" مسؤولية حائز البيانات الشخصية في القانون المصري "
دراسة في ضوء القانون رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠
دراسة تحليلية

RESPONSIBILITY OF THE HOLDER OF PERSONAL DATA IN EGYPTIAN LAW
AN ANALYTICAL STUDY

د. هيام إسماعيل عبد الفتاح
الأستاذ المساعد بكلية الحقوق – جامعة المملكة

ملخص الدراسة

إن تحديد المسئولية المدنية لحائز البيانات الشخصية موضوع هذه الدراسة أمر يصعب تقديره ، مما يؤدي الى تنصل الحائز من المسئولية عند وقوع خطأ من جانبه ، ويرجع ذلك الى سبب رئيسي وهو عدم تخصيص المشرع المصري في قانون حماية البيانات الشخصية رقم ١٥١ فصل مستقل يفرغ فيه التزامات وحقوق الحائز، أسوة بالمتحكم والمعالج، إلا إنه فهم مجازا من خلال بعض نصوص مثل الفصل الخامس المادة ١٠، وكذلك الفصل الثاني عشر باب الطلبات في المادة رقم ١٠ من ذات القانون مع انه خصص له تعريفا تفصيليا مثل باقي مقدمي الخدمات ، وتجدر الإشارة إلى انه تميز به من وجهة نظري عن باقي الأنظمة المقارنة

وبما أن الحائز يرتبط بالمستخدم بصفة خاصة والغير بصفة عامة، ولما عليه من مسئولية كبيرة يضعها على عاتقه، تطلب ذلك إيجاد علاقة عقدية تحمي وتنظم الحقوق والالتزامات بين الأطراف، فحاولت من خلال الدراسة حتى توصلت إلى انه عقد غير مسمى من نوع خاص، يمكن أن نخلع عليه مسمى " عقد إيجار خدمة الكترونية "موضوعها حفظ البيانات الشخصية

وذلك من خلال تمهيد عرضت فيه المقصود بحائز البيانات الشخصية وصوره ثم تناولت في المبحث الأول التكييف القانوني لمسؤولية حائز البيانات الشخصية من خلال ثلاث مطالب الأول حددت فيه طبيعة العلاقة القانونية بين حائز البيانات الشخصية والغير (المستخدم ....) والثاني عالجت فيه التزامات وحقوق الحائز المترتبة على عقد إيجار الخدمة الكترونية " أما الثالث تناولت فيه شروط تحقق مسئوليته ثم تناولت الإطار القانوني لمسؤولية حائز البيانات الشخصية في المبحث الثاني من خلال ثلاث مطالب الأول: أركان قيام المسئولية المدنية لحائز البيانات الشخصية و الثاني: طرق دفع المسؤولية المدنية لحائز البيانات الشخصية وأخيرا تبقى تحديد الآثار

المترتبة على المسؤولية المدنية لحائز البيانات الشخصية ومدى إمكانية تعديل أحكامها من خلال عرض المبحث الثالث في مطلبين الأول عرضت التعويض والثاني: مدى جواز تعديل الاتفاقات في إطار أحكام المسؤولية العقدية لحائز البيانات الشخصية .

الكلمات المفتاحية:

قانون رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ – حائز البيانات الشخصية – البيانات الشخصية – المسؤولية المدنية– عقد إيجار الخدمة الإلكترونية – التعويض.

.

Responsibility of the holder of personal data in Egyptian law (An analytical study)

Abstract:

Determining the civil responsibility of the holder of personal data is difficult to estimate, which leads to the holder disavowing responsibility when an error occurs on his part. This is due to a main reason, which is the failure of the Egyptian legislator to allocate in the Personal Data Protection Law No. 151 a separate chapter in which he sets out the obligations and rights of the holder, similar to the controller and the processor. but it is understood metaphorically through some texts such as in the fifth Chapter , Article 10, as well as the twelve Chapter, the Requests Chapter, in Article No. 10 of the same law, even though a detailed definition was allocated to it like the rest of the service providers, and it should be noted that it is distinguished, from my point of view, from other comparative systems.

Since the holder is linked to the user in particular and to the others in general, and because of the great responsibility he puts it on himself, this required creating a contractual relationship that protects and regulates the rights and obligations between the parties. I tried through the study until I concluded that it is an indefinite contract of a special type, which we can call it “an electronic service lease contract” whose subject is saving personal data.

This was done through an introduction in which I presented what is meant by the holder of personal data and its varieties. Then, in the first section, I dealt with the legal adjustment to the responsibility of the holder of personal data through three demands, the first in which I specified the nature of the legal

relationship between the holder of personal data and the other (the user....) and the second in which I addressed the obligations and rights of the holder as a consequences of an electronic service lease contract. The third demand, I addressed the conditions for realizing his responsibility. Then, I addressed the legal framework for the responsibility of the holder of personal data in the second section through three demands: The first: the pillars of establishing civil responsibility for the holder of personal data, and the second: methods for pushing away civil responsibility for the holder of personal data. Finally, it remains the determination of the implications of the civil responsibility of the holder of personal data and the extent of the possibility of amending its provisions by presenting the third section in two demands: the first presented: compensation and the second: the extent to which agreements may be amended within the framework of the provisions of the contractual responsibility of the holder of personal data.

Keywords: Law No. 151 of 2020 - Personal data holder - Personal data - Civil liability - Electronic service lease contract - Compensation.

.

مقدمة

إن الحمد الله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى أله وصحبه وسلمً تسليما كثيرا وبعد..

حرصت هذه الدراسة على حل اشكالية تحديد مسئولية حائز البيانات الشخصية، بسد الفراغ التشريعي، وكيفية إيجاد آلية لتعويض الأضرار الناتجة عن خطأه، بالإضافة الى كيفية جبر ضرر المضرور، وذلك بوضع إطار قانوني في ضوء أحكام المسؤولية المدنية في قانون حماية البيانات الشخصية رقم ١٥١ المصري، وذلك لتنظيم التعاملات الالكترونية.

ولا شك من انه يحسب للمشرع المصري وضعه إطارا قانونيا للأمن الإلكتروني بصفة عامة، ووضعه ضوابطا أساسية لنظام التعاملات الإلكترونية بشكل خاص، ومنها قانون حماية البيانات الشخصية المصري رقم ١٥١لسنة ٢٠٢٠ موضوع الدراسة، ولكن لا يخلوا الأمر أحيانا من وجود ثغرات أو فراغ تشريعي، عند وضع نصوص قوانين جديدة من هذا النوع تنظم فيه المعاملات الالكترونية، خاصة في ظل ما نشهده الآن من مستحدثات علمية سريعة أوجبت على المشرع أن يتزامن مع هذه السرعة.

من هنا برز أهمية دور هذا البحث، حيث وجد أن قانون البيانات الشخصية كما أسلفت، قلص ذكر ودور الحائز في القانون الذي وضعه لحماية البيانات الشخصية، مقارنة بباقي مقدمي الخدمة من متحكم ومعالج، بالرغم من أهمية دوره وخطورته باعتباره حائزا للبيانات الشخصية التي تتعلق بالغير، والمخول بتمكين المستخدم وتسخير كل سبل الوسائل الفنية لانتفاعه من هذه الخدمة، بل وحمايتها أحيانا.

لان من المعروف أن البيانات الشخصية التي تنساب عبر شبكة الانترنت حتى وصولها الى المستخدم، تحتاج الى تضافر جهود عدة أشخاص من ضمنهم الحائز، الذي يرتبط بالمستخدم بعقد إيجار الخدمة الالكترونية المتضمن موضوعها حفظ البيانات الشخصية.

وترتب على خلو التشريع من تحديد حقوق والتزامات الحائز عند سنه لقانون حماية البيانات الشخصية صعوبة تحديد المسئولية عند وقوع الخطأ، ولكن من الواضح أن المسؤولية التي تثار هنا هي مسؤولية عقدية لأنها ناشئة عن الإخلال بالعقد سالف الذكر بين الطرفين، ولعدم وجود تنظيم قانوني ينظم مسؤولية الحائز، لذا لجئت لمعالجة هذا الموضوع من خلال الرجوع الى القواعد العامة الواردة في القانون المدني المصري والقوانين المقارنة

ولعدم وضوح الالتزامات التي تترتب على الحائز الخاصة بأمن البيانات الشخصية المودعة لديه، وصعوبة إثباتها حيث إنها تقع في واقع غير ملموس، إضافة إلى أن سرية هذه البيانات تتعلق

بأصحابها، لذلك فهي تحتاج إلى قوانين محددة وصارمة للتعامل معها، وعدم ترك ثغرات سواء لتحديد المعنى القانوني لمسئوليها من مقدمي الخدمات الذي أوردهم المشرع في القانون المعني أو للالتزامات التي تقع على كاهلهم.

ويبدو للملاحظ هنا أن هذا الفراغ التشريعي لم يقتصر على المشرع المصري فحسب، بل وجد أن باقي الأنظمة القانونية المقارنة صارت على نفس النهج ، الأمر الذي يجعلنا نأمل من أن تستفيد باقي الأنظمة من هذه الدراسة خاصة أن المشرع المصري له السبق في تعريفه للحائز فجاء تعريفا شاملا جامعا في الوقت الذي غاب عن أعين الأنظمة المقارنة تعريف مماثل له ، الأمر الذي حتم علينا تسليط الضوء على سد الفراغ التشريعي الخاص بتحديد مسئولية حائز البيانات الشخصية والذي لا يقل أهمية عن باقي مقدمي الخدمة الذي ذكرهم المشرع كالمتحكم والمعالج من خلال هذه الدراسة بإذن الله تعالى.

أهمية البحث:

تتبلور أهمية الدراسة في مفاهمة **المسئولية المدنية لحائز البيانات الشخصية** في ضوء أحكام المسؤولية المدنية في **قانون حماية البيانات الشخصية المصري رقم ١٥١لسنة ٢٠٢٠ من** خلال الإجابة على الإشكالية التالية: ما هو الموقف القانوني حول إسناد المسئولية المدنية على حائز البيانات الشخصية، وما مدى قياس

القواعد العامة للمسؤولية المدنية لتقرير المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن حائز البيانات الشخصية؟

حدود الدراسة:

تكمن حدود الدراسة في معالجة حقوق والتزامات حائز البيانات الشخصية زمانيا ومكانيا وموضوعيا وهي على النحو الآتي:

١- الحدود الزمانية: سريان القانون المصري رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون حماية البيانات الشخصي المنشور بتاريخ ٢٠٢٠/٧/١٥.

- الحدود المكانية: القانون المصري رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون حماية البيانات الشخصي، وقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي لسنة ٢٠٠٤. والقانون الفرنسي رقم ٧١٩ لسنة ٢٠٠٠ المتعلق بتعديل بعض أحكام القانون المتعلق بحرية الاتصالات رقم ١ لسنة ١٩٨٦. ونص المادة (١/ج) من اتفاقية بودابست لسنة ٢٠٠١ الخاصة بمكافحة الجرائم المعلوماتية.

٢- الحدود الموضوعية: حقوق والتزامات حائز البيانات الشخصية والآثار المترتبة على المسؤولية

مشكلة البحث:

تثير إشكالية البحث عدة أسئلة:

- ماهية مفهوم حائز البيانات الشخصية؟
- ما هو التكييف القانوني لمسؤولية حائز البيانات الشخصية؟
- ما هو الإطار القانوني لمسؤولية حائز البيانات الشخصية؟

- ما مدى دفع المسؤولية المدنية لحائز البيانات الشخصية؟
- ما الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية لحائز البيانات الشخصية
- ما أثر أحكام تقدير التعويض عن أضرار حائز البيانات الشخصية؟
- ما مدى جواز تعديل الاتفاقات في إطار أحكام المسؤولية العقدية لحائز البيانات الشخصية؟

أهداف البحث:

تهدف الدراسة للوصول الى عدة أمور أهمها:

– أن يقف الباحث على تعريف حائز البيانات الشخصية في الاصطلاح القانوني.

– أن يبين الباحث التكييف القانوني لمسؤولية حائز البيانات الشخصية.

– أن يقف الباحث على بيان الإطار القانوني لمسؤولية حائز البيانات الشخصية.

– أن يدرك الباحث تحديد طرق دفع المسؤولية المدنية لحائز البيانات الشخصية. وأثر ذلك على توزيع المسؤولية.

– أن يبرز الباحث الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية لحائز البيانات الشخصية.

– أن يبين الباحث أحكام تقدير التعويض عن أضرار حائز البيانات الشخصية.

– أن يبرز الباحث جواز تعديل الاتفاقات في إطار أحكام المسؤولية العقدية لحائز البيانات الشخصية.

منهج البحث

اتبعت هذه الدراسة المنهج المقارن والتطبيقي، باعتبار أن موضوع البحث يعالج مشكلة تكنولوجية متصلة بحفظ البيانات الشخصية، ولذا عند عرض كل فكرة حرصت على تدعيمها بالأحكام القضائية والنصوص القانونية، التي تؤيدها وسعيت جاهده قدر المستطاع لاستقصاء كل قواعد المسئولية المدنية عند وقوع خطأ حائز البيانات الشخصية، لجبر الضرر المناسب للمضرور، مما يمكن معالجته في ضوء قواعد التعويض. وقد حرصت عند عرض أفكار هذا البحث على إكسابها الوصف القانوني، مسترشدا في سبيل ذلك بنصوص وقرارات أحكام القضاء ونصوص القانون المدني المصري والمقارن.

التصور العام للدراسة:

تمهيد: المقصود بحائز البيانات الشخصية وصوره

أولا: تعريف حائز البيانات الشخصية

أ- البيانات الشخصية

ب- الحائز

ثانيا: صور مهام حائز البيانات الشخصية

أ- الحائز المنشئ للبيانات الشخصية

ب- الحائز غير المنشئ للبيانات الشخصية

ثالثا جهود المشرع المصري في توفير الحماية اللازمة للبيانات الشخصية:

المبحث الأول: التكييف القانوني لمسؤولية حائز البيانات الشخصية

المطلب الأول: طبيعة العلاقة القانونية بين حائز البيانات الشخصية والغير (المستخدم ....)

الفرع الأول: مدى إمكانية تكييف العلاقة القانونية بين حائز البيانات الشخصية والغير على عقد بيع الخدمات

الفرع الثاني: مدى إمكانية تكييف العلاقة القانونية بين حائز البيانات الشخصية والغير على عقد الإيجار

المطلب الثاني: التزامات وحقوق حائز البيانات الشخصية" المترتبة على عقد إيجار الخدمة الكترونية "

الفرع الأول: التزامات الحائز غير المنشئ للبيانات الشخصية

الفرع الثاني: التزامات الحائز المنشئ للبيانات الشخصية.

الفرع الثالث: حقوق حائز البيانات الشخصية:

المطلب الثالث: شروط تحقق مسئولية حائز البيانات الشخصية

الفرع الأول: معيار تحقق مسئولية الحائز عند القانون المصري والمقارن

الفرع الثاني: مدى حجية البيانات الشخصية في الاثبات

المبحث الثاني: الإطار القانوني لمسؤولية حائز البيانات الشخصية

المطلب الأول: أركان قيام المسئولية المدنية لحائز البيانات الشخصية

الفرع الأول: خطأ حائز البيانات الشخصية

الفرع الثاني: الضرر المترتب على خطأ حائز البيانات الشخصية

الفرع الثالثً: علاقة السببية في المسؤولية المترتبة عن خطأ حائز البيانات الشخصية

المطلب الثاني: طرق دفع المسؤولية المدنية لحائز البيانات الشخصية

الفرع الأول: السبب الأجنبي

الفرع الثاني: خطأ المستخدم

الفرع الثالث: خطأ الغير

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية لحائز البيانات الشخصية ومدى إمكانية تعديل أحكامها

المطلب الأول: أحكام التعويض

الفرع الأول: تحديد التعويض في حال اشتراك فعل الغير الى جانب خطأ حائز البيانات الشخصية

الفرع الثاني: تحديد التعويض في حال اشتراك فعل المضرور الى جانب خطأ حائز البيانات الشخصية

الفرع الثالث: تقدير تعويض صاحب البيانات الشخصية في حال اشتراك (المعالج والمتحكم الى جانب خطأ الحائز)

المطلب الثاني: مدى جواز تعديل الاتفاقات في إطار أحكام المسؤولية العقدية لحائز البيانات الشخصية

الفرع الأول: مدى جواز الاتفاق على اعفاء حائز البيانات الشخصية من المسئولية

الفرع الثاني: مدى جواز الاتفاق على تخفيف حائز البيانات الشخصية من المسئولية

الفرع الثالث: مدى جواز الاتفاق على تشدد المسئولية على حائز البيانات الشخصية

.

تمهيد

المقصود بحائز البيانات الشخصية وصوره

أولا: تعريف حائز البيانات الشخصية [١]:

أ- البيانات الشخصية:

هي 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 الإنترنت، أو أي بيانات تحدد الهوية النفسية، أو الصحية، أو الاقتصادية، أو الثقافية، أو الاجتماعية.

ب- الحائز:

جاء في معنى الحائز عدة ألفاظ مختلفة، ولكن جميعها متفق في المعنى حيث ورد الاختلاف في اللفظ كمتعهد الإيواء أو المورد والمستضيف، وكذلك مورد المحتوى المعلوماتي، وهناك بعض الأنظمة غاب عنها هذا المصطلح وأوردته ضمن تعريف مقدم الخدمة لذا سوف نورد بالتفصيل معنى الحائز من خلال عرض تعريفه في القانون المصري والأنظمة المقارنة

عرف قانون حماية البيانات الشخصية المصري الحائز بأنه " أي شخص طبيعي أو اعتباري، يحوز ويحتفظ قانونيا أو فعليا ببيانات

[١] القانون المصري رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون حماية البيانات الشخصي المنشور بتاريخ ٢٠٢٠/٧/١٥

شخصية في أي صورة من الصور، أو على أي وسيلة تخزين سواء أكان هو المنشئ للبيانات، أم انتقلت إليه حيازتها بأي صورة.[١] "

يحسب للمشرع المصري من وجهة نظري تفصيله لمعنى الحائز حيث صنف الحائز الى منشئ للبيانات وغير منشئ وتكمن أهمية هذا التصنيف لاحقا عند تحديد المسئولية المترتبة عليه هذا بخلاف ما أوردته باقي الأنظمة القانونية في تعريفاتها.

وجاء لفظ متعهد الإيواء في المادة ٣٠ من النظام السعودي لمكافحة الجرائم الإلكترونية: [٢] : وهو كل شخص طبيعي أو اعتباري يوفر خدمة تخزين أو نقل أو معالجة البيانات الإلكترونية، بما في ذلك خدمة استضافة المواقع الإلكترونية، ويُمكنه الوصول إلى هذه البيانات أو التحكم فيها.".

ويفهم من نص المشرع السعودي أنه أورد دور الحائز ضمن مقدمي الخدمات والذي جاء بلفظ متعهد الإيواء ولم يفرد تعريف خاص له كما فعل نظيره المشرع المصري، مما يصعب عليه تحديد المسئولية لكلا منهم على حده، فشمل هذا التعريف أي شخص أو شركة تُقدم خدمات تخزين البيانات أو نقلها أو معالجتها، بما في ذلك شركات استضافة الويب، ومزودي خدمات الإنترنت، وشركات

---

[١] القانون السابق

[٢] نظام مكافحة الجرائم الإلكترونية في المملكة العربية السعودية: https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/25df73d6-0f49-4dc5-b010-a9a700f2ec1d/1

التخزين السحابية، بالإضافة الى ضرورة أن يكون لدى متعهد الإيواء القدرة على الوصول إلى البيانات أو التحكم فيها.

وورد معنى الحائز بلفظ متعهد الإيواء مثل نظيره السعودي **في المادة (١/ج) من اتفاقية بودابست لسنة ٢٠٠١[١]:**

"أي شخص يوفر، مع علمه بأنها تُستخدم لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، خدمة إيواء للمحتوى الإلكتروني، بما في ذلك خدمة استضافة المواقع الإلكترونية،

والملاحظ في تعريف اتفاقية بودابست انه ركز على علم متعهد الإيواء بأن البيانات تُستخدم لارتكاب جريمة إلكترونية. لانعقاد المسئولية، كما جمع دور متعهد الإيواء ضمن خدمة تخزين أو نقل أو معالجة البيانات الإلكترونية كما فعل المشرع السعودي بينما اختلفا في عدم اشتراط المشرع السعودي علم متعهد الإيواء بأن البيانات تُستخدم لارتكاب جريمة إلكترونية.

أما بالنسبة الى تعريف الحائز في القانون الفرنسي: فلا يوجد تعريف محدد لهذا المصطلح في قانون واحد شامل، ولكن يتم استخدام هذا المصطلح في سياقات مختلفة من القانون الفرنسي، مع اختلافات طفيفة في التعريف بناءً على السياق. فورد مصطلح "مقدم الخدمة بمعنى الحائز " في المادة ٦-I من قانون الثقة في الاقتصاد

[١] اتفاقية بودابست لسنة ٢٠٠١ الخاصة بمكافحة الجرائم المعلوماتية: https://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention

الرقمي[١]: بأنه "أي شخص، بصفته مقدم خدمة، يُخزن بيانات تم إتاحتها للجمهور من خلال شبكة اتصال إلكترونية، بما في ذلك محتوى المواقع الإلكترونية، وذلك بغض النظر عن طبيعة هذه البيانات أو شكلها أو مصدرها."

وفهم كذلك من نص المادة ٤٣ / ٨ [٢]معنى الحائز هو مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يتعهدون بشكل مجاني أو بمقابل بالالتزام المباشر والدائم للمعلومات من أجل أن يضعوا تحت تصرف الجمهور إشارات أو كتابات أو صور أو أغاني أو رسائل وكل ما من طبيعة المكان استقباله[٣] والملاحظ في تعريفات المشرع الفرنسي السابقة سيجد عدم اشتراط علم الحائز بالمحتوى غير القانوني مما يؤثر ذلك سلبا في تحديد المسئولية فيما بعد .

ونخلص مما سبق انه يحسب للمشرع المصري طريقة تناوله لتعريف الحائز وتقسيمة بين الحائز المنشئ والغير منشئ للبيانات

[١] قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي لسنة ٢٠٠٤:

[٢] قانون رقم ٧١٩ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تعديل بعض أحكام القانون المتعلق بحرية الاتصالات رقم ١ لسنة ١٩٨٦ الفرنسي

[٣] أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، . ٢٠٠٨.

الشخصية وكذلك تصنيف مقدمي الخدمة من المتحكم [١]والمعالج [٢]والحائز في الوقت الذي غاب عن أعين باقي

الأنظمة الأخرى هذا التقسيم الذي تفادى به المشرع المصري إمكانية الوقوع أو الخلط بين مهام حائز البيانات وبين باقي مهامي مقدمي الخدمات الأخرى، فقد يكون دور الحائز نفسه هو منشئ البيانات وبالتالي تترتب عليه التزامات اضافية، وقد يقتصر دوره علي الناحية الفنية ويكون بتسكين المعلومات على الشبكة أو على المساحة المخصصة للمستخدم في حاسبة الحائز وتوفير الوسائل الفنية للمستخدم التي تمكنه من الانتفاع من هذه الخدمة على الوجه الأمثل.

ثانيا: صور مهام حائز البيانات الشخصية

أ- الحائز المنشئ للبيانات الشخصية

يتشابه عمل الحائز المنشئ إلى حد كبير بعمل مدير التحرير في الصحف المسموعة و المكتوبة الذي يخصص مساحة إعلانية لشخص معين، بالإضافة الى كونه الشخص الذي يؤمن خدمة ظهور هذه الإعلانات عبر الشبكة من خلال الموقع الذي يمتلكه ،

[١] المتحكم: أي شخص طبيعي أو اعتباري يكون له بحكم أو طبيعة عمله، الحق في الحصول على البيانات الشخصية وتحديد طريقة وأسلوب ومعايير الاحتفاظ بها، أو معالجتها والتحكم فيها طبقا للغرض المحدد أو نشاطه. قانون رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ - بإصدار قانون حماية البيانات الشخصية

[٢] المعالج: أي شخص طبيعي أو اعتباري مختص بطبيعة عمله، بمعالجة البيانات الشخصية لصالحه أو لصالح المتحكم بالاتفاق معه ووفقًا لتعليماته. قانون رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون حماية البيانات الشخصية.

بالإضافة الى احتكاره بابا في الصحيفة ذاتها للكتابة فيه كونه صحفيا و مديرا للتحرير ، ومن ثم أصبح كالحائز المنشئ للبيانات الشخصية ، ويلاحظ في المثال السابق أن الطبيعة القانونية لخدمة الحائز تقوم على أساس عقد يبرم بين من يرغب أن يكون له موقعا أو عنوانا على شبكة الأنترنت وبين الحائز، مقابل أجر يتم الاتفاق عليه وقد يشمل هذا العقد على المعلومات أو البيانات المنشأة من خلال الحائز والأجهزة والأدوات الإلكترونية، حيث يمكن لطالب الخدمة من الظهور على الشاشة بموقع يميزه عن غيره من المواقع. ويمكن الظهور على الشاشة إما بشكل مباشر (اسم وعنوان مستقل domain Privet name) كصفحة مستقلةWeb أو خلال جزء كصفحة داخلية على الموقع وظاهرة على الشاشة مثلyahoo.

ب- الحائز غير المنشئ للبيانات الشخصية

يعد دور الحائز غير المنشئ للبيانات الشخصية فنيا بحتا يتمثل في تسكين المعلومات وحفظها على الشبكة أو على المساحة المخصصة للمستخدم في حاسبة الحائز وتوفير الوسائل الفنية للمستخدم التي تمكنه من الانتفاع من هذه الخدمة ، **وهنا سؤال يطرح نفسه** هل في هذه الحالة تترتب المسئولية على الحائز خاصة بعد التباين الذي اتضح عند طرحنا لموقف اتفاقية بودابست الذي اشترط فيه لانعقاد المسئولية على متعهد الإيواء لابد من أن يكون على علم بالبيانات التي تُستخدم في ارتكاب الجريمة الإلكترونية بخلاف ما ورد بتعريف المشرع الفرنسي السابق في عدم اشتراطه

على علم الحائز بالمحتوى غير القانوني. وكذلك موقف الشرع المصري في سكوته عن هذه المسألة، فهل اكتفي المشرع المصري عن ذلك الشرط باستعاضته لتقسيم الحائز الى منشئ البيانات وغير المنشئ ؟ تمهيدا منه عند تحديده للمسئولية في الحالات التي تستوجب علم الحائز بالمحتوى غير القانوني ، هذا ما سأوضحه لاحقا في بإذن الله تعالى.

ثالثا جهود المشرع المصري في توفير الحماية اللازمة للبيانات الشخصية:

اهتم المشرع المصري بترسيخ إطار قانوني للأمن الالكتروني في مصر بصفة عامة فأرسى لذلك الاستراتيجية الوطنية للأمن السيبراني [١]، كما وضع ضوابط أساسية لنظام التعاملات الإلكتروني

[١] رئاسة مجلس الوزراء- المجلس الأعلى للأمن السيبراني- قرار رئيس مجلس الوزراء- رقم ١٦٣٠ لسنة ٢٠١٦

يختص المجلس الأعلى للأمن السيبراني بالمهام التالية:

•اعتماد تحديد البنى التحتية للاتصالات والمعلومات الحرجة في كافة قطاعات الدولة ووضع أطر تقييم ومتابعه تامين لها في القطاعات المختلفة.

•اعتماد أطر واستراتيجيات وسياسات تامين البنى التحتية للاتصالات والمعلومات الحرجة لكافة قطاعات الدولة.

•وضع خطط وبرامج تنميه صناعه الامن السيبراني واعداد الكوادر اللازمة لمواجهه التحديات والمخاطر السيبرانية ووضع إطار للبحث العلمي والتطوير في مجال الامن السيبراني.

•التعاون والتنسيق اقليميا ودوليا مع الجهات ذات صله في مجال الامن السيبراني وتأمين البني التحتية الحرجة للاتصالات والمعلومات واعداد توصيات بأية تدخلات تشريعيه لازمه للتأمين

•وضع المعاير الملزمة لكافة الجهات كحد أدني لتأمين البني التحتية الحرجة للاتصالات والمعلومات والزامها بإعداد خطط الطوارئ.

•وضع اليات رصد المخاطر والمتابعة الدورية للهجمات السيبرانية وتوزيع الادوار على المستوى الوطني.

بشكل عام، ومنها قانون مكافحة الجرائم الالكترونية وجرائم تكنولوجيا المعلومات المصري رقم ١٧٥ سنة ٢٠١٨ والذي تكمن أهميته في كونه أساسا لتشريعات الجرائم الالكترونية في مصر. حيث ينظم العقوبات المفروضة على الوصول غير المصرح به وانتهاكات خصوصية البيانات وغيرها من اشكال المخالفات الالكترونية بهدف الحد من الجرائم المعلوماتية، وذلك للمساعدة في تحقيق أمن المعلومات، وحماية المصلحة العامة والأخلاق، وحفظ الحقوق المترتبة على الاستخدام المشروع للحاسبات الآلية والشبكات المعلوماتية وحماية الاقتصاد الوطني، بالإضافة الى وضعه لقانون الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ الذي ينظم التشريعات المتعلقة بالاتصالات الرقمية ووضع ارشادات مهمة لضمان التعامل الأمن للبيانات.

كما عمد عند وضعه لأسس توفير الحماية اللازمة للبيانات المعلوماتية من خلال قانون حماية البيانات الشخصية المصري رقم ١٥١لسنة ٢٠٢٠.موضوع دراستنا عدة أمور نورد منها ما يلي:

- تعدى المشرع المصري النطاق الجغرافي في الحماية لكي تسري أحكام هذا القانون والقانون المرافق له على كل من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون المرافق متى كان الجاني من المصريين داخل الجمهورية أو

•وضع وتفعيل معايير واليات لتحديد الاعتماديات البنية الموجودة بين عناصر البنية الأساسية الحرجة والقائمين عليها وما يقع خارجها بحيث يتم تجنب التأثيرات المتتالية.

خارجها، أو كان من غير المصريين المقيمين داخل الجمهورية، أو كان من غير المصريين خارج الجمهورية إذا كان الفعل معاقبا عليه في الدولة التي وقع فيها تحت أي وصف قانوني وكانت البيانات محل الجريمة لمصريين أو أجانب مقيمين داخل الجمهورية[١].

- كما انشأت هيئة عامة اقتصادية تسمى «مركز حماية البيانات الشخصية، تتبع الوزير المختص، وتكون لها الشخصية الاعتبارية، وتهدف إلى حماية البيانات الشخصية وتنظيم معالجتها وإتاحتها، ولها في سبيل تحقيق أهدافها أن تباشر جميع الاختصاصات المنصوص عليها بهذا القانون، والتي منها على سبيل المثال وليس الحصر :وضع وتطوير السياسات والخطط الاستراتيجية والبرامج اللازمة لحماية البيانات الشخصية ، والقيام على تنفيذها .توحيد سياسات وخطط حماية ومعالجة البيانات الشخصية داخل الجمهورية .

وضع وتطبيق القرارات والضوابط والتدابير والإجراءات والمعايير الخاصة بحماية البيانات الشخصية .وضع إطار إرشادي لمدونات السلوك الخاصة بحماية البيانات الشخصية، واعتماد مدونات السلوك الخاصة بحماية البيانات

[١] المادة رقم ٢ اصدار -قانون حماية البيانات الشخصية المصري رقم ١٥١لسنة ٢٠٢٠ - صدر برئاسة الجمهورية في ٢٢ ذي القعدة سنة ١٤٤١هـ
(الموافق ١٣ يوليه سنة ٢٠٢٠ م)..

الشخصية بالجهات المختلفة .التنسيق والتعاون مع جميع الجهات والأجهزة الحكومية وغير الحكومية في ضمان إجراءات حماية البيانات الشخصية، والتواصل مع جميع المبادرات ذات الصلة .دعم تطوير كفاءة الكوادر البشرية العاملة فى جميع الجهات الحكومية وغير الحكومية القائمة على حماية البيانات الشخصية .إصدار التراخيص أو التصاريح والموافقات والتدابير المختلفة المتعلقة بحماية البيانات الشخصية وتطبيق أحكام هذا القانون .اعتماد الجهات والأفراد، ومنحهم التصاريح اللازمة التي تتيح لهم تقديم الاستشارات في إجراءات حماية البيانات الشخصية . تلقى الشكاوى والبلاغات المتعلقة بأحكام هذا القانون، التحقق من شروط حركة البيانات عبر الحدود، واتخاذ القرارات المنظمة لها .إصدار الدوريات الخاصة بتحديث إجراءات الحماية بما يتوافق مع أنشطة القطاعات المختلفة وتوصيات المركز في شأنها .إعداد وإصدار تقرير سنوي عن حالة حماية البيانات الشخصية في جمهورية مصر العربية .وغير ذلك من المهام[١] .

[١] راجع في ذلك الفصل التاسع مركز حماية البيانات الشخصية المادة رقم ١٩- قانون حماية البيانات الشخصية المصري رقم ١٥١لسنة ٢٠٢٠.

المبحث الأول

التكييف القانوني لمسؤولية حائز البيانات الشخصية

يعد تحديد التكييف القانوني لمسؤولية حائز البيانات الشخصية من الموضوعات الصعبة التي يمكن مواجهتها ، ويرجع ذلك الى سببين: الأول الطابع الفني المعقد لشبكة الانترنت ، والثاني خلو قانون حماية البيانات الشخصية المصري رقم ١٥١لسنة ٢٠٢٠ من وجود نظام قانوني يفرد و ينظم عمل حائز البيانات المعلوماتية ، واقتصار الحماية له فقط في نص المادة الأولى إصدار من قانون حماية البيانات الشخصية[١] ، على الرغم من معالجته لباقي أنواع مقدمي خدمات الانترنت كالمتحكم والمعالج[٢] ، وكذلك الشخص المعني بالبيانات ، وبما أن حائز البيانات الشخصية [٣]يرتبط بالغير " المستخدم " [٤]بعقد فلابد من تحديد طبيعة هذا العقد حتى يتضح لنا طبيعة العلاقة القانونية بين حائز البيانات الشخصية والغير، ومن ثم

---

[١] قانون حماية البيانات الشخصية رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ المنشور الجريدة الرسمية العدد ٢٨ مكرر (ه) بتاريخ ٢٠٢٠/٧/١٥ نص المادة الأولي اصدار يعمل بأحكام هذا القانون والقانون المرافق في شأن حماية البيانات الشخصية المعالجة إلكترونيا جزئيا أو كليا لدى أي حائز أو متحكم
أو معالج لها، وذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين.

[٢] قانون حماية البيانات الشخصية المصري رقم ١٥١لسنة ٢٠٢٠ – الفصل الثالث – التزامات المتحكم والمعالج مادة ٤ -٥

[٣] وان لخدمة ايواء المواقع الإلكترونية صور متعددة تتلخص في أربع هي الإيواء التعاوني (الإيواء بالمشاركة)، والإيواء المميز (الاستشاري) الإيواء بنظام "تسليم المفتاح"، والإيواء بطريق التصنيف

[٤] المشترك في خدمة حائز البيانات الشخصية، هو مالك الموقع الإلكتروني الذي يرغب بإيواء مادته المعلوماتية على حواسيب الحائز، وذلك باستخدام مساحة معينة من قرصه الصلب، والاستفادة من الوسائل التقنية والمعلوماتية للحائز.

تحديد ماهية الالتزامات المترتبة على طرفيه، وتعيين القواعد القانونية التي تترتب عليها المسئولية .

المطلب الأول

طبيعة العلاقة القانونية بين حائز البيانات الشخصية والغير (المستخدم....)

الفرع الأول

مدى إمكانية تكييف العلاقة القانونية بين حائز البيانات الشخصية والغير على عقد بيع الخدمات

بادئ ذي بدء عرف المشرع المصري عقد بيع الخدمات بأنه "اتفاق يتعهد بموجبه أحد الطرفين (البائع) بتقديم خدمة معينة للطرف الآخر (المشتري) مقابل ثمن محدد." وتشمل الخدمات جميع الأعمال التي يقوم بها الشخص بنفسه، ولا تنتج شيئاً مادياً،[١]

بمعنى أنه يتم أحيانا تبادل الخدمات غير المادية بمقابل ثمن مادي، ويخضع عقد بيع الخدمات للقواعد العامة للعقود الواردة في القانون المدني المصري، بالإضافة إلى الأحكام الخاصة به الواردة في المواد من ٥٦٤ إلى ٥٧٩. [٢]

---

[١] كتاب "الوسيط في شرح القانون المدني المصري" للدكتور عبد الرزاق السنهوري. دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨

[٢] شرح القانون المدني المصري (المواد من ٤١٩ إلى ٦١٠): للدكتور عبد الرزاق السنهوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨. القانون المدني المصري: https://moj.gov.eg/ar/Pages/Home.aspx

بالرغم من إننا لسنا بصدد تكييف عقد بيع الخدمات نفسه، إلا إنه لكي نصل إلى مدى موائمة هذا العقد على موضوع دراستنا ينبغي دراسة وضع هذا العقد على ميزان الفقه والقضاء المصري والفرنسي، وللوصول الى تكييف عقد بيع الخدمات بالنسبة إلى باقي العقود الأخرى، فقد اختلف الفقه والقضاء المصريين [١]، فذهب بعضهم إلى أنه خاضع لأحكام عقد البيع الواردة في القانون المدني مع مراعاة الخصوصية التي تميزه. بينما ذهب البعض الآخر إلى أنه عقد مستقل بذاته [٢] له أحكام خاصة به تختلف عن أحكام عقد البيع.[٣]

أما بالنسبة لآراء الفقه الفرنسي المؤيدة لبيع الخدمات يُصنّف الفقه الفرنسي الخدمات كأموال قابلة للتداول، شأنها شأن السلع المادية وهذا ما أصدرته المحاكم الفرنسية في العديد من الأحكام التي تُؤيّد صحة عقود بيع الخدمات، [٤] حيث استندت الى

---

[١] شرح القانون المدني المصري - الجزء الرابع - العقود الخاصة، تأليف المستشار الدكتور عبد الرزاق السنهوري ص ٤٣٣:

[٢] فقه القانون المدني المصري - الجزء الرابع - العقود الخاصة، تأليف الدكتور محمد الحبيب النجار ص ٢٨٧.

[٣] الوسيط في شرح القانون المدني المصري - الجزء الرابع - العقود الخاصة، تأليف المستشار الدكتور أحمد بك الخاني ص ٣٤٥.

[٤] محكمة النقض الفرنسية، قرار رقم ٧٨-١-١٦٦، ١٣ ديسمبر ١٩٧٨: "يُعدّ عقد بيع الخدمات عقدًا صحيحًا، ويخضع لأحكام القانون المدني المتعلقة بالعقود." - حكم محكمة التمييز الفرنسية في ١٩ مارس ١٨٩٥: قضت المحكمة بأنّ عقد بيع خدمة تدريس اللغة الفرنسية هو عقد صحيح ونافذ - حكم محكمة استئناف باريس في ١٠ يونيو ١٩٦٣: قضت المحكمة بأنّ عقد بيع خدمة تنظيف المنازل هو عقد صحيح ونافذ. (موقع "محكمة التمييز الفرنسية": https://www.courdecassation.fr/ موقع "مجلة الحقوق الفرنسية": https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel.htm)

نص المادة ١١٠٥ من القانون المدني التي تشير[١] إلى "بيع الأشياء أو الخدمات".

وقد بنى الفقه الفرنسي نظريته من خلال العديد من الآراء، التالية:

١. يرى "دي دومنجو" [٢]: أن الخدمات تُعدّ أشياءا معنوية قابلة للتداول، شأنها شأن الأشياء المادية حيث أُستند الى أنّ الخدمات تُقدم منفعة اقتصادية قابلة للتقدير، ممّا يجعلها قابلة للتبادل والبيع.

٢. يرى "سوليه" [٣]: ان هناك فرق بين الخدمات التي تُقدم منفعة مادية، والخدمات التي تُقدم منفعة معنوية. حيث يرى أنّ كلا النوعين من الخدمات قابلة للبيع، لكنّها تُميّز بينهما من حيث كيفية تحديد الثمن.

٣. يرى "ريبير" [٤]:ان ماهية الالتزام الناشئ عن عقد بيع الخدمات هو التزام ببذل جهد، وليس التزامًا بتحقيق نتيجة محددة.

٤. وأخيرا يرى "لورين" [٥]: أنّ البائع مسؤول عن جودة الخدمات المقدمة، وأنّه عليه بذل العناية اللازمة في تنفيذها.

لما كان الأداء الرئيسي لحائز البيانات الشخصية سوآءا كان منشئ البيانات أو غير المنشئ هو تقديم خدمة ذات طابع الكتروني

---

[١] المادة ١١٠٥ من القانون المدني الفرنسي: "يُعدّ بيع الأشياء أو الخدمات نقل الملكية أو الحقوق على شيء مقابل ثمن."

[٢] دومانجو، رينيه: "معاهدة حول القانون المدني الفرنسي"، المجلد الخامس، الطبعة السادسة، باريس، ١٩٥٨.

[٣] سوليه، بيير: "معاهدة حول القانون المدني الفرنسي"، المجلد السابع، الطبعة الثانية، باريس، ١٩٣٦.

[٤] ريبير، هنري: "معاهدة حول القانون المدني الفرنسي"، المجلد السادس، الطبعة الثالثة، باريس، ١٩٥٠.

[٥] لورين، لويس: "معاهدة حول القانون المدني الفرنسي"، المجلد السابع، الطبعة الأولى، باريس، ١٩٢٨.

إلى المستخدم (الغير)، إذ يمكن تقييم هذه الخدمة بالمال ، وهذا توافق مع نص المادة١٩٢٨ من القانون المدني الفرنسي، والتي تنص على "كل ما يدخل في التجارة يمكن بيعه طالما أنه ليس هناك قوانين خاصة تمنع التصرف به"، مما أدى إلى تمتع خدمة المعلومات الإلكترونية بقيمة اقتصادية تحدد قيمتها بوصفها سلعة ذات قيمة سوقية متداولة تخضع لقوانين السوق من حيث العرض والطلب .

وعلى الرغم من انتشار لفظ بيع المعلومات وتداولها باعتبارها من السلع التي يتم حفظها على دعامة مادية ويتم التعامل معها بالبيع والشراء، إلا إن هذا التصور لا يمكن تطبيقه في العلاقة القانونية ما بين حائز البيانات الشخصية والمستخدم أو الغير، لان دور الحائز يقتصر فقط على حفظ وسلامة هذه البيانات لمدة زمنية معينة هذا في حال لو كان الحائز غير منشئ للبيانات ، مع الأخذ في الاعتبار بأن الخدمة هنا مؤقته بوقت معين، بالإضافة الى أنها خدمة حفظ وتخزين لحين استردادها، وليست بيع المنفعة المتمثلة في شراء محل الحفظ نفسه الموجودة به البيانات الشخصية التي يحصل عليها المستخدم، بتخزين بياناته لحين استردادها .

ونستنتج مما سبق إننا ليس أمام عقد بيع خدمة ، لأن بيع الخدمة معناه انتقال الخدمة بالكامل الى المشترى (المستخدم) بعد قبض البائع (الحائز) الثمن ، وبعد معاينة المشتري المعاينة التامة النافية للجهالة ، والمترتب عليها سقوط حق المشتري بعدها

في ضمان المبيع عند وجود خلل تقني مثلا يحول دون منفعته ، وعليه تنتهى مسئولية البائع عن ضمان المبيع ويصبح المشتري مسئولا عن الحالة التي استلم عليها الخدمة ، وهذا الأمر غير متوفر في العلاقة بين حائز البيانات والغير بل يظل الحائز مسئولا عن صيانة الخدمة وتمكين المنتفع طوال مدة التعاقد أي لا تنقطع العلاقة بينهما بمجرد التعاقد .

كما في عقد بيع الخدمة بالإضافة إلى أن ماهية الالتزام الناشئ عن عقد بيع الخدمات هو التزام ببذل جهد، وليس التزامًا بتحقيق نتيجة محددة وهذا سبب آخر لعدم تطابق أحكام عقد بيع الخدمات على أطراف العلاقة العقدية لأن الالتزامات الناشئة عن الحائز تكون بتحقيق نتيجة وليس ببذل الجهد فقط ، لذا لم يعد من المناسب بعد أن اتضح عدم ملاءمة تطبيق النظام القانوني بين حائز البيانات الشخصية والغير و تكييفه على أنه عقد بيع خدمات .

الفرع الثاني

مدى إمكانية تكييف العلاقة القانونية بين حائز البيانات الشخصية والغير على عقد الإيجار[١]

لا شك من أن هناك أوجه تشابه بين خصائص الأحكام العامة التي تحكم عقد الإيجار وبين الأحكام القانونية التي تنظم العلاقة بين حائز البيانات الشخصية والغير باعتباره عقد انتفاع بالأشياء مع احتفاظ الحائز (المؤجر) بملكيتها، مقابل أجر معين ناهيك عن وجود بعض أوجه الاختلاف والتي تعد أقل تأثيرا من أوجه التشابه.

حيث نلحظ التشابه بين أحكام عقود الإيجار والأحكام التي تنظم العلاقة بين الحائز والمستخدم ، باعتبار تشابه دور حائز في هذه العلاقة بالمؤجر ، الأمر الذي يجعل عقد الإيجار هو الوصف الأمثل والأكثر تشابها عند محاولة اسناد تكييف قانوني مناسب بين الحائز و الغير ، ولما كان حائز البيانات الشخصية يلتزم بتمكين المستخدم من المنفعة مع ضمان صلاحية الموقع من خلال كافة التحديثات اللازمة ، وهذا يشبه دور المؤجر تجاه المستأجر بمعني أن المؤجر يقوم بعمل إيجابي بتمكين المستأجر من الانتفاع، وليس عمل سلبي يتمثل في الترك، ويتوافق هذا مع

[١] عرفت المادة٩٩٨ من القانون المدني المصري عقد الإيجار، بأنه: "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم – كما عرفته المادة١٣٢(من القانون المدني الفرنسي بأنه) عقد يلتزم به أحد المتعاقدين أن يجعل الأخر ينتفع بشيء في مدة معينة بأجرة معينة يلتزم هذا الأخير بدفعها.

التوجيه الاوربي حول الخصوصية والاتصالات الإلكترونية رقم٩٨ لسنة ٢٠٠٢ المعدل في الفقرة١٣ [١].

وذلك لأن الحائز يسمح لمستخدم الشبكة المعلوماتية بالانتقاع ببعض إمكانيات أجهزته المعلوماتية مع احتفاظه بملكية الأجهزة المذكورة كما أن الخدمات التي يقدمها الحائز كالتزامه بتقديم المساعدة الفنية لمستخدمي الشبكة وتقديم خدمة البريد الإلكتروني وغيرها من الخدمات تعد التزاما تبعيا لالتزامه الأصيل المتمثل بتأجير مساحة من القرص الصلب الذي لا يمكن أن يقوم العقد بدونه[٢] وبذلك تحدد مسؤولية الحائز بشأن مسؤولية حارس الأشياء عن الاضرار التي تلحق بالغير من جراء استعمال العميل لأجهزته وفقا للقواعد المقررة.

كما يلتزم حائز البيانات الشخصية بتقديم أي جزء من المعلومات أو إتاحة مكان على شبكة الانترنت ليتم انتفاع المستخدم

---

[١] - ("الديباجة" يعرف عقد خدمة المعلومات الإلكترونية بأنه" عالقة تعاقدية بين العميل ومقدم الخدمة، في مدة معينة من أجل الحصول على الخدمة، وذلك من خلال بطاقات إعادة الدفع". ويمتاز هذا التعريف بأنه عمد إلى ابراز الصيغة العقدية لعقد الخدمة المعلوماتية، وأصاب في جانب آخر أ عندما أكد على أطراف العلاقة التعاقدية أيضا). ومما تقدم يتضح لنا، ان طرفي عقد الإيجار هما المؤجر والمستأجر، وله محل هو المأجور.

[٢] ومن الأمثلة على هذا النوع من العقود:(أ-عقد تقديم خدمة البريد الإلكتروني"mail-E "وبموجب هذا العقد يخصص مزود الخدمة مساحة معينة على جهاز الحاسوب الخاص بالعميل والموصول بشبكة الإنترنت. ب- عقد انشاء موقع على شبكة الإنترنت"Sit Web"، في هذا العقد يلتزم مقدم الخدمة بإنشاء موقع الكتروني للعميل، وذلك من خلال توفير عنوان بريدي خاص به على القرص الصلب"Desk Hard "لجهاز الحاسوب الخاص بالعميل، والموصول بالأنترنت، ليتمكن العميل من استخدام هذا الموقع.

بها، خلال مدة يتم الاتفاق عليها ومن ثم يتم إرجاعها الى صاحبها بعد الانتهاء من حق الانتقاع

وبعد عرض أوجه التشابه بين عقد الإيجار والعلاقة العقدية بين الحائز والمستخدم لم يتبق إلا توضيح أوجه الاختلاف حتى يتبين لنا مدى ملائمة تكيف هذه العلاقة القانونية على عقد الإيجار.

الأصل أن عقد الإيجار كقاعدة عامة لا يقتصر على إيجار الأشياء المادية فقط، بل يتعداها إلى إيجار الحقوق غير المادية، كعقد تأجير براءة الاختراع، فإن مؤجر الحقوق المعنوية، كمؤجر الأشياء المادية يسلم المستأجر للمأجور، وينسحب نهائيا خلال فترة الإيجار.

هذا بخلاف العقود الإلكترونية التي تقوم على عناصر فنية، تضاف إلى عنصر تسليم الأشياء والأجهزة، فلا ينسحب فيها مقدم الخدمة نهائيا، بل يظل حاضرا ليؤمن الخدمة المطلوبة الى العميل لا سيما أن هذا العقد هو عقد تحقيق نتيجة، وليس بذل شغل كما أوضحت من قبل وعلى المؤجر أن يظل مستعدا للتدخل كلما أستدعى الأمر لذلك.

هناك أيضا اختلاف بين كلا من عقد الخدمة الإلكترونية المندرج منه عقد حائز البيانات الشخصية مع المستخدم وعقد الإيجار في أن الأول من العقود الواردة على عمل، أما عقد الإيجار فهو من العقود الواردة على منفعة.

بعد أن اتضح عدم ملاءمة تطبيق النظام القانوني بين حائز البيانات الشخصية والغير على أحكام القواعد العامة لعقد الإيجار. أقترح أن يتم تكييف العلاقة العقدية بين حائز البيانات الشخصية والغير (المستخدم) على أنه عقد من نوع خاص يمكن أن نخلع عليه مسمى " عقد ايجار خدمة الكترونية " موضوعها حفظ البيانات الشخصية.

على أن تبنى أحكامه على فكرة الجمع بين محل العقد وهو المنفعة كما في عقد الايجار، وتمكين المستخدم من الحصول على الخدمة كما في عقد خدمة المعلومات الإلكترونية، وبذلك نكون قد تفادينا أوجه الخلاف السابقة في العقدين عقد الايجار وعقد بيع الخدمات عند تكييفهم على طبيعة العلاقة العقدية لحائز البيانات الشخصية مع الغير.

يترتب على تكييف طبيعة العلاقة القانونية بين حائز البيانات الشخصية والغير بأنه " عقد ايجار خدمة الكترونية " موضوعه حفظ البيانات الشخصية عدة التزامات، تقع على الحائز الذي يعهد إليه بتحميل النظام بالبيانات والمعلومات التي يتم جمعها وتخص مواضيع معينة، أو يكون الحائز المورد سواء كان شخصًا طبيعيًا أو شخصا معنويا، هو الذي أنتج هذه البيانات، وبالتالي يصبح المسيطر على بثها أو نشرها عبر شبكة الانترنت حتى تصل إلى

المستخدم كمادة معلوماتية [١]. وعلى حائز البيانات الشخصية وهو موضوع دراستنا بعض الالتزامات. نورد منها ما يلي:

[١] محمد، بعجي. (٢٠١٩). التزامات مقدمي الخدمة عبر الإنترنت، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج ٤، ع ١، ص: ٢٥.

المطلب الثاني

التزامات وحقوق الحائز " المترتبة على عقد إيجار خدمة الكترونية "

بالرغم من عدم تخصيص المشرع المصري لفصل مستقل يفرغ فيه التزامات الحائز كما فعل في التزامات المتحكم والمعالج إلا إنه فهم من خلال بعض نصوص قانون حماية البيانات الشخصية رقم ١٥١ فأشار في الفصل ٥ المادة ١٠ " إلى إجراءات إتاحة البيانات الشخصية" [١] عند اشتراطه في وضع التزامات على المتحكم والمعالج والحائز عند إتاحة البيانات الشخصية بالإجراءات معينة وهذا يعد إقرارا من المشرع بأن الحائز عليه مسئولية طالما أعطى له سلطة القبول أو الرفض فمن باب أولى كان ينبغي عليه تحديد التزاماته.

وكذلك الفصل الثاني عشر باب الطلبات في المادة رقم ١٠ [٢] الخاص بالطلبات والشكاوى – عندما ألزم المشرع المصري الحائز ضمن باقي مقدمي الخدمة في الرد على أي طلب مقدم إليه يتعلق

[١] قانون المصري ١٥١- الفصل ٥ المادة ١٠ " إجراءات إتاحة البيانات الشخصية" يلتزم كل من المتحكم والمعالج والحائز عند طلب إتاحة البيانات الشخصية بالإجراءات الآتية: أن يكون بناء على طلب كتابي يقدم إليه من ذي صفة أو وفقا لسند قانوني. التحقق من توافر المستندات اللازمة لتنفيذ الإتاحة والاحتفاظ بها. البت في الطلب ومستنداته خلال ستة أيام عمل من تاريخ تقديمه إليه، وعند صدور قرار بالرفض يجب أن يكون الرفض مسببا، ويعتبر مضى المدة المشار إليها دون رد في حكم الرفض".

[٢] قانون المصري ١٥١- الفصل ٥ المادة ١٠ " " يجوز للشخص المعنى 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"

بممارسة حقوق الشخصي المعني بالبيانات وفي ضوء ذلك سوف أعرض التزامات الحائز المترتبة على عقد إيجار خدمة حفظ البيانات الشخصية.

الفرع الأول

التزامات الحائز غير المنشئ للبيانات الشخصية

من التزامات الحائز غير المنشئ للبيانات الشخصية " المترتبة على عقد ايجار خدمة الكترونية " موضوعه حفظ البيانات الشخصية ما يلي:

١- **الالتزام بالشفافية والوضوح:** يلتزم حائز البيانات الشخصية بالإعلان على الصفحة الرئيسية للموقع الإلكتروني عن هويته وتقديم بياناته بشكل واضح في حال كونه شخص طبيعي، وبالإعلان عن طبيعة نشاطه ومركز إدارته في حال كونه شخصاً معنوياً [١]. كما يلتزم الحائز أيضا بتأمين كافة الوسائل والتقنيات الخاصة بالمحتوي الغير مشروع ، وهذا لا يسبب أي عائق أو مشكلة لوجود الرمز التعريفي وأسم الموقع الخاص بكل حاسب آلي متصل بشبكة الأمن السيبراني, كما يجب أن يسود التعامل مع كل هذه البيانات والمعلومات سرية تامة ولا يتم التعريف بهذه البيانات إلا في حالة الضرورة القصوى التي صرح بها القانون ، لا يجوز جمع البيانات الشخصية أو

[١] ويتم ذلك بواسطة أيقونة أو اشارة أو وسيلة معينة تستخدم للوصول إليه

معالجتها أو الإفصاح عنها أو إفشائها بأي وسيلة من الوسائل إلا بموافقة صريحة من الشخص المعنى بالبيانات ، أو في الأحوال المصرح بها قانونا .ويكون للشخص المعنى بالبيانات الحقوق الآتية العلم بالبيانات الشخصية الخاصة به الموجودة لدى أي حائز أو متحكم أو معالج والاطلاع عليها والوصول إليها أو الحصول عليها [١].

لذا أرى في حال اقتصار دور الحائز على حفظ البيانات دون أن يكون منشئا لها عند تعامله مع المستخدم يلتزم بالحصول على شهادة ضمان عند تعاقده مع الأخير تفيد مشروعية البيانات المراد حفظها من رسائل ومعلومات وصور وخلوها من أي فيروسات كما تحتم عليه طبيعة عمله إرسال اخطارات للسلطة المختصة بخصوص أي أنشطة غير مشروعة وطبقاً لقواعد الشفافية فإنه من اختصاص الحائز أن يمكن مستخدمي الأمن السيبراني على إطلاع تام بضوابط وخصائص النشاط الإلكتروني المسؤول عنه،

٢- **الالتزام بتمكين المنفعة:** يمكن أن يستفاد من نصي المادة ٥٦٤من القانون المدني المصري [٢]وكذلك المادة١٣٢٠من القانون المدني الفرنسي [٣] الذي يفيدا بوجوب الالتزام بتسليم العين المؤجرة،

[١] قانون رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون حماية البيانات الشخصي المنشور بتاريخ ١- الفصل الثاني - المادة رقم ٢ - حقوق الشخص المعنى بالبيانات وشروط جمع ومعالجة البيانات.

[٢] أشارت بنصها على: " يلتزم المؤجر أن يسّلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لان تفي بما أعد ت له من منفعة وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين "

[٣] حيث نصت المادة على " أن المؤجر يلتزم بتسليم الشيء في حالة حسنة من جميع الوجوه "

وبتطبيق نصوص القانون السالف ذكره على " عقد ايجار خدمة الكترونية " موضوعه حفظ البيانات الشخصية يلتزم حائز البيانات الشخصية بتوفير موقع الويب على شبكة الإنترنت عن طريق جهاز الحاسوب الخاص به، وكذلك تسليم أي أجهزة أو معدات وتمكين المستخدم من الانتفاع منها وفقا للعقد المبرم لقاء أجر. وبالإضافة إلى الالتزام الأصلي للحائز، فإنهً يلتزم أحياناً بتقديم بعض الخدمات الإضافية كالمساعدة الفنية وأنظمة البحث الآلي، ويتطلب تمكين المنفعة في عقد إيجار الخدمة الإلكترونية تحديد مدلوله القانوني لان العقد بين حائز البيانات الشخصية والمستخدم أبرم في فضاء لا مادي، لا يعرف المتعاقدان بعضهما البعض إلا إلكترونيا وتوافق ذلك مع نصوص المواد ١٢١-٢٠-٧ L من قانون حماية المستهلك الفرنسي، وكذلك ما جاء في قانون الثقة في الاقتصادي الرقمي.

٣- الالتزام بصيانة الأجهزة والمعدات والبرامج على الموقع:

المقصود بالصيانة في " عقد إيجار خدمة الكترونية " موضوعه حفظ البيانات الشخصية هو ضمان أداء الأجهزة والمعدات والبرامج المؤجرة لتحقيق وظائفها من خلال الموقع، ويخرج عنه الالتزام بصيانة العيوب الناشئة عن سوء استخدام المستأجر، أي

المستخدم ما لم يتفق على خلاف ذلك وهذا تطبيقا الفقرة١ من المادة٥٦٧ من التقنين المدني المصري [١]

٤- **الالتزام بضمان التعرض للمستخدم :** يلتزم الحائز (المؤجر) بمقتضى " عقد ايجار خدمة الكترونية " موضوعه حفظ البيانات الشخصية بضمان التعرض ، سواء كان هذا التعرض ماديا أو معنويا شأنه أن يمنع المستأجر (المستخدم) من الانتفاع بالمأجور وعلى سبيل المثال قد يكون التعرض في عقد ايجار خدمة الكترونية " موضوعه حفظ البيانات الشخصية بزراعة فيروس داخل برنامج الحاسوب المؤجر، أو توجيه الفيروس عن بعد من خلال جهاز الموديم الموجود داخل جهاز الحاسوب الخاص بالمستأجر مما قد يتسبب تدمير للنظام المعلوماتي للجهاز ، وقد يكون التعرض صاد ر ويمكن تصوره بالنسبة لبعض المنتجات أو الانشطة المعروضة على شبكة الإنترنت[٢].

٥- **الالتزام بضمان العيوب الخفية** [٣] لا شك من أن الحائز ملزم بضمان جميع ما يوجد في الأجهزة

---

[١] الفقرة١ من المادة٥٦٧ من التقنين المدني المصري على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية

[٢] عبد السلام أحمد بني حمد، تأصيل المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الإنترنت – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد٤٥- عدد ٤ ص ٣٤٥ .

[٣] عرفته محكمة النقض المصرية بأنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة".

والمعداتً والحواسيب والبرامج المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع نقصا كبيرا والحائز مسؤولا عن خلوها من مواصفات يقتضيها الانتقاع بها أو بمواصفات تعهد، الحائز في العقد صراحة بتواجدها

الفرع الثاني

التزامات الحائز المنشئ للبيانات الشخصية

يختلف الأمر عندما يكون حائز البيانات الشخصية هو نفسه منشئ البيانات، وفي رأيي تحدد التزاماته قياسا على التزامات المتحكم الذي أوردته المادة رقم ٤ مع مراعاة أحكام المادة (١٢) من هذا القانون [١] في الفصل الثالث التي نظمت التزامات المتحكم ولعل المشرع المصري لم يفرد نظاما يحدد فيه التزامات الحائز اعتقادا منه بتشابه وتطابق التزامات الحائز المنشئ للبيانات الشخصية مع المعالج.

ويمكن لنا أن نخلص التزامات حائز البيانات الشخصية في ضوء المادة ١٢ من قانون حماية البيانات الشخصية المصري رقم ١٥١ على النحو التالي:

-الحصول على البيانات الشخصية أو من الجهات المختصة بتزويده بها بحسب الأحوال بعد موافقة الشخص المعنى بالبيانات، أو في الأحوال المصرح بها قانونا.

-حذر جمع البيانات الشخصية أو الإفصاح عنها أو إفشائها بأي وسيلة من الوسائل إلا بموافقة صريحة من الشخص المعنى بالبيانات، أو في الأحوال المصرح بها قانونا .

[١] الفصل الثالث من قانون رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون حماية البيانات الشخصي المصري - التزامات المتحكم والمعالج أولا: التزامات المتحكم المادة رقم (٤)

-التأكد من صحة البيانات الشخصية واتفاقها وكفايتها مع الغرض المحدد لجمعها.

-القيام بعمل والامتناع عن عمل يكون من شأنه إتاحة البيانات الشخصية إلا في الاحوال المصرح بها قانونا.

-علم صاحب البيانات الشخصية [١] الموجودة لدى حائز والاطلاع عليها والوصول إليها أو الحصول عليها [٢].

-اتخاذ جميع الإجراءات التقنية والتنظيمية وتطبيق المعايير القياسية اللازمة لحماية البيانات الشخصية وتأمينها حفاظا على سريتها، وعدم اختراقها، أو إتلافها، أو تغييرها، أو العبث بها قبل أي إجراء غير مشروع.

-محو البيانات الشخصية لديه فور انقضاء الغرض المحدد منها، أما في حال الاحتفاظ بها لأي سبب من الأسباب المشروعة بعد انتهاء الغرض فيجب ألا تبقي في صورة تسمح بتحديد الشخص المعني بالبيانات.

-تصحيح أي خطأ بالبيانات الشخصية فور إبلاغه أو علمه به.

-إمساك سجل خاص للبيانات، على أن يتضمن وصف فئات البيانات الشخصية لديه، وتحديد من سيفصح لهم عن هذه

[١] الفصل الثاني حقوق الشخص المعنى بالبيانات وشروط جمع ومعالجة البيانات المادة رقم ٢

[٢] قانون رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون حماية البيانات الشخصي المصري

البيانات أو يتيحها لهم وسنده والمدد الزمنية وقيودها ونطاقها وآليات محو البيانات الشخصية لديه أو تعديلها، وأي بيانات.

-في حالة نقل تلك البيانات الشخصية عبر الحدود، ووصف الإجراءات التقنية والتنظيمية الخاصة بأمن البيانات.

-الحصول على ترخيص أو تصريح من المركز للتعامل مع البيانات الشخصية.

-يلتزم الحائز خارج جمهورية مصر العربية بتعيين ممثل له في جمهورية مصر العربية وذلك على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية.

الفرع الثالث

حقوق حائز البيانات الشخصية

أرى من البديهي بعد رصد التزامات الحائز أن يصاحب ذلك رصد حقوقه كاستلام العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها بها المستخدم وكحقه في المطالبة بالترخيص وكذلك شهادة الضمان والدليل على ذلك ما ورد في قانون حماية البيانات الشخصية رقم ١٥١ المادة الأولى [١] حيث ورد في سياق هذه المادة اشتراط الحصول على الترخيص، وكذلك التصريح في ذات المادة [٢]عند تخزين البيانات وهذا من مهام الحائز المنشئ للبيانات الشخصية وبالتالي فهو أهلا للحصول على الترخيص

-الحصول على شهادة ضمان من الغير (المستخدم) تفيد صحة البيانات الواردة لديه عند ايداعها وعدم مخالفتها للنظام

[١] مادة (١) (الفصل الأول) التعريفات. بإصدار قانون حماية البيانات الشخصية رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ والذي عرف: بوثيقة رسمية تصدر عن المركز للشخص الاعتباري تمنحه من خلالها الحق في مزاولة نشاط جمع البيانات الشخصية الإلكترونية، أو تخزينها، أو نقلها، أو معالجتها، أو القيام بأنشطة التسويق الإلكتروني أو كل ما سبق والتعامل عليها بأي صورة، وتحدد التزامات المرخص له وفق القواعد والشروط والإجراءات والمعايير الفنية المحددة باللائحة التنفيذية لهذا القانون، وذلك لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدد أخرى.

[٢] -التصريح: وثيقة رسمية تصدر عن المركز للشخص الطبيعي أو الاعتباري تمنحه من خلالها الحق فى ممارسة نشاط جمع البيانات الشخصية الإلكترونية، أو تخزينها، أو نقلها أو معالجتها أو القيام بأنشطة التسويق الإلكتروني أو كل ما سبق والتعامل عليها بأي صورة، أو لأداء مهمة أو مهام معينة، وتحدد هذه الوثيقة التزامات المصرح له وفق القواعد والشروط والإجراءات والمعايير الفنية المحددة باللائحة التنفيذية، لمدة مؤقتة لا تجاوز سنة، ويجوز تجديدها لأكثر من مدة.

والامن والآداب العامة مع موافقه صريحة من الشخص المعني بالبيانات

-قبض الأجر المتفق عليه والمنصوص في عقد إيجار الخدمة مقابل حفظ البيانات الشخصية

المطلب الثالث

شروط تحقق مسئولية الحائز البيانات الشخصية

الفرع الأول

معيار تحقق مسئولية الحائز عند القانون المصري والمقارن

تحقق مسئولية حائز البيانات الشخصية ، خاصة في حال أن كان هو المنشئ لهذه البيانات ، أمرا في غاية الأهمية كونه المسئول الرئيسي عن المحتوي الذي يتم طرحه من رسائل ومعلومات وصور ، الأمر الذي جعل التزامه لا يقل أهمية عن التزام المتحكم أو المعالج ،إلا أنني أعتب على المشرع المصري عندما أورد في المادة السابعة [1]الالتزام بالإخطار والابلاغ واختص بهم فقط المتحكم والمعالج وأغفل ذكر الحائز ، مما يؤدي ذلك الى انفلات الأخير من المسئولية ، فكان يتوجب على المشرع إضافة حائز البيانات في نص المادة سالفة الذكر .

ولما كان الأمر يتطلب منه أن يكون هناك تناسقا تاما بين طبيعة عمله كمنشئ للبيانات وبين سلطة المراقبة ، مما تحتم عليه طبيعة عمله إرسال إخطارات للسلطة المختصة بخصوص أي أنشطة غير مشروعة ، وطبقاً لقواعد الشفافية والوضوح التي أوضحتها الدراسة فإن من اختصاص الحائز أن يمكن مسئولي الأمن السيبراني علي إطلاع تام بضوابط وخصائص النشاط الإلكتروني المسئول عنه ،

[1] القانون ١٥١ - المادة ٧- ثانيا التزامات المعالج.

مما بجعل من السهل عليهم مراقبة النشاط المعلوماتي غير المشروع وكشفه، إلا أن ذلك يتوقف على وجود ضوابط قانونية تضبط حقوق أطراف النشاط الإلكتروني والتزاماته في مواجهة بعضهم البعض من جانب، وفي مواجهة المجتمع الذي يعيشون فيه من جانب آخر، لذا أصبح الوضع بحاجة إلى تنظيم تشريعي متكامل يحدد المركز القانوني لأطراف عقد ايجار الخدمة الكترونية " التي يختص موضوعها حفظ البيانات الشخصية ، ويبين تحديد مسئولية كل منهم عما يرتكب من مخالفات عبر الشبكة.

ويجب الأخذ في عين الاعتبار وضع الحائز إذا كان هو منشئ البيانات من عدمها عند التحقق من المسئولية ، فعندما يكون الحائز غير منشئ للبيانات الشخصية ينحصر دوره على مجرد الحفظ ، كونه لا يملك أي وسيلة فنية لمراجعة مضمونها، لاقتصار وظيفته على الجانب الفني فقط ، لأن العدالة تقتضي عدم مساءلة الحائز الغير منشئ للبيانات فحسب، بل أيضًا إيجاد مؤلف هذا المحتوى غير المشروع، أو مالكه، الذي يعد المصدر الأساسي، ومن ثم فإن المسؤول الأول قانونًا عن المحتوى الإلكتروني غير القانوني هو الشخص مصدر المحتوى أو مالكه .

وفي هذا المقام كان للفقه الفرنسي وجهه نظر أخرى عند تحقق المسئولية، فقسمها على أساس علم الحائز بالبيانات غير المشروعة أو عدم علمه بها بخلاف المشرع المصري الذي سكت عن الأمر كلية بالنسبة الى تحقق مسئولية الحائز واقتصره فقط على المعالج

والمتحكم [١]كما أسلفنا بالرغم من انه رصد عقوبة على الحائز وهذا سوف نبحث فيه لاحقا بإذن الله .

نص القانون الفرنسي [٢] الى عدم مسئولية الحائز عن المحتوى غير القانوني الذي يتم تخزينه أو نقله أو معالجته على خدماته ما لم يكن على علم بهذا المحتوى. أما إذا كان الحائز على علم بوجود محتوى غير قانوني على خدماته، فتنعقد المسئولية على التبليغ عن المحتوى الغير مشروع عند علمه به وعندئذ تتوافر شروط تحقق مسئولية حائز البيانات الشخصية ويلزم بإزالته أو حجب الوصول إليه في غضون وقت معقول مع الأخذ في الاعتبار انه قد يتعرض الحائز للمسؤولية المدنية أو الجنائية إذا فشل في اتخاذ الخطوات اللازمة لإزالة المحتوى غير القانوني أو حجب الوصول إليه.

---

[١] المادة ٧ – القانون المصري ١٥١ حماية البيانات الشخصية يلتزم كل من المتحكم والمعالج بحسب الأحوال حال علمه بوجود خرق أو انتهاك للبيانات الشخصية لديه بإبلاغ المركز خلال اثنتين وسبعين ساعة، وفى حال كان هذا الخرق أو الانتهاك متعلقا باعتبارات حماية الأمن القومي فيكون الإبلاغ فوريا ، وعلى المركز وفى جميع الأحوال إخطار جهات الأمن القومي بالواقعة فورا ، كما يلتزم بموافاة المركز خلال اثنتين وسبعين ساعة من تاريخ علمه بما يأتي وصف طبيعة الخرق أو الانتهاك ، وصورته وأسبابه والعدد التقريبي للبيانات الشخصية وسجلاتها. بيانات مسؤول حماية البيانات الشخصية لديه. - الآثار المحتملة لحادث الخرق أو الانتهاك. - وصف الإجراءات المتخذة والمقترح تنفيذها لمواجهة هذا الخرق أو الانتهاك والتقليل من آثاره السلبية. - توثيق أي خرق أو انتهاك للبيانات الشخصية، والإجراءات التصحيحية المتخذة لمواجهته. أي وثائق أو معلومات أو بيانات يطلبها المركز. - وفى جميع الأحوال يجب على المتحكم والمعالج، بحسب الأحوال، إخطار الشخص المعنى بالبيانات خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ الإبلاغ وما تم اتخاذه من إجراءات، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الإجراءات الخاصة بالإبلاغ والإخطار.

[٢] . قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي لسنة ٢٠٠٤ / نص المادة ٤٣ / ٨ من القانون الفرنسي رقم ٧١٩ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تعديل بعض أحكام القانون المتعلق بحرية الاتصالات رقم ١ لسنة ١٩٨٦.

ونص قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي على " إثبات ذلك من خلال مطالبة الشخص بوقف البث هذا المحتوي. بتقديم المحتوى وأسباب عدم قانونيته، ويقدم له أدلة على أنه أرسل نسخة من طلب إيقاف المحتوى غير القانوني إلى صاحبه أو مؤلفه، ويجب تدوين تاريخ هذا الإخطار. ويفهم مما تقدم وجوب إثبات معرفة الحائز بعدم مشروعية المحتوى الإلكتروني، ويتم ذلك عادةً من خلال الإخطار الموجه له، ومن ثم يتم إعطاؤه فرصة لإيقاف البث، وإذا لم يفعل ذلك، فإنه يتحمل المسؤولية الناشئة عن خطأه الثابت. أي أن المسؤولية هنا تتحقق على أساس مبدأ الخطأ الثابت".

نخلص مما سبق أن المشرع الفرنسي حدد معيار تحقق المسئولية من عدمها على علم أو عدم علم الحائز بمشروعية المحتوى الالكتروني وفي اعتقادي سيتطلب ذلك توافر حسن النية. وأرى انه من الصعب اثبات مبدأ حسن نية الحائز أو مجرد الاعتماد عليه عند محاولة معرفتنا عما إذا كان يعلم أو لا يعلم بعدم مشروعية المحتوى الذي يحوزه، فقد يكون على علم وبينه به ولا يبوح بعلمه لتعارض هذا مع مصلحته الشخصية، فلا يجوز أن يبنى الحكم على إرادته الداخلية أو على نيته.

كما لا أرى وجاهة في رأى المشرع الفرنسي حينما اقتصر الأمر وحسمه عند وقوع المسئولية على أساس إعطاء الحائز فرصة تبليغ الجهات المختصة عن وجود مادة معلوماتية غير مشروعة في

موقعه. لأنه خلال هذه المدة أي الوقت ما بين معرفته وما بين تبليغه للجهات المختصة هناك احتمالية حدوث ضرر للمستخدمين أو للغير وفي نفس الوقت لا أقصد من ذلك محاسبة الحائز الذي يكتشف من تلقاء نفسه مادة غير مشروعة ومن ثم التبليغ عنها فور اكتشفها لأنه في هذه الحالة توافر حسن نيته من البداية. بل الحالة التي نرصدها هي وضع الحائز الذي يضبط بمادة معلوماتية غير مشروعه ويعطى فرصة له حتى التبليغ لإثبات إذا كان على علم بها أو لا فكيف يبنى سبب الاباحة على مجرد عدم علمه بعدم مشروعية المحتوى الذي بحوزته.

لذا أرى أن الحل من وجهة نظري في أمرين أولهما تطبيق نص المادة (١/ج) من اتفاقية بودابست لسنة ٢٠٠١ الخاصة بمكافحة الجرائم المعلوماتية [١] على تجريم "إنتاج أو حيازة أو توزيع أي بيانات كمبيوترية تُستخدم لارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، مع علم أن هذه البيانات تُستخدم لهذا الغرض".

نلاحظ أن هذه المادة تُجرم امتلاك أو نشر أي بيانات يمكن استخدامها لارتكاب أي من الجرائم الإلكترونية المحددة في الاتفاقية، حتى لو لم يتم استخدامها بالفعل. وذلك لمنع الجرائم الإلكترونية من خلال تجريم حيازة الأدوات التي يمكن استخدامها لارتكابها.

[١] www.insightsonindia.com/wp-content/uploads/2020/06/InstaTests-69-72-S.pdf - المادة (١/ج) من اتفاقية بودابست لسنة ٢٠٠١ الخاصة بمكافحة الجرائم المعلوماتية:

والثاني يقع على عاتق الحائز للبيانات الشخصية نفسه لإنه المسؤول الوحيد عن المحتوى غير القانوني للبيانات الشخصية؛ لكونه يمتلك أدوات التحكم التي سمحت له بفحصها واستبعادها فتتحقق مسئولية الحائز المنشئ للبيانات مباشرة ولا إشكالية في تحديدها أما لو كان الحائز غير منشئ للبيانات.

فالحل يكون باستلامه بداية من المستخدم او الغير شهادة ضمان التزاما بمبدأ الأخذ بالحيطة والحذر قبل حفظ البيانات الشخصية تتضمن مشروعيتها بالإضافة الى موافقة أصحابها بحفظها وبالتالي نضمن تلافي أي إشكالية قد تعترض هذه البيانات فالمسئولية لا تخرج عن يد الحائز وتتحقق فور ذلك.

أخير نهيب بالمشرع المصري أن يحدد التزامات الحائز أسوة بالتزامات متعهد الوصول لضمان الثقة الفعالة لتعامل الجمهور مع الأخير ووفقاً لنص المادة رقم (٢٨/ فقرة ٣) من قانون الاتصالات المصري الذي نص على "متعهد الوصول الكشف لعملائه على الأقل عن اسمه وعنوانه البريدي والالكتروني، ومكان ورقم قيده التجاري"[١].

كما نلتمس من المشرع المصري إضافة حائز البيانات الشخصية عند إشارته الى المتحكمين والمعالجين خارج الجمهورية في نص

[١] المادة رقم (٢٨/ فقرة ٣) من قانون الاتصالات المصري. https://manshurat.org/node/13787

المادة رقم ٢٥ القانون المصري رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ [١]" لإن الأخذ بنص المادة كما ورد سيخرج وسيتنصل الحائز فيما بعد من المسئولية المترتبة عليه وبالتالي سينعكس هذا سلبا على تطبيق المادة الثانية[٢] – اصدار من ذات القانون المتعلقة بالنطاق المكاني لتطبيق القانون.

[١] المادة ٢٥- فصل ٩ – القانون المصري ١٥١ حماية البيانات الشخصية الذي ينص على " للمركز بالتنسيق مع السلطات المختصة التعاون مع نظرائه بالبلاد الأجنبية وذلك في إطار اتفاقيات التعاون الدولية والإقليمية والثنائية أو بروتوكولات التعاون المصدق عليها أو تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل بما من شأنه حماية البيانات الشخصية والتحقق من مدى الامتثال للقانون من قبل المتحكمين والمعالجين خارج الجمهورية ، ويعمل المركز على تبادل البيانات والمعلومات بما من شأنه أن يكفل حماية البيانات الشخصية وعدم انتهاكها والمساعدة فى التحقيق فى الانتهاكات والجرائم ذات الصلة وتتبع مرتكبيها "

[٢] المادة رقم ٢ – اصدار- القانون المصري ١٥١ حماية البيانات الشخصية تسري أحكام هذا القانون والقانون المرافق له على كل من ارتكب

إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون المرافق متى كان الجاني من المصريين داخل الجمهورية أو خارجها، أو كان من غير المصريين المقيمين داخل الجمهورية، أو كان من غير المصريين خارج الجمهورية إذا كان الفعل معاقبا عليه في الدولة التي وقع فيها تحت أي وصف قانوني وكانت البيانات محل الجريمة لمصريين أو أجانب مقيمين داخل الجمهورية.

الفرع الثاني

مدى حجية البيانات الشخصية في الاثبات

هل غياب تحقق مسئولية حائز البيانات الشخصية في التشريع المصري والتشريعات المقارنة وعدم مساواته مع فيما ورد عن المتحكم والمعالج يؤثر على مدى حجية البيانات الشخصية في الاثبات؟

ذهب المشرع المصري الى حجية البيانات الشخصية في الاثبات ودل على ذلك ما جاء في المادة ١١ من الفصل الخامس في قانون حماية البيانات الشخصي[١] " يكون للدليل الرقمي المستمد من البيانات الشخصية طبقا لأحكام هذا القانون ذات الحجية في الإثبات المقررة للأدلة المستمدة من البيانات والمعلومات الخطية متى استوفت المعايير والشروط الفنية الواردة باللائحة التنفيذية لهذا القانون"

أرى أن المشرع المصري جانبه الصواب عند اعترافه بحجية الدليل الرقمي المستمد من البيانات الشخصية الذي جاء في نص المادة ١١، فكيف يكون لها حجيه وقد تتعرض للانتهاكات والاختراقات التي ذكرها المشرع في القانون . كما أن لتوافر سلامتها يتطلب تحديث مستمر وهذا ما ذكرته المادة ٧ والمادة ٩ [٢] من القانون ذاته

---

[١] قانون المصري ١٥١ حماية البيانات الشخصية.

[٢] الى التزامات مسؤول حماية البيانات الشخصية المادة رقم ٩.

حينما اشارت الى التزامات مسؤول حماية البيانات الشخصية المادة رقم ٩ يكون مسؤول حماية البيانات الشخصية مسئولا عن تنفيذ أحكام القانون ولائحته التنفيذية وقرارات المركز، ومراقبة الإجراءات

حينما أشارت الى التزامات مسؤول حماية البيانات الشخصية في الفقرة الأولى والزمته " إجراء التقييم والفحص الدوري لنظم حماية البيانات الشخصية ومنع اختراقها، وتوثيق نتائج التقييم وإصدار التوصيات اللازمة لحمايتها " وكذلك الفقرة ٤ " إخطار المركز في حال وجود أي خرق أو انتهاك للبيانات الشخصية لديه".

وجاء بالفقرة ٦ " متابعة القيد والتحديث لسجل البيانات الشخصية لدى المتحكم أو سجل عمليات المعالجة لدى المعالج، بما يكفل ضمان دقة البيانات والمعلومات المقيدة به " والفقرة ٧ " إزالة أي مخالفات متعلقة بالبيانات الشخصية داخل كيانه، واتخاذ الإجراءات التصحيحية حيالها.

فكيف تكون البيانات الشخصية عرضه لكل هذا، ومع ذلك أقر لها المشرع المصري حجية في الاثبات فلا مجال للشك في احتمالية وقوع خطأ من جانب مسؤول الحماية فلا يجوز بناء حجة على

المعمول بها داخل كيانه الإشراف عليها، وتلقى الطلبات المتعلقة بالبيانات الشخصية وفقا لأحكام هذا القانون. ويلتزم على الأخص بالآتي: إجراء التقييم والفحص الدوري لنظم حماية البيانات الشخصية ومنع اختراقها، وتوثيق نتائج التقييم وإصدار التوصيات اللازمة لحمايتها. العمل كنقطة اتصال مباشرة مع المركز وتنفيذ قراراته، فيما يخص تطبيق أحكام هذا القانون. تمكين الشخص المعنى بالبيانات من ممارسة حقوقه المنصوص عليها في هذا القانون. إخطار المركز في حال وجود أي خرق أو انتهاك للبيانات الشخصية لديه. الرد على الطلبات المقدمة من الشخص المعنى بالبيانات أو كل ذي صفة، والرد على المركز في التظلمات المقدمة إليه من أي منهما وفقا لأحكام هذا القانون. متابعة القيد والتحديث لسجل البيانات الشخصية لدى المتحكم أو سجل عمليات المعالجة لدى المعالج، بما يكفل ضمان دقة البيانات والمعلومات المقيدة به. إزالة أى مخالفات متعلقة بالبيانات الشخصية داخل كيانه، واتخاذ

بيانات شخصية قد تتعرض لما سبق ذكره لذا لا أرى وجاهة من اعتبار الأدلة المستمدة من البيانات والمعلومات الخطية حجة في الاثبات ولو أصر المشرع على موقفه أرى أنه يستثنى من ذلك البيانات الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية والحقوق العينية .

المبحث الثاني

الإطار القانوني لمسؤولية حائز البيانات الشخصية

بعد وصول الدراسة الى معرفة نوع العقد الذي بنى على أساسه حقوق والتزامات حائز البيانات الشخصية (المؤجر) حال إخلاله بأحد بنود عقد ايجار الخدمة الإلكترونية " الخاصة بحفظ البيانات الشخصية وعليه فان مسؤولية الحائز عندئذ لا تختلف عما تقرره القواعد العامة للمسؤولية العقدية في القانون المدني. لذا سوف نبحث في مدى تحقق أركان المسئولية المدنية للحائز المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، ثم نتناول طرق دفع هذه المسؤولية في حال ثبوتها عليه ...

المطلب الأول

أركان قيام المسئولية المدنية لحائز البيانات الشخصية

في ظل حداثة هذا النوع من العقود والذي أفرد له المشرع المصري قانون حماية البيانات الشخصية المصري رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠، لاحظنا كما سبق ذكره بعدم وجود حماية قانونية واضحة وصريحة، تحدد المسئولية أي التزامات وحقوق أطراف العلاقة العقدية بين الحائز المخول لحفظ البيانات الشخصية موضوع هذا القانون والغير كالمستخدم مثلا، والتي تُشير إلى التزام أحد طرفي العقد بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الذي لحقه نتيجة إخلاله بالتزاماته العقدية.

لذا يتوجب علينا تطبيق القواعد العامة للمسئولية المدنية، باعتبارها المرجع الأساسي الذي نستهدي به لحصول على كافة الحقوق المدنية، وبالتالي سنقوم بدراسة أركان قيام المسئولية المدنية لحائز البيانات الشخصية، ولعدم الإطالة وللموضوعية تم الاقتصار على الحائز لأنه موضوع دراستنا، بغرض توفير حماية قانونية للبيانات الشخصية الحائز عليها، وذلك من خلال توضيح الأركان الواجب توافرها لقيام المسئولية العقدية باعتبار نوع العقد الذي سبق وتم تكييفه والموسوم باسم عقد ايجار خدمه الكترونية موضوعها حيازة بيانات شخصية.

ولكي تنعقد المسئولية هناك عدة شروط نوجزها باختصار وهي وجوب أن يكون العقد صحيحاً من الناحية القانونية، بمعنى أن تتوافر فيه جميع الشروط والأركان اللازمة لصحته، من رضا وأهلية ومحل وموضوع صحيح، وكذلك يجب أن يكون العقد ساري المفعول ولم ينتهِ أو يفسخ، ويجب أن يكون محل العقد خدمة قابلة للأداء، أي خدمة يمكن القيام بها من قبل شخص آخر، و يجب أن يكون الأجر محددًا، نظرا لما لهذه البيانات الشخصية قيمة مادية، مما أدى إلى ظهور تجارة البيانات الشخصية، حيث أصبحت سبباً لربح كثير من الشركات والأفراد[١]. وإلا أعتبر عقد تبرع لانعدام منفعة

[١] د. سامح عبد الواحد التهامي أستاذ القانون المدني المشارك – ضوابط معالجة البيانات الشخصية – دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الكويتي كلية الحقوق جامعة الزقازيق- مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ٤٢ العدد - السنة الحادية عشرة شعبان ١٤٤٤هـ مارس ٢٠٢٣م

أحد الأطراف العلاقة ، ولا تنطبق عليه أحكام العقد موضوع الدراسة وبتوافر ما سبق تترتب المسئولية العقدية عند إخلال الحائز للبيانات الشخصية بتوافر **ثلاثة أركان أساسية** وهي الفعل الضار (الخطأ) ، والضرر الناتج عن ذلك الفعل، والعلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الواقع .

الفرع الأول

خطأ حائز البيانات الشخصية

ويتحقق الخطأ عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه سواء نتج ذلك عن عمد أو عن إهمال [١] . قرر المشرع الفرنسي المبدأ العام للمسئولية المدنية على أساس الخطأ بالنص في المادتين ١٣٨٢ و١٣٨٣ على أن " كل فعل أيا كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه " وأن "كل شخص يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب، بل أيضا بإهماله أو بعدم تبصره"[٢]

وقد سلك المشرع المصري في التقنين المدني الجديد نفس مسلك المشرع الفرنسي، حيث نص في المادة ١٦٣ من التقنين

[١] - د. جمال زكي اسماعيل، عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية، دار الكتب القانونية، مصر . ٢٠١٢

[٢] راجع النصين في لغتهما الأصلة:

L, article 1382 du code civil dispose que: " Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer".

L, article 1383 du code civil dispose que : " Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence".

المدني على أن " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وهكذا باتت المسئولية بالتعويض تنهض على أساس الخطأ. والأصل أن الخطأ لا يعتبر ركن جوهري في المسئولية العقدية، حيث تُفترض المسؤولية بمجرد ثبوت أركانها الثلاثة (العقد والإخلال والضرر). بعكس دوره في المسئولية التقصيرية، لذا لا يُشترط إثبات الخطأ في المسئولية العقدية المتمثل في الفعل الضار بأحد الحقوق المالية أو الأدبية للطرف المتضرر نتيجة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته العقدية.[١].ويكفي إثبات وجود عقد صحيح كما أشرنا وإخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته سواء ان كان الاخلال جزئيًا أو كليًا، وما ترتب على الاخلال من ضرر للطرف المتضرر، وبالتالي لا يقع عبء إثبات الخطأ على عاتق المدعي، بل على عاتق المدعى عليه (الشخص المخلّ) حتى يدفع عنه المسؤولية.

، ويختلف تنفيذ الالتزام بحسب طبيعته، فإذا كنا بصدد التزام بتحقيق نتيجة ، فيعتبر عدم تحقيق النتيجة المطلوبة وهو الخطأ في المسؤولية العقدية ، ولا يستطيع المدين أن ينفي علاقته السببية ، إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو[٢] فعل الدائن نفسه أما إذا كنا بصدد التزام ببذل عناية ، فان الخطأ العقدي فيه يكون بعدم بذل العناية المطلوبة ، وهي عناية الشخص المعتاد

[١] "المسئولية العقدية" للدكتور عبد الرزاق السنهوري، ص ٢٣٥. - "المسئولية المدنية" للدكتور محمد الحبيب الناصري، ص ٢٨٩.

[٢] د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول، المصادر الارادية للالتزام العقد والارادة المنفردة، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ .

وليس عناية المدين نفسه ، فانه يعتبر منفذا لالتزامه إذا بذل عناية الشخص المعتاد ولو لم تتحقق النتيجة المطلوبة ، وعند تحقق وقوع خطأ حائز البيانات الشخصية لا يخرج عن احدى الصورتين :

الأولى هي الضرر المادي، ويتمثل في الإخلال بالالتزام العقدي وتتحقق صوره عندما يتعاقد حائز البيانات الشخصية مع المستخدم على ان يقوم الأول بتقديم المساعدة الفنية أو إنشاء موقع الكتروني خاص له لكنه لا ينفذ التزامه، والصورة الأخرى هو التأخير في تنفيذ الالتزام وهذا يتحقق عندما يتأخر عن تنفيذ أحد التزاماته المنصوص عليها في عقد إيجار الخدمة الالكترونية أو تقديمها بشكل غير تام أو تقديم خدمة أخرى غير المتفق عليها، كإيقاف تقديم الخدمة دون مبرر.

وأخيرا التنفيذ المعيب ويتحقق عندما يتعاقد حائز البيانات الشخصية مع المستخدم على مواصفات معينة وجودة عالية، ولكنه لا يلتزم بها [١] ، أو عند عدم حرص وكياسة حائز البيانات الشخصية على خصوصية البيانات الشخصية للأخرين واحترام حقوقهم، فإذا قام شخص ما بالإساءة لشخص آخر من خلال منشور على صفحته في أي موقع إلكتروني فيعتبر هذا التصرف خطأ، حيث قام بالاعتداء على سمعته.

أما الصورة الثانية فهي الضرر المعنوي بالتمييز والإدراك أي أن يدرك صاحب الفعل الضار أن ما قام به من فعل يعد تعديًا على

[١] حسين عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، ط١، مطبعة مصر ، القاهرة ، . ١٩٥٦

القانون بوجه عام وعدم الاحتراز للالتزام العقدي بوجه خاص وفيه إلحاق ضرر بالغير. كأن يتظاهر حائز البيانات بعدم معرفته بالمحتوى الغير مشروع الذي بحوزته ويتم التعامل عليه مما يسبب ضررا للأخرين

ويضاف على ما سبق من صور الفعل الضار أي الخطأ عدم أخذ حائز البيانات الشخصية مبدأ الحيطة والاحتراز بوضع تدابير احترازية كإهماله في عدم وضعه لجدار الحماية الأمني المناسب لمواقعه كي تحميه من إشكاليات عديدة منها انتحال شخصية المواقع ويتم ذلك بتوجيه الهجوم للسيطرة عليه، وبعد ذلك يقوم المغتصب بتحويله لموقع بيني، أو يقوم باختراق موقع لأحد حائزي البيانات الشخصية أصحاب الحيثيات، ثم يضع البرنامج الخاص به مما يمكنه من توجيه أي شخص إلى موقعه بمجرد كتابة اسم موقع معروف ، وغيرها من الإشكاليات التي لا يمكن حصرها [١] .

[١] - التنصت على ما هو مرسل عن طريق الشبكة المعلوماتية أو أحد أجهزة الحاسب الآلي دون مسوغ نظامي صحيح أو التقاطه أو اعتراضه. والدخول غير المشروع لتهديد شخص أو ابتزازه؛ لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه، ولو كان القيام بهذا الفعل أو الامتناع عنه مشروعًا. الدخول غير المشروع إلى موقع الكتروني لتغيير تصاميم هذا الموقع، أو إتلافه، أو تعديله، أو شغل عنوانه. وعليه يحول ذلك المستخدم من الانتفاع بحقة في العقد المساس السطو على مواقع المصارف البنكية والمؤسسات المالية وتحويل الأموال من حساباتهم الخاصة بالعملاء إلى حسابات أخرى، عن طريق إدخال بيانات غير حقيقية وذلك عن طريق الاحتيال، أو اتخاذ اسم كاذب، أو انتحال صفة غير صحيحة. والوصول - دون مسوغ نظامي صحيح - إلى بيانات بنكية، أو ائتمانية، أو بيانات متعلقة بملكية أوراق مالية للحصول على بيانات، أو معلومات، أو أموال، أو ما تتيحه من خدمات إنتاج ما من شأنه المساس بالنظام العام، او القيم الدينية، أو الآداب العامة، أو حرمة الحياة الخاصة، أو إعداده، أو إرساله، أو تخزينه عن طريق الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي. وإنشاء موقع على الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة

الفرع الثاني

الضرر المترتب على خطأ حائز البيانات الشخصية

الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعه له [١]و ينفرد هذا الركن بعدة خصائص قانونية أولها كونه الركن الثاني من أركان المسئولية العقدية، التي تدور معه المسؤولية وجودا وعدما وشده وضعفا، وثانيها هو الركن الذي يتوجب توافره لإمكانية المطالبة المدعي بتعويض من المدعى عليه، ثالثهما يشترط في أن يكون الضرر الواقع حقيقياً ومباشراً [٢]ومؤكد الوقوع أي غير احتمالي [٣] ، ويقسم الضرر من حيث طبيعته الى ضرر مادي وضرر أدبي .

أولا: الضرر المادي ويكون مباشراً أو غير مباشر

الحاسب الآلي أو نشره، للاتجار في الجنس البشري، أو تسهيل التعامل به. أو إنشاء المواد والبيانات المتعلقة بالشبكات الإباحية، أو أنشطة الميسر المخلة بالآداب العامة أو نشرها أو ترويجها. وإنشاء موقع على الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي أو نشره، للاتجار بالمخدرات، أو المؤثرات العقلية، أو ترويجها،

[١] د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

[٢] (وهو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، ويعتبر نتيجة طبيعية، إذا لم يكن بإمكان الدائن أن يتوقاه ويتجنبه ببذل جهد معقول- د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.

[٣] (هو الضرر الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد انه سيقع وغاية الأمر انه يحتمل وقوعه أو عدم وقوعه) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١ ، المجلد الاول ، - مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ .

بالنسبة الى الضرر المباشر: " إما أن يكون متوقعاً [١] أو غير متوقع [٢] "

– **بالنسبة الى الضرر المباشر المتوقع:** يتحقق الضرر من خلال التعرض لأي مصلحة أو حق مشروع ذو قيمة مادية، كأن يكون قد نتج مباشرة عن إخلال حائز البيانات الشخصية (المؤجر) بالتزاماته: مثل، عدم تقديم الخدمة المتفق عليها. أو تقديم خدمة معيبة أو ناقصة. التأخير في تقديم الخدمة. ومن ثم تتحقق الخسارة المالية التي يتكبدها الطرف المتضرر، إذا الضرر تحقق هنا فيما لحق من خسارة او ما فات من كسب كحالة تعطل النشر عبر المواقع الإلكترونية، في هذه الحالة يكون قد تعرض المستخدم لضرر مادي نتيجة عدم صلاحية الموقع لأسباب فنية ترجع الى إخلال الحائز بالصيانة مثلا، ويضاف لها الكسب الذي فاته من خلال خسارته لعمليات تعود على المستخدم بالمنفعة التي قد تكون مالية في المستقبل.

– **بالنسبة الى الضرر المباشر غير المتوقع:** لا يسأل حائز البيانات الشخصية عنه إلا أذا كان هناك خطأ جسيم أو غش

[١] والضرر المباشر المتوقع = هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ وهو يكون كذلك إذ لم يكن بإمكان الدائن تجنبه ببذل جهد معقول

[٢] أما الضرر المباشر غير المتوقع فهو الذي لا يعد نتيجة طبيعية للخطأ

وسوء نية من جانبه، وتكون المسؤولية عندئذ مسؤولية تقصيرية وليست عقدية[١]

– **إما الضرر غير المباشر: الأصل** أن حائز البيانات الشخصية لا يسأل عنه لا في المسؤولية العقدية ولا التقصيرية

ثانيا: الضرر المعنوي

يتمثل في الضرر الأدبي الذي يصيب الفرد في ناحية غير مالية، أي أن يكون الضرر واقع على سمعته، أو شرفه، أو مكانته الاجتماعية. وفهم ذلك من نص المادة ١٦٢ من القانون المدني المصري [٢]على حالات الإخلال بالتزامات العقد التي تلحق بالطرف المتضرر ضررًا معنويًا.

ولما كان الضرر الأدبي من أكثر أنواع الضرر التي تتواجد على الشبكة العنكبوتية فأنّه يتحقق في عقد إيجار الخدمة المعلوماتية فعدم قيام حائز البيانات الشخصية باتخاذ الإجراءات اللازمة لشطب المحتوى غير المشروع أو منع وصول الجمهور إليه , والذي من شانه تشويه سمعة شخص معين أو الإساءة إليه يعد هذا ضررا معنويا فعلى سبيل المثال :قد يُطالب المستخدم بالتعويض عن

[١] د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

[٢] نص المادة ١٦٢ من القانون المدني المصري: "يتناول التعويض عن العمل غير المشروع الضرر ولو كان أدبياً، ويشمل الضرر الأدبي على الأخص ما يلحق الشخص من ألم معنوي كالأذى الذي يصيبه في مشاعره، أو عواطفه، أو شرفه، أو كرامته، كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعر الشخص من الحزن والأسى".

الضرر الأدبي الذي لحقه نتيجة تأخر حائز البيانات الشخصية (المؤجر) في شطب أو محو بيانات شخصية بعد مرور الفترة التي تم الاتفاق عليها في العقد مما يؤثر بقاء البيانات الشخصية ضرر معنويا على أصحاب ذوي الشأن ، ولكن يجب الإشارة في هذ المقام الى انه لا يُمنح التعويض عن الضرر الأدبي إلا في الحالات التي يُثبت فيها أن الضرر المعنوي قد كان جسيمًا ومباشرًا.

الفرع الثالثً: علاقة السببية بين خطأ حائز البيانات الشخصية والضرر المترتب على الغير

عرف المشرع المصري علاقة السببية بأنها العلاقة المباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور [١]

بينما عرفها الفقه الفرنسي بأنّها العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر حيث اعتبرها الشرط الأول لوفاء الالتزام بالتعويض[٢]

ولما كان وجوب أن يكون هناك رابطة سببية بين إخلال الالتزام والضرر الذي لحق بالطرف الآخر. بمعنى أنه لولا إخلال الالتزام لما حدث الضرر إذا لو أخطأ حائز البيانات الشخصية وكان هو السبب المنتج في إحداث الضرر الذي أصاب المستخدم، فلا تنعقد مسؤوليته إلا بتوفر علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وتنقطع علاقة السببية أذا تدخل سبب أجنبي بين الإخلال بالتنفيذ والضرر الذي

[١] د. محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ط٢، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، ١٩٩٣.

[٢] - محمد احمد عابدين، التعويض بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعة، الاسكندرية، ١٩٨٥.

أصاب المستخدم، والسبب الأجنبي إما إن يكون قوة ظاهرة أو حادثاً فجائيا أو فعل الغير[١]

وإذا استحق حائز البيانات الشخصية دفع المسؤولية عن نفسه ، فعلية أن يثبت أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه هذا إذا كان التزامه التزاما بوسيلة ، فإذا أدعى المستخدم مثلا أنه أصابه ضرر نتيجة عدم تنفيذ الحائز لالتزامه بتقديم خدمه حفظ البيانات الشخصية ، يكون في وسع الحائز أن يثبت انتفاء الرابطة السببية، بإثبات إن عدم تنفيذ التزامه يعود الى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ حال دون ذلك ، مثل قيام حرب أو حريق غير متوقعين ، أو انقطاع التيار الكهربائي عن المنطقة التي يوجد فيها جهاز المستخدم، أو كما يمكن له نفى علاقة السببية بإثبات أن خطأ المستخدم هو الذي حال دون الانتفاع بالخدمة كما لو اخطأ المستخدم في كتابة كلمة السر الخاصة به ، والتي تسمح له بدخول الموقع وهذا سوف نعرضه لاحقا بإذن الله تعالى .

ونشير إلى ان السبب الأجنبي لا يقطع العلاقة السببية بين عدم تنفيذ المدين لالتزامه وبين الضرر الذي أصاب الدائن، ولكنه ينفي عن عدم التنفيذ صفة الخطأ، فإذا انتفى الخطأ [٢] فلا تتقرر مسؤولية المدين لان أحد أركان هذه المسؤولية يكون قد تخلف، أما

---

[١] ٢٩ د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٥ ,

[٢] . نبيل إبراهيم سعد ود. محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠١٠ .

بالنسبة لطريقة الإثبات، فعلى (المستخدم) أن يثبت خطأ حائز البيانات الشخصية، وبالتالي تقوم قرينة قانونية على العلاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن.

المطلب الثاني

طرق دفع المسؤولية المدنية لحائز البيانات الشخصية

الأصل انعقاد المسئولية بتوافر أركانها، ولكن هناك استثناءات على ذلك ففي بعض الحالات، لا تنشأ المسئولية العقدية، حتى لو توفرت أركانها الثلاثة. تشمل هذه الاستثناءات: السبب الأجنبي، خطأ المستخدم: إذا كان الدائن قد ساهم في إلحاق الضرر بنفسه، خطأ الغير.

الفرع الأول

السبب الأجنبي

عرف السبب الأجنبي في: المادة ١٢٧ من القانون المدني المصري على أن "لا مسؤولية على أحد إذا أثبت أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه."[١] وجاء تعريفه في المادة ١١٥٥ من القانون المدني الفرنسي تنص على أن "لا مسؤولية على الشخص عن الضرر الذي نشأ عن سبب أجنبي[٢]."

ولما كان السبب الأجنبي المتوافر أركانه [٣]هو كل حادث أو واقعة خارجة عن إرادة الحائز البيانات الشخصية المدعي عليه، أدت إلى

---

[١] القانون المدني المصري، المادة ١٢٧. شرح القانون المدني المصري، للدكتور عبد الرزاق السنهوري، المجلد الرابع، ص ٣٠٢. الوسيط في شرح القانون المدني المصري، للدكتور زكي يكن، المجلد الخامس، ص ١٠٢.

[٢] لقانون المدني الفرنسي، المادة ١١٥٥. شرح القانون المدني الفرنسي، للبروفيسور Planiol، المجلد الثاني، ص ٦٨٠. الوسيط في شرح القانون المدني الفرنسي، للبروفيسور Ripert، المجلد الثالث، ص ١٠٥.

[٣] اركان السبب الأجنبي:

وقوع الضرر، دون أي مساهمة من جانبه فهناك شروط وأركان للسبب الأجنبي الموجب لإعفاء من المسؤولية :

• أن يكون السبب أجنبياً غير متوقع: أي لا دخل للحائز البيانات الشخصية المدعي عليه فيه. ويجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب الحائز البيانات الشخصية فحسب، بل ولا من جانب أشد الأفراد يقظه وتبصرا ونشير بأن المعيار هنا معيار موضوعي

• أن يكون السبب الأجنبي قوياً لا يمكن دفعه أي كافياً لإحداث الضرر دون تدخل من جانب الحائز البيانات الشخصية. فلا يعتبر الحدث قوة قاهرة أو حادثا فجائيا، أذا استطاع الحائز البيانات الشخصية تنفيذ التزاماته ولو بصعوبات بالغة، ويقدر عدم استطاعة الدفع بمعيار موضوعي شأنه شأن عدم إمكان التوقع [١]

• أن يكون السبب الأجنبي مباشراً: أي أن يكون هناك علاقة سببية مباشرة بين السبب والضرر.

1-ان يكون الحدث الخارجي: هو الذي ينقطع بسببه رابطة السببية بين فعل والضرر.

2-أن يكون الحادث الخارجي هو السبب الوحيد للضرر، ولا دخل للفعل في إحداثه.

3-عدم ارتكاب حائز البيانات الشخصية المتهم بالمسؤولية أي خطأ في سلوكه.

4-انعدام الضرر أي أن الضرر لم ينشأ عن فعل حائز البيانات الشخصية المتهم بالمسؤولية، وإنما نشأ عن الحادث الخارجي.

[١] د. سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٢٥٨ للمزيد انظر: د. حمدي عبد الرحمن ، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الاول ، المصادر الارادية للالتزام العقد والارادة المنفردة ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص٥٤٦ .

فاذا ثبت أن الحادث راجع الى القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وحدها فلا يكون للمستخدم مطالبة الحائز البيانات الشخصية بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به ، أما إذا اشترك خطأ الحائز البيانات الشخصية مع السبب الأجنبي فان المسؤولية تكون جزئية تتناسب مع مدى مساهمة خطأ الحائز البيانات الشخصية في أحداث الضرر [١]

الفرع الثاني
خطأ المستخدم

البحث في حكم مساهمة خطأ المضرور عند انعقاد المسئولية ليس بجديد فقد توجه شراح القانون الروماني إلى القول بأن المضرور إذا ساهم بخطأ في إحداث الضرر الذي يطالب عنه، فان حقه في المطالبة بالتعويض ينتفي بانتفاء مسؤولية المدعي عليه، ومن هؤلاء الفقهاء بورجون الذي ذهب إلى أن من تحرش بكلب فهاجمه، فلا حق له في تعويض ما[٢]

وأيد ذلك القضاء الفرنسي الحديث حيث رأى تنعدم أحقية المضرور في التعويض عما أصابه من ضرر مادام قد ساهم في

[١] د. محمد حسن قاسم، المصدر السابق، ص٢٣٨ للمزيد انظر: د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق ، ص٤١٩ .

[٢] عامر حسين وعبد الرحيم المسؤولية المدنية - التقصيرية والعقدية - مطبعة مصر - ط١ ١٩٥٦- ص ٣٣٣

إحداثه' الملاحظ أن المشرع الفرنسي نص على خطأ المضرور، مما جعله سبباً للإعفاء من المسئولية .

وفي هذا المعنى نصت المادة ١٦٥ من القانون المدني المصري على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك."

وبتطبيق نصوص القانون السابق انعدمت اشكالية تحديد المسئولية أن كان الخطأ الصادر من المستخدم هو السبب الوحيد للضرر لأن بصدور الخطأ من جانبه انتفت المسئولية على المدعي عليه بانتفاء رابطة السببية ومن ثم يمكن القول بأن خطأ المستخدم ينفي علاقة السببية إذا كان هو وحده السبب في إحداث الضرر لأنه ليس هناك فعل منتج تبني عليه المسؤولية ولما كان عدم التزام الحائز قد ترتب على خطأ المستخدم ، ففي هذه الحالة تنتفي المسؤولية عنه ويتحمل المستخدم تبعة خطئه ، كما لو أن المستخدم لم يدفع مقابل الخدمة في الميعاد المحدد وامتنع حائز البيانات الشخصية على اثر ذلك عن تنفيذ عقد ايجار الخدمة الالكترونية المتمثل في حفظ البيانات الشخصية ، ففي هذه الحالة ليس على المستخدم الرجوع على حائز البيانات الشخصية بتعويض ما اصابه من ضرر .

ولكن الاشكالية تحدث في حال ان ساهم خطأ المستخدم (المضرور) مع خطأ حائز البيانات الشخصية [١] بمعنى إنه إذا ساهم خطأ المستخدم مع خطأ حائز البيانات الشخصية سيؤدي إلى إنقاص التعويض المحكوم به على حائز البيانات الشخصية بتقدير نسبة خطأه وهذا يتفق مع مبدأ " عدم جواز الشخص أن يطالب بالتعويض عن ضرر لحقه متى كان هو نفسه قد سبب الضرر عمداً أو إهمالاً"

يفهم من النص السابق ان المشرع المصري أقر بمبدأ مساهمة الخطأ، بحيث تُقسّم المسؤولية عن الضرر بين الحائز المتسبب فيه والمستخدم المضرور، وذلك بنسبة مساهمتهما في إحداثه، ولكن هذا الإقرار مقيد بتوافر شروط معينة لثبوت مسؤولية خطأ المضرور، وهي:

- أن يكون الضرر قد حدث نتيجة تصرف إيجابي أو سلبي من قبل المستخدم.
- أن يكون تصرف المستخدم غير مشروع، أو مخالفاً للقواعد العامة.
- أن يكون هناك رابطة سببية بين تصرف المستخدم والضرر الحاصل.

[١] د. هيام إسماعيل السحماوي، خطأ مريض فقر الدم المنجلي وأثره على انعقاد المسؤولية الطبية دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون بالقاهرة – العدد ٤٢، أكتوبر ٢٠٢٣- ص ٩٢

وإذا تحققت هذا الشروط ترتب على ذلك عدة آثار غيرت في مجرى المسؤولية منها تخفيف مسؤولية المتسبب، وذلك بنسبة مساهمتهما في إحداث الضرر، وقد تؤدي مسؤولية خطأ المضرور إلى إعفاء المتسبب من المسؤولية بشكل كامل، وذلك إذا كان تصرف المضرور هو السبب الوحيد للضرر.

في حال إذا استغرق أحد الخطأين خطأ الأخر فإذا استغرق خطأ حائز البيانات الشخصية خطأ المستخدم

(المضرور) قامت مسؤولية الحائز دون أدني تخفيف، أما إذا أستغرق خطأ المستخدم خطأ الحائز انتفت مسؤولية الأخير لانعدام السببية، ويستغرق خطأ أحد الطرفين خطأ الأخر في حالتين:

الأولى إن يفوق أحد الخطأين الخطأ الأخر في جسامته. والثانية، إن يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الأخر

(تعاقب الأخطاء)، مثال ذلك أذا كان خطأ المستخدم نتيجة خطأ الحائز أعتبر خطا الحائز وحدة هو الذي إحداث الضرر وتكون مسؤوليته في هذه الحالة مسؤولية كاملة[١]

وقد لا يستغرق أحد الخطأين خطأ الأخر بل يبقى كل منهما مميز عن الأخر ، وكل منهم أشترك في إحداث الضرر بشكل مستقل كان للضرر سببان ، خطأ الحائز وخطأ المستخدم وهذا ما يسمى بالخطأ المشترك ، حيث إن كل من الخطأين يعتبر سبب في إحداث

[١] د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص٢٣٩ ٢٤٠- انظر: د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص٤٢٠ – ٤٢١.

الضرر، وبالتالي فان المسؤولية تكون بالتساوي بينهما ويكون الحائز مسؤولا عن نصف الضرر، ويتحمل المستخدم النصف الأخر فلا يرجع على الحائز إلا بنصف الضرر هذا في حالة عدم معرفة نسبة جسامة خطأ كل منهما أما أذا أمكن تعيين نسبة جسامة خطأ كل منهما حكم على كل منهم بنسبة جسامة خطئه وفهم ذلك من نص المادة (٢١٦) من القانون المدني المصري [١] .

نخلص مما تقدم أن فعل المستخدم أي المضرور لا يعد سبباً ترتفع به المسؤولية إلا إذا كان منتجاً ومؤثراً في إحداث الضرر، ولولاه لما حدث ضررا طبقاً للمجرى العادي للأمور، كأن يستعمل المستخدم رقم سري خاطئ او ان يبوح بالرقم السري الى الغير، فعندئذ ترفع المسئولية من على الحائز لقيامه ببذل العناية المطلوب وعندما يشترك خطأ الحائز مع فعل المستخدم في إحداث الضرر فلابد أن يكون الفعل الذي صدر من المستخدم مكوناً لخطأ حتى يكون له تأثير على المسؤولية [٢] .

[١] المادة (٢١٦) من القانون المدني المصري والتي نصت على انه (يجوز للقاضي إن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما أذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في أحداث الضرر أو زاد فيه)

[٢] د. عبد الرشيد مأمون - المرجع السابق ص٧٤

الفرع الثالث

خطأ الغير

فهم مصطلح الغير من خلال نص المادة ١٦٥ " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك [١] .

يتضح مما تقدم ان المشرع المصري يتطلب في فعل الغير لكي يعتبر سبب أجنبي يعفي المدعي عليه من المسؤولية المدنية توافر شرطين: أولهما: وجود العلاقة السببية بين الضرر الواقع على المدعي وبين خطأ الغير الذي يعتبر فعله سبب أجنبي وانتفاء اسناد الضرر الى المدعى عليه، وثانيهما: توافر اركان السبب الأجنبي العامة في فعل الغير وهي عدم إمكانية التوقع واستحالة تفادي الضرر بحيث لا يمكن دفعه[٢].

يمكن تصور الإخلال بالالتزام العقدي في مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير [٣] ويتحقق ذلك إذ كلف المدين (حائز) غيرة في

---

[١] القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المادة ١٦٥.

[٢] (٢٩) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، ج٢ ، ط٥ ، مصر الجديدة ، ١٩٨٨ ،ص.٤٩٩-٤٩٨ د. ادريس العلوي العبداوي ، شرح القانون المدني-النظرية العامة للالتزام ، ج دون سنة ودار ومكان نشر

[٣] بقصد بالغير (كل من لم يكن طرفا في العقد ولا يكون المتعاقد مسؤولا عنة قانونا "التابعون") حمدي عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص٥٥

تنفيذ التزامه التعاقدي ، فإذا أخطا هذا الغير في التنفيذ كان الحائز مسؤولا عن خطئه ، ما لم يشترط المدين في التعاقد الاعفاء من المسئولية حال خطا الغير الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه ، اما اذا كان الغير عن العقد والذي يعد سببا أجنبيا يترتب علية نفي العلاقة السببية [١] ، وبالتالي عدم قيام المسؤولية العقدية أذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة فعندئذ حائز البيانات الشخصية لا يكون مسؤولا عنه.

فإذا أثبت الحائز أن الضرر الذي أصاب المستخدم هو نتيجة خطأ شخص أجنبي عنه يستغرق خطأه، فتنتفي العلاقة السببية بين خطئه والضرر الحادث ويعفى من المسؤولية التي يتحملها الغير وقتئذ، أما إذا اشترك خطأ الغير مع خطأ الحائز في أحداث الضرر وثبتت العلاقة السببية بين خطأيهما وأصبح للضرر سببان ويكون كل من الغير و الحائز مسؤولا أمام المستخدم ، وتوزع المسؤولية[٢] كل بنسبة خطأه أن أمكن تحديد جسامة الخطأ، وإلا قسم التعويض بينهما بالتساوي وبنفس الصدد أشار المشرع المصري في المادة ١٦٩ من التشريع المدني [٣]

---

[١] د. سعيد سعد عبد السلام، مصدر سابق، ص٢٥٩ .

[٢] د. محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، ج١ ، مصادر الالتزام ، ط٢ ، منشورات الجامعة المفتوحة ، طرابلس ، ١٩٩٣ ،

ص.٢٥٢ - والتي نصت على انه (إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي ، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض)

[٣] على انه " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي، الا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في التعويض"

ومما تجب الإشارة إليه . أن فعل الغير أحيانا قد لا يشكل خطأ وإنما هو استعمالا لحق وبالتالي فانه لا يقطع العلاقة السببية ولا يؤثر على المسؤولية كما في حال صدور قرار من السلطات المختصة بوقف تقديم الخدمة لأسباب معينة، أو صدور قرار نتيجة خطأ أرتكبه الحائز أو نتيجة مخالفة القانون، عندها يكون فعل الغير هو استعمال لحق ولا يؤثر على مسؤولية حائز البيانات الشخصية.

نخلص مما تقدم أن فعل الغير لا يعد سبباً ترتفع به المسؤولية إلا إذا كان منتجاً ومؤثراً في إحداث الضرر، كأن يرتكب الغير خطا نتيجة مخالفة القانون فعندئذ ترفع المسئولية من على الحائز لقيامه ببذل العناية المطلوب

وعندما يشترك خطأ الحائز مع فعل الغير في إحداث الضرر فلابد أن يكون الفعل الذي صدر من الغير هو المكون لخطأ حتى يكون له تأثير على المسؤولية.

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية لحائز البيانات الشخصية ومدى إمكانية تعديل أحكامها

مما يجب الإشارة إليه بعد أن انتهت الدراسة الى رسم الإطار العام لتحديد المسؤولية المدنية على حائز البيانات الشخصية تبقى لنا تحديد الجزاء المترتب عند اخلاله بالالتزام ولن يتم ذلك الا بجبر الضرر من خلال تعويض المضرور، وليس ذلك فحسب بل هناك مسألة في غاية الأهمية يجب أخذها في الاعتبار عند تقدير التعويض ، لقربها من النظام العام وهي طبيعة محل العقد المتمثل في حفظ البيانات الشخصية المملوكة للأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية باعتبار أن أي عبث فيها قد يؤدى الى كارثة ، **وعليه هل يجوز لأطراف هذه المسؤولية أن يتفقا على إعفاء أو تخفيف أو تشديد أحكام العقد** ؟ ، بمعنى آخر هل يشرع لأحد أطراف العلاقة العقدية التنصر من المسئولية من خلال الاتفاق على تغيرها أم أن هذا النوع من العقود باعتباره عقد غير مسمى كما أسلفنا له استثنى لتعلقه ببيانات شخصية ملك للغير مما يترتب عليه خضوع أحكامه الى النظام العام ؟ وبالتالي عدم جواز تغيير أحكام العقد. هذا ما سوف نوضحه في هذا المبحث، نتطرق في المطلب الأول جبر الضرر بتحديد قيمة التعويض، ونخصص المطلب الثاني لتعديل أحكام المسئولية في عقد ايجار الخدمة الالكترونية التي اختص موضوعها بحفظ البيانات الشخصية

المطلب الأول

التعويض

يستحق المتضرر من خطأ حائز البيانات الشخصية على التعويض [١] بسبب عما أصابه من ضرر عملا بنص القانون المدني المصري المادة (١٦٣) [٢] وهذا هو الأصل بموجب القواعد العامة لفوات الفرصة التي وقعت والكسب الذي فات، طالما كان ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع

والتعويض حسب القواعد العامة نوعين أولهم التعويض العيني بمعنى إعادة الحال الى ما كان علية قبل وقوع الضرر، كإلزام حائز البيانات الشخصية بتعويض المستخدم عن كل ساعة انقطاع لخدمة الايواء بساعة أخرى يتحقق فيها الانتفاع من هذه الخدمة، بدون مقابل عن عقد ايجار الخدمة الالكترونية المتمثل في حفظ البيانات الشخصية [٣]

والثاني التعويض بمقابل، وان كان الأصل في التعويض ان يكون عينيا إلا انه قد يكون التعويض بمقابل عندما يصعب التعويض العيني،

---

[١] وسيلة القضاء لمحو الضرر أو للتخفيف من شدة وطأته أذا لم يكن محوه ممكناً وقد يكون مبلغاً من المال يحكم به للمضرور على من أحدث الضرر وقد يكون شيئاً أخر غير د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١،

[٢] رقم ١٣١ المؤرخ في٢٩ / ٧ / ١٩٤٨المتعلق بكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض."

[٣] د. جمال زكي اسماعيل، مصدر سابق، ص٥٣٥.

ولكن هناك حالات يشترك فيه خطأ فعل الغير بجانب خطأ حائز البيانات الشخصية، وحالات أخرى يشترك فيها خطأ المضرور نفسه المنتج للضرر مع الحائز. لذا سوف نتناول تحديد التعويض المناسب في حال اشتراك فعل الغير الى جانب خطأ حائز البيانات الشخصية، ثم تحديد التعويض في حال اشتراك فعل المضرور الى جانب خطأ حائز البيانات الشخصية

الفرع الأول

تحديد التعويض في حال اشتراك فعل الغير الى جانب خطأ حائز البيانات الشخصية

الفرض في هذا الصدد أن الضرر الذي لحق بالمضرور (المستخدم) كان نتيجة لخطأ المدعى عليه (الحائز) وخطأ الغير ففي حالة عدم استغراق أحد الخطأين الآخر، فيكون كلا منهم مسئولا بقدر جسامة الخطأ الذي ارتكب من قبله وفي حالة تعذر الوصول الى معرفة ذلك فان للمحكمة أن تقضي بالتساوي بينهما في تعويض المتضرر عما لحقه من ضرر.

كأن يكون الخطأ من جانب الغير الذي تسبب بالإساءة لشخص آخر بالاعتداء على سمعته. من خلال منشور تم دسه على بيانات شخصية لمستخدم معين على موقع إلكتروني مملوك لحائز البيانات الشخصية التي تم الاعتداء عليها والذي تظاهر الأخير

بعدم معرفته بالمحتوى الغير مشروع الذي بحوزته وتم التعامل عليه مما سبب ضررا للمستخدم.

وفي هذا الصدد أشار المشرع المصري في المادة ١٦٩ من التشريع المدني على انه " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي، الا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في التعويض" [١] ويمكن ان يستفاد من هذا النص في تطبيقه على ما جاء بنص المادة رقم ٤١.

اشترط المشرع المصري في نصه السالف كي يتحقق التضامن في المسؤولية عند تحديده قيمة التعويض وجوب أن يكون كل من هذه الأخطاء قد ساهم في احداث الضرر بغض النظر عن نسبة اشتراكهم فيه ً ومقداره ونزيد على ذلك ضرورة وحدة الضرر الواقع من أخطاء الآخرين لتحقيق التضامن في المسئولية.

ففي هذه الحالة توزع المسؤولية بين الغير و الحائز بالتساوي فكل واحد من هؤلاء يتحمل التعويض بالتضامن ويكون كل من الحائز والغير متضامنين تجاه المضرور أي المستخدم، و يستطيع من دفع منهم التعويض الرجوع على الآخر بنصيبه من التعويض، وقد لا يوزع الضرر بينهم بالتساوي وانما بالاستناد الى جسامة خطأ

[١] المادة رقم ٤١" يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسة ملايين جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل حائز أو متحكم أو معالج جمع أو أتاح أو تداول أو عالج أو أفشى أو خزن أو نقل أو حفظ بيانات شخصية حساسة بدون موافقة الشخص المعنى بالبيانات أو فى غير الأحوال المصرح بها قانونا"

كل واحد منهم حسب تقدير القاضي وله تحديد التعويض على هذا الأساس .[١] ويجوز للمضرور أن يرجع على أي من المدعى عليه أو الغير بالتعويض كاملا باعتبارهم متضامنين تجاهه .

الفرع الثاني
تحديد التعويض في حال اشتراك فعل المضرور الى جانب خطأ حائز البيانات الشخصية

الفرض في هذا الصدد انه قد يساهم في إحداث الضرر خطأ الحائز مع خطأ المضرور نفسه، ولكن لتقدير التعويض لابد من أن يحدد حجم ومقدار تأثير خطأ كلا منهما على وقوع الضرر وذلك من خلال الحالتين التاليين أولا

١- في حال إن كان فعل المضرور هو السبب المنتج والأكثر فاعلية في إحداث الضرر

كما لو أن المستخدم لم يدفع مقابل الخدمة في الميعاد المحدد وامتنع حائز البيانات الشخصية على أثر ذلك عن تنفيذ عقد إيجار الخدمة الالكترونية المتمثل في حفظ البيانات الشخصية، ففي هذه الحالة ليس على المستخدم الرجوع على حائز البيانات الشخصية بتعويض ما أصابه من ضرر.

[١]) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ، مصدر سابق ، ص٩٠٢-٩٠١

وبنفس الصدد أفادت المادة ٢١٦ من التشريع المدني المصري الى انه " يجوز للقاضي أن يُنقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو ذاد فيه ."

نخلص بأن خطأ المضرور لا يعفي من المسؤولية وإنما يخفضها وبالتالي يقل قدر التعويض إلا في حالة إذا ثبت أن خطئه أكثر تأثيرا في تسببه للضرر من خطا الحائز [١]

بالإضافة الى انه يجب أن نأخذ في الاعتبار الفعل الذي حدث من المضرور حتى ولو كان خطأ إلا إذا كانت له علاقة سببية مع الضرر [٢] ولكن إذا تعمد الخطأ فيرى البعض انه إذا أراد المضرور الإضرار بنفسه عن قصد، فعليه وحده عبئ المسؤولية [٣] وبالتالي يسقط حقه في مطالبة التعويض

٢- في حال إن كان فعل المضرور ليس هو السبب المنتج والقوي لوقوع الضرر.

كما لو ادخل المستخدم رقم سرى بالخطأ للدخول على الموقع المخصص له من قبل حائز البيانات الشخصية مع امتناع الحائز بتمكين المستخدم مرة أخرى برقم سري جديد بحجة أن هناك تكلفة زائدة على الحائز وان الأخير نفذ التزامه في بذل العناية المطلوبة

---

[١] نقض جنائي جلسة ٢٩/١/١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص.١٠٧

[2] Civi. 10-4-1962, D. 1962. somm. 126

[٣] د. حسن زكي الإبراشي - المرجع السابق ص، ٢٠٦د. عبد المنعم فرج الصده - مصادر الالتزام، لناشر: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ص.٥٤٤

منه وان الخطأ كان من جانب المضرور مما ترتب عليه غلق الخدمة عنه وفوات الفرصة من الكسب والمنفعة

فنرى انه في هذه الحالة قد يحكم القاضي بنقص التعويض، ولكن لا يعفى الحائز منه مطلقا لان خطأ المضرور أحد الأسباب الثانوية المؤدية إلى وقوع الضرر وان الحائز اشترك بتقصيره أو سوء نيته بإضرار المستخدم. ولا يستحق التعويض عموماً إلا بعد أعذار حائز البيانات الشخصية بناءا على نص المادة رقم ٣٠ [١] " ويكون أعذاره بإنذاره ويجوز أن يتم الأعذار بأي طلب كتابي أو كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق ضمني مؤداه اعتبار حائز البيانات الشخصية معذراً لمجرد حلول أجل تنفيذ العقد من دون الحاجة الى إنذاره [٢] بناءا على نص المادتين ٢١٨– ٢١٩ مدني مصري.

---

[١] المادة رقم ٣٠ الخاصة الجزاءات الإدارية مع عدم الإخلال بأحكام المسئولية المدنية والجنائية، يقوم الرئيس التنفيذي للمركز، في حال ارتكاب أي مخالفة لأحكام هذا القانون بإنذار المخالف بالتوقف عن المخالفة وإزالة أسبابها أو آثارها خلال فترة زمنية يحددها، فإذا انقضت المدة المشار إليها دون تنفيذ مضمون ذلك الإنذار، كان لمجلس إدارة المركز أن يصدر قرارًا مسببًا بما يأتي : الإنذار بإيقاف الترخيص أو التصريح أو الاعتماد جزئيا أو كليا لمدة محددة. إيقاف الترخيص، أو التصريح، أو الاعتماد جزئيا، أو كليا. سحب الترخيص، أو التصريح، أو الاعتماد، أو إلغاؤه جزئيا ،أو كليا. نشر بيان بالمخالفات التي ثبت وقوعها فى وسيلة إعلام أو أكثر واسعة الانتشار على نفقة المخالف. إخضاع المتحكم أو المعالج للإشراف الفني للمركز لتأمين حماية البيانات الشخصية على نفقتهما بحسب الأحوال

[٢] المادة (٢١٨) مدني مصري والتي نصت على انه (لا يستحق التعويض ألا بأعذار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك) والمادة (٢١٩) مدني مصري والتي نصت على انه (يكون أعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الأعذار عن طريق البريد، على الوجه المبين في قانون المرافعات، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة الى إي إجراء أخر)

الفرع الثالث

تقدير تعويض – صاحب البيانات الشخصية – في حال اشتراك المعالج والمتحكم الى جانب خطأ الحائز

الفرض في هذا الصدد ان الضرر الذي لحق بالمضرور (صاحب البيانات الشخصية) كان نتيجة لخطأ حائز البيانات الشخصية و خطأ المتحكم والمعالج – مقدمي الخدمة – مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر، ومع عدم الإخلال بحق المضرور في التعويض، يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المواد التالية بالعقوبات المقررة لها . وفي هذا الصدد جاء نص المادة رقم ٣٦ [١].

" يعاقب بغرامة لا تقل عن مئة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه كل حائز، أو متحكم، أو معالج جمع، أو عالج أو أفشى أو أتاح أو تداول بيانات شخصية معالجة إلكترونيًا بأي وسيلة من الوسائل في غير الأحوال المصرح بها قانونًا أو بدون موافقة الشخص المعنى بالبيانات .وتكون 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 المعنى بالبيانات للخطر أو الضرر"

[١] القانون المصري رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون حماية البيانات الشخصي المنشور بتاريخ ٢٠٢٠/٧/١٥

وكذلك نصت المادة رقم ٣٧ من ذات القانون " يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه، كل حائز أو متحكم أو معالج امتنع دون مقتض من القانون عن تمكين الشخص المعنى بالبيانات من ممارسة حقوقه المنصوص عليها في المادة (٢) من هذا القانون ويعاقب بغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيه ولا تجاوز مليوني جنيه كل من جمع بيانات شخصية بدون توافر الشروط المنصوص عليها فى المادة (٣) من هذا القانون " .

أرى في هذه الحالة تقدير التعويض على أساس التأسيس القانوني للمسؤولية التضامنية: عند تحديد التعويض لصاحب البيانات الشخصية في حال اشتراك المعالج والمتحكم الى جانب خطأ حائز البيانات الشخصية وذلك على أساس أن مقدمي الخدمات يتحملون جميعًا مسؤولية الأضرار التي تتسببوا فيها لصاحب البيانات الشخصية وهذا عملا بنص المادة –١٦٩ [١]"إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض ".

[١] القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

المطلب الثاني

مدى جواز تعديل الاتفاقات في إطار أحكام المسؤولية العقدية لحائز البيانات الشخصية

تتحقق المسؤولية العقدية إذا أخل المدين ببعض أو كل التزاماته بموجب العقد، ونتج عن ذلك الإخلال ضرر بالدائن، وتوافرت علاقة السببية بين الإخلال وبين الضرر [1]فيشرع المتعاقدون في بعض الأحيان إلى وضع اشتراطات في عقودهم تخالف هذه القواعد، عبر تضمين عقودهم شروطا تعفي أو تخفف أو تشدد من المسؤولية.

والجدير بالذكر أن تعديل أحكام الالتزامات في عقود الخدمات الالكترونية بشكل عام ، قد تتعدى آثاره إلى المجتمع والنظام العام، مما يؤدي إلى ترتب المسؤوليتين العقدية والتقصيرية على ذات العلاقة، هذا عند جواز الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف أو التشدد من المسؤولية العقدية، ذلك أن المسؤولية عن جبر الضرر تعد من أكثر مسائل القانون أهمية **ومن هنا طرأت لي فكرة مؤداها:** أن أثر تعديل الاتفاقات في إطار أحكام المسؤولية العقدية لحائز البيانات الشخصية لابد من البحث فيها بالنظر إلى طبيعة عقد إيجار الخدمة الإلكترونية لحفظ البيانات الشخصية

[1] الفقرة الأولى من الطعن رقم ١٥٣٧ لسنة ٦٢ بتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٩٩٢م، المكتب الفني سنة ٤٣.

الفرع الأول

مدى جواز الاتفاق على اعفاء حائز البيانات الشخصية من المسئولية

فالشرط المعفى من المسؤولية عرفه أحد الشراح بأنه: "اتفاق يقصد به رفع المسؤولية كلية عن مرتكب الفعل الضار (أو العقد)، ومنع المطالبة بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة [١].

الأصل انه لا يمكن مخالفة ما تقرره القواعد العامة في العقود كجواز الأخذ بشرط الإعفاء من المسؤولية ، والذي وضع حماية لمصالح الطرف الأضعف في العقد وهذا فهم من نص المادة ١١٥٥ من القانون المدني الفرنسي [٢]فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية كليًا أو جزئيًا، وذلك طالما لم يخالف هذا الاتفاق النظام العام أو الآداب العامة [٣] ، فقد يتفق حائز البيانات الشخصية مع المستخدم على شرط الإعفاء من المسؤولية ، ويضمن ذلك في عقد ايجار الخدمة المعلوماتية لحفظ البيانات الشخصية غير أن هذا الشرط لا يعطي الحق لحائز البيانات

---

[١] سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ج١، في الالتزامات، المجلد الاول، في الفعل الضار والمسئولية المدنية، القسم الاول، في الأحكام العامة، ط ٥، ١٩٩٢، ص٦٣٦.

[٢] حيثُ قد تُبطل المحاكم الشروط الجزائية المُفرطة التي تُعيق الطرف الأضعف عن ممارسة حقوقه أو تُلقي عليه عبئًا ثقيلً

[٣] كتاب "مسؤولية المتعاقد في القانون المدني الفرنسي": للكاتب "رينيه داسبيه"، ص ٣٢٤ - شرح القانون المدني الفرنسي للعميد رينيه دالو، المجلد الثاني، ص ٣٤٧. معجم مصطلحات القانون المدني للبروفيسور جيرار CORNU، ص ٥٢٣.

الشخصية في الامتناع عن تنفيذ العقد المتمثل في حفظ البيانات الشخصية ، وتمكين المستخدم من الانتفاع .

وعلية فان مثل هذا الشرط لا يعتد به لأن الغرض الأساسي من عقد إيجار الخدمة الالكترونية لحفظ البيانات الشخصية ، يصطدم مع جواز اشتراط إعفاء حائز البيانات الشخصية من المسؤولية في أطار هذا العقد ، أذ لا يعقل منح الحائز صلاحية عدم تنفيذ عقد قد تعهد بتنفيذه ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ، فان هذا الإعفاء يعد مخالفا لطبيعة الأشياء .

إما أذا كان شرط الإعفاء قد نص الى عدم ضمان فاعلية الحائز بعد تقديمها الى المستخدم فأن هذا الشرط يعتد به لأنه لا يؤدي الى هدر الغرض من العقد وإنما يعبر عن رغبة حائز البيانات الشخصية في تقديم هذه الخدمة الى المستخدم وتمكينه من الانتفاع منها [١].

فلما كان فكرة الالتزام العقدي تقوم على إمكان تنفيذه جبرا على [٢] المدين فان إعفاء حائز البيانات الشخصية من المسؤولية يرتب نتائج ضارة ليس على المستخدم فحسب بل على الصالح العام ،إذ يكون حائز البيانات الشخصية اقل حرصا على الوفاء بالتزاماته

[١] ويذهب جانب من الفقه الى أن هذا الشرط لا يؤدي الى الإعفاء من المسؤولية وإنما يؤدي الى قلب عبئ الإثبات على الدائن الذي عليه أن يثبت خطأ المدين، حتى لو كان يسيراً، ولكن هذا الشرط محل خلاف في فرنسا نظر لعدم وجود نص صريح يجيز ما يبرم من تلك الاتفاقات وقد كان القضاء الفرنسي حتى سنة ١٨٧٤ يقضي بتحريم اتفاقات الإعفاء من المسؤولية، ثم أعترف بها بعد ذلك في حدود معينة. فلا يجوز الاتفاق على الاعفاء

[٢] راجع المادة (١٩٩) من القانون المدني المصري والتي نصت على انه (-١ ينفذ الالتزام جبرا على المدين)

تجاه المستخدم متى شعر عدم المسؤولية عند الإخلال بتلك الالتزامات الجوهرية للعقد، والتي تعتبر ضرورية لتحقيق الغرض من العقد[١] وعليه عدم جواز الإعفاء من المسئولية عن الالتزامات الجوهرية للعقد لأنّ ذلك يُخلّ بجوهر العقد ويُهدّد ببطلانه هذا ما ذهب اليه قرار محكمة النقض الفرنسية، ١٣ ديسمبر ١٩٨٣

فلا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية عن فعلة العمد أو الغش او خطئه الجسيم [٢]، وذلك أنه لو صح للمدين أن يعفي نفسه من المسؤولية عن الفعل العمد في عدم تنفيذ التزامه العقدي، لكان التزامه معلق على شرط أرادي محض وهذا لا يجوز، والخطأ الجسيم يلحق بالفعل العمد ويأخذ حكمة، ولكن يجوز للمدين أن يعفي نفسه من المسؤولية عن عمل الغير، حتى لو كان هذا عمدا أو خطأ جسيما، فان عمل الغير لا ينزل منزلة الشرط الإرادي المحض [٣].

وأيد المشرع المصري نظيره الفرنسي في رفضه اتفاقات الإعفاء من المسئولية في حالتي الغش والخطأ الجسيم حسب ما ورد في نص المادة (٢١٧/ ٢) من القانون المدني،

أرى ان المشرع المصري وكذلك الفرنسي جانبهم الصواب عندما حصروا شكل الخطأ في كونه جسيما، وكان من الأولى أن يورد

---

[١] قرار محكمة النقض الفرنسية: رقم ١٢٣٤، مؤرخ ٢٠٢٠/١٠/٥

[٢] (المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي)

[٣] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج،١ المجلد الثاني، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص٧٥٦ – ٧٥٧ .

الخطأ دون وصفه حتى يشمل الخطأ الجسيم واليسير، حيث ان تعمد المدين وقوع الخطأ يتساوى فيه الجسيم مع اليسير.

الفرع الثاني

مدى جواز الاتفاق على تخفيف حائز البيانات الشخصية من المسئولية

كما عرف الشرط المخفف في المسؤولية العقدية بأنه: بند يرد في عقد، أو باتفاق منفصل، تخفف بموجبه مسؤولية المدين، وذلك بحصرها في جزء من المسؤولية، وهي حالة إعفاء جزئي من المسؤولية، أو بالتخفيف في تقييم مسلك المدين، بحيث لا يطالب المدين بالعناية التي تفرضها القواعد العامة، وإنما بالعناية التي ينص عليها الاتفاق، والتي تكون أقل منها في القواعد العامة [١].

الفرض في هذا الصدد هو تخفيف حائز البيانات الشخصية بإعفائه جزئياً من المسؤولية في حالة الخطأ اليسير وهذا التخفيف يكون بخلاف الأصل الذي يقضي بان الخطأ ولو كان يسيراً يؤدي الى التزام المدين بالتعويض عن كل ضرر وقع نتيجة لهذا الخطأ وهذا بحسب القواعد العامة للمسؤولية العقدية، ولكن يمكن التخفيف من هذا الحكم عن طريق الاتفاق على أن المدين لا يسأل إلا عن الخطأ الجسيم أو خطة العمدي.

وكذلك يمكن التخفيف من المسؤولية من خلال الاتفاق على تحديد تعويض اتفاقي عن بعض الأضرار أو تحديه التعويض في

[١] أحمد سليم فيرز نصرة، مرجع سابق، ص٣١.

مبلغ معين يستحقه المستخدم عند إخلال الحائز بتنفيذ التزامه على ان لا يخل ذلك بجوهرية العقد أو الاتفاق على أن يكون التزام الحائز التزام ببذل عناية .وليس تحقيق نتيجة.

ونخلص مما سبق انه طالما أجاز شرط الاعفاء بالشروط السالفة وهي عدم الاخلال بجوهر العقد ومقتضياته وألا يكون ذلك الضرر الناشئ عن غش أو خطأ جسيم [١]فمن باب أولى جواز شرط التخفيف من المسؤولية إذ أن هذه الشروط ما هي إلا تطبيق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين[٢].

الفرع الثالث

مدى جواز الاتفاق على تشدد المسئولية على حائز البيانات الشخصية

الشرط المشدد هو ذلك الشرط المضاف إلى العقد، والذي يتوقف عليه وجود الحكم، باتفاق أطرافه، والذي يزيد أو يشدد من مسؤولية المدين في الحالات التي لا يتطلب فيها القانون ذلك، لعدم قيامها من الأصل[٣].

---

[١] يجب ألا يكون ذلك الضرر الناشئ عن غش أو خطأ جسيم لأن المسؤولية في هذه الحالة تكون مسؤولية تقصيرية والاصل عدم جواز الاتفاق على التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية التقصيرية لأنها تعتبر من النظام العام وكل أتفاق على خلاف ذلك يعد باطلاً لان مثل هذا الاتفاق يؤدي الى هدر وفقدان العقد من أساسه

[٢] د. محمود جمال الدين زكي ، اتفاقات المسؤولية ، مصدر سابق ، ص١٠٣ وما بعدها . للمزيد انظر : محمد عبد الرزاق محمد ، مصدر سابق ، ص١٥٢ .

[٣] د . هيام إسماعيل السحماوي،" الشروط المشددة للمسئولية المدنية العقدية في القانون المصري – دراسة تحليله بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، فرع جامعة الازهر بطنطا ، ٢٠٢١

ومن أمثلة الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية في عقد إيجار الخدمة المعلوماتية لحفظ البيانات الشخصية ، الحالات التي يتضمن فيما الاتفاق الذي يبرم بين حائز البيانات الشخصية والمستخدم ، شرط يوجب على الحائز مراقبة المضمون المعلوماتي والبيانات الشخصية المعروضة عبر أدواته ، حيث يعد هذا شرط مشدد لمسؤولية الحائز التي يلتزم بمقتضاها فضلاً عن التزامه الأصلي وهو توفير الأدوات الفنية التي تكفل للمشترك الانتفاع من الخدمة أن يوفر الوسائل التي من شأنها أن تقوم بمراقبة محتوى البيانات الشخصية التي تمر عبر أدواته الفنية، ومن ثم يعد مسؤولاً نحو مشتركيه في حالة عدم مشروعية البيانات أو الخدمات أو عندما تمثل انتهاكا أو اعتداء على حقوق الآخرين أو إذا تسبب بإلحاق ضرر للمستخدم

الفرض في هذا الصدد ان المستخدم أو الغير يشترط التشديد على مسؤولية حائز البيانات الشخصية فيجعله مسؤولا حتى عن خطئه اليسير، وليس ذلك فحسب، بل حتى عن السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه، وفي هذه الحالة يقوم الحائز بدور المؤمن للغير او للمستخدم.

وأيد ذلك ما نصت عليه محكمة النقض المصرية حين قضت بأنه: "ليس هناك ما يمنع قانوناً من اشتراط تحميل المتعهد مسؤولية العجز عن الوفاء الناشئ عن قوة قاهرة، إذ لا مخالفة في هذا

الاتفاق للنظام العام، فإن المتعهد يكون في هذه الحالة كشركة التأمين التي تقبل المسؤولية عن حوادث القوة القاهرة"[١].

ولكن كان لمجلة الاحكام العدلية رأى آخر في هذا الشأن ونحن نؤيده خلافا لما ذهبت اليه محكمة النقض حيث ذهبت مجلة الاحكام العدلية الى عدم إجازتها الاتفاق على تضمين المدين القوة القاهرة، فالضمان لا يكون إلا إذا نتج عن تقصير أو تعد، وفي ذلك تقول المادة (٧٦٨): "الأمانة غير مضمونة، يعني على تقدير هلاكها أو ضياعها بدون صنع الأمين وتقصيره ولا يلزم الضمان".

كما يرى بعض شراح القانون أن هذا الالتزام يعد صورة من صور التأمين من المسؤولية [٢]. التي عرفت بأنها عقد بموجبه يؤمن المؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية [٣]،

ويرد على الرأي السابق أن الشرط المشدد ليس صورة من صور التأمين من المسؤولية، لاختلاف الآثار المترتبة عليهما، ذلك ان

---

[١] نقض مصري، ١٩٤٥/١٠/٢٩ ج٢، في ٢٥سنة ص٨٤٩. مشار إليه: أنور طلبة: الوسيط في القانون المدني، ج٢، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٨، ص٥٧٦.

[٢] نبيل سعد: النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.، ص٣٠٦. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة، دمشق، مديرية المطبوعات الجامعية، ١٩٩٠، ص٣٩٥. سمير تناغو، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص١٦١. السنهوري، الوسيط، ج١، مرجع سابق، ص ٩٨١.

[٣] سعد واصف: التأمين من المسؤولية، (رسالة دكتوراة جامعة القاهرة)، ١٩٥٨م، صـ١٦، مشار إليه في: حجازي، مصطفى أحمد عبد الجواد: المسؤولية المدنية للخبير القضائي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م، صـ١٣٨.

تنفيذ الالتزام بالشرط المشدد للمسؤولية يرد عليه استثناء، وهو في حال وقوع القوة القاهرة كيف ينفذ الشرط أو الالتزام به بعد أن أصبح مستحيلا، وإلا أصبح العقد الوارد به هذا الالتزام عقد إذعان،

وهذا بخلاف التأمين من المسؤولية فتنعقد مسؤولية المؤمن في عقود التأمين مع وجود القوة القاهرة لأن حق المستفيد من التأمين من المسؤولية تطبق عليه القواعد المكملة، فإذا تحققت مسؤولية المستفيد من الشرط، فيستحق مبلغ التأمين، رغم تحقق مسؤوليته بموجب القواعد العامة في القانون المدني، وهذا ما جاء في نص المادة (١/٧٥٠) مدني مصري.

و يجب أن يكون مضمون شرط التشديد محدداً شكلاً وموضوعاً، ولا يحتمل أكثر من معنى [١]، وحتي لا يعد خروجاً على القواعد العامة، و لا يكون مبهماً[٢] عند التفسير وهذا يتماشى مع ما جاء عن محكمة النقض المصرية "[٣].

---

[١] توفيق حسن فرج: عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة، ١٩٧٩م، صـ٢١٤، محمد قاسم: الموجز في عقد البيع، مرجع سابق، صـ٣٠٠. خميس خضر: عقد البيع، مرجع سابق، صـ٢٠٠. سلطان، العقود المسماة، مرجع سابق، صـ٢٤٦. جميل الشرقاوي: شرح العقود المدنية، مرجع سابق، صـ٣٠٥، محمد منصور: شرح العقود المسماة، مرجع سابق، ص152. رمضان أبو السعود، الموجز في شرح العقود المسماة، مرجع سابق، صـ٢٧٤.

[٢] أسعد دياب: ضمان عيوب المبيع الخفية-دراسة مقارنة، بيروت، دار اقرأ للنشر والتوزيع والطباعة، ١٩٨١م، صـ٢٦١.

[٣] طعن رقم ٤٣ سنة ١ق جلسة ١٩٣٢/٣/٣ .مشار إليه: شعلة، احمد: قضاء النقض المدني في عقد البيع، التي قضت بأنه: "يجب على من يريد مخالفة ما فرضه القانون من الضمان - إذا هو أراد تشديد الضمان على البائع- أن يبين في العقد الشروط التي يفهم منها صراحة تشديد الضمان ومخالفة ما نص عليه القانون، أما اشتمال العقد على ما قرره القانون بعبارات عامة، فإنه لا يدل على أن البائع تعهد

وعلى سبيل المثال لا يعد تشديداً في المسؤولية ذكر ضمان العقد، على أن يكون الحائز ضامناً لكل ما يظهر في محل عقد حفظ البيانات الشخصية من حقوق، فهذه العبارة، لا تزيد شيئا على أحكام الضمان القانوني، ولا يصح اعتبارها تشديدا للضمان لاختلاف أحكامه [١]. فالأصل ان يضمن الحائز انتفاع المستخدم طوال فترة التعاقد لإنه بدون ضمان الحائز بتمكين المستخدم من الانتفاع ذلك سيفقد العقد الهدف منه.

واستثناء على ما سبق ايد المشرع المصري الاتفاق على تشديد ضمان التعرض، وضمان العيب الخفي في عقد الإيجار، بإجازة الاتفاق عند تشديد المسؤولية وأورد ذلك في المادة (٥٧٨) مدني مصري حيث جاء فيها: " يقع باطلا كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان"[٢]،

ويستفاد مما سبق يمنح المستخدم حق الفسخ مهما كانت درجة عدم التزام حائز البيانات الشخصية بانتفاع المستخدم بالموقع، كما يجوز أن يتفق الحائز مع المستخدم على ضمان الأول لتعرض

بضمان أشد مما فرضه القانون، ويكون من المتعين في هذه الحالة تطبيق الضمان القانوني دون زيادة عليه، لأنه في حال الاشتباه يكون التفسير بما فيه فائدة المتعهد

[١] محمد حسين منصور: شرح العقود المسماة (في مصر ولبنان) البيع والمقايضة، ج١، ص١٥٢، فإذا ورد الشرط بضمان البائع -في عقد البيع- جميع أنواع التعرض أيا كانت، لا يعد هذا الشرط تشديدا في الضمان وإنما تأكيد بالألفاظ على تطبيق قواعد العامة.

[٢] أبو السعود: العقود المسماة عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار) الإسكندرية، منشأة المعارف، 1996. ص٥٢٨

الغير وإن كان ماديا، ذلك أن عدم ضمان حائز البيانات الشخصية (المؤجر) للتعرض الصادر من الغير ليس من النظام العام[١]، كما يجوز الاتفاق على خلاف قواعد ضمان العيب الخفي، وذلك بتشديد الضمان، كأن يتفق على أن يضمن العيوب وإن كانت ظاهرة.

ويفهم مما سبق أن الاتفاق التعاقدي يجب أن ينص صراحة في العقد على الأمور التي يضمنها حائز البيانات الشخصية، والتي تعد عبئا زائدا على المسؤولية في التشديد. كالتزام المدين بعض الأضرار غير المباشرة مثل التعويض عن الأضرار غير المألوفة، التي تحدث عادة من جراء خطأ المدين أو التزام المدين بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع ولو كان الخطأ المنسوب إليه لم يصل الى درجة الخطأ العمد أو الخطأ الجسيم. وكذلك الاتفاق على تحمل تبعة الحادث الفجائي، فعند وقوع الحادث الفجائي أو القرة القاهرة اللذان تنعدم يهما أصلاً أية مسؤولية الانتفاء الرابطة السببية، فإذا كان من الممكن الاتفاق على أن يقوم المدين بتعويض ما ليس يلزم بتعويضه، فأنه يمكن من البديهي أن يتفق على التعويض وتحقيق المسؤولية عن الحادث الفجائي أو [٢])

---

[١] عبد الرزاق السنهوري: شرح القانون المدني في العقود-عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، بيروت، منشورات محمد الداية، دون سنة، ص٣١٠.

[٢] حسين عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، مطبعة مصر، القاهرة، ط١، ١٩٥٦، ص.٥٧ للمزيد - والمادة (٢١٧) من القانون المدني المصري للمزيد انظر: د. نبيل إبراهيم سعد ، مصدر سابق ، ص٢٨٠.

نخلص مما سبق أن شرط تشديد المسؤولية العقدية لا يعد من النظام العام، إذا يجوز الاتفاق عليه بخلاف الضمان، وحيث أن أحكام الضمان تخضع للنظام العام، إذا لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بالإعفاء أو التخفيف منها في العقد.

وبما أن الشرط المشدد في الغالب يكون موضوعه تشديد الضمان، فإنه لا يجوز في حالة مخالفته للنظام العام،

وعليه كما يجوز الاتفاق على ضمان المقاول والمهندس للقوة القاهرة [١]. على الرغم من أن أحكام ضمان المقاول والمهندس المعماري تعتبر من النظام العام إلا أنه يمكن تشديد هذه المسؤولية [٢] بمفهوم المخالفة لنص المادة (٦٥٣) من القانون المدني المصري[٣].

قد يرتب القانون جزاء عند عدم تنفيذ التزام المدين شرط التشديد أو لعدم مشروعيته [٤]، بالرغم من أن العقد ينشأ صحيحا، وينتج آثاره

---

[١] السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج٧، ص١٤٢.

[٢] السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، العقود الواردة على العمل، م١، الإيجار والعارية، بيروت، دار إحياء التراث العربي، سنة ١٩٦٤، ص٢٩٦.

[٣] جاء في نص المادة (٦٥٣) من القانون المدني المصري أنه:" يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس أو المقاول من الضمان أو الحد منه".

[٤] في حالة اشتراط المسؤولية المشددة في حالة الخطأ الجسيم أو الخطأ العمد، ينظر؛ فإذا كان الشرط مخالف للقواعد العامة، فهنا ينتقص الشرط إلى الدرجة اليسيرة دون غيرها من الخطأ. أما إذا كان الشرط جوهري ولا يقوم العقد إلا بدونه فبذلك يكون مخالفا القاعدة العامة في عدم الجواز، فيبطل الشرط بكليته لأنه انصب على نوع من الخطأ يخالف القانون. وكذلك يكون الحال إذا شددت مسؤولية المدين إلى درجة تشمل خطأ الدائن العمدي، فان الشرط ينتقص ليشمل ضمان الأخطاء غير العمدية فقط.

فيما بين طرفيه، إلا أنه في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، فيكون للدائن طلب الفسخ، وهذا لا يكون إلا فى العقود الملزمة للجانبين. والفسخ يشبه البطلان من حيث ترتيب الأثر الناتج عنه كقاعدة عامة، وهي زوال العقد بأثر رجعى، أي منذ وقت انعقاده [١]. وعليه في حالة عدم قيام حائز البيانات الشخصية بتنفيذ التزامه، فيكون للمستخدم طلب الفسخ، ويترتب على ذلك زوال العقد بأثر رجعى.

ومن خلال عرضنا الإعفاء والتخفيف والتشديد من المسئولية، وجدنا أنهم متفقين في كونهم تعديلا اتفاقيا على ما تقضي به القواعد العامة، بينما الخلاف في من له الحق في تعديل الشرط؛ فمثلا لا يجوز للقاضي التعديل في الشرط المشدد للمسؤولية العقدية إلا إذا كان مخالفا للنظام العام.

هذا بخلاف شرطي الإعفاء والتخفيف من المسئولية، فقد أجاز المشرع للقاضي تعديله أو الإعفاء منه إذا ثبت أنه كان مبالغا فيه لدرجة كبيرة، أو أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

كذلك الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية لحائز البيانات الشخصية أمر مقبول من الناحية النظرية استناداً الى القواعد العامة، إلا أن هذه القواعد من الصعب تطبيقها عملياً في مجال عقد إيجار الخدمة الالكترونية لحفظ البيانات الشخصية لان إعمال الشرط المشدد على هذا النحو من شانه أن يقرب المسئولية

[١] عبد الرسول عبد الرضا: الوجيز في مصادر الالتزامات، ط٢٠١٢م، صـ٥٥.

العقدية في أحكامها من المسئولية التقصيرية بجامع انعقاد المسئولية في الحالين، وبذلك المسئولية العقدية تكون قريبة جداً من تعلقها بالنظام العام، لذا أرى تسميتهما "المسئولية العقد تقصيرية ".

لذا نهيب المشرع بمراقبة هذه الشروط وبإفساح المجال لسلطة القاضي وتوسعها في تقدير الشروط المشددة [١]على الرغم من أن هذا الأمر يعد استثناءات على حرية التعاقد، ولكن نظرا لحساسية البيانات الشخصية وتعلقها بحق الغير وكذلك حماية لأطراف التعاقد فيجب ردها الى أحكام المسئولية العقد تقصيرية " لما يرتب عليها من آثارا قانونية خطيرة تمس النظام العام.

تم بحمد الله

المؤلف

٥-٢٠٢٤

[١] طعن رقم ٣٨٧ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٦/٧م. قضت المحكمة ذاتها بأنه: "إذا كان الشرط - شرط تشديد الضمان- محددا من حيث الموضوع، ومن حيث الزمان أو المكان، وكان التحديد معقولا، وهو ما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، فإنه يكون صحيحا.

الخاتمة

النتائج والتوصيات

النتائج:

– يحسب للمشرع المصري تفصيله لتعريف الحائز حيث قسمه الى منشئ وغير منشئ للبيانات بخلاف ما أوردته باقي الأنظمة القانونية في تعريفاتها.

– اتضح عدم ملاءمة تكييف العلاقة العقدية بين حائز البيانات الشخصية والغير على أنه عقد بيع خدمات، وكذلك عدم ملائمته مع الأحكام العامة لعقد الإيجار، لذا اقترحت أن يتم تكييفه على أنه عقد غير مسمى من نوع خاص يمكن أن نخلع عليه مسمى " عقد إيجار خدمة الكترونية "موضوعها حفظ البيانات الشخصية.

– بالرغم من عدم تخصيص المشرع المصري في قانون حماية البيانات الشخصية رقم ١٥١ فصلا مستقلا يفرغ فيه التزامات الحائز، كما فعل ذلك عندما ذكر التزامات المتحكم والمعالج، إلا إنه فهم مجازا من خلال بعض نصوص مثل الفصل ٥ المادة ١٠[١]، وكذلك الفصل الثاني عشر باب الطلبات في المادة رقم ١٠ لذا أرى أن هذا يعدد اقرارا من المشرع بان الحائز عليه مسئولية

[١] -الفصل ٥ المادة ١٠ المادة رقم إجراءات إتاحة البيانات الشخصية٠ يلتزم كل من المتحكم والمعالج والحائز عند طلب إتاحة البيانات الشخصية بالإجراءات الآتية: أن يكون بناء على طلب كتابي يقدم إليه من ذي صفة أو وفقا لسند قانونيا. التحقق من توافر المستندات اللازمة لتنفيذ الإتاحة والاحتفاظ بها. البت في الطلب ومستنداته خلال ستة أيام عمل من تاريخ تقديمه إليه، وعند صدور قرار بالرفض يجب أن يكون الرفض مسببا، ويعتبر مضى المدة المشار إليها دون رد في حكم الرفض .

طالما اعطى له سلطة القبول او الرفض فمن باب أولى تحديده الحقوق والالتزامات المترتبة على المسئولية.

– أرى في حال اقتصار دور الحائز على حفظ البيانات دون أن يكون منشئ لها عند تعامله مع المستخدم الالتزام بالحصول على شهادة ضمان عند تعاقده مع الأخير، تفيد مشروعية البيانات المراد حفظها من رسائل ومعلومات وصور، والتأكد من خلوها من أي فيروسات، كما تحتم عليه طبيعة عمله إرسال إخطارات للسلطة المختصة بخصوص أي أنشطة غير مشروعة، وطبقاً لقواعد الشفافية فإنه من اختصاص الحائز أن يمكن مستخدمي الأمن السيبراني على الاطلاع التام بضوابط وخصائص النشاط الإلكتروني المسؤول عنه.

– يختلف الأمر عندما يكون حائز البيانات الشخصية هو نفسه منشئ البيانات، وفي رأيي تحدد التزاماته قياسا على التزامات المتحكم الذي أوردته المادة رقم ٤ مع مراعاة أحكام المادة (١٢) من هذا القانون في الفصل الثالث.

– أرى أن المشرع المصري جانبه الصواب عندما أورد في المادة السابعة من القانون رقم ١٥١ وجوب التزام المتحكم والمعالج بالإخطار والابلاغ وأغفل ذكر الحائز، مما يؤدي ذلك الى انفلات الأخير من المسئولية، فكان يتوجب على المشرع إضافة حائز البيانات في نص المادة سالفة الذكر.

– اتضح أن المشرع الفرنسي حدد معيار تحقق المسئولية من عدمها على أساس علم أو عدم علم الحائز بمشروعية المحتوى الالكتروني وأرى انه من الصعب اثبات ذلك لأنه في اعتقادي سيتطلب ذلك توافر حسن النية، فقد يكون على علم وبينه به ولا يبوح بعلمه لتعارض هذا مع مصلحته الشخصية، لذا لا يجوز أن يبنى الحكم على إرادة الحائز الداخلية أو على نيته.

– أرى أنه ينبغي لتتحقق المسئولية إتباع أحد الأمرين: أولهما الاستفادة من تطبيق نص المادة (١/ج) من اتفاقية بودابست لسنة ٢٠٠١ الخاصة بمكافحة الجرائم المعلوماتية، والثاني يقع على عاتق الحائز للبيانات الشخصية نفسه لإنه المسؤول الوحيد عن المحتوى غير القانوني للبيانات الشخصية؛ لكونه يمتلك أدوات التحكم التي سمحت له بفحصها واستبعادها فتتحقق مسئولية الحائز المنشئ للبيانات مباشرة.

– نهيب بالمشرع المصري أن يحدد التزامات الحائز أسوة بالتزامات متعهد الوصول لضمان الثقة الفعالة لتعامل الجمهور مع الأخير ووفقاً لنص المادة رقم (٢٨/ فقرة ٣) من قانون الاتصالات المصري ،كما نلتمس من المشرع المصري إضافة حائز البيانات الشخصية عند إشارته الى المتحكمين والمعالجين خارج الجمهورية في نص المادة رقم ٢٥ القانون المصري رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ " لإن الأخذ بنص المادة كما ورد سيساعد الحائز على التنصل فيما بعد من المسئولية المترتبة عليه ، وبالتالي سينعكس هذا سلبا عند

تطبيق المادة الثانية إصدار من ذات القانون المتعلقة بالنطاق المكاني لتطبيق القانون .

– أرى أن المشرع المصري جانبه الصواب عند أخذه بحجية الدليل الرقمي المستمد من البيانات الشخصية الذي جاء في نص المادة ١١ للأسباب التي تناولتها الدراسة.

– لا نرى وجاهه في إعفاء الحائز من المسئولية عند خطأه حتى ولو لم يترتب على هذا الخطأ ضررا في حال أن تعمد أو أهمل المستخدم، ولو كان هذا الخطأ هو السبب المنتج في حدوث الضرر. أما إذا ثبت أن الحادث راجع الى القوة القاهرة أو الحادث الفجائي فلا يكون للمستخدم مطالبة الحائز البيانات الشخصية بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، وفى حال اشتراك خطأ الحائز البيانات الشخصية مع السبب الأجنبي فان المسؤولية تكون جزئية تتناسب مع مدى مساهمة خطأ الحائز في أحداث الضرر. كما أن فعل الغير لا يعد سبباً ترتفع به المسؤولية إلا إذا كان منتجاً ومؤثراً في إحداث الضرر، وعندما يشترك خطأ الحائز مع فعل الغير في إحداث الضرر فلابد أن يكون الفعل الذي صدر من الغير هو المكون للخطأ حتى يكون له تأثيرا على المسؤولية.

– خطأ المضرور لا يعفيه من المسؤولية وإنما يخفضها وبالتالي يقل قدر التعويض، إلا في حالة إذا ثبت أن خطأه أكثر تأثيرا في تسببه للضرر من خطأ الحائز· كما لا يعفى الحائز من التعويض مطلقا، بل ينقص، لأن خطأ المضرور أحد الأسباب الثانوية

المؤدية إلى وقوع الضرر وأن الحائز اشترك بتقصيره أو سوء نيته بإضرار المستخدم. ولا يستحق التعويض عموماً إلا بعد اعذار حائز البيانات الشخصية بناءا على نص المادة رقم ٣٠ "

– جواز شرطي الإعفاء والتخفيف من المسؤولية بالشروط التي أوردتها الدراسة إذ أن هذه الشروط ما هي إلا تطبيق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أما بالنسبة الى شرط التشديد ينبغي إفساح المجال فيه لسلطة القاضي وتوسعها في تقدير الشروط المشددة على الرغم من أن هذا الأمر يعد استثناء على حرية التعاقد، ولكن نظرا لحساسية البيانات الشخصية وتعلقها بحق الغير وكذلك حماية لأطراف التعاقد فيجب ردها الى أحكام المسئولية " العقد تقصيرية " لما يترتب عليها من آثار قانونية خطيرة تمس النظام العام.

التوصيات:

– نأمل مستقبلا بإذن الله أن يتضمن نص المادة رقم ٥ – إصدار من القانون رقم ١٥١ موضوع الدراسة إضافة المحاكم الافتراضية الى المحاكم الاقتصادية على أن تكون تابعة للأمن السيبراني بالنظر في الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام القانون المرافق.

– نوصي بزيادة الوعي والعمل على ما ورد في القانون ١٥١ مادة ١٩ الفصل التاسع منه وذلك بتفعيل دور مركز حماية البيانات الشخصية في وضع إطار إرشادي لمدونات السلوك

الخاصة بحماية البيانات الشخصية، والتنسيق والتعاون مع جميع الجهات والأجهزة الحكومية وغير الحكومي.

– نوصي بضرورة وجود تنظيم تشريعي متكامل يحدد المركز القانوني لأطراف عقد إيجار الخدمة الإلكترونية " (الحائز – المستخدم) والتي يختص موضوعها حفظ البيانات الشخصية، ويبين تحديد مسئولية الحائز والمستخدم أو الغير عند ارتكاب المخالفات عبر الشبكة.

– نقترح تقدير التعويض على أساس التأسيس القانوني للمسؤولية التضامنية عند تحديد التعويض لصاحب البيانات الشخصية في حال اشتراك المعالج والمتحكم الى جانب خطأ حائز البيانات الشخصية عملا بنص المادة –١٦٩ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

والله ولى التوفيق

قائمة المراجع والمصادر

المراجع القانونية:

– د. أبو السعود، العقود المسماة عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار) الإسكندرية، منشأة المعارف، 1996.

– د. أحمد بك الخاني، الوسيط في شرح القانون المدني المصري – الجزء الرابع – العقود الخاصة. دون سنة ودار ومكان نشر.

– د. ادريس العلوي العبداوي، شرح القانون المدني–النظرية العامة للالتزام، ج دون سنة ودار ومكان نشر.

– د. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية–دراسة مقارنة، بيروت، دار اقرأ للنشر والتوزيع والطباعة، ١٩٨١م.

– د. أنور طلبة: الوسيط في القانون المدني، ج٢، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٨.

– د. Planiol شرح القانون المدني الفرنسي، المجلد الثاني، دون سنة ودار ومكان نشر.

– د. Ripert،الوسيط في شرح القانون المدني الفرنسي، المجلد الثالث، دون سنة ودار ومكان نشر.

– د. توفيق حسن فرج: عقد البيع والمقايضة، المكتب المصري الحديث للطباعة، ١٩٧٩م.

– د. جمال زكي اسماعيل، عقد استخدام شبكة المعلومات الدولية، دار الكتب القانونية، مصر. ٢٠١٢.

– د. جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية البيع والمقايضة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩١.

– د. حجازي، مصطفى أحمد عبد الجواد ، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م .

– عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٧٩م.

– د. حسين عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، ط١، مطبعة مصر، القاهرة،١٩٥٦.

– د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول، المصادر الارادية للالتزام العقد والارادة المنفردة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

– د. خميس خضر: عقد البيع في القانون المدني، ط٢، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧٢م.

– د. رمضان أبو السعود، الموجز في شرح العقود المسماة عقود البيع والمقايضة والتأمين دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، القاهرة، الدار الجامعية، ١٩٩٤م.

– "رينيه داسبيه"، مسؤولية المتعاقد في القانون المدني الفرنسي– دون سنة ودار ومكان نشر.

– رينيه دالو شرح القانون المدني الفرنسي، المجلد الثاني. دون سنة ودار ومكان نشر.

– د. سامح عبد الواحد التهامي، ضوابط معالجة البيانات الشخصية، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الكويتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ٤٢ العدد – السنة الحادية عشرة شعبان ١٤٤٤هـ مارس ٢٠٢٣م.

– د. سعد واصف: التأمين من المسؤولية، (رسالة دكتوراة جامعة القاهرة)، ١٩٥٨م.

– د. سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

– د. سلطان أنور العقود المسماة–شرح عقدي البيع والمقايضة، بيروت دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٨٠م.

– د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، ج٢، ط٥، مصر الجديدة، ١٩٨٨.

– سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ج١، في الالتزامات، المجلد الاول، في الفعل الضار والمسئولية المدنية، القسم الاول، في الأحكام العامة، ط ٥، ١٩٩٢.

– د. سمير تناغوا عبد السيد: نظرية الالتزام، الإسكندرية، منشأة المعارف، دون سنة نشر.

– د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

– د. عامر حسين، المسؤولية المدنية – التقصيرية والعقدية – مطبعة مصر – ط١، ١٩٥٦.

– د. عبد الرزاق السنهوري: شرح القانون المدني في العقود–عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، بيروت، منشورات محمد الداية، دون سنة.

– د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، العقود الواردة على العمل، م١، الإيجار والعارية، بيروت، دار إحياء التراث العربي، سنة ١٩٦٤.

– د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري المواد من ٤١٩: ٦١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

– د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١ ، المجلد الاول ، – مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ .

– د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج،١ المجلد الثاني، مصادر الالتزام.

– د. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني المصري – الجزء الرابع – العقود الخاصة.

– د. عبد الرسول عبد الرضا: الوجيز في مصادر الالتزامات، ط٢٠١٢م. دون سنة نشر

– د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.

– د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

– د. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسئولية المدنية، دار النهضة العربية – ١٩٧٣

– د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

– د. عبد السلام أحمد بني حمد، تأصيل المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الإنترنت – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد٤٥– عدد ٤.

– د. محمد احمد عابدين، التعويض بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعة، الاسكندرية، ١٩٨٥.

– د. محمد، بعجي.، التزامات مقدمي الخدمة عبر الإنترنت، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج ٤، ع ١.

– د. منصور، محمد حسين: شرح العقود المسماة (في مصر ولبنان)، ج١، البيع والمقايضة، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٩٥.

– د. محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ط٢، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، ١٩٩٣.

– د. محمد حسن قاسم: الموجز في عقد البيع، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦.

– د. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة، دمشق، مديرية المطبوعات الجامعية، ١٩٩٠.

– د. محمود جمال الدين: مشكلات المسؤولية المدنية، ج٢، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة،١٩٩٠م.

– د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٥ ,

– د. نبيل سعد: النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.

– د. نبيل إبراهيم سعد ود. محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠١٠ .

– د. هيام إسماعيل السحماوي،" الشروط المشددة للمسئولية المدنية العقدية في القانون المصري – دراسة تحليله بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، فرع جامعة الازهر طنطا، ٢٠٢١.

– د. هيام إسماعيل السحماوي، خطأ مريض فقر الدم المنجلي وأثره على انعقاد المسؤولية الطبية دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون بالقاهرة – العدد ٤٢، أكتوبر ٢٠٢٣.

النصوص القانونية:

أولا النصوص التشريعية:

– القانون المصري رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ المتعلق حماية البيانات الشخصي المنشور بتاريخ ٢٠٢٠/٧/١٥.

– المادة رقم ٢٨/ فقرة ٣ من قانون الاتصالات المصري. https://manshurat.org/node/13787 .

– القانون المصري رقم ١٣١ المؤرخ في٢٩ / ٧ / ١٩٤٨المواد:

– المادة ١٢٧من القانون المدني المصري المتعلق بالسبب الأجنبي المعفى من المسؤولية.

– المادة ١٦٢ من القانون المدني المصري: المتعلق التعويض عن العمل غير المشروع الضرر.

– المادة ١٦٥ من القانون المدني المصري المتعلق بالتعويض هذا الضرر.

– المادة ١٩٩ من القانون المدني المصري المتعلق بتنفيذ الالتزام جبرا على المدين.

– المادة ٢١٦ القانون المدني المصري المتعلقة مدى سلطة القاضي في تقدير التعويض.

– المادة ٢١٧ القانون المدني المصري المتعلق يقع باطلا كل شرط يعفي من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع.

– المادة ٢١٨ مدني مصري المتعلق بعدم استحقاق التعويض ألا بأعذار المدين.

– المادة ٢١٩مدني مصري المتعلق بأعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار.

– المادة٥٦٧ الفقرة١ من التقنين المدني المصري المتعلق بالصيانة العين المؤجرة.

– المادة٩٩٨ القانون المدني المصري المتعلق بعقد الإيجار.

– قرار رئيس مجلس الوزراء المصري – رقم ١٦٣٠ لسنة ٢٠١٦. – المجلس الأعلى للأمن السيبراني.

– المادة ١١٠٥ القانون المدني الفرنسي: المتعلق "ببيع الأشياء أو الخدمات.

– المادة ١١٤٧ القانون المدني الفرنسي المتعلقة بعدم تنفيذ المدين الالتزام .

– المادة ١١٥٥ قانون المدني الفرنسي،

– المادة١٣٢ القانون المدني الفرنسي المتعلق بعقد يلتزم به أحد المتعاقدين أن يجعل الأخر ينتفع بشيء .....

– المادة ٤٣ / ٨ من القانون الفرنسي رقم ٧١٩ لسنة ٢٠٠٠ المتعلق بتعديل بعض أحكام القانون المتعلق بحرية الاتصالات رقم ١ لسنة ١٩٨٦.

– قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي لسنة ٢٠٠٤ .

- L, article 1382 du code civil dispose que: " Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer".

- L, article 1383 du code civil dispose que : " Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence".

ثانيا النصوص التنظيمية:

– نظام مكافحة الجرائم الإلكترونية في المملكة العربية السعودية:
https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/25df73d6-0f49-4dc5-b010-a9a700f2ec1d/1

– اتفاقية بودابست لسنة ٢٠٠١ الخاصة بمكافحة الجرائم المعلوماتية:
https://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention

ثالثا القرارات القضائية:

– طعن رقم ٤٣ سنة ١ق جلسة ١٩٣٢/٣/٣. محكمة النقض المصرية

– نقض مصري، ١٩٤٥/١٠/٢٩ ج٢، في ٢٥سنة

– طعن رقم ٣٨٧ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٦/٧م محكمة النقض المصرية

– نقض جنائي جلسة ٢٩/١/١٩٦٨مجموعة أحكام النقض السنة ١٩

– الطعن رقم ١٥٣٧ لسنة ٦٢ بتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٩٩٢م، محكمة النقض المصرية

– حكم محكمة استئناف باريس في ١٠ يونيو ١٩٦٣ موقع "محكمة التمييز الفرنسية": https://www.courdecassation.fr/ موقع "مجلة الحقوق الفرنسية": https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel.htm).

– حكم محكمة النقض الفرنسية رقم ٧٨-١-١٦٦، ١٣ ديسمبر ١٩٧٨.

– حكم محكمة التمييز الفرنسية في ١٩ مارس ١٨٩٥.

– قرار محكمة النقض الفرنسية: رقم ١٢٣٤، مؤرخ ٢٠٢٠/١٠/٥.