

المساعدة الأوروبية / 140677 / TN/SER/DH
الأداة الأوروبية للجوار
المساعدة الفنية لبرنامج دعم الإعلام في مرحلته الثانية (تونس)

برنامج دعم الإعلام 2



تحليل قانوني للمرسوم عدد 54 لسنة 2022 المؤرخ في 13 سبتمبر 2022



مشروع ممول من قبل الإتحاد الأوروبي



من تنفيذ قناة فرنسا الدولية CFI وشركائها

تم إنجاز هذا التحليل القانوني من قبل منظمة المادة 19

تنويه:

تقع مسؤولية محتوى هذا التحليل القانوني حصريا على مؤلفيه وحدهم، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينظر إليه على أنه يعكس وجهات نظر الاتحاد الأوروبي

ملخص تنفيذي

يرمي هذا التحليل القانوني للمرسوم عدد 54 لسنة 2022 المؤرخ في 13 سبتمبر 2021، المتعلق بمكافحة الجرائم المتصلة بأنظمة المعلومات والاتصال¹ (الرابط للنص الكامل للمرسوم في موقع لاحق)، إلى النظر في مدى تطابقه مع المعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرية التعبير.

في الوقت الراهن، لا توجد معاهدة دولية بشأن جرائم الإنترنت أو الجرائم السيبرانية، ولكن هناك مفاوضات جارية، في الصدد، على مستوى الأمم المتحدة. غير أننا سعينا في هذا التحليل القانوني للمرسوم 54، إلى مقارنة أحكامه مع أحكام الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية لمجلس أوروبا للعام 2001 (تجدون في موقع لاحق النص الكامل للاتفاقية حول الجرائم السيبرانية) – لا سيما وأن تلك الاتفاقية تعتبر المعيار الإقليمي الأوثق صلة بهذا المجال. وفي حال تبين الفائدة والجدوى من ذلك، يتم التعرض لمرجعيات مستقاة من تشريعات وطنية مقارنة.

وإذا كانت بعض أحكام المرسوم قد تم أخذها جزئياً من الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية، فإن معظم تلك الأحكام لا تحترم المعايير الدولية المتصلة بحقوق الإنسان (وتتعارض مع تدابير حماية حقوق الإنسان في الدستور التونسي)، كما أنها تفتقر إلى إجراءات الحماية الواجبة ولا تحترم مبدأي الضرورة والتناسب.

• **المرسوم يتعارض مع مبدأ قابلية القانون للتوقع.** معظم المخالفات التي يستهدفها المرسوم يعاقب عليها بالسجن. ويقتضي مبدأ قابلية القانون للتوقع أن تكون الأحكام التي تصل إلى السجن محكومة بمقتضيات القانون الجزائي أو الجنائي نفسه. ويكيف الأشخاص الخاضعون للقانون سلوكهم في نطاق اليقين، وهو ما يتطلب أن يجدوا بسهولة أي إجراء جزائي يفرض عقوبات بالسجن.

• **عديد المخالفات والجرائم المنصوص عليها في المرسوم تترتب عنها بالفعل عقوبات بمقتضى نصوص قانونية أخرى.** والجرائم المنصوص عليها في المرسوم، مثل التلبس، ونشر صور اعتداءات جنسية على الأطفال وخطاب الكراهية، تترتب عنها، بعد، عقوبات في نصوص قانونية أخرى، وهي المجلة الجزائية، والمرسوم عدد 115 لسنة 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر (تجدون في موقع لاحق نص المرسوم عدد 115 لسنة 2011) أو مجلة الاتصالات، وذلك بعقوبات مختلفة تنطبق على ما يرقى فعلياً إلى نفس الجرائم. وهذا لا يتوافق مع مبدأ الأمن القانوني ويزيد من إمكانية التطبيق التعسفي لمثل تلك الأحكام.

• **العديد من الأحكام تجرم التعبير على الإنترنت، المتمتع بالحماية، على عكس الجرائم الإلكترونية أو السيبرانية.** ويحتوي هذا المرسوم على تدابير، من قبيل نشر أخبار زائفة، لا تتوافق مع المعايير الدولية الخاصة بحرية التعبير. وبالنسبة إلى العديد من المخالفات والجرائم، هناك خطر قائم يتمثل في إمكانية استخدام المرسوم لمقاضاة الصحفيين والمدافعين عن حقوق الإنسان، ومعارضتي الحكومة والباحثين في المجال الأمني. كما تحتوي العديد من الأحكام والتدابير على مصطلحات غامضة للغاية وجد فضاضة، ما يزيد من احتمال أن يتم تطبيقها بشكل تعسفي. ومن وجهة نظر مقارنة، أدخل المرسوم عدة مخالفات وجرائم غير موجودة غير منصوص عليها ضمن الصكوك الدولية، مثل الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية. وتأسيساً على ذلك، فإن الجرائم المنصوص عليها في المرسوم تتجاوز المخالفات والجرائم المتوافق دولياً على أنها تشكل جرائم إلكترونية أو سيبرانية.

¹ المرسوم عدد 54 لسنة 2022 المؤرخ في 13 سبتمبر 2022 والمتعلق بمكافحة الجرائم المتصلة بأنظمة المعلومات والاتصال.

•**العقوبات المنصوص عليها في المرسوم مفرطة وغير متناسبة.** يتسم نظام العقوبات المنصوص عليه في المرسوم بالقسوة الشديدة، بما في ذلك بالنسبة إلى لمخالفات أو الجرائم ذات الصلة بالمحتوى، علما بأن القانون الدولي المتعلق بحقوق الإنسان لا يسمح بتسليط عقوبة بالسجن إلا بالنسبة إلى الجرائم المرتكبة بواسطة التعبير الأكثر خطورة، مثل التحريض على الإبادة الجماعية.

•**يمنح المرسوم السلطات التونسية سلطات تحقيقية واسعة ولا ينص على ضمانات إجرائية لحماية حقوق الإنسان.** فالمرسوم يفرض الحفظ العام والآلي للبيانات من قبل مقدمي خدمات الاتصالات، ويمنح السلطات الحكومية صلاحيات واسعة لتنفيذ للبيانات واعتراضها. إلى ذلك، يتسم المرسوم بالغياب الكلي للضمانات الإجرائية و ضمانات حماية حقوق الإنسان، مثل الحق في الإعلام بإجراءات المراقبة والحق في الاستئناف، على الرغم من وجود إشارة عامة إلى الإلتزامات في مجال حقوق الإنسان ضمن الفصل 2 من المرسوم.

قائمة المحتويات

8مقدمة
9المعايير الدولية المتعلقة بالحقوق الإنسانية
9حماية حرية التعبير في القانون الدولي
11القيود على الحق في حرية التعبير
12حظر التحريض على التمييز والعداوة والعنف
13تنظيم وتقنين المحتوى عبر الإنترنت
15مراقبة الاتصالات
18إخفاء الهوية والتشفير
20الجريمة السيبرانية
21تحليل المرسوم
21الطابع المؤقت للمرسوم
21مبدأ قابلية القانون للتوقع القانوني
23مفاهيم وتعريفات
24الجرائم المتعلقة بالمحتوى
24نشر أخبار زائفة
27الثلب والتشهير والتحريض على الاعتداء والحث على خطاب الكراهية
30تشهير يستهدف موظفين عموميين أو شبهم
31استغلال الأطفال والإعتداءات الجسدية
32انتهاك حقوق التأليف
33مخالفات وجرائم سيبرانية أخرى
34النفاد غير القانوني للبيانات
34الاستخدام التعسفي للتجهيزات
36الاعتراض غير القانوني والتدخل في البيانات المخزنة
36إعاقة تشغيل منظومة اتصالات واختلاس بيانات
36الاحتيال والتدليس المعلوماتي
37الإجراءات والتحقيقات
38واجب حفظ البيانات ونفاذ القوات النظامية إليها
40اعتراض الاتصالات
41حماية غير ملائمة للمصادر الصحفية
42العقوبات الموجهة لزرر الإخلال بواجب تجميع الأدلة الإلكترونية
43الولاية القضائية خارج الإقليم والتعاون الدولي

مقدمة

يتمثل الهدف المعلن من المرسوم عدد 54 لسنة 2022 المؤرخ في 13 سبتمبر 2022 (وفقا لنص المرسوم)² في "ضبط الأحكام الرامية إلى التوقي من الجرائم المتصلة بأنظمة المعلومات والاتصال وزجرها وتلك المتعلقة بجمع الأدلة الإلكترونية الخاصة بها ودعم المجهود الدولي في المجال، في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية والثنائية المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية"³

ظهر المرسوم لأول مرة في العام 2015 في نسخة مسربة، وأثار حينها اعتراضات واسعة صلب المجتمع المدني التونسي⁴. ورغم هذه المعارضة، صادقت الحكومة التونسية على المشروع في 1 جوان 2018. لكن، ولأسباب غير معلنة، لم يتم عرض النص على مجلس نواب الشعب. ويستعيد مرسوم معظم أحكام نسخة 2018 من النص، مع إضافة مخالفات وجرائم جزائية جديدة.

وبعد الدورة الثانية من الانتخابات التشريعية التي ستجرى بداية العام 2023، سيتم عرض المرسوم على مجلس نواب الشعب المنتخب حديثا، للمصادقة عليه⁵.

المعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان

حماية حرية التعبير في القانون الدولي

الحق في حرية التعبير محمي من قبل العديد من الصكوك الدولية للحقوق الإنسانية الملزمة للدول، بما في ذلك تونس، ولا سيما في المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁶ والمادة 19 من العهد المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية⁷ كما أن حرية التعبير محمية بالفصل 37 من الدستور التونسي. وعلاوة على ذلك، فإن الفصل 38 من الدستور التونسي يضمن الحق في الإعلام والحق في النفاذ إلى المعلومات.

والتعليق العام رقم 34⁸، الذي اعتمده لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان (مجلس حقوق الإنسان) في سبتمبر 2011، يقر صراحةً بأن المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تحمي جميع أشكال التعبير ووسائل نشرها، بما في ذلك جميع أنماط التعبيرات الإلكترونية والمرتكزة على الإنترنت⁹

² المرسوم عدد 54 لسنة 2022 المؤرخ في 13 سبتمبر 2022 والمتعلق بمكافحة الجرائم المتصلة بأنظمة المعلومات والاتصال ([رابط المرسوم](#)).

³ انظر الفصل 1 من المرسوم.

⁴ انظر مشروع القانون المتعلق بمكافحة الجرائم المتصلة بأنظمة المعلومات والاتصال. انظر أيضا لجنة حماية الصحفيين، "في تونس، حرية الصحافة

تتناكل على خلفية مخاوف أمنية"، 27 أكتوبر 2015.

⁵ راجع الفصل 80 من الدستور التونسي.

⁶ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (III)217A، الذي تم تبنيه في 10 ديسمبر 1948.

⁷ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (XXI)2200، A، UN GAOR Supp. 21 (رقم 16) في 52، UN Doc.

⁸ لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان (CDH)، التعليق العام رقم 34، المادة 19، حرية الرأي وحرية التعبير، 12 سبتمبر 2011، CCPR / C /

GC / 34.

⁹ المرجع نفسه، الفقرة 12.

وبعبارة أخرى، فإن مبدأ حماية حرية التعبير ينطبق على صعيد الإنترنت بالطريقة بنفسها التي ينطبق بها خارج الإنترنت. والدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مطالبة أيضا بالنظر في مدى إسهام التطورات التي تحققت في مجال تكنولوجيا المعلومات، مثل الإنترنت وأنظمة البث الإلكترونية للمعلومات المستندة إلى الهاتف المحمول، في إدخال تغيير عميق على ممارسات الإتصال والتواصل في العالم¹⁰ كما يتوجب أن يأخذ الإطار القانوني الذي يحكم وسائل الإعلام الجماهيرية بعين الاعتبار الاختلافات بين الصحافة المكتوبة ووسائل الإعلام المسموعة والمرئية والإنترنت، مع العمل أيضا على تبيين الطريقة التي يتحقق بها الإلتقاء بين وسائل الإعلام¹¹.

وعلى المنوال نفسه، أكد المقررون الخاصون الأربعة المكلفون بحماية حرية التعبير في بيانهم المشترك حول حرية التعبير والإنترنت بتاريخ جوان 2011، أن المقاربات التنظيمية والقانونية المتصلة بقطاعات الاتصالات السلكية واللاسلكية والوسائط السمعية والبصرية، لا يمكن ببساطة نقلها آليا وتطبيقها على الإنترنت¹². وقد أوصوا، أساسا، ببلورة مقاربات خصوصية من أجل التصدي للمحتويات غير الشرعية وغير القانونية على الخط، مع تأكيدهم على أن وضع تضييقات خصوصية على المحتويات التي يتم بثها على الإنترنت، أمر غير ضروري. كما أنهم يدعون فكرة اللجوء إلى التعديل الذاتي كأداة فعالة لمحاربة المحتويات الضارة.

وتأسيسا على كونها دولة طرفا في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فإن تونس مطالبة بالحرص على أن تكون جميع قوانينها الرامية إلى تنظيم أنماط التعبير الإلكترونية والمرتكزة على الإنترنت، متطابقة مع منطوق المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مثلما فسرتها اللجنة الأممية لحقوق الإنسان، وأن تكون أيضا متوافقة مع توصيات المقررين الأميين الخاصين.

القيود على الحق في حرية التعبير

الحق في حرية التعبير ليس مكفولاً بشكل مطلق، ولكن القيود على الحق في حرية التعبير وحرية المعلومات، يجب أن تكون محددة بدقة وضوح، وألا تمس أو تلحق الضرر بالحق نفسه. ومن أجل تحديد ما إذا كان قد تم تعريف القيد بشكل سليم، بموجب المادة 19 (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يتم استخدام اختبار من ثلاثة أجزاء بهدف تقييم ما إذا كان هذا التقييد له ما يبرره. ويشترط في تلك القيود:

- أن ينص عليها القانون: وهذا يعني أنه يجب صياغة معيار على قدر كاف من الدقة من أجل السماح للفرد بتكييف سلوكه تبعا لذلك المعيار¹³. فالقيود الغامضة وغير الواضحة أو الواسعة بشكل مفرط على حرية التعبير، هي قيود غير مقبولة.
- السعي لتحقيق هدف مشروع: يتم استعراض الأهداف بشكل شامل في المادة 19 (3) (أ) و (ب) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لا سيما احترام حقوق الآخرين وسمعتهم، وحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة والأخلاق العامة؛

¹⁰ المرجع نفسه، الفقرة 17.

¹¹ المرجع نفسه، الفقرة 39.

¹² بيان مشترك حول حرية التعبير والإنترنت، جوان 2011.

¹³ لجنة حقوق الإنسان، L.J.M de Groot c. هولندا، رقم 1994/578، (1995) UN Doc. CCPR / C / 54 / D / 578/1994

• أن تكون ضرورية ومتناسبة: يتطلب مقياس الضرورة أن تكون هناك حاجة اجتماعية ملحة تبرر التقييد. ويجب على الطرف الذي يتحجج بالتقييد أن يبرهن على وجود صلة مباشرة وفورية بين التعبير والمصلحة المراد حمايتها. ويقتضي التناسب ألا يكون التقييد المفروض على التعبير واسعاً جداً، وأن يكون كذلك مناسباً من أجل تحقيق وظيفته الحمائية. كما يتعين البرهنة على أن التقييد محدد وفردى من أجل تحقيق هذه النتيجة الحمائية، وأنه ليس لأكثر تدخلًا من أدوات أخرى قادرة على بلوغ نفس النتيجة¹⁴.

وتتطبيق المبادئ نفسها على أشكال الاتصال الإلكترونية أو التعبير المنشورة على الإنترنت¹⁵. كما ينص الفصل 55 من الدستور التونسي على أن القيود المفروضة على حرية التعبير يجب أن تكون منصوصاً عليها في القانون، وأن تسعى إلى تحقيق هدف مشروع، وأن تكون لها أهداف تبررها وأن تكون متناسبة مع مبرراتها.

حظر التحريض على التمييز والعداوة والعنف

من المهم أيضاً الإشارة إلى أن المادة 20 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تنص على أن أي دعوة إلى الكراهية على أساس القومية أو العرق أو الدين، والتي تشكل تحريضاً على التمييز والعداوة والعنف، يجب أن تكون محظورة بمقتضى القانون.

وفي الوقت نفسه، فإن التحريض على العنف لا يقتصر على التعبير عن الآراء التي لا يوافق عليها الأفراد أو يعتبرونها مهينة¹⁶. إنه خطاب يشجع أو يدعو أشخاصاً آخرين على الانخراط في العنف من خلال كلمات ومفردات تحريضية ذات شحنة تمييزية عالية. وعلى الصعيد الدولي، وضعت الأمم المتحدة خطة عمل الرباط، وهي مسار متعدد الأطراف وإقليمي تشترك فيه أجهزة وهيئات حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة والمنظمات غير الحكومية والجامعات، والذي يقدم تعريفاً أقرب ما يمكن إلى الدقة لما يشكله التحريض بموجب المادة 20 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية¹⁷.

تنظيم وتقنين المحتوى على الإنترنت

تمت الموافقة على المبادئ الواردة أعلاه، والتي تم شرحها بمزيد من التفصيل من قبل مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بتعزيز وحماية الحق في حرية الرأي والتعبير (المقرر الخاص المعني بحرية التعبير) في تقريرين منجزين سنة 2011¹⁸. وقد وضع المقرر الخاص المعني بحرية التعبير، بشكل أساسي، نطاق القيود الشرعية على مختلف أنواع التعبير على الإنترنت¹⁹ كما حدد ثلاثة أنماط من التعبير:

- التعبير الذي يشكل مخالفة أو جريمة بموجب القانون الدولي، وهو عرضة للملاحقة الجزائية (الجنائية).
- التعبير الذي لا تترتب عنه تتبعات جزائية، والذي يتوجب أن يكون محل تقييد وتتبعات على مستوى القضاء المدني.. و

¹⁴ لجنة الموارد البشرية، فيليشكين ج. بيلاروسيا، رقم 2001/1022، UN Doc. CCPR / C / 85 / D / 1022/2001 (2005).

¹⁵ التعليق العام رقم 34، مرجع سابق، الفقرة 43

¹⁶ انظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، Handyside v. المملكة المتحدة، 6 جويلية 1976، الفقرة 56.

¹⁷ انظر خطة عمل الرباط (2012). تؤكد الخطة، على وجه الخصوص، على أنه ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار "فحص عتبة من ست خطوات" لتحديد ما إذا كان ينبغي معاقبة الخطاب من قبل الدول أم لا، على اعتباره تحريضاً.

¹⁸ تقارير المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بحرية التعبير، A / HRC / 17/27، 17 ماي 2011، وA / 66/290، 10 أوت 2011.

¹⁹ المرجع نفسه، الفقرة 18.

• التعبير الذي لا تترتب عنه عقوبات جزائية أو مدنية، ولكنه يثير انشغالات ومخاوف على صلة بالتسامح والمدنية واحترام الآخر²⁰.

وقد أوضح المقرر الخاص المعني بحرية التعبير، على وجه الخصوص، أن أنماط التعبير الاستثنائية الوحيدة التي يتوجب على الدولة منعها بمقتضى القانون الدولي، تتمثل في:

- المواد الإباحية التي تقوم على استغلال الأطفال²¹
- التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية.
- تمجيد الكراهية على أساس القومية أو العرق أو الدين، والذي يشكل تحريضا على التمييز والعداوة أو على العنف؛ و
- التحريض على الإرهاب²².

كما أوضح المقرر الأممي الخاص أنه حتى التشريعات التي تجرم هذه الأصناف من التعبير، يجب أن تكون كذلك دقيقة بما فيه الكفاية، ويجب أن تكون هناك ضمانات كافية وفعالة ضد التجاوزات، بما في ذلك تولي محكمة أو هيكل تعديلي مستقل وحيادي²³ للنظر في تلك التدابير التقييدية وممارسة الرقابة عليها. بمعنى آخر، يجب أن تكون هذه القوانين متوافقة أيضا مع الاختبار الثلاثي، المذكور أعلاه. وعلى سبيل المثال، فإن القانون المتعلق بمنع نشر صور الاعتداء الجنسي على الأطفال على الإنترنت من خلال استخدامها تقنيات الحجب الفلترية، لا يستثني واجب الخضوع لمثل هذه الالتزامات.

مراقبة الاتصالات

يتم الحق في الحياة الخاصة أو الخصوصية الحق في حرية التعبير ويعززها. والحق في احترام الحياة الخاصة أمر أساسي وجوهري لضمان تمكن الأفراد من التعبير بحرية، بما في ذلك دون الكشف عن هوياتهم²⁴، إن رغبوا في ذلك. وتبعاً لذلك، فإن المراقبة المكثفة للاتصالات عبر الإنترنت تطرح مشكلات مهمة سواء بالنظر إلى الحق في الخصوصية، أو لجهة الحق في حرية التعبير.

يكفل القانون الدولي حماية مشددة للحق في الاتصالات الخاصة، من خلال المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تنص، من بين ما تنص عليه، على منع تعرض أي شخص لتدخلات تعسفية أو غير قانونية في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته. وضمن التعليق العام رقم 16 بشأن الحق في الحياة الخاصة أو الخصوصية²⁵ أوضحت لجنة حقوق الإنسان الأممية أن مصطلح "غير قانوني" يعني أنه لا يمكن أن يحدث أي تدخل إلا بمقتضى قانون. ولا يمكن للتدخلات التي تأذن بها الدول أن تتم، إلا بموجب قانون، والذي يجب أن يكون متنسفاً مع أحكام وأهداف وغايات العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وأعلنت اللجنة إثر ذلك:

²⁰ المرجع نفسه.

²¹ يوصى باستخدام مصطلحات "صور الاعتداءات الجنسية على الأطفال" لتعكس الطبيعة غير التوافقية وغير القانونية للمحتوى. والمصطلحات مثل "المواد الإباحية المستغلة للأطفال" أو "المواد الإباحية الطفولية"، لم تعد مقبولة، لأن الأطفال لا يمكنهم الموافقة على إساءة معاملتهم.

²² تقرير المقرر الخاص المعني بحرية التعبير، A / 66/290، 10 أوت 2011، الفقرة 81.

²³ المرجع نفسه، الفقرة 22.

²⁴ المرجع نفسه، الفقرة 84.

²⁵ لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم 16، الدورة 23، 1988، U.N. Doc. HRI / GEN / 1 / Rev.1 à 21، (1994).

حتى في ما يتعلق بالتدخلات التي تتفق مع العهد، فإنه يتوجب أن ينص القانون ذو الصلة، بالتفصيل، على الحالات المحددة التي يجوز فيها السماح بالتدخل. ويجب أن يتم اتخاذ قرار السماح بالتدخل من قبل جهة مخولة بنص القانون، وكل حالة على حدة²⁶.

وقد اعتبر المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، أنه على غرار القيود على الحق في حرية التعبير المنصوص عليها في المادة 19، فإن القيود على الحق في الحياة الخاصة أو الحق في الخصوصية المنصوص عليها في المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يجب تأويلها على أنها خاضعة للاختبار ثلاثي الأجزاء.

يمكن أيضا تأويل أو تفسير المادة 17 من العهد على أنها تحتوي على عناصر الاختبار المتعلق بالقيود المسموح بها. والقيود التي لا ينص عليها القانون تعتبر "غير قانونية" على معنى المادة 17، كما أن القيود التي لا تعتبر ضرورية أو لا تسعى إلى تحقيق غاية مشروعة، تشكل تدخلا "تعسفيا" في الحقوق التي نصت عليها المادة 17²⁷. ومن حيث المراقبة (في سياق الإرهاب في هذه الحالة)، يحدد المقرر الأممي الخاص بمقاييس ونطاق القيود المشروعة على الحق في الحياة الخاصة أو الخصوصية، وفق العبارات التالية:

يجوز للدول أن تلجأ لاستخدام تدابير مراقبة مستهدفة، بشرط أن تكون تلك التدابير من قبيل التدخل العرضي، وعلى أساس قرار صادر عن قاض يوضح فيه سببا محتملا أو أسبابا معقولة. كما يجب أن يكون لهذا الإجراء أساس واقعي، في علاقة بسلك شخص ما، مما يبرر الشكوك حول احتمال تورط هذا الشخص في الإعداد لهجوم إرهابي²⁸.

كما لاحظ المقرر الخاص المعني بحرية التعبير ما يلي:

يمكن للحق في احترام الحياة الخاصة أن يخضع لقيود معينة في بعض الظروف الإستثنائية. قد يشمل ذلك تدابير مراقبة الدولة لأغراض إدارة العدالة الجنائية أو التوقي من الجريمة أو مكافحة الإرهاب. غير أنه لا يمكن قبول هذه العوائق إلا إذا امتثلت لمعايير التقييد المنصوص عليها في التشريعات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان. وتبعاً لذلك، يجب أن تحدد النصوص القانونية بوضوح الشروط التي يمكن في ظلها التضييق على الحق في الحياة الخاصة في سياق ظرفيات استثنائية. ويجب أن تتخذ هذه التدابير التي تشكل انتهاكا لهذا الحق من قبل سلطة عمومية مخولة صراحة بموجب القانون للقيام بذلك، وعادة ما تكون سلطة قضائية، وذلك قصد حماية حقوق الآخرين، على سبيل المثال من أجل منع تنفيذ جريمة، كما يتعين على تلك السلطة احترام مبدأ التناسب²⁹.

²⁶ المرجع نفسه، الفقرة 8

²⁷ تقرير المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في مكافحة الإرهاب، A / HRC / 13/37، 28 ديسمبر 2009، الفقرة 17.

²⁸ المرجع نفسه، الفقرة 21.

²⁹ تقرير المقرر الخاص المعني بحرية التعبير، 27/17، 17 ماي 2011، الفقرة 59.

إخفاء الهوية والتشفير

تعتبر حماية مبدأ عدم الكشف عن الهوية من المكونات الحيوية لحماية الحق في حرية التعبير وحقوق إنسانية أخرى، لا سيما الحق في الحياة الخاصة أو الحق في الخصوصية. ويمثل التشفير ميزة أساسية تتيح إخفاء الهوية على الإنترنت³⁰ ودون تقنيات التحقق المتفرعة عن التشفير، فإن المعاملات والاتصالات الآمنة على الإنترنت، ستكون أمراً مستحيلاً.

وإلى حد اليوم، حظي الحق في إخفاء الهوية على الإنترنت باعتراف محدود في القانون الدولي. تقليدياً، تم ربط حماية إخفاء الهوية على الإنترنت بحماية الحق في الخصوصية والبيانات الشخصية. وفي ماي 2015، نشر المقرر الأممي الخاص المعني بالحق في حرية التعبير، تقريره حول التشفير وعدم الكشف عن الهوية في العصر الرقمي³¹. وقد سلط التقرير الضوء، أساساً، على القضايا التالية:

- يجب حماية التشفير وإخفاء الهوية بقوة وتعزيزهما، لأنهما يضمنان السرية والأمن اللازمين للممارسة الفعلية للحق في حرية التعبير والرأي في العصر الرقمي³²؛
- التعبير دون الكشف عن الهوية يمثل ضرورة بالنسبة إلى المدافعين عن الحقوق الإنسان، والصحفيين والمحتجين. وكل محاولة لقمع أو اعتراض الاتصالات مجهولة الهوية في الاحتجاجات، هي من قبيل التقييد غير المبرر للحق في التظاهر السلمي، المنصوص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية³³. ويتوجب أن تتضمن التشريعات والقوانين التي تحمي المدافعين عن حقوق الإنسان والصحفيين أحكاماً تسمح بالوصول إلى تقنيات يمكنها تأمين اتصالاتهم، ودعم استخدامها؛
- يجب أن تستجيب قيود التشفير وإخفاء الهوية إلى مقتضيات الاختبار ثلاثي الأجزاء المتعلق بالقيود على الحق في حرية التعبير، بموجب القانون الدولي³⁴. ويتعين أن تكون القوانين والسياسات التي تقيد التشفير أو إخفاء الهوية خاضعة للنقاش العام، وألا تتم المصادقة عليها إلا بعد مسار تشريعي منتظم، وغير مستعجل. كما يتوجب تطبيق ضمانات إجرائية وقضائية صلبة لضمان الحق في التمتع بإجراءات قضائية عادية بالنسبة إلى أي شخص يخضع استخدامه للتشفير أو إخفاء الهوية لقيود أو تضييقات³⁵.
- كما اعتبر تقرير ماي 2015 أنه من خلال الأمر ب"الكشف عن المفاتيح" أو فك تشفير البيانات، يمكن للحكومات إجبار "شركات على التعاون معها، الأمر الذي يؤدي إلى تسجيل وضعيات جد صعبة يدفع فيها مستخدمو وسائل التواصل الثمن"³⁶. ويذكر التقرير أن هذه الأوامر يجب أن:
- تستند إلى قوانين يمكن للعموم الإطلاع عليها،
- يقتصر نطاقها بوضوح على هدف محدد وخصوصي؛
- يتم تطبيقها من قبل سلطة قضائية مستقلة ومحايدة، وخاصة من أجل الحفاظ على حقوق الأشخاص المستهدفين في الخضوع لإجراءات قانونية عادلة، و

³⁰ التشفير هو عملية رياضية لتحويل الرسائل أو المعلومات أو البيانات إلى نموذج غير قابل للقراءة من قبل أي شخص باستثناء المستلم المقصود، يكفل حماية سرية المحتويات ضد محاولات النفاذ إليها أو التلاعب بها من قبل طرف ثالث؛ انظر معهد SANS، تاريخ التشفير، 2001

³¹ تقرير المقرر الخاص المعني بحرية التعبير، A / HRC / 29/32، 22 ماي 2015.

³² المرجع نفسه، الفقرات 12 و 16 و 56.

³³ المرجع نفسه، الفقرة 53.

³⁴ المرجع نفسه، الفقرة 56.

³⁵ المرجع نفسه، الفقرات من 31 إلى 35.

³⁶ المرجع نفسه، الفقرة 45.

• يتم اعتمادها عند الضرورة فقط وفي حالة عدم توفر وسائل تحقيق أخرى تعتبر أقل تدخلا في الحق³⁷.

الجريمة السيبرانية

لا توجد معاهدة دولية بشأن جرائم الإنترنت أو الجرائم السيبرانية، ولكن المفاوضات جارية لهذا الغرض صلب الأمم المتحدة. وفي ديسمبر 2019، صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على قرار بشأن "مكافحة استخدام تكنولوجيات المعلومات والاتصال لأغراض إجرامية"، وكلفت لجنة متخصصة بوضع اتفاقية دولية. ومن بين المعايير الإقليمية، تعد الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية لمجلس أوروبا، الوثيقة الأكثر صلة بالموضوع³⁸. ورغم أن تونس ليست طرفا فيها، فإن تلك الاتفاقية تمثل مرجعا مفيدا لتحليل المرسوم. فالاتفاقية حول الجرائم السيبرانية توفر تعريفات مدققة لمصطلحات ذات صلة، بما في ذلك تعريفات لكل من: البيانات المعلوماتية، الأنظمة المعلوماتية، والبيانات المتعلقة بالتدفقات وبالمزودين بخدمات الإنترنت. وهي تلزم الدول الأطراف بإنشاء مخالقات ضد سرية وسلامة وتوافر المنظومات والبيانات المعلوماتية، وجرائم معلوماتية، من بينها الاحتيال والتزوير، ومخالفات تتصل "باستغلال الأطفال في المواد الإباحية" وبالتعدي على الملكية الفكرية والحقوق المجاورة. وهددت الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية، لاحقا، عدداً من المتطلبات الإجرائية للتحقيق والملاحقة القضائية للجرائم الإلكترونية، بما في ذلك الأوامر الزجرية ومذكرات حفظ وإنتاج وإدخال البيانات الحاسوبية والبحث عنها.

أخيرا، تنص الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية، بالخصوص، على أن التدابير المذكورة أعلاه يجب أن تحترم شروط و ضمانات حماية الحقوق الإنسانية والحريات، طبقا لأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والصكوك الدولية الأخرى المنطبقة في مجال حقوق الإنسان.

³⁷ المرجع نفسه.

³⁸ اتفاقية مجلس أوروبا بشأن الجرائم السيبرانية، CETS رقم 185، وهي اتفاقية سارية المفعول منذ جويلية 2004.

تحليل المرسوم

الطابع المؤقت للمرسوم

يعتبر المرسوم 54، كتشريع ثانوي صادر عن رئيس الجمهورية (الذي يعد جزء من السلطة التنفيذية التونسية)، تشريع مؤقت - مثلما تمت الإشارة إلى ذلك في المقدمة، وبعد الجولة الثانية من الانتخابات التشريعية في أوائل العام 2023، سيتم عرض المرسوم على مصادقة مجلس نواب الشعب . غير أن المعايير الدولية في مجال حقوق الإنسان، تقتضي أن تكون القيود من النوع الوارد في المرسوم، مقررة من قبل البرلمان، وليس من قبل السلطة التنفيذية. فالبرلمانات وحدها لديها السلطة الشرعية لتنظيم وتقنين المسائل المتصلة بالحقوق الإنسانية، لأن هذه القوانين مصممة لحماية الأفراد من الحكومة نفسها. إن دور السلطة التنفيذية يتمثل في تنظيم الأمور المتعلقة بالإدارة العامة، في حين أن المواد التي تم تنظيمها بواسطة الإجراءات الواردة في المرسوم، لا تهم الإدارة العمومية، وإنما المسائل الجزائية أو الجنائية وأيضاً الحقوق الإنسانية وحرية التعبير. وبالنظر إلى أن الهدف من إصدار قانون وقتي في ظل حالة الطوارئ أو حالة الاستثناء يتمثل في تنظيم طريقة إنفاذ القانون خلال فترة انتقالية، فإن القانون الدولي يشترط أن يقتصر مجال ونطاق تطبيق مثل ذلك التشريع الوقتي على هذا الجانب فقط. وبالتالي، فإن القضايا التي تتطلب تنظيمها فوراً هي وحدها التي يمكن معالجتها بمقتضى تلك التشريعات الثانوية.

مبدأ قابلية القانون للتوقع

يعتبر المرسوم 54 متعارضاً مع مبدأ قابلية القانون للتوقع. فمعظم المخالفات والجرائم التي يستهدفها المرسوم تترتب عنها عقوبات سجنية. ويقتضي مبدأ قابلية القانون للتوقع أن تكون الأحكام التي تصل إلى السجن، محكومة بالقانون الجزائي أو الجنائي. والأشخاص الخاضعون للقانون يكيفون سلوكهم في كنف اليقين، وهو الأمر الذي يتطلب أن يدركوا ببسر أي تدبير جزائي يفرض أحكاماً بالسجن. وفضلاً عن ذلك، فإن العديد من المخالفات والجرائم التي نص عليها المرسوم يتم المعاقبة عليها بمقتضى نصوص قانونية أخرى. فالجرائم المذكورة في المرسوم، مثل التلب والتشهير ونشر صور الاعتداء الجنسي على الأطفال وخطاب الكراهية، يعاقب عليها بالفعل بمقتضى نصوص مثل المجلة الجزائية والمرسوم 115 لسنة 2011 أو مجلة الإتصالات، مما يؤدي إلى تطبيق عقوبات مختلفة على نفس الجرائم. الأمر الذي يجعل أحكام المرسوم تتعارض مع مبدأ اليقين أو الأمان القانوني، ويزيد من إمكانية التطبيق التعسفي لهذه الأحكام.

مفاهيم وتعريفات

تحدد المادة 5 من المرسوم عدداً من المصطلحات المستخدمة في مجمل نص المرسوم. والتعريفات المتعلقة بالمنظومات المعلوماتية والبيانات المعلوماتية وتدفق البيانات أو بيانات النفاذ، هي متوافقة بشكل كبير مع التعريفات المضمنة في الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية.

غير أن تعريف "مزود الخدمات" ينأى عن مجال تطبيق المادة 1 من اتفاقية الجرائم السيبرانية³⁹ يتم تعريف مزود أو مسدي الخدمات المعلوماتية بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإسداء خدمة اتصالات للعموم، بما في ذلك خدمات الأنترنات". ويدل إدراج الأشخاص الطبيعيين في التعريف على أنه يمكن أيضاً إخضاعهم لإلزامية حفظ البيانات بموجب الفصل 6 من المرسوم، وهو التزام يمكن أن يتبين، في التطبيق، أنه من المستحيل احترامه.

³⁹ اتفاقية الجرائم السيبرانية، مرجع سابق. وفق المادة 1 (ج)، يعني مصطلح "مقدم الخدمة"، (1) أي كيان عام أو خاص يقدم لمستخدمي خدماته إمكانية التواصل عن طريق منظومة معلوماتية (2) أي كيان آخر يعالج أو يخزن البيانات المعلوماتية بعنوان هذه الخدمة الاتصالية أو لفائدة مستخدميها.

في الوقت نفسه، يبدو أن التعريف أضيق مما ورد في المادة 1 من الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية. فهذه المادة تشمل فئة واسعة من الناس الذين يلعبون دورًا خاصًا في الاتصال أو في معالجة البيانات على المنظومات المعلوماتية. والتعريف الذي توفره الاتفاقية يمتد أيضا إلى الكيانات التي تخزن البيانات أو تعالجها نيابة عن خدمة الاتصال هذه أو عن مستخدمي تلك الخدمة. ومثلما تم التنصيص على ذلك ضمن التقرير التوضيحي للاتفاقية بشأن الجريمة السيبرانية، فإن مسدي الخدمة طبق المعنى المقصود في المادة 1 يشمل في الوقت نفسه الكيانات التي تقدم خدمة استضافة (مثل تلك التي تقدمها منصات الوسائط الاجتماعية)، أو خدمة التخزين المؤقت ("ذاكرة التخزين المؤقت") أو خدمة الارتباط بشبكة⁴⁰.

بالمقابل، يبدو أن مضمون المرسوم يقتصر على الشركات التي تعمل على مستوى البنى التحتية. غير أنه ليس من الواضح ما إذا كان مفهوم "خدمات الإنترنت" يغطي مسدي خدمة الاتصالات، وبالتالي، إذا كان هؤلاء مشمولين بالزامية حفظ البيانات المنصوص عليها في الفصل 6 من المرسوم.

الجرائم المتعلقة بالمحتوى

ينص المرسوم على عدد من الجرائم المرتبطة بالمحتوى، ولا سيما الفصل 24 (المتعلق بنشر أخبار زائفة) والفصل 26 (المتعلق باستغلال الأطفال والاعتداءات الجسدية).

والفصل 24 هو فصل جد معقد ويحتوي في حد ذاته على عدة جرائم تركز على المحتوى. وسيتم تناولها على التوالي أدناه:

نشر أخبار زائفة

مثلما تم توضيحه سابقا، فإن أي تقييد لحرية التعبير يجب (1) أن يكون منصوصا عليه في القانون ؛ (2) يسعى إلى تحقيق هدف مشروع ؛ و (3) يكون ضروريا في مجتمع ديمقراطي ومنتاسبا مع الهدف المشروع المنشود.

يحتوي الفصل 24 (1) من المرسوم على عدة مصطلحات مثل "الأخبار الزائفة" و"البيانات الكاذبة" و"الإشاعات"، وهي مصطلحات جد فضفاضة وغامضة، ومفتوحة على تأويلات متعددة. ومن أجل الاستجابة لشرط الشرعية القانونية، فإن التعريفات صلب القوانين الجزائية يجب أن يتوفر فيها أكبر قدر ممكن من الوضوح، من خلال توضيح ما هو ممنوع ومحجر بشكل تفصيلي. غير أن المصطلحات ذات الصلة ليس لها تعريف متوافق عليه صلب القانون الدولي أو الإقليمي لحقوق الإنسان، ويجعلنا نتساءل عما إذا كان من الممكن تحديد هذه المفاهيم بالمستوى الكافي من الدقة الذي يكفل تلبية مقتضيات الأمان القانوني. ويضاف ذلك إلى تعقيد عملية التمييز بين واقعة ورأي. كما تتعين الإشارة إلى أن نشر "الإشاعات"، دون أن تكون تلك الإشاعات كاذبة بشكل جلي، قد يكون كافيا لتشكيل انتهاك للفصل 24. وبالمثل، فإن "الإعتداء على حقوق الغير" هو مفهوم جد فضفاض ولا يستجيب لمعايير الأمان القانوني المطلوبة، لا سيما في علاقة بحكم جزائي.

وبمنأى عن قضايا الوضوح القانوني، فإن عبارة "بهدف الاعتداء على حقوق الغير أو الإضرار بالأمن العام أو الدفاع الوطني أو بث الرعب بين السكان"، لا تستجيب للمعايير الدولية لحرية التعبير. فالقيود المفروضة على حرية التعبير على أساس مجرد "زيف" معلومة أو خبر، أو الطبيعة المضللة لبعض المعلومات، لا تفي بمتطلبات المصلحة المشروعة (التي تم استعراضها ضمن الفصل 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لا سيما احترام حقوق أو سمعة الآخرين؛ حماية الأمن القومي والنظام العام والصحة أو الأخلاق العامة). ولا يمكن السماح بأي تقييد أو تضيق إلا إذا كان ذلك مرتبطا بصورة جلية بغاية مشروعة معينة. وبالإضافة إلى ذلك، لا يمكن للقوانين أن تقيّد سوى المحتويات التي يمكن البرهنة على

⁴⁰ التقرير التوضيحي للاتفاقية الجرائم السيبرانية، الفقرة 27.

أنها ضارة. غير أن الفصل 24 (1) لا يشترط وجود ضرر فعلي ولا حتى وجود خطر ملموس يتصل بالمساس بالنظام العام أو الأمن القومي أو حتى أن تكون الرسالة أو المعلومة قد بثت فعليا الرعب في صفوف السكان. وبالفعل، فإن عملية ارتكاب جريمة تكون مكتملة فقط على أساس نية الشخص المعني، وذلك على الرغم من أن عنصر النية ينحو باتجاه أن يكون واحدا من العناصر التي يعسر إثباتها ضمن الإجراءات الجزائية. وفي الوقت نفسه، يشير استخدام مصطلحات مثل "البث" إلى أن مجرد وضع علامة "إعجاب" على إحدى منصات وسائل التواصل الاجتماعي، يمكن أن يكون كافيا لأن يقع الشخص المعني تحت طائلة تطبيق مقتضيات الفصل 24 (1).

وتزيد حدة درجة الافتقار إلى الوضوح القانوني وانعدام الهدف المشروع في الفصل 24 (1)، بفعل فرض عقوبات قاسية، إما عقوبة سجنية بخمس سنوات وخطية مالية بقيمة 50 ألف دينار (ما يعادل نحو 17 ألف دولار أمريكي). فالعقوبة المفروضة جد قاسية وغير متناسبة. ومن المسلم به عموما أن مبدأ التناسب يقتضي أن يكون تجريم الخطاب دوما ردا استثنائيا وكماذا أخير، وأن القيود على حرية التعبير يجب أن تكون مناسبة وملائمة كي تؤدي وظيفتها الحمائية، ويجب أن تمثل الوسيلة الأقل تشويشا من بين الوسائل التي يمكن أن تتيح الحصول على النتيجة المنشودة⁴¹. ففي تناوله الخصوصي لمسألة التضليل، لاحظ المقرر الخاص الأممي أن "اللجوء إلى القانون الجزائي أو الجنائي لا ينبغي أن يحصل سوى في ظرفيات جد استثنائية، وفي أكثر الحالات خطورة المتعلقة بالتحريض الصريح على العنف أو الكراهية أو التمييز"⁴²، وهي أصناف من الجرائم لا تعد من محاور الفصل 24 (1).

وهناك خطر أكيد ناجم عن إعطاء السلطات الحكومية سلطة تقرير ما هي الحقيقة، إذ أثبتت التجربة أن التشريعات حول التضليل تستخدم غالبا بشكل تعسفي للتضييق على المعارضة أو على الأصوات الناقدة صلب المجتمع⁴³. هناك أيضا خطر كبير يتمثل في أن يتم استخدام الفصل 24 (1)، بفعل طابعه الفضفاض جدا، ضد الصحفيين والمعارضين السياسيين والمدافعين عن الحقوق الإنسانية في تونس.

ومن باب المقارنة، فإن الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية، ولئن نصت على جريمة تتعلق بالمحتوى، أي "استغلال الأطفال في المواد الإباحية" (كما تمت مناقشة ذلك في نطاق الفصل 26 من المرسوم)، غير أنها لم تقر تجريم المعلومات المضللة والأخبار الزائفة أو المفاهيم المشابهة. في بعض الحالات، تم تمرير قوانين لمواجهة المعلومات المضللة دون الوصول إلى درجة تجريمها. على سبيل المثال، وعلى مستوى الاتحاد الأوروبي، يلزم "قانون الخدمات الرقمية" (Digital Services Act) منصات الإنترنت الرئيسية ومحركات البحث الكبيرة جدا بتقييم المخاطر الناشئة عن خدماتها والتخفيف منها، بما في ذلك ما يتعلق بنشر المعلومات المضللة وتضخيمها⁴⁴. وحيثما قامت دول بالتجريم الفعلي لنشر أخبار زائفة أو معلومات مضللة (أحدث مثال على ذلك هو الإجراء بشأن "المعلومات الزائفة أو المضللة" الذي تم إدراجه في قانون العقوبات

⁴¹ انظر التعليق العام رقم 34، مرجع سابق، الفقرة 34.

⁴² تقرير المقرر الخاص المعني بحرية التعبير، A / HRC / 47/25، 13 أبريل 2021، الفقرة 89.

⁴³ تقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بالمعلومات المضللة، الفقرة 55.

⁴⁴ / 4 / انظر اللائحة التنظيمية (الاتحاد الأوروبي) 2065/2022 للبرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ 19 أكتوبر 2022 بشأن سوق موحدة للخدمات الرقمية والمعدلة للتوجيه CE 31/2000 // الترتيب التنظيمية المتعلقة بالخدمات الرقمية // بتاريخ 19 أكتوبر 2022.

التركي)، فإن منظمات حقوق الإنسان واجهت هذا الأمر بانتقادات واسعة، على اعتبار أن هذا الإجراء يتعارض مع مبادئ حرية التعبير والحقوق الإنسانية عبر النات⁴⁵.

الثلب والتشهير والتحريض على الاعتداء والحث على خطاب الكراهية

ينطوي الفصل 24 (2) من المرسوم على العديد من العيوب نفسها الواردة في الفقرة 1 منه، لا سيما عدم الوضوح. فعلى سبيل المثال، يحتوي الفصل 24 (2) على أفعال جد مختلفة، مثل نشر أخبار زائفة أو معلومات تحتوي على بيانات شخصية، ويقوم إثر ذلك بالجمع بين هذه الأفعال ومفاهيم متنوعة، مثل الثلب والتشهير والتحريض على الاعتداء أو الحث على خطاب الكراهية. وعليه، فإنه من الصعب للغاية بالنسبة إلى الأفراد التنبؤ بالأفعال التي تم تجريمها بالضبط. ويتفاهم ذلك أكثر من خلال واقع، كما في الفقرة، أن الغاية أو النية في التشهير بالغير أو تشويه سمعته أو الإضرار به مادياً أو معنوياً، يكونان كافيين لتشكيل جريمة، دون أن يتم تقديم أي دليل على فعل خصوصي كفيل بإلحاق ضرر واقعي. وفضلاً عن ذلك، وفي حين أن الفصل 24 (1) يستند إلى استخدام منظومات وشبكات الإعلام والإتصال، فإن الفصل 24 (2) لا يستند سوى لاستعمال المنظومات المعلوماتية. كما أنه من غير الواضح ما إذا كان هذا التمييز مقصوداً، وإن كانت تلك هي الحالة، فإنه يجدر التساؤل عن كيفية تصور أنه سيكون له تأثير على مستوى تطبيق مقتضيات الفقرات ذات الصلة.

تجريم الثلب والتشهير جزائياً

من المعترف به عمومًا أن القوانين الجزائية أو الجنائية في تناولها لمسألة الثلب والتشهير تتعارض مع المعايير الدولية لحرية التعبير⁴⁶.

كما حثت لجنة حقوق الإنسان الأممية جميع الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على إلغاء الأحكام الجنائية المتصلة بالثلب والتشهير، بما عكس إجماعاً دولياً، في الصدد، بين المنظمات الدولية⁴⁷، حيث هناك وفاق على أن مثل هذه القوانين نادراً ما يمكن اعتبارها تسعى إلى تحقيق هدف مشروع، أو أنها ضرورية وتتسم بالتناسب. وعلاوة على ذلك، اعتبرت لجنة حقوق الإنسان الأممية أنه ينبغي في كل الحالات، أن "يقتصر تطبيق القانون الجنائي على الحالات الأكثر خطورة، وأن السجن لا يمثل مطلقاً العقوبة الملائمة"⁴⁸ والفصل 24 (2)، الذي يقضي بالسجن بتهمة الثلب والقذف، يشكل بالتالي انتهاكاً صارخاً للمعايير الدولية المتعلقة بحرية التعبير.

كما أننا نجهل إلى أي مدى يمكن التمييز بين جريمة القذف والثلب وجريمة نشر رسالة قصد "تشويه سمعة الآخرين والإضرار بهم مادياً أو معنوياً (...)".

⁴⁵ انظر لجنة البندقية (المفوضية الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون)، رأي مشترك مستعجل للجنة البندقية والإدارة العامة لحقوق الإنسان ودولة القانون (DGI) التابعة لمجلس أوروبا بشأن مشروع التعديلات على القانون الجنائي في ما يتعلق بالبند الخاص بـ "المعلومات الزائفة أو المضللة"، الرأي 2022/1102.

⁴⁶ المادة 19، تعريف الثلب أو التشهير: [المبادئ المتعلقة بحرية التعبير وحماية السمعة](#)، 2017.

⁴⁷ التعليق العام رقم 34، مرجع سابق، الفقرة 47. لجنة حقوق الإنسان، الملاحظات الختامية بشأن إيطاليا، CCPR / C / ITA / CO / 5

الملاحظات الختامية بشأن جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة، 2. CCPR / C / MKD / CO / 2.

⁴⁸ التعليق العام رقم 34، مرجع سابق، الفقرة 47.

إلى ذلك، فإن هذا الإجراء قد أضيف مستقبلاً إلى قائمة طويلة من الإجراءات الجزائية المطبقة من قبل السلطات التونسية في الملاحقات القضائية المتعلقة بالتشهير والمخالفات والجرائم المشابهة المرتبطة بالتعبير (بما في ذلك المادة 86 من مجلة الاتصالات، الفصلان 55 و56 من المرسوم عدد 115 لسنة 2011، أو عديد التدابير المدرجة في المجلة الجزائية التونسية).

التحريض على الإعتداء

هناك خطر يتمثل في أن يتم استخدام الإستناد إلى عبارة "التحريض على الإعتداء" بشكل تعسفي لترتيب إجراءات عقابية على أي تغطية انتقادية لشخصيات عامة أو سياسيين ينظر إليها على أنها تجعل من هؤلاء هدفا لهجمات محتملة. وفضلاً عن ذلك، فإننا لا نعلم كيفية التقاء هذه الإجراءات مع إجراءات منع أخرى متصلة بالتحريض، مثل حالات المنع المنصوص عليها في الفصل 32 من المجلة الجزائية التونسية أو في الفصلين 50 و51 من المرسوم عدد 115 لسنة 2011.

الحث على خطاب الكراهية

يجرم الفصل 24 كذلك "الحث على خطاب الكراهية".

وليس هناك تعريف موحد ومتمائل لـ "خطاب الكراهية" في القانون الدولي لحقوق الإنسان. ويُلزم القانون الدولي، الدول بحظر خطر أشكال خطاب الكراهية. وعلى سبيل المثال، تطالب المادة 20 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الدول، بحظر أي دعوة إلى الكراهية القومية أو العرقية أو الدينية، التي تشكل تحريضاً على التمييز والعداوة أو العنف⁴⁹. وبغاية إضفاء الوضوح المطلوب على تطبيق هذه التدابير، حددت خطة عمل الرباط للأمم المتحدة اختبار عتبة من ست خطوات، لتقييم ما إذا كان التعبير يصل إلى مستوى الخطورة المنصوص عليه في المادة 20 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ويتعلق الأمر خاصة بمراعاة السياق الاجتماعي والسياسي، ووضعية المتحدث، ونية تحريض الجمهور ضد مجموعة مستهدفة، ومحتوى وشكل الخطاب ومدى انتشاره واحتمالية حصول ضرر، بما في ذلك طابعه الوشيك. وتؤكد خطة عمل الرباط أنه يجب استيفاء جميع هذه المقاييس الستة كي يتم اعتبار تصريح ما جريمة جنائية⁵⁰. وتتمثل الصعوبة الرئيسية التي يطرحها حظر الحث على خطاب الكراهية في المرسوم 54 في أن طائفة واسعة من التعبيرات يمكن مبدئياً أن تكون موضع تجريم، على اعتبار أنه لم يتم تقديم أي تعريف مدقق لخطاب الكراهية. كما تتعين الإشارة إلى أن القانون لا يجرم خطاب الكراهية وإنما "الحث على خطاب الكراهية"، الذي - إذا كان من الممكن بطريقة ما اعتبار المعنى متوافقاً مع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية - يعني بشكل أساسي، أنه يسعى إلى معاقبة التحريض على التحريض. قد يتعلق الأمر بخطأ في الصياغة، لكنه يبرهن أيضاً على الافتقار للوضوح القانوني. علاوة على ذلك، فإن الفصل 52 من المرسوم عدد 115 لسنة 2011 والقانون عدد 50 لسنة 2018⁵¹ يعاقب بالفعل أشكالاً معينة من خطاب الكراهية، وهو ما يزيد من خطر التطبيق التعسفي لهذه الأحكام القانونية من قبل سلطات الادعاء في حق حالة فردية.

التشهير الذي يستهدف موظفين عموميين أو شبهم

⁴⁹ انظر المادة 20 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

⁵⁰ انظر أيضاً المادة 19، شرح "خطاب الكراهية"، مجموعة "أدوات"، 2015.

⁵¹ القانون الأساسي رقم 50-2018 المؤرخ 23 أكتوبر 2018 بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز العرقي.

ينص الفصل 24 (3) على مضاعفة العقوبات المنصوص عليها إذا كان الشخص المستهدف موظفا عموماً أو شبهه. ويزيد هذا الإجراء من مخاطر استخدام الفصل 24 لإسكات النقد والمعارضة السياسية، كما أنه يتعارض مع المعايير الدولية لحرية التعبير التي تحمي بشكل خاص الخطاب السياسي. وفي الصدد، لاحظت اللجنة الأممية المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 34 ، "في سياق النقاش العام بشأن الشخصيات العامة في المجال السياسي والمؤسسات العامة، يولي الميثاق أهمية خاصة وبالغة للتعبير دون عوائق". كما يؤكد نص التعليق على أن الجرائم المتعلقة بالتعبير لا ينبغي أن تخضع "لعقوبات أشد فقط بسبب هوية الشخص الذي قد يكون تم استهدافه"⁵²

كما أنه من المسلم به في القانون الدولي لحقوق الإنسان، أن الخطاب السياسي يقتضي حماية معززة، وأن الممثلين السياسيين والأعوان العموميين يخضعون إلى درجات نقد أوسع من الأفراد العاديين. وبالفعل، فإن المحاكم الدولية لحقوق الإنسان اعتبرت دوماً أن الأعوان العموميين مطالبون بالقبول بانتقادات أكثر، وليس أقل، من المواطنين العاديين⁵³. فمن خلال اختيار مهنة تتطوي على مسؤوليات عامة، يتعرض الموظفون العموميون، عن سابق معرفة وروية، لتقييم أفعالهم وأفعالهم من قبل وسائل الإعلام والجمهور العريض⁵⁴. غير أن الفصل 24 (3) كرس فهما عكسياً للمبدأ الديمقراطي الأساسي الذي يفترض أن الحكومة تخضع للرقابة العامة.

استغلال الأطفال والاعتداءات الجسدية

يحتوي الفصل 26 (1) على مخالقات متعلقة "باستغلال الأطفال في المواد الإباحية". وتعد صور الاعتداء الجنسي على الأطفال نوعاً من التعبيرات التي يتوجب على الدول حظرها بموجب القانون الدولي. وقد صادقت تونس على البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل بشأن بيع الأطفال وبغاء الأطفال والمواد الإباحية التي تصور أطفالاً، في العام 2002⁵⁵. ويجبر الفصل 9 من الاتفاقية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية، الدول الأطراف، على فرض عقوبات على مختلف أوجه ومظاهر إنتاج وحيازة وتوزيع "المواد الإباحية المتعلقة بالأطفال" إلكترونياً. ومن المهم ملاحظة أن المادة 60 من المرسوم عدد 115 لسنة 2011 تعاقب بالفعل نشر "مواد إباحية عن الأطفال"، رغم أن العقوبة أقل (1-3 سنوات مقابل 6 سنوات في الفصل 26 (2) من المرسوم). وبناءً على ذلك، ومرة أخرى، يمكن أن يتم تطبيق عديد التهم من أجل ارتكاب نفس السلوك، ولا نعرف أية تهمة ستكون لها أولوية الاعتماد في حالة ملموسة. ويعاقب الفصل 26 (2) على نشر أو بث صور أو مقاطع فيديو للاعتداءات الجسدية أو الجنسية. ولا يحتوي النص على استثناء بالنسبة إلى المحتويات التي تستخدم لإعلام الجمهور. وبالتالي، فإن الفصل يمكن أن يعاقب على نشر أدلة على انتهاكات حقوق الإنسان أو المحتويات المستخدمة لإعلام الجمهور. وفي حين أن تشريعات أخرى، مثلما هو الحال في فرنسا وألمانيا، تحظر بالطريقة نفسها بث الصور العنيفة، غير أنها تنص على مثل هذه الاستثناءات. على سبيل المثال، المادة 222-

⁵² انظر التعليق العام رقم 34 أعلاه، الفقرة 38.

⁵³ انظر، من بين سلطات أخرى، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، Thoma. c لوكسمبورغ، التطبيق رقم 97/38432، الفقرة 47؛ لينجينس ج. النمسا، التطبيق رقم 82/9815، الفقرة 42.

⁵⁴ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، Bodrozoc and Vujin c. صربيا، التطبيق 05/38435، الفقرة 34.

⁵⁵ البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال، المتعلق ببيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية، القرار A / RES / 54/263 في 54، دورة الجمعية العامة للأمم المتحدة، 25 ماي 2000. انظر على وجه الخصوص المادة 3 (1) (ج).

33-3 من قانون العقوبات الفرنسي، التي تعاقب على "تسجيل وبث صور عنف"، على أن "هذا الفصل لا ينطبق عندما ينتج التسجيل أو البث عن الممارسة العادية لمهنة تهدف إلى إعلام الجمهور، أو يتم إنجازه من أجل استخدامه كدليل أمام العدالة"⁵⁶.

انتهاك حقوق التأليف

يعاقب الفصل 25 من المرسوم 54 كل من يعتمد استخدام المنظومات المعلوماتية ومنظومات الاتصال من أجل انتهاك حقوق التأليف والحقوق المجاورة دون الحصول على إذن من صاحب/أصحاب الحقوق بغرض الانتفاع منه أو الإضرار بالاقتصاد أو حقوق الآخرين. ويمكن أن تكون العقوبة غرامة أو عقوبة سجنية تتراوح بين شهر وسنة. كما أن المخالفات المتصلة بالتعدي على حق المؤلف منصوص عليها في الاتفاقية حول الجريمة السيبرانية. وبشكل خاص، فإن المادة 10 من الاتفاقية تطالب الدول الأطراف بتسليط عقاب على انتهاك حقوق التأليف والحقوق المجاورة، طبقاً لعدد من الصكوك الدولية القائمة، ويمكن للأطراف الاحتفاظ بالحق في عدم فرض مسؤولية جنائية، في حالة توفر سبل إنصاف أخرى. وي طرح الفصل 25 مشكلتين رئيسيتين. أولاً، التعديت على حق التأليف لا يمكن أن تكون متوافقة مع الحق في حرية التعبير والإعلام إلا إذا ارتكزت على قاعدة قانونية واضحة، وإلا إذا كان كل عنصر من عناصر المخالفة معرّفاً بدقة، وإذا كانت سلسلة العقوبات المتاحة متناسبة مع درجة خطورة المخالفة. ويفتقر الفصل 25 إلى هذا المستوى من التفصيل، لأنه لا ينص على توصيف مفصل بالقدر الكافي لصنف السلوك الذي يضعه المرسوم، تحديداً، في وضعية مخالفة (على سبيل المثال، نشر عمل محمي بحقوق الطبع والنشر؛ تعديل العمل، أو استخدام عمل تحت تسمية زائفة أو تسمية مختلفة عن تلك التي قررها المؤلف، إلخ).

ثانياً، يعاقب الفصل 25 على الاستخدام المتعمد لنظم المعلومات والاتصال لانتهاك حقوق التأليف "بهدف تحقيق ربح أو الإضرار بالاقتصاد أو بحقوق الغير". ومن الأكد أن عديد الانتهاكات لحقوق التأليف، حتى وإن لم تكن ذات طبيعة تجارية، يمكن اعتبار أنها قد استجابت لهذا الشرط. غير أن المعايير الدولية لحرية التعبير تشترط أن (1) لا تقوم سلطات إنفاذ القانون بالملاحقة القضائية في قضايا الانتهاك غير التجاري لحق التأليف، بسبب عدم وجود مصلحة عامة و (2) أن تتجنب مطلقاً التنصيص على أحكام بالسجن وعقوبات قاسية أخرى كعقوبة على الانتهاك غير التجاري لحق التأليف⁵⁷. وعلاوة على ذلك، يعاقب القانون عدد 36 لسنة 1994⁵⁸، بالفعل، على المخالفات المتصلة بحق التأليف، ولكن بصورة أكثر تفصيلاً. والعلاقة بين الفصل 25 من المرسوم والقانون عدد 94-36، غير واضحة. وهنا، مرة أخرى، يكمن خطر أن تطبق السلطات هذه الأحكام بشكل تعسفي ووفقاً للحالات.

مخالفات وجرائم سيبرانية أخرى

كما يحتوي المرسوم على عدد من المخالفات الأخرى المتصلة بسرية وسلامة وتوافر منظومات المعلوماتية والبيانات المعلوماتية، وكذلك الغش والتزوير المعلوماتي.

النفاد غير القانوني للبيانات

⁵⁶ انظر أيضاً المادة 131 (2) من قانون العقوبات الألماني.

⁵⁷ المادة 19، الحق في التقاسم، - المبادئ المتعلقة بالحق في حرية التعبير وحق التأليف في العصر الرقمي، 2013.

⁵⁸ القانون رقم 94-36 المؤرخ 24 فيفري 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية، بصيغته المعدلة والمكملة بموجب القانون رقم 2009-33 المؤرخ في 23 جوان 2009.

يعاقب الفصل 16 من المرسوم كل من يقوم، عن عمد ودون وجه بالنفاذ أو البقاء بشكل غير قانوني ضمن نظام معلومات. ويعكس الفصل عموماً الإجراءات المنصوص عليه في الفصل 2 من الإتفاقية حول الجرائم السيبرانية. غير أنه من المتعارف عليه بشكل عام، أن استخدام كلمة "دون وجه حق" بدلاً من "غير قانوني"، يعتبر أكثر حمائية لحرية التعبير، على اعتبار أن الصيغة الأولى تلغي أيضاً المسؤولية الجزائية عن السلوكيات التي يمكن تبريرها. وقد تكون تلك هي الحالة، لا فقط في الظرفيات التي يمكن فيها تطبيق آليات الدفاع التقليدية، مثل الموافقة والدفاع المشروع عن النفس أو الضرورة، ولكن أيضاً في الحالات التي تؤدي فيها المبادئ أو المصالح الأخرى إلى استبعاد أية مسؤولية جزائية.

ومثلما لاحظ ذلك التقرير التوضيحي للاتفاقية حول الجرائم السيبرانية، فإن "الأنشطة المشروعة والعادية المرتبطة بتصميم الشبكات، وكذلك ممارسات الاستغلال أو التجارة الشرعية والعادية، لا يجب اعتبارها مخالفات جنائية"⁵⁹.

وفضلاً عن ذلك، تقترح المادة 2 من الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية بعض العناصر الإضافية التي ترفع من مستوى الحماية التي تمنحها التدابير المماثلة، مثل التحايل على إجراءات النفاذ أو النية الجنائية في الحصول على بيانات.

الاستخدام التعسفي للتجهيزات

يعاقب الفصل 17 من المرسوم كل شخص يبيع أو يوزع عمداً وبشكل غير قانوني، معدات أو برامج معلوماتية تم تصميمها أو تطويرها لارتكاب جرائم يحكمها المرسوم، وكذلك كلمات العبور أو رموز النفاذ أو كل البيانات المعلوماتية الشبيهة التي تتيح النفاذ كلياً أو جزئياً لمنظومة معلوماتية بهدف ارتكاب مخالفات محكومة بنص المرسوم.

ويستبعد الفصل 17 كل مسؤولية عندما يكون السلوك محكوماً بأغراض البحث العلمي أو السلامة المعلوماتية. وهذا ما يمنح حماية كبيرة، لأن التكنولوجيات يمكن ان تكون ذات استخدام مزدوج، كما أنه من طبيعة التكنولوجيا أن يتم استعمالها، في الوقت نفسه، لأغراض مشروعة وغير مشروعة. وتدرك معظم الشركات أن البرمجيات التي تصنعها أو تبيعها يمكن أن تستخدم لغايات مزدوجة، بما في ذلك غاية النفاذ غير المصرح به إلى المنظومات والبيانات المعلوماتية. وعلى هذا الصعيد، فإن المطلوب يتمثل في إرساء معيار النية، وخاصة توفير معيار مشدد؛ وإلا فإن الإجراء القانوني يمكن أن يعاقب على أنشطة مشروعة، مثل اختبارات السلامة.

وفي غياب ضمانات كافية، فإن الأحكام القانونية التي تحظر الاستعمال المزدوج للتكنولوجيا يمكن استخدامها لمقاضاة أفراد أو شركات تنتج وتوزع وتبيع أو تقوم بترويج برمجيات مستخدمة لتحطيم منظومات إدارة الحقوق الرقمية (GDN). ومنظومات GDN هي صنف من التكنولوجيات المستخدمة بشكل رئيسي من قبل مصنعي الأجهزة المعلوماتية والناشرين وأصحاب حقوق التأليف، من أجل مراقبة الطريقة التي يمكن بها استخدام المحتوى الرقمي بعد البيع. وتواجه منظومات إدارة الحقوق الرقمية انتقادات في علاقة بحرية التعبير، لأن شرعية أصحاب حقوق التأليف الذين يمارسون سيطرة مطلقة وأبدية على تبادل المعلومات، محل استنكار شديد. وعلى سبيل المثال، فإن منظومات GDN تمنع الأفراد من الانخراط في أفعال تافهة وغير تجارية لانتهاك حقوق التأليف، مثل نقل البيانات بين أجهزةهم الإلكترونية الخاصة؛ كما يمكن لهذه المنظومات منع الأفراد من استخدام الأعمال المحمية بحقوق المؤلف بطريقة محمية عادة بالدفاع عن "الاستخدام الوفي".

وعلى الرغم من أن صيغة الفصل 17 من المرسوم 54 توفر بعض الحماية، فإن النص لا يحدد أنه لا يرتب مسؤولية جزائية عندما لا تكون المعدات أو البرمجيات متاحة للبيع أو النشر بهدف ارتكاب إحدى المخالفات التي نص عليها المرسوم، والمتعلقة

⁵⁹ التقرير التوضيحي للاتفاقية حول الجرائم السيبرانية، الفقرة 38.

بالمساس بسرية وسلامة وتوافر منظومات البيانات المعلوماتية، وهو بالتالي غير متوافق مع صيغة المادة 6 (2) من الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية. أيضا، يشترط الفصل 17 أن يكون السلوك المجرم "غير قانوني" وليس "دون وجه حق".

الاعتراض غير القانوني والتدخل غير المشروع في البيانات المخزنة

يعاقب الفصل 18 من المرسوم 54 الاعتراض المتعمد بغير حق. ويعكس المضمون إلى حد كبير المادة 3 من الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية.

أما الفصل 19 من المرسوم، فإنه يعاقب كل من يتعمد إلحاق ضرر ببيانات معلوماتية، أو تغييرها، أو فسخها، أو إلغائها، أو تدميرها دون حق ويعاقب أيضا على كل محاولة للقيام بذلك. ولا يشترط الفصل 19 أن يكون ذلك التدخل في البيانات متعمدا أو "دون وجه حق". وعلاوة على ذلك، لا يشترط الفصل 19 أن يؤدي التدخل في البيانات إلى ضرر جسيم، مثلما هو منصوص عليه في المادة 4 الفقرة 2 من الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية.

إعاقة تشغيل منظومة اتصالات واختلاس بيانات

يعاقب الفصل 20 من المرسوم كل من يتعمد دون وجه حق إعاقة عمل نظام معلومات بإدخال بيانات معلوماتية أو إرسالها أو إلحاق ضرر بها أو تغييرها، أو فسخها، أو إلغائها، أو تدميرها. ورغم أن هذا الإجراء يعكس مضمون المادة 5 من الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية، إلا أنه يلغي شرطا مهما، وهو أن يكون هذا السلوك "دون وجه حق". كما يعاقب الفصل 21 من المرسوم كل من يتعمد اختلاس بيانات معلوماتية على ملك الغير وإساءة استعمالها. وهذه المخالفة غير منصوص عليها ضمن الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية. كما أن مضمون الفصل لا يتوافق مع المعايير الدولية المتعلقة بحرية التعبير بفعل شدة العقوبة المفروضة (5 سنوات سجنًا وخطية مالية)، إضافة إلى صياغته الفضفاضة والغامضة. ونحن لا نعلم تحديدا ما يمكن أن تعنيه عبارة سوء استخدام البيانات المعلوماتية، خاصة في حالة عدم حصول أي ضرر مترتب عن ذلك، وهناك خطر تطبيق مقتضيات هذا الفصل على عمل الصحفيين الاستقصائيين. ولا يشترط الفصل أيضا أن يكون هذا السلوك "دون وجه حق".

الاحتيال والتدليس المعلوماتي

يعاقب الفصلان 22 و23 من المرسوم 54، على التوالي، كلا من الاحتيال المعلوماتي والتدليس المعلوماتي. وتحاكي التعريفات عموما التعريفات المضمنة في الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية. غير أنها لا تشترط أن يتم ارتكاب السلوك المجرم "دون وجه حق" ويقصد احتيالي أو إجرامي.

الإجراءات والتحقيقات

من المتعارف عليه أن طبيعة بعض الجرائم الإلكترونية قد تتطلب أدوات تحقيق خاصة وتعاونًا دوليًا للتعامل مع هذه الجرائم بشكل ملائم، وهذا هو سبب تضمين أحكام تناول هذه الجوانب في الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية. وتحتوي الفصول من 6 إلى 15 من المرسوم (القسم الثاني) على أحكام إجرائية وتحدد صلاحيات التحقيق الممنوحة للسلطات التونسية للتحقيق في الجرائم التي يستهدفها المرسوم.

وعلى الرغم من أن بعض هذه الأحكام تحمل بعض أوجه التشابه مع القسم 2 من الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية (التي تناول القانون الإجرائي)، فإن العديد منها لا تتضمن ما يكفي من الضمانات المتصلة بتطبيق الإجراءات القانونية الواجبة وحماية

حقوق الانسان. فعلى سبيل المثال، لا يحتوي المرسوم على عنصر أساسي من الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية، أي الاعتراف بضرورة توفر الضمانات والرقابة. وتحت اتفاقية الجرائم السيبرانية في المادة 15 صراحة الأطراف الموقعة على الحرص على أن يكون "إنشاء وتنفيذ وتطبيق الصلاحيات والإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم، خاضعا للشروط المطلوبة وتتوفر فيه الضمانات"، التي يجب أن "تضمن حماية ملائمة لحقوق الإنسان والحريات"، ولا سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، من بين صكوك دولية أخرى ذات علاقة. فضلا عن ذلك، فإن الاتفاقية حول الجرائم السيبرانية، تقتضي في مادتها 15 (2)، "الإشراف القضائي أو أشكال إشراف مستقلة أخرى، وتوفر دواع تبرر التطبيق، وكذلك تقييد نطاق ومدة السلطة أو الإجراء المعني".

ورغم الإشارة العامة إلى مرجعية القانون الدولي والضمانات الدستورية ضمن الفصل 2 من المرسوم 54، فإن صلاحيات التحقيق الممنوحة للسلطات التونسية من قبل المرسوم تعد جد واسعة وتدخلية للغاية. وما يزيد في حدة الوضعية هو واقع أن الجرائم الواردة في المرسوم لا تقتصر على تلك الواردة في اتفاقية الجرائم السيبرانية، حيث يعاقب المرسوم أيضا بعض أشكال الخطاب على الانترنت دون احترام للمعايير الدولية لحرية التعبير.

واجب حفظ البيانات ونفاذ قوات الأمن لها

يلزم الفصل 6 من المرسوم 54 مزودي خدمات الاتصالات بأن يقوموا، بشكل عام ومنهجي، بحفظ البيانات المخزنة في منظومة معلوماتية ما، لمدة عامين على الأقل، وربما أكثر، بقرار مشترك من وزراء الدفاع الوطني والداخلية والعدل وكذلك الوزارة المكلفة بالاتصالات. والأشخاص الذين يتم تخزين بياناتهم ليسوا مجبرين، ولو بشكل غير مباشر، بأن يكونوا في وضع يحتمل أن يؤدي إلى تتبعات قضائية.

وتتضمن البيانات التي يجب تخزينها، بيانات عن هوية المستخدم، وحركة تداول البيانات ومعطيات التوقيع 5 (البيانات الوصفية للاتصالات الإلكترونية). ومن المقبول عموما أن تحليل هذا الصنف من البيانات يمكن أن يسمح باستخلاص استنتاجات دقيقة حول الأفراد المعنيين، مثل عادات الحياة اليومية، وأماكن الإقامة الدائمة أو المؤقتة، والتحركات اليومية وغيرها، والأنشطة التي يقوم بها هؤلاء، وعلاقاتهم الاجتماعية والبيانات الاجتماعية التي يترددون عليها⁶⁰.

ويتجاوز الحفظ الإلزامي للبيانات المنصوص عليه في المرسوم 54 ما هو مطلوب وفق نص اتفاقية الجرائم السيبرانية، التي لا تفرض، في الواقع، أي عملية تجميع بواسطة المزود بالخدمات. ففي مادتيها 16 و 17، تطالب الاتفاقية فقط الدول بأن تأذن لسلطاتها المختصة كي تأمر بحفظ البيانات الموجودة بالفعل، والتي تم، بعد، تجميعها وتخزينها⁶¹. فضلا عن ذلك، فإن أي مذكرة تتعلق بحفظ البيانات يجب أن تتم في سياق تحقيقات أو إجراءات جنائية محددة (المادة 14 من اتفاقية الجرائم السيبرانية).

ويمكن للطبيعة العامة والمنهجية لحفظ البيانات التي يشترطها المرسوم، أن تلحق ضررا بمبدأ التعبير دون الكشف عن الهوية، لأنه يسهل عملية المراقبة⁶². ومن أجل الاستجابة لمعيار تشكل تدبير يكفل تدخلا ضروريا ومتناسبا في الحق في احترام الحياة

⁶⁰ انظر، على سبيل المثال، حكم محكمة العدل الأوروبية CJEU بتاريخ 6 أكتوبر 2020، C-511/18، C-512/18 و C-520/18، الاتحاد الأوروبي 2020: 791، C: 2020: 117، الفقرة 117.

⁶¹ انظر التقرير التوضيحي للاتفاقية حول الجرائم السيبرانية، الفقرة 152.

⁶² الترابط والتكامل بين عدم الكشف عن الهوية والحق في الحياة الخاصة وحرية التعبير، انظر مجلس الأمم المتحدة لحقوق الإنسان (2015)، تقرير المقرر الخاص المعني بتعزيز حقوق الإنسان وحماية الحق في حرية الرأي والتعبير، 22 ماي 2015، A / HRC / 29/32، الفقرة 16.

الخاصة والحق في حرية التعبير، فإن النفاذ لتلك البيانات من قبل سلطات إنفاذ القانون يجب أن يخضع لقواعد واضحة ودقيقة تنص على ضمانات كافية⁶³.

وينظم عملية النفاذ إلى البيانات، الفصل 9 من المرسوم 54، الذي ينص على الصلاحيات الإجرائية بالنسبة إلى أوامر الكشف والبحث وإدخال بيانات معلوماتية أو التجميع أو التسجيل الفوري لبيانات حركة الاتصالات. ويمكن لعملية النفاذ إلى البيانات بمقتضى الفصل 9 أن تتجاوز النفاذ إلى البيانات المحفوظة طبقاً للفصل 6 من المرسوم، مثلما يمكن توجيه المذكرات إلى الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، غير مزودي خدمات الاتصالات. ولا يحتوي الفصل 9 على الضمانات اللازمة للتحقق من اقتصار كل تدخل في الحقوق في الحياة الخاصة وحرية التعبير، على ما هو ضروري ومتناسب. وعلى سبيل المثال، وبشأن البيانات المتعلقة بحركة التداول ومعطيات التوقيع التي تسمح باستخلاص استنتاجات دقيقة، فإن نفاذ قوات الأمن يجب أن يكون دوماً مقتصرًا على قضايا الجرائم الخطيرة، أو التوقي من تهديدات خطيرة للأمن العام⁶⁴، وهو تقييد لا ينطبق بموجب المرسوم. وإضافة إلى ذلك، وبمقتضى نص المرسوم 54، لا ينبغي إعطاء أي إخطار للمستخدم الذي يخضع لتحقيق بعد النفاذ إلى بياناته. وتبعاً لذلك، من الممكن ألا يعلم الأشخاص مطلقاً بأن بياناتهم محل بحث وتحقيق. وهذا من شأنه أن يعيق قدرتهم على القيام بالاستئناف والطعن في مقبولية البحث عن البيانات أمام المحكمة، بما يلحق الضرر فعلياً بحقهم في الإنصاف قضائياً⁶⁵. وأخيراً، فإن عبارات الفصل 9 المتعلقة بالحاجة إلى إذن قضائي بالنسبة إلى مختلف التدابير، ليست واضحة بالقدر الكافي⁶⁶.

اعتراض الاتصالات

يجوز الفصل 10 من المرسوم 54 اعتراض اتصالات المشتبه به "في الحالات التي تقتضيها ضرورة البحث". عادة، لا يبرر اعتراض الاتصالات، الذي يتيح للسلطات النفاذ إلى محتواها، إلا في ظرفيات استثنائية، بسبب طبيعتها التدخلية، والمخاوف الكبيرة التي يطرحها الإجراء بالنسبة إلى الحق في الحياة الخاصة وحرية التعبير. ولا يمكن القيام بعملية الرقابة هذه إلا على أساس قرارات خصوصية من سلطة تابعة للدولة، مع إرفاقها بضمانات قضائية كافية، وفي كنف احترام مبدأ التناسب. وتعد الضمانات المنصوص عليها في المرسوم، غير كافية. من ذلك أنه لا يمكننا معرفة ما إذا كانت عملية الاعتراض خاضعة للرقابة القضائية الإلزامية. وإذا كانت الصياغة ذاتها للفصل 10 تفيد بأنه يمكن إصدار أمر بالاعتراض على أساس قرار مكتوب ومعلل من قبل وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق⁶⁷، فإن الفصل 7 من المرسوم 54 يشير فقط إلى أن "أوامر المحكمة" متعلقة بالنفاذ إلى البيانات والاعتراض. غير أن هذا الصنف من إجراءات المراقبة يقتضي أن يكون الترخيص القضائي المسبق مدرجا بوضوح ضمن التشريع ذي العلاقة وذلك دون أي غموض في الصياغة. كما نسجل نقائص وهنات

⁶³ انظر La Quadrature du Net and others، مصدر سبق ذكره، الفقرة 117.

⁶⁴ انظر حكم محكمة العدل الأوروبية CJEU بتاريخ 2 مارس 2021، Prokuratuur (شروط النفاذ إلى البيانات المتعلقة بالاتصالات الإلكترونية)، C-746/18.

⁶⁵ انظر A / HRC / 29/32، الفقرة 16.

⁶⁶ جاء في النص أن: "وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق أو ضباط الشرطة العدلية المفوضين كتابياً، لهم صلاحية الأمر... " ونحن لا نعرف لماذا يشترط قاضي التحقيق تقديم إذن كتابي، تماماً مثل وكيل الجمهورية وضباط الشرطة العدلية، وهو السبب في وجود قراءة ممكنة لهذه الفقرة تؤكد أن ضباط الشرطة العدلية هم وحدهم الذين يحتاجون إلى إذن قضائي. وعلى الرغم من أن صيغة المادة 7 تشير إلى "أوامر قضائية" بالنسبة إلى الإجراءات المستعجلة ضمن المادة 9، يمكن أن تبعث على بعض الارتياح، فإنه من الجلي أنه يناقض الشروط المطلوبة من أجل منح ترخيص يتعلق بإجراءات الاعتراض وفقاً للمادة 10، مثلما هو موضح أدناه.

⁶⁷ قد يأمر بعض ضباط الشرطة أيضاً باعتراض اتصالات بناء على قرار مكتوب ومعلل صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي تحقيق ("بناء على تقرير معلل لضباط الشرطة العدلية المخول بالتثبت من حصول المخالفات، كما يمكن اعتراض اتصالات المشتبه بهم، وذلك بناء على قرار كتابي ومعلل من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق").

إضافية في المرسوم: لا يوجد سقف زمني لإجراء المراقبة؛ وليس هناك أي اشتراط لأن يكون إصدار أمر الاعتراض مقتصرًا على الجرائم الخطيرة؛⁶⁸ كما لا يشترط المرسوم أن تتم الموافقة على أوامر الاعتراض فقط في حالة الضرورة وفي غياب وسائل بحث أخرى غير تدخلية؛ وفضلا عن ذلك، ليس هناك أي إلزام بإبلاغ الأشخاص المستهدفين كتابيا مع غياب أي حق في الطعن ضد هذا الإجراء.

حماية غير كافية للمصادر الصحفية

تغطي المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أيضا حماية الامتياز الصحفي. وضمن ملاحظتها العامة عدد 34، لاحظت اللجنة الأممية المعنية بحقوق الإنسان أنه "يجب على الدول الأطراف أن تعترف وتحترم عنصر الحق في حرية التعبير الذي يشمل الامتياز المحدود الممنوح لكل صحفي في عدم الكشف عن مصادر معلوماته"⁶⁹. بالإضافة إلى ذلك، يحمي الفصل 11 من المرسوم عدد 115 لسنة 2011 سرية مصادر المعلومات للصحفيين، وينص على أن الامتياز الصحفي لا يمكن المساس به دون إذن قضائي، و فقط في ظرفيات محددة بشكل صارم. كما لا يحتوي المرسوم 54 على أي إجراء خصوصي بشأن حماية المصادر الصحفية⁷⁰. وهكذا، فإن الصحافة الاستقصائية على وجه الخصوص، والتي تعتمد بشكل كبير على مصادر سرية، يمكن أن تتعرض للخطر بفعل الحفظ المنهجي للبيانات، والنفاد غير المحدود فعليا من قبل السلطات الحكومية إلى البيانات التي تم جمعها وممارسة صلاحيات الاعتراض المنصوص عليها في المرسوم.

العقوبات الموجهة لزجر الإخلال بواجب تجميع الأدلة الإلكترونية

تنص الفصول من 27 إلى 33 من المرسوم على جملة من العقوبات الموجهة لزجر الإخلال بالالتزامات التي أقرها المرسوم لجمع الأدلة الإلكترونية، بما في ذلك عدم القيام بحفظ البيانات أو الإعاقة المتعمدة لبحث أو تحقيق. وينص الفصل 32 على المسؤولية الجزائية للذوات المعنوية ومسيريها بخصوص الجرائم المذكورة في الفصول من 27 إلى 31. ولا توفر هذه التدابير ضمانات كافية. وعلى سبيل المثال، فإن الفصل 27 الذي يعاقب على عدم الالتزام باحترام الفصل 6، لا يشترط التعمد. وفضلا عن ذلك، فإن قسوة العقوبات المرتبة على مختلف المخالفات والجرائم، أي السجن أو حل شركة، تعتبر غير متناسبة ويمكن أن يتم استعمالها من قبل السلطات التونسية لممارسة ضغوط تعسفية على أشخاص طبيعيين أو ذوات معنوية من أجل الامتثال لأوامرها. وبالنظر إلى عدم التوافق مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان الذي يطبع العديد من الجرائم الجزائية المدرجة في المرسوم، إضافة إلى ما يصاحبها من صلاحيات تحقيق واسعة تقتقر إلى ضمانات إجرائية منتظمة، فإن بعض الشركات يمكنها أن تقاوم، على سبيل المثال، طلبات الكشف، من خلال التذرع بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان.

⁶⁸ يجوز الأمر بالاعتراض في جميع الجرائم الواردة في المرسوم، بما في ذلك الجرائم التي لا يعاقب عليها سوى بثلاثة أشهر سجنا. انظر على سبيل المثال الفصل 16 من المرسوم.

⁶⁹ التعليق العام رقم 34، مرجع سابق، الفقرة 45.

⁷⁰ يحظر الفصل 7 من المرسوم على الأشخاص الذين ينفذون الأوامر المتعلقة بالنفاد إلى البيانات وإجراءات الاعتراض، الكشف عن السر المهني. غير أنه ليس من الواضح أي صنف من السر المهني سيكون مغطى بهذا الفصل. وعلى أية حال، فإن الفصل 7 لا يمكن أن يوفر حماية فعالة، لأن عملية حفظ البيانات ذاتها هي التي يقوض حماية المصادر الصحفية.

وترتبط درجة الضغط التي يمكن للحكومة التونسية أن تمارسها بفعالية بواسطة هذه الأحكام الجنائية، إلى حد كبير، بمسألة معرفة ما إذا كان لدى الكيانات المعنية ممثلون وموظفون محليون في الأراضي التونسية. على سبيل المثال، وفي ما يتعلق بشركات التواصل الاجتماعي، فإن تونس لم تقم بعد بإقرار إلزامها بتعيين ممثلين محليين. والوضعية قد تكون مختلفة بقدر كبير بالنسبة إلى شركات مقدمي خدمات الاتصالات الواقعة في التراب التونسي.

الولاية القضائية خارج الإقليم والتعاون الدولي

ينص الفصل 34 على أنه يجوز للمحاكم التونسية، في ظروف معينة، أن تلاحق وتحاكم المخالفات المجرمة في المرسوم 54، بما في ذلك المخالفات التي تم ارتكابها خارج التراب التونسي. هذا هو الحال:

- إذا ارتكب الجريمة مواطن تونسي.
- إذا ارتكبت الجريمة بحق أطراف أو مصالح تونسية.
- إذا ارتكبت الجريمة ضد أشخاص أو مصالح أجنبية من قبل أجنبي أو شخص عديم الجنسية يكون مكان إقامته المعتاد على التراب التونسي ؛ أو
- إذا ارتكبت الجريمة من قبل أجنبي أو شخص عديم الجنسية موجود في الأراضي التونسية ولا يستوفي الشروط القانونية للتسليم.

وينص الفصل 34 كذلك على أن أي عملية تسليم يجب أن تتم وفقا لأحكام سارية طبعا لمجلة الإجراءات الجزائية التونسية والمعاهدات الدولية ذات العلاقة. وبالفعل، فإن أي طلب لتسليم المجرمين سيكون على أساس معاهدة ثنائية، أو على أساس معاهدة متعددة الأطراف لتسليم المجرمين.

ويجدر أيضا أن نناقش بإيجاز مسألة الاستخدام المحتمل من قبل السلطات لصلاحيات التحقيق مع أفراد خارج التراب التونسي. كمبدأ عام ضمن القانون الدولي العام، فإن اختصاص التحقيق بالنسبة إلى الدول والملاحقة القضائية أو القبض خارج التراب الوطني على شخص متهم، مقيد بالسيادة الترابية للدولة الأجنبية. وهذا يعني أن أعوان قوات الأمن التابعين لدولة ما لا يمكنهم ممارسة وظائفهم على أراضي دولة أخرى، إلا بموافقة الدولة المعنية (ويمنح الموافقة الأعوان المخولون بذلك من قبل تلك الدولة)⁷¹.

وتأسيسا على ذلك، فإنه لا يمكن لتونس اعتراض أي اتصال على أرض أجنبية دون أن تنتهك سيادة تلك الدولة. كما أن المرسوم لا يوفر أساسا لذلك الاعتراض. وكقاعدة عامة، يتم التعاطي مع التحقيقات في الجرائم المزعومة التي ارتكبتها أفراد خارج التراب التونسي، من خلال قنوات دولية للمساعدة القضائية المتبادلة على أساس المعاهدات الدولية، التي توفرها الدولة المطلوب منها المساعدة في التحقيقات الجنائية. ويرتبط مدى اتساع نطاق التعاون بمضامين كل معاهدة محتملة معينة، أو بالإرادة السياسية للدولة المطلوب منها مساعدة تونس في تحقيقاتها⁷².

⁷¹ انظر [تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والخمسين](#)، 2006، الملحق هـ، الفقرة 22. وهذا يفسر سبب اعتماد لجنة وزراء مجلس أوروبا للبروتوكول الإضافي الثاني للاتفاقية حول الجرائم السيبرانية المتعلقة بتعزيز التعاون والكشف عن الأدلة الإلكترونية.

⁷² للحصول على قائمة المساعدة القانونية المتبادلة ومعاهدات تسليم المجرمين بين تونس والدول الأوروبية، انظر [وزارة العدل التونسية، الاتفاقيات القضائية الثنائية](#).

ومن المهم أيضا التذكير بمبدأ التجريم المزدوج في هذا السياق، وهو أحد مقتضيات حق جلب المتهمين في كل الولايات القضائية. ويعتبر مبدأ التجريم المزدوج قاعدة يرتبط بمقتضاها جلب المتهمين أو المساعدة القضائية في المجال الجنائي بالتجريم المزدوج، بمعنى أن الفعل المعني يعاقب عليه وتترتب عنه تتبعات في كل من الدولة الطالبة والدولة المطلوب منها. والحالة الأكثر شيوعا، تتمثل في أن المبدأ يطبق في مجال تسليم المجرمين، لكن بعض الدول تشترطه أيضا للموافقة على تقديم المساعدة القانونية المتبادلة⁷³.

وتبعا للتشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية المعنية، يمكن لبعض الدول أن ترفض التسليم، مثلا، إذا كان الطلب يستند إلى انتهاك مزعوم للإجراء المتعلق ب"نشر أخبار زائفة"، الذي نص عليه الفصل 24 (1) من المرسوم 54، وكان مثل ذلك السلوك غير مجرم في الدولة التي تلقت طلب التسليم.

⁷³ مكتب الأمم المتحدة المعني بمكافحة المخدرات والجريمة، دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، 2012، الفقرة 158.