليها صلب الفصل 24 من الدستور الذي اقتضى ان : "حرمة المسكن و سرية المراسلات و حماية المعطيات الشخصية مضمونة الا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون "

فللمشرع يعمل على تحقيق التوازن بين متطلبات المؤسسات الخاصة التي تدعم الاقتصاد الوطني و بين ضمانات حماية الحياة الخاصة لكي لا تتحول هذه الضمانات إلى عائق أمام تطورها .
كما أن هذا المنع قد يؤثر سلبا على نشاط مؤسسات شركات التامين التي تسعى دائما للحصول على اكبر قدر ممكن من البيانات أصبح محور تنافس مؤسسات استخلاص الديون المنظمة بقانون 2 فيفري 1998 .

4. آليات تحقيق التوازن بين حماية المعطيات الشخصية و متطلبات النظام العام

إن تغير الوضع السياسي و تطور الوضع الأمني أثر على مسالة حقوق الإنسان عامة و حق في حماية المعطيات الشخصية خاصة لذلك كان لابد من خلق علاقة تفاعلية تكاملية بالحفاظ على الاثنين.

ولبيان العلاقة التكاملية بين حماية المعطيات الشخصية و النظام العام سنتطرق لمثالين رئيسيين وهما مكافحة الجريمة و حماية المعطيات الشخصية و الحفاظ على صحة أفراد المجتمع و حماية معطياتهم الشخصية.

- **مكافحة الجريمة بين الهاجس الأمني و حماية البيانات الخاصة :**

تطورت في الآونة الأخيرة الجرائم في المجتمع و ازدادت خطورتها على أمن الأفراد و المجتمع و النظام العام .
وفي إطار الحفاظ على الأمن العام للبلاد ، لابد من الحد من بعض الحريات و التي من أهمها التعدي على المعطيات الشخصية للأفراد .

فالمبدأ هو الحرية و الاستثناء تقييدها بهدف حماية الغير و الأمن العام والصحة العامة و الآداب العامة ...
فإذا كانت الدولة تحت ظروف استثنائية فيمكنها تقييد و تضييق الحقوق و الحريات شرط أن يكون ذلك بالقدر الضروري لمواجهة الخطر المهدد لأمن و استقرارا لمجتمع .
والتحدث عن خطر انتشار وباء كورونا و تقييده لحرية التنقل و ممارسة الحياة بصفة طبيعية
وهنا نقر بنسبية كل الحقوق و خاصة حماية المعطيات الشخصية فالحماية لا تمارس إلا في مجتمع مستقر وآمن.
فلابد من التوفيق بين متطلبات المجتمع و خصوصية الأفراد وإيجاد التوازن بينهما ،حيث إذا اختل التوازن لفائدة الدولة استبدت و إذا اختلت لفائدة الفرد عمت الفوضى و الجرائم ،فلابد من الحد من حماية المعطيات الشخصية لان امن البلاد و المواطنين أهم من امن فرد واحد .

فقد اقر القانون عدد 26 لسنة 2015 المؤرخ في 7 أوت 2015 و المتعلق بمكافحة غسيل الأموال ومكافحة الإرهاب لابد من اتخاذ إجراءات بحث استثنائية نظرا لما يشهده العالم من تطور تكنولوجي و تقني لدمج الآليات لمكافحة الإرهاب التي نذكر منها : التنصت الهاتفي و التقاط المكالمات و المحادثات الهاتفية .

فنظرا لتطور الجريمة الإرهابية ، أجاز المشرع من خلال هذا الفصل مبدأ اعتراض و التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد بهدف استباق الجريمة و التحري عنها رغم انه وقع منع التنصت على المكالمات الهاتفية و انتهاك سرية المراسلات من خلال مواثيق دولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية.

و بالتالي فقد سمح المشرع التونسي الذي يسعى لحماية امن البلاد من خلال مكافحة الإرهاب و اقتصادها من خلال مكافحة تبييض الأموال إلى خرق الإعلانات العالمية و المواثيق الدولية التي أكدت على حرمة الحياة الخاصة و عدم انتهاكها و التي نذكر منها :

- المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : "لا يعرض احد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه و سمعته و لكل شخص في حماية القانون من مثل هذا التدخل ."
- الفصل 45 من الدستور المصري : " لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون و للمراسلات البريدية و البرقية و للمحادثات التلفونية و غيرها من وسائل الاتصال حرمة و سريتها مكفولة و لا تجوز مصادرتها او الاطلاع عليها أو رقابتها الأب أمر قضائي و لمدة محددة وفقا لأحكام هذا القانون."

- المادة 18 من الدستور الاسباني نص على حماية سرية المراسلات إلا أن الاستثناءات حماية السرية محددة بأمر قضائي صادر عن وزير الداخلية قانون 1989 و 1988 بشرط إعلام السلطة القضائية في اجل 3 أيام من المصادقة أو عدم المصادقة على الأجراء .

ويستنتج مما سبق بسطه أن جميع التشريعات الدولية أجازت الحد من حق سرية المراسلات للموازنة بين حماية المصالح الحيوية العليا للدولة و بين حق الفرد في سرية حياته الخاصة رغم اختلاف الإجراءات و ضوابط و التي لعل من أهمها في القانون التونسي نذكر :

-مقتضيات الفصل 54 من القانون عدد 26 لسنة 2015 المتعلق بمكافحة الإرهاب و منع غسل الأموال الذي جاء به : " *في الحالات التي تقتضيها ضرورة البحث يمكن اللجوء إلى اعتراض اتصالات ذوي الشبهة بمقتضى قرار كتابي معلل من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق يشمل اعتراض الاتصالات الحصول على بيانات المرور والتنصت أو الاطلاع على محتوى الاتصالات وكذلك نسخها أو تسجيلها باستعمال الوسائل الفنية المناسبة والاستعانة في ذلك، عند الاقتضاء، بالوكالة الفنية للاتصالات ومشغلي الشبكات العمومية للاتصالات ومشغلي شبكات النفاذ ومزودي خدمات الاتصالات كلّ حسب نوع الخدمة التي يسديها .وتتمثل بيانات المرور في المعطيات التي تسمح بتحديد نوع الخدمة ومصدر الاتصال والوجهة المرسلة إليها والشبكة التي يمر عبرها وساعته وتاريخه وحجمه ومدته .ويتضمّن قرار وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق جميع العناصر التي من شأنها التعريف بالاتصالات موضوع طلب الاعتراض والأفعال الموجبة له ومدّته .لا تتجاوز مدّة الاعتراض أربعة أشهر بداية من تاريخ القرار يمكن التمديد فيها لمرة واحدة ولنفس المدّة بمقتضى قرار معلل .ويتعيّن على الجهة المكلفة بتنفيذ الاعتراض إعلام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بحسب الأحوال بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا بالترتيبات التي تم اتخاذها لإنجازه وبالتاريخ الفعلي لانطلاق عملية الاعتراض .ويمكن في أي وقت الرجوع في القرار المنصوص عليه بهذا الفصل ."*

-أحكام الفصل 61 من قانون 2015 لمكافحة الإرهاب الذي حد من حماية المعطيات الشخصية من خلال السماح بوضع أجهزة المراقبة السمعية البصرية لمراقبة و تسجيل ذي الشبهة بصفة سرية إلى جانب تحديد أماكن تواجدهم .

-التعدي على حرمة المسكن صلب الفصلين 93 و 102 من مجلة الإجراءات الجزائية

- **دور الجهاز القضائي في تكريس الموازنة بين حماية المعطيات الشخصية و النظام العام**

خصص الدستور التونسي الجديد بابا كاملا للحقوق و الحريات (الباب الثاني) و الذي يحتوى على 29 فصلا (من 21 إلى 49) و قد تضمنت هذه الفصول قائمة طويلة و مفصلة و جامعة لكل أصناف الحقوق و الحريات الممكنة (الحريات العامة و الخاصة – الحريات الجماعية و الفردية – الحقوق الليبرالية و الاجتماعية) .

و عليه و انطلاقا من المبادئ المعلنة في الدستور، يتبين أن القاضي مدعو للدفاع عن الحقوق و الحريات و ذاك بضمان الإجراءات و بحماية المضمون .

ومهما كان وضع المتقاضي في النزاع (المدعي أو المدعي عليه أو المتداخل) و مهما كان طور التقاضي (ابتدائي أو استئناف أو تعقيب).فان المتقاضي أضحى يتمتع بحقوق مضمونة دستوريا و تعد في المقابل بمثابة الواجبات بالنسبة للقاضي.[35]

فللقضاء دور هام في تكريس المعادلة المطلوبة بين حماية المعطيات الشخصية و المتطلبات النظام العام

ففقه القضاء يرتكز بين فكرة التوازن بين السلطة و الحرية، بين المصلحة العامة التي ترمي السلطة إلى تحقيقها و المصلحة الخاصة للأفراد المتمثلة في ضمان و حماية حقوقهم.

ومن هذا المنطلق فان القاضي مطالب في كل ما تمر به البلاد من ظروف استثنائية بضمان حقوق الأفراد من خلال دوره في مراقبة مشروعية القوانين .

ومن جهة أخرى يجد القضاء العدلي نفسه أمام رهان تحقيق المعادلة المطلوبة بين مكافحة الإرهاب و حماية الحقوق و الحريات باعتباره متداخلا أساسيا و رئيسا وهو المسؤول عن تطبيق القانون و ذلك بإرساء فقه قضاء نوعي و اعتقاد تصور يقطع هذا التطبيق الآلي للنص القانوني كالالتجاء إلى تطبيق المعاهدات الدولية لتحقيق الموازنة المطلوبة بين المقاربة الأمنية و الحقوق.

فلابد من تحقيق المعادلة بين مكافحة الإرهاب و حماية المعطيات الشخصية و في هذا الإطار اقتضى **الفصل 61 من القانون عدد 26 لسنة 2015** : " في الحالات التي تقتضيها ضرورة البحث يمكن لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بحسب الأحوال أن يأذن بمقتضى قرار كتابي معلل لمأموري الضابطة العدلية المكلفين بمعاينة الجرائم الإرهابية المنصوص عليها بهذا القانون بوضع عُدة تقنية بالأغراض الشخصية لذوي الشبهة أو بأماكن أو محلات أو عربات خاصة أو عمومية بغاية التقاط وتثبيت ونقل وتسجيل كلامهم وصورهم بصفة سرية وتحديد أماكنهم.

يتضمن قرار وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بحسب الأحوال الإذن بدخول الأماكن أو المحلات أو العربات الخاصة ولو خارج الساعات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية ودون علم أو موافقة مالك العربة أو صاحب المكان أو أي شخص له حق عليهما.

[35] احمد صواب ، القاضي و الدفاع عن الحقوق و الحريات في دستور 2014 ، مجلة القانونية عدد 205/204 جويلية –سبتمبر 2015 .

ويتضمّن القرار المذكور جميع العناصر التي من شأنها التعريف بالأغراض الشخصية أو بالأماكن أو المحلات أو العربات الخاصة أو العمومية المعنية بالمراقبة السمعية البصرية والأفعال الموجبة لها ومدّتها .
لا يمكن أن تتجاوز مدّة المراقبة السمعية البصرية شهرين بداية من تاريخ القرار وتكون قابلة للتمديد مرّة واحدة لنفس المدّة بمقتضى قرار معلل.

ويمكن في أي وقت الرجوع في القرار المنصوص عليه بهذا الفصل.

لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو مأموري الضابطة العدلية، حسب الحالات، الاستعانة بمن يرونه من الأعوان المؤهلين وأهل الخبرة لوضع العدة التقنية.

تضمن جميع المكاتبات والمراسلات والتقارير والتسجيلات المتعلقة بعملية المراقبة السمعية البصرية بملف مستقل خاص يقع إضافته للملف الأصلي قبل اتخاذ قرار في إجراء البحث أو قبل إصدار قرار في ختم التحقيق .
تحرّر الجهة المكلّفة بإنجاز المراقبة السمعية البصرية عند إتمام أعمالها تقريرا يتضمّن وصفا للترتيبات المتّخذة والعمليات التي أنجزت ومكانها وتاريخها وساعتها ونتائجها يُرفق وجوبا بالتسجيلات السمعية البصرية التي تسنى جمعها والمفيدة لكشف الحقيقة.

تنقل المحادثات الجارية بلغة أجنبية إلى اللغة العربية بواسطة مترجم محلف.

إذا لم تترتّب عن المعطيات المجمّعة من المراقبة السمعية البصرية تتبّعات جزائية، فإنها تتمتع بمقتضيات الحماية وفقا للتشريع الجاري به العمل في مجال حماية المعطيات الشخصية » .

وحفاظا على البيانات الشخصية للأفراد المجمعة تحت إطار متطلبات النظام العام حاول المشرع الحفاظ على خصوصية معطياته الشخصية و في هذا الإطار نص الفصل 62 من قانون عدد 26 لسنة 2015 :" يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام الأشخاص الذين يفشون عمدا إحدى المعلومات المتعلقة بعمليات الاعتراض أو الاختراق أو المراقبة السمعية البصرية أو المعطيات المجمّعة منها، ولا يمنع ذلك من تطبيق العقوبات الأكثر شدة إن اقتضى الحال ذلك ".

أما بخصوص المراقبة السمعية البصرية هناك شروط حددها الفصل 118 من قانون 2015 وهما السرية و قرار كتابي.

مبحث 2 : انعكاسات التطور العلمي و التكنولوجي على حماية المعطيات الشخصية و متطلبات النظام العام :

نظرا للتطور السريع للفضاء الافتراضي و التكنولوجي و تأثيره على المعطيات الشخصية للأفراد التي يقع تداولها عبر الحدود بدون اي رقابة ، عمل المشرع الدولي ثم فيما بعد المشرع التونسي الذي نسج على منواله على تنظيم تداول المعطيات الشخصية عبر الحدود .

فقرة أولى : القانون الوطني

عرف الفصل 6 من قانون حماية المعطيات الشخصية لسنة 2004 مصطلح " الإحالة " بأنه : "إعطاء المعطيات الشخصية أو تسليمها أو إبلاغها بأي شكل من الأشكال و بأي وسيلة من الوسائل إلى شخص أو عدة أشخاص باستثناء المعني بالأمر ."

و تكون الإحالة إما إحالة داخلية أو إحالة دولية أي انه تقع إحالة المعطيات الشخصية إما على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي .

فإحالة المعطيات الشخصية على المستوى الداخلي لا تطرح أي إشكال نظرا لتنظيمها تشريعيا من قبل المشرع التونسي صلب الباب الرابع " في إحالة المعطبات الشخصية و نقلها " من قانون 27 جويلية 2004 بالفصول من 47 إلى 52 إضافة لمراقبتها من قبل الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية .

أما على المستوى الدولي فقد يتعذر ممارسة الرقابة على معالجة المعطيات الشخصية التي تأخذ الإحالة فيها شكلين :

و تفاديا لكل انتهاك تدخل المشرع التونسي لوضع حد لتنقل البيانات الشخصية صلب الفصل 50 من ق ح م ش الذي اقتضى انه : "تحجر في كل الحالات إحالة المعطيات الشخصية أو نقلها إلى البلاد الأجنبية إذا كان من شان ذلك المساس بالأمن العام أو بالمصالح الحيوية للبلاد التونسية ."

وقد نصت التوصية الأوروبية عدد 15-187 الصادرة في سبتمبر 1987 المتعلقة باستعمال المعطيات الشخصية في ميدان الأمن:"أن جمع المعلومات لغاية أمنية يجب أن يقتصر على ما هو ضروري للوقاية من خطر حاتم أو لزجر مخالفة جزائية معينة ".

وحيث اقتضى الفصل 51 من ق ح م ش : " لا يمكن نقل المعطيات الشخصية الواقع معالجتها أو المخصصة للمعالجة إلى بلاد أخرى إلا إذا وفرت مستوى ملائما من الحماية ."

فتقدير مستوى ملائم من الحماية لا يخضع إلى تحديدات مسبقة و مضبوطة بل يختلف من بلد إلى آخر و بالتالي تبقى حرية تأويله قائمة .

وقد سعى المشرع لضبط معايير لتحديد مفهوم الحماية الملائمة من خلال :

- طبيعة المعطيات
- الغاية من الإحالة
- المدة
- البلاد المحال إليها
- الاحتياطات اللازمة للحفاظ على سرية المعطيات
- تكفل الهيئة بتقدير مستوى الحماية استنادا لجملة المعايير

ونستخلص من هنا أنه يبقى تداول المعطيات الشخصية للأفراد عبر الحدود يشكل خطرا على سلامة أمن البلاد و حماية متطلبات النظام العام فيها.

فقرة ثانية : القانون المقارن

تم تكريس مفهوم " تبادل المعطيات الشخصية " أو تداولها لأول مرة صلب الفصل 24 من القانون الفرنسي المتعلق بالإعلامية و الحريات كما كرسه نفس هذا القانون بعد تنقيحه سنة 2004 صلب الفصل 68 في فقرته الأولى و الثانية.

وحيث أكد الفصل 12 من اتفاقية المجلس الأوروبي عدد 108 على التزام الدول الأعضاء بمبدأ حرية التبادل وذلك بعدم منعه أو إخضاعه لترخيص خاص إلا أنها منحتها في نفس الوقت إمكانية مخالفة هذا المبدأ.
فلا يجوز نقل المعطيات لدولة أخرى خارج الاتحاد الأوروبي إلا إذا كان لها نظام حمائي مماثل للنظام الموجود لدى الدولة العضو .

وقد قامت اللجنة الأوروبية صلب الفصل 25 من التوصية الأوروبية في فقرتها 6 بتحديد البلدان التي تضمن المستوى الحمائي اللازم و التي وقع تقديره ا بالرجوع إلى الفقرة 2 من الفصل 25 التي أخذت بعين الاعتبار في اختبار هذه البلدان على الخصائص التالية :

- طبيعة و غاية و مدة المعالجة
- البلد الأصلي
- البلد الموجهة إليه المعطيات القواعد القانونية المنطبقة
- القواعد المهنية
- آليات السلامة التي يجب احترامها

إلا أنه هناك الاستثناءات لمنع نقل المعطيات لدول خارج الاتحاد الأوروبي وهي :
- الموافقة الصريحة للمعني بالمعالجة
- ضرورة نقل المعطيات لإبرام و تنفيذ عقد مع المسؤول عن المعالجة و الغير و فيه مصلحة للمعني بالأمر أو ضروري للحفاظ على مصلحة عامة أو للدفاع عن حق أو للحفاظ على مصلحة حيوية للمعني بالمعالجة .

ففي الاتحاد الأوروبي، تعتبر حماية البيانات الشخصية حقًا أساسيًا، لذلك تم تفعيل اللائحة العامة لحماية البيانات (RGPD) كإطار جديد لحماية هذا الحق. تمكّن هذه اللائحة الأوروبيين من استعادة السيطرة على معلوماتهم الشخصية داخل و خارج نطاق الإنترنت. و على الرغم من أن اللائحة العامة تشمل المستخدمين في دول الإتحاد الأوروبي، إلا أن أثرها يمتد إلى العديد من الدول خارج الاتحاد الأوروبي، خاصة تلك التي تستخدم خدمات الإعلان على الإنترنت والتي قد تتعامل أيضاً مع حرفاء في داخل الاتحاد الأوروبي، إذ أنّ دول الشرق الأوسط وشمال إفريقيا على سبيل المثال ستتأثر بأحكام وقوانين اللائحة وبالتالي ستكون ملزمة في الخضوع للأحكام الواردة فيها والمتعلقة بحماية المعطيات الشخصية .

خاتمة

«لقد ماتت الخصوصية؛ علينا أن نتكيف مع هذا.» هكذا قال سكوت ماكنيلي، المدير التنفيذي لشركة صن مايكروسيستمز.

لم تعد معطياتنا الشخصية من شئوننا الخاصة أو حكرًا علينا، فالتغيرات التكنولوجية الممزوجة بتغييرات أيديولوجية وقلة احترام السلطة لحق الفرد في حماية معطياته الشخصية سهل الاعتداء عليها مما يعني أن الشفافية قد ازدادت على نحو دراماتيكي، وأننا لن نكون قادرين على العودة إلى الخصوصية في المستقبل.

ولقد أصبحت التكنولوجيا تعتبر خصمًا وحليفًا لنا في ذات الوقت ، فالقدرة المهولة لقواعد البيانات وشبكة الإنترنت على جمع، وحفظ، ونقل، ومراقبة، وربط، ومقارنة كمية لا تحصى من بياناتنا الشخصية تمثل خطرا كبيرا يهدد خصوصية الأفراد و خاصة معطياتهم الشخصية التي أصبحت بضاعة تباع و تشترى ويتاجر بها .

ولهذا فإن الاعتداء على معطياتنا الشخصية غالبًا ما يحدث من خلال اللامبالاة، وعدم الاكتراث، والدعم الصامت للإجراءات المتخذة على أساس أنها من متطلبات النظام العام و التي تصور على أنها ضرورية و تبدو غير ضارة ،فالكثيرين وخاصة في مواجهة التهديدات الحقيقية أو المتخيلة يميلون إلى التضحية بمعطياتهم مقابل الأمن أو الأمان.

فللخصوصية قيمة ديمقراطية أساسية وأقوى من أن تُدحر بدون معركة وصراع ،فدفاعاتنا ضد هذه الانتهاكات سوف تتطلب الإرادة السياسية لكي نشرع ونطبق بفعالية القوانين المناسبة، فقانون حماية المعطيات الشخصية الحالي يحتاج إلى مراجعة وتجديد ويتطلب أيضا توفير تمويلًا كافيًا لهيئة حماية المعطيات الشخصية لكي يسهل عليها المراقبة الفعالة للتشريعات وبقية التهديدات الموجهة ل ها، فلا تستطيع الهيئة أن تلعب دورًا لا غنى عنه كحارسة لبياناتنا الشخصية وهي تشغل اقل من عاملين .

ومع أن الغزاة على الأبواب، فإن القلعة لن تسقط بدون معركة فاصلة.

قائمة المراجع

I. المراجع باللغة العربية :

1. المراجع العامة :

- د .نور الدين الناصري ، النظام القانوني للحق في الحياة الخاصة ، دراسة في ضوء التشريع المغربي والمقارن ، مجلة الفقه و القانون ، ص5 ، العدد التاسع
- د .نور الدين الناصري ، النظام القانوني للحق في الحياة الخاصة ، دراسة في ضوء التشريع المغربي والمقارن ، مجلة الفقه و القانون ، ص7 ، العدد التاسع
- احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1989 ، الطبعة الثالثة
- ايهاب عبد المطلب ، بطلان اجراءات الاتهام و التحقيق في ضوء الفقه و القضاء ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الاولى.
- عصام احمد البهجي حماية الحياة الخاصة في ضوء حقوق الانسان و المسؤولية المدنية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005
- اياد خلف محمد جويعد و م م ايمان عبيد كريم ، الحماية التشريعية للحريات العامة
- ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة 1938
- عبد الله الاحمدي : حقوق الانسان و الحريات العامة في القانون التونسي ، اوربيس للطباعة و النشر 1993
- محمد بن حيدة ، رسالة دكتوراه في القانون حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائر

2. المراجع المتخصصة :

أ. المذكرات :

- اشرف البكوش ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، مذكرة للاحراز على شهادة الماجيستر في قانون الاعمال ، 2007/2006 ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية و السياسية بسوسة ، ص 11 .
- محمد التليلي ، الحماية القانونية للبيانات الشخصية ، ص 6
- محمّد علي حشّانة، "القضاء الإداري و الدّستور". مذكّرة لنيل شهادة ماجستير بحث في القانون العام، كلّية الحقوق بصفاقس. ص. 62-63. 2014-2013

ب. منشورات من مجلات قانونية :

- مراد الجديدي ، الحماية الرقمية للحياة الخاصة ، مجلة القانونية ، عدد 221/220 ، ماي 2016
- كمال العياري ، مجلة القضاء و التشريع (ديسمبر 2004) ، البعد الآخر للانترنات

- المرجع المنازعات المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية و حق النفاذ إلى المعلومة : مجلة القانونية 287/286 أكتوبر 2018
- احمد صواب ، القاضي و الدفاع عن الحقوق و الحريات في دستور 2014 ، مجلة القانونية عدد 205/204 جويلية –سبتمبر 2015 .
- رفقة المباركي،الحريات الفردية و متطلبات الأمن العام ، مقال منشور بالمفكرة القانونية بتاريخ 2016/4/5
- خالد الماجري ، ضوابط الحقوق و الحريات ، التعليق على الفصل 49 من الدستور التونسي ،المؤسسة الدولية ، تونس 2018

II. مراجع باللغة الفرنسية :

1. Ouvrages généraux :

LUHAN (M) War and Peace in the Global Village,1969

2. Thèses :

Ph. Malaurie : l’ordre public et le contrat : étude du droit civil comparé thèse

الفهرس

المقدمة 1

I. ضرورة الحد من اطلاقية حماية المعطيات الشخصية 5

المبحث الأول : مبررات الحد من اطلاقية حماية المعطيات الشخصية 5

الفقرة الأولى: مبررات متعلقة بحقوق الغير 5

1 - الحق في الإثبات 5

أ- إباحة التعدي على المعطيات الشخصية باستعمال أجهزة المراقبة البصرية 5

ب- اعتماد المعطيات الشخصية كدليل إثبات أمام القضاء 8

2- حدود الحق في المعلومة 10

الفقرة الثانية : مبررات متعلقة بالنظام العام 13

المبحث الثاني : تكامل العلاقة بين حماية المعطيات الشخصية و متطلبات النظام العام 16

1 - مبدأ عدم المساس بجوهر الحق 16

2 - مبدأ ضرورة 18

3 - مبدأ التناسب 19

الجزء الثاني : الموازنة بين حماية المعطيات الشخصية و متطلبات النظام العام 21

المبحث الأول : مبررات تحقيق التوازن 21

الفقرة الأولى : المبررات القانونية 21

الفقرة الثانية : المبررات الواقعية 24

1- ضرورة تطور تقنيات الاتصال 25

2-ضرورة الانصهار في مجتمع المعلومات 25

3-ضرورة تحقيق التوازن بين حماية المعطيات الشخصية و المتطلبات الاقتصادية 26

4- آليات تحقيق التوازن بين حماية المعطيات الشخصية و متطلبات النظام العام 27

المبحث الثاني : تطور اعتماد الفضاء الافتراضي بخصوص المعطيات الشخصية 30

الفقرة الأول : القانون الوطني 30

الفقرة الثاني : القانون المقارن 31

الخاتمة 33

قائمة المراجع 34

الفهرس 36