



جامعة ألكلي محمد أولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



الحماية الجنائية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني

مذكرة ماستر في القانون
تخصص: قانون أعمال

تحت إشراف:
* بلعوز راجح

إعداد الطالبتين
* لونيبي نجمة
* خالفي مليكة

لجنة المناقشة

- 1- الأستاذ(ة): رئيسا
- 2- الأستاذ: بلعوز راجح مشرفا ومقررا
- 3- الأستاذ(ة): ممتحنا

شكر وعرفان

نشكر الله سبحانه وتعالى على فضله وتوفيقه لنا والقاتل في محكم التنزيل.

"لئن شكرتم لأزيدنكم" (جزء الآية 7 من سورة ابراهيم)

نشكر كل من ساهم من قريب أو بعيد في انجاز هذا العمل وكما نشكر الاستاذ

المشرف "بلعزوز رابع" على مجهوداته

كما نتقدم بالشكر الجزيل الى جميع اساتذة قسم الحقوق الذين رافقون في

مسيرتنا الدراسية.

اهـداء

إلى العزيزين على قلبي، إلى من حصد الأشواق عن دربي ليسهل لي طريق
العلم (أبي وأمي) حفظهما الله ورعاهما

يا من قاسموني حلو الحياة ومرها إخوتي. (فيصل.مجيد.. رامي. طارق)

إلى سدي زوجي وقرة عيني إلى من كان خير داعم لي

يا من ابتعدت وشغلتنني عنهم دراستي ضوء حياتي وقرة عيني أولادي

(لؤي.تسليم. رنيم)

إلى جدي أطل الله في عمرها وأخوالي وبناتهم وأهل زوجي

إلى رفيقات دربي نجمة وحنان وفقهما الله في حياتهما وإلى كل من ساهم في

نجاح هذا العمل من قريب أو من بعيد أهدي هذا العمل

إهداء

أولا لك الحمد ربي على كثير فضلك وجميل
عطائك وجودك، الحمد لله ربي

ومهما حمدنا فلن نستوفي حمدك والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.
إلى درعي الذي به إحتميت، وفي الحياة به إقتديت، والذي شق لي بحر العلم
والتعلم، إلى من إحتقرت شموعه ليضيء لنا درب النجاة، ركنة عمري وصدر
أمني وكبريائي وكرامتي، أبي أطلال الله في عمره دمت لنا تاج فخر فوق رؤوسنا.
إلى ذلك الحرف اللامتناهي من الحب والرقّة والحنان، إلى التي بحنانها ارتويت
وبدفتها إحتميتو بنورها إهتديت وبصبرها إقتديت ولحقها ما وفيت أُمي أطلال
الله في عمرها.

إلى من يذكرهم القلب قبل أن يكتب القلم، إلى من قاسموني حلو الحياة ومرها
تحت سقف واحد (محمد. عبد القادر. نسيم. رياض. زين)

إلى من ساندتني وخطت معي الخطوات ويسرت لي الصعاب إلى مرجعي حين
ينتابني أي شعور إلى دفتر أسرارتي إلى أُمي الثانية وصديقتي الثابتة نصف إبتسامتي
نصف حياتي وهي التي لا أريد أن أفقدها فيارب أدمها لي أختي نسيم
إلى النور الذي يضيء حياتي إلى السند القوي والظهير الذي لا ينكسر إلى من وقف
معني في الشدائد إلى من كان لي خير عون إلى معلمي في السياقة أختي رياض
أدامه الله لنا.

إلى حلوة البيت إلى من شاركتني عطر الحياة إلى نصفي الثاني إلى صديقتي إلى
سعادتي إلى روعي التي لا أستطيع العيش بدونها إلى ملكة جمال العالم زين
إلى أزهار بيتنا (إسراء. شيليا. أغيلاس. لجين. خليل)

إلى أحسن من عرفني بهم القدر صديقتي (سناء. حنان) إلى صديقتي القدامى
إلى كل من أعرفهم

و أخيرا أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من ساعدني وساندني إلى كل من
دعا لي في ظهر الغيب.

قائمة المختصرات

ص: صفحة

ص ص : صفحات متتالية

ج: جزء

ط: طبعة

د ط: دون ذكر الطبعة

د س ن: دون سنة نشر

د ب ن: دون ذكر بلد نشر

ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

مقدمة

إن الإنسان بحكم طبيعته الاجتماعية، لا يكف عن التعامل مع غيره في كافة مناحي الحياة. وقد أفرز هذا التعامل علاقات قانونية متشعبة الأوجه مما أدى بالباحثين إلى إخضاعها للبحث والدراسة.

كما أدت ثورة الإتصالات والمعلومات، وما رافقها من تطور علمي وتقني كبي، إلى ظهور ما يعرف بالتجارة الإلكترونية، والتي تعني " عملية ترويج وتبادل السلع والخدمات وإتمام صفقاتها باستخدام وسائل الإتصال والتكنولوجيا تبادل المعلومات الحديثة عن بعد، دون الحاجة لإنتقال الأطراف والتقاءهم في مكان معين.

وبذلك أصبح بإمكان المستهلك أن يقوم بطلب السلع والخدمات عن طريق شبكة الإنترنت بسهولة ويسر، وأن يدفع ثمنها إلكترونياً، ويتلقى الشروحات الوافية حول مواصفاتها وأنواعها عبر شاشة الحاسوب أو الهاتف الخاص به، وهذا دون مغادرة مكان جلوسه وبذلك ظهر ما يسمى بالتسوق الإلكتروني الافتراضي.

وكنتيجة لهذا التقدم التكنولوجي في وسائل الإتصال الحديث وما أحدثه من نقلة نوعية رهيبة أدت إلى ظهور التجارة الإلكترونية، التي أصبحت واقعا ملموسا حيث وفرت الوقت والجهد وقللت من التكاليف والنفقات، الأمر الذي انعكس على الطريقة التي يتم بها إبرام وتنفيذ التعاملات التجارية والتعاقدية الإلكترونية في هذا المجال، مما أدى إلى إحداث تغييرات في العديد من المفاهيم القانونية المستعملة في هذه المعاملات.

فظهر ما يعرف بالعقد الإلكتروني، الذي يعتبر الوسيلة القانونية التي يمكن من خلالها حصول المستهلك على احتياجاته من السلع والخدمات المتنوعة المعروضة عبر المواقع الإلكترونية المختلفة حيث يتم له ذلك عن طريق تلاقي إرادة مع إرادة المهني وإفراغها في عقد

يكون على شكل مستند أو محرر معد نموذجه مسبقا، وهو الغالب من الأحيان أن يعد بعد إرسال المستهلك لبياناته ومعلوماته الشخصية، وتوقيع عليه إلكترونيا فيما بعد، مما يتطلب توفر الثقة والأمان فيه، وتنفيذ الإلتزامات المتفق عليها تطبيقا لمبدأ حسن النية، إلا أنه وبالرغم من الأهمية الكبيرة للعقود الإلكترونية، وما توفره من مزايا وإمميزات للمستهلك الإلكتروني من أجل تلبية حاجاته المختلفة عبر شبكة الإنترنت، إلا أن ذلك لا يخلو من المخاطر العديدة التي ترجع بالأساس إلى قلة خبرته في هذا المجال إضافة إلى جهله بالجهة التي يتعامل معها بإعتبار أن ذلك يتم في عالم إفتراضي، مما ينتج على ذلك عدم جدية ومصداقية الجهة المتعامل معها في بعض الأحيان، كما إنها غير خاضعة للقانون الوطني وهذا حال كونها تقع خارج النظام الإقليمي للدولة ويمر العقد بعدة مراحل والتي تتمثل في:

المرحلة السابقة للتعاقد، وفيها يتم عرض السلع والخدمات من قبل المنتج أو البائع عبر المواقع الإلكترونية عن طريق الإعلانات التجارية الإلكترونية والتي يشوبها في أغلب الأحيان الكذب والتضليل من التأثير على نفسية المستهلك ودفعه للتعاقد.

تليها مرحلة إبرام العقد الإلكتروني عند قبول المستهلك للعرض، حيث يقوم بوضع بياناته الشخصية على النموذج المخصص للعقد، أو بإرسالها إلى التاجر من أجل إتمام إجراءات التعاقد الإلكتروني حيث يمكن ان تتعرض هذه البيانات إلى الاعتداء من قبل التاجر، أو من طرف الغير أين يتم اختراق المواقع الإلكترونية وانظمتها التقنية، كما يمكن إن يتعرض إلى الاعتداء أثناء قيامه بدفع ثمن السلع والخدمات المطلوبة، حيث يتم إختراق الحساب الإلكتروني الخاص به عن طريق معرفة أرقام بطاقته الإلكترونية، أو تحويل نقوده الإلكترونية من حسابه الى الحساب الإلكتروني للجاني.

لتنتهي بمرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، حيث يتم إفراغ العقد في مستند إلكتروني يكون موقعا إلكترونيا من قبل أطرافه حتى يكتسب الصفة والحجية القانونية أين يمكن أن يتعرض هذا

المستند أو التوقيع الإلكتروني إلى الإعتداء، بالإضافة إلى أن المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية لا يملك فرصة الإطلاع على السلعة أو نوعية الخدمة إلا بعد الوصول إليه، فإن ذلك من شأنه أن يسمح لبعض المنتجين والبائعين باللجوء إلى الغش والخداع من أجل تحقيق الربح ولو بتعريض صحته وأمنه إلى الخطر.

كل ذلك من شأنها أن تكون أسبابا موضوعية في توفير الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، فالثقة في هذه العقود أكثر ما يحتاج إليه المستهلك في سبيل تلبية احتياجاته الشخصية. حيث تتبع أهمية توفير هذه الحماية في أنه يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، فكثيرا ما يتعرض للغش والإحتيال عند إبرام العقود الإلكترونية وتنفيذها في الوقت الذي تكون فيه الأليات القانونية على المستوى الوطني أو الدولي قاصرة على حمايته وما يزيد الأمور تعقيدا من الناحية القانونية كون العلاقة التعاقدية عبر الإنترنت هي علاقة عابرة للدول تتضمن في غالب الأحيان عنصرا أجنبيا.

وبذلك تكتسب حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية أهمية كبيرة في مختلف التشريعات المقارنة الصادرة في هذا الشأن، حيث كرست مبدأ حماية المستهلك من المخاطر التي يتعرض لها في عقود التجارة الإلكترونية.

ونظرا لكون المعاملات السالفة الذكر طرفها الضعيف هو المستهلك مما يجعله عرضة للأخطار والتلاعبات بالنظر لما يملكه المحترفين من قوة ودراية في هذا المجال وتعدد وسائلها وخاصة كون قواعد والإلتزامات والعقود لا توفر الحماية الكافية للمستهلك، وبالتالي كل هذا دفع التشريعات المختلفة إلى توفير نوع من الحماية للمستهلك سواء من الناحية المدنية، أو من الناحية الجزائية ولعل الناحية الجزائية تعتبر الوسيلة الفعالة لردع المعتدين على حقوق المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية. وهنا نطرح الإشكال التالي ماهي مظاهر الحماية الجنائية التي أقرها التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة للمستهلك في مجال عقود البيع الإلكتروني ؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية تناولنا في الفصل الأول الحماية الجنائية المقررة للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، وفي الفصل الثاني تناولنا نفس النوع من الحماية ولكن في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

الفصل الأول

الحماية الجنائية للمستهلك أثناء إبرام عقد البيع
الإلكتروني

الفصل الأول

الحماية الجنائية للمستهلك أثناء إبرام عقد البيع الإلكتروني

تسبق الأعمال التجارية الإلكترونية عند مزاولتها، كل أشكال الدعاية والإعلان عبر شبكة الأنترنت فيعتبر الإعلان من أهم وسائل جذب المستهلكين وحملهم على شراء السلع وطلب الخدمات. فأصبح بذلك الإعلان من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وفي تحقيق الربح عبر شبكة الأنترنت فباتت الإعلانات التجارية الإلكترونية أحد أهم المعالم البارزة لعصر التكنولوجيا. وبحكم انتشار وتنوع أساليبها وتطورها التقني. أصبح يؤثر على سلوك المستهلك ويبني عليه قراره في الإقبال على التعاقد⁽¹⁾.

تستلزم إجراءات إبرام العقود الإلكترونية التجارية. باعتبار أنها تتم عن بعد عبر شبكة الأنترنت أن يقوم المستهلك بإرسال بياناته الشخصية. أو ملئ نموذج العقد الإلكتروني المخصص لذلك. حيث تثير هذه العملية تحديات كبيرة. خاصة ما تعلق منها بتوفر الحماية القانونية للبيانات الشخصية للمستهلك التي يقدمها قبل أو أثناء إبرامه للعقد الإلكتروني⁽²⁾.

وعليه سوف نتناول في هذا الفصل حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية في المبحث الأول ثم للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني في المبحث الثاني.

(1) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 341.

(2) خميخ محمد للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية الحماية الجنائية _دراسة مقارنة_ أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2016 / 2017، ص 134.

المبحث الأول

حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية.

أصبحت حماية المستهلك من الأولويات المهمة، في جميع التعاملات التجارية خاصة في مجال التجارة الإلكترونية، سيما في إطار الإعلانات التجارية التي يتلقاها المستهلك عبر شبكة الإنترنت لتفادي الانخداع بالمنتجات والخدمات المعلن عنها أو المرسله إليه بدون رغبة منه.

لذلك لجأت التشريعات المقارنة ومن أجل الحد من هذه الظاهرة الإجرامية إلى سن نصوص قانونية، وهذا بهدف حماية المستهلك بإعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية.

كل ذلك يجعل أمر حماية المستهلك من المسائل المهمة، وعليه سوف نتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك ووظيفته القانونية وفي المطلب الثاني وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية.

المطلب الأول

مفهوم الإعلان الإلكتروني الموجه الى المستهلك وطبيعته القانونية

إن الإعلان الإلكتروني الموجه للمستهلك ما هو إلا نتاج عقد أبرم بين طرفين هما المعلن ووكالة الإعلان، ويعد عقد الإعلان الإلكتروني من طائفة العقود التي تبرم وتنفذ عبر الإنترنت أو أي وسيلة أخرى، وهو ينشأ شأنه في ذلك شأن سائر العقود بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين لطرفيه المعلن ووكالة الإعلان، وهو من العقود الرضائية فليس هناك شكل محدد لهذا العقد، فلم يشترط شكل معين لإبرامه، كما لم تسن التشريعات المختلفة تنظيما خاصا له، لذلك فهو من

العقود غير المسماة⁽¹⁾، وعليه سوف نتطرق في الفرع الأول مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني والفرع الثاني الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني.

الفرع الأول: مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني.

تناول تعريف الإعلان التجاري كل من التشريع والفقهاء وهذا ما سوف نتطرق إليه (أولاً) تعريف الإعلان التجاري تشريعياً (ثانياً) تعريف الإعلان التجاري فقهيّاً.

أولاً: تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني تشريعياً

لقد اختلفت التشريعات المقارنة في إعطاء تعريف للإعلان التجاري، حيث نص المشرع الأردني في المادة 18/2 من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم 79 لسنة 1966 على أن "عبارة (الدعاية والإعلان) تعني أي كلمة أو حرف أو نموذج أو إشارة أو لوحة إعلانات أو إعلان أو أداة أو إشعار سواء كان مضاد أم لا، ويقصد بها الدعاية أو النشر أو التوجيه، كما تشمل أيضاً أي حواجز خشبية مؤقتة، أو أسوار أو أي إنشاءات أجزاء مماثلة، تستعمل أو قد تستعمل لأغراض عرض مواد دعائية⁽²⁾

كما نص المشرع الفرنسي في القانون رقم 79-1150 الصادر في 1979/12/29 المتعلق بالحماية من الافتات الإعلانانية المعلقة على الجدران على ما يلي "يعتبر إعلان كل نقش يهدف إلى إعلام الجمهور وجذب انتباهه، سواء كان نموذجاً أو صورة⁽³⁾

(1) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 341.

(2) غفران طالب البحراني، حماية المستهلك في التعاملات مع المتجر الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون التجاري، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2012-2013 ص 20.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية - دراسة مقارنة - الدار الجامعية، مصر، الاسكندرية، 2007 ص 81.

أما التوجه الأوروبي رقم 450/84 الصادر بتاريخ 1984/09/10 فقد عرف الإعلان بأنه، كل شكل من أشكال الاتصالات التي تتم في مجال الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو المهنية وبهدف إلى تشجيع الإقبال على السلع والخدمات، بما في ذلك العقارات والحقوق والالتزامات المرتبطة بها.⁽¹⁾

وقد عرف التشريع الجزائري الإعلان بكلمة الإشهار، في نص المادة 3/3 من القانون رقم: 02-04 والمؤرخ في 2004//06/23 والمتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بأنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة ⁽²⁾

كما نص على تعريف الإعلان في نص المادة 28/7 من القانون رقم: 04/14 المؤرخ في: 2014/02/24 والمتعلق بالنشاط السمعي البصري، بأنه: "أي شكل مصمم أو رسالة محررة أو خدمات في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة أو من أجل ضمان ترقية حيث تجارية لمؤسسة".⁽³⁾

حيث عرف الإعلان التجاري بأنه الإعلان الذي يهدف الى ترويج السلع أو الخدمات، وهذا بغض النظر عن المكان أو وسيلة الاتصال المستعملة حيث يستغرق هذا التعريف الإعلان الإلكتروني باعتبار أن شبكة الإنترنت والبريد الإلكتروني يدخل ضمن هذه الوسيلة، وخيرا فعل المشرع الجزائري بنصه على ذلك.

⁽¹⁾ خميخ محمد، مرجع سابق، ص 27.

⁽²⁾ - قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. (ج ر رقم 41 المؤرخة في 27 جوان 2004) الصادرة بتاريخ: 2004/06/27، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10، المؤرخ في: 2010/08/15، ج ر رقم: 46 الصادرة بتاريخ 2010/08/18.

⁽³⁾ القانون رقم 04/14، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المؤرخ في 2014/02/24، ج ر رقم، 16 الصادرة بتاريخ 03/16/2014 ص 06.

ثانيا: تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني فقها

اختلف الفقه في تناول تعريف الإعلان التجاري، فعرفه جانب من الفقه، بأنه عبارة عن "مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف الى توجيه انتباه أفراد المجتمع الى سلعة أو خدمة محددة لحثهم على شرائها" (1)

وعرفه جانب آخر، بأنه "عملية اتصال شخصي من خلال وسائل الاتصال العامة بواسطة معلنين يدفعون ثمنا لتوصيل معلومات معينة إلى فئات من المستهلكين، حيث يفصح المعلن عن شخصيته في الإعلان" (2).

وعرفه جانب ثالث بأنه: "نشر بيانات ومعلومات عن السلع والخدمات والأفكار في وسائل النشر المختلفة بقصد بيعها أو المساعدة على بيعها نظير مقابل معين" (3).

ويلاحظ من التعريفات السابقة أن الإعلان هو كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين، بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد، بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك، ولا يختلف الإعلان الإلكتروني عن الإعلان التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة سواء أكانت هذه الوسيلة من خلال الإنترنت، أو غيرها من الوسائل الإلكترونية كالهاتف الجوال (4).

(1) فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط الأردن، 2011. ص. 64

(2) عبد المجيد الصلاحين، الإعلانات التجارية - أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي - مجلة الشريعة والقانون، ع: 21 جوان 2004 ص 25.

(3) المرجع نفسه، ص 25

(4) عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة -، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2009 ص 36.

ومن التطبيقات العملية على الإعلان الإلكتروني، الإعلانات المختصرة عبر الإنترنت، فعند فتح صفحة الإنترنت من خلال شاشة الحاسوب، قد تظهر بعض عناوين بعض المواقع التجارية على صفحة الإنترنت، حيث يتم الدخول إلى أي عنوان من العناوين المعروضة بشكل مباشر، وتظهر هذه الإعلانات أعلى صفحة محركات البحث (Google, Yahoo) بشكل عشوائي أو بمظهر ثابت، ومن أنواع الإعلانات الإلكترونية أيضا الرسائل القصيرة التي يتم إرسالها إلى الهواتف النقالة للمستهلكين أو إلى البريد الإلكتروني، وقد تكون هذه الرسائل مصحوبة بالصوت والصورة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني.

إن هدف الإعلان التجاري تنويري للمستهلك يعرفه بالسلعة، أو الخدمة المطروحة بكافة جوانبها، وتحفيزه على الإقدام على التمتع بها، ولمعرفة الطبيعة القانونية للإعلان التجاري يجب التفرقة بين الإيجاب والدعوة للتعاقد.

يختلف الفقه في تحديد طبيعة الإعلان التجاري عبر شبكة الإنترنت، وبرز فيه اتجاهان فمنهم من يرى على أنه دعوة إلى التعاقد أو التفاوض، ومنهم من يرى على أنه إيجاباً، ولذلك سنتطرق لوجهة نظر كل اتجاه. لكن وجب علينا معرفة الفرق بين الإيجاب والدعوة للتعاقد.

إن الإيجاب هو العرض القاطع الصادر عن إرادة الموجب والهادف لإبرام عقد معين متى اقترن به قبول مطابق، أما الدعوة إلى التعاقد فهي مجرد مساومة تسبق العقد ويجوز العدول عنها دون أن يترتب عن هذا العدول أية مسؤولية، غير أنه إذا اقترن بالعدول خطأً مستقل عن مجرد العدول ترتب عليه ضرر للطرف المضرور طلب التعويض عن هذا الضرر، فالذي يميز الإيجاب عن الدعوة إلى التفاوض هو وجود أو عدم وجود النية القاطعة في الارتباط بالعرض، والكشف

(1) عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق ص 69

عن هذه النية هو أمر يتصل بالواقع، ويختلف باختلاف الظروف والملابسات ويبقى تقديره لقاضي الموضوع⁽¹⁾.

الاتجاه الأول: الإعلان الإلكتروني عبارة عن دعوة إلى التعاقد: يرى اصحاب هذا الرأي، أن الإعلان الإلكتروني لا يعتبر إيجاباً وإنما دعوة إلى التعاقد، وحجتهم في ذلك:

1. عدم تعيين الشخص المقصود بالإيجاب بعينه، وإنما موجه للمستهلك بصفة عامة.
2. الضغط المعنوي على نفسية المستهلك لكي يبرم العقد، وهذا قد يشوب الإعلان من مبالغة في صفة السلع أو الخدمات.
3. بعض السلع والخدمات يتم عرضها لأول مرة على شاشة الكمبيوتر، فكيف ينطوي هذا العرض على الإيجاب في الوقت الذي تعرض فيه السلعة أو الخدمة لمجرد التعرف عليها، ويعتبر أصحاب هذا الرأي أن ضغط الشخص على المؤشر الخاص بالمنتج أو الخدمة المعروضة على صفحة الواب، يعتبر إيجاباً موجهاً منه إلى المعلن يجوز هذا الأخير قبوله أو رفضه.

فعرض السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت لا تعد إيجاباً، وإنما دعوة إلى التعاقد، بشرط عدم احتواء الإعلان التجاري الإلكتروني على الشروط الأساسية للتعاقد، والتي تتمثل في، بيان أسعار السلع والخدمات وشروط البيع، وهذا تطبيقاً لفكرة كل إعلان لا يعتبر تعاقد.

وعليه فاعتبار الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك دعوة إلى التعاقد متوقف على عدم احتواء هذا الإعلان على الشروط الأساسية للتعاقد، فإذا تضمن هذه الشروط عد إيجاباً⁽²⁾.

(1) السيد محمد السيد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، مصر، 1986، ص 35.

(2) خميخم محمد، مرجع سابق، ص ص 31 - 32.

الاتجاه الثاني: الإعلان الإلكتروني عبارة عن إيجاب: يرى أصحاب هذا الرأي أن الإعلان التجاري الإلكتروني الموجه إلى الجمهور يعتبر إيجاباً إذا توفرت فيه بعض الشروط، والتي تتمثل في ما يلي:

1. أن يتم تحديد السلعة وشروط الخدمة تحديداً نافياً للجهالة.
 2. أن تتضمن السلع والخدمات التي يتم عرضها العناصر الأساسية للتعاقد، وذلك بذكر الثمن والشروط الجوهرية للتعاقد وطبيعة المنتج أو الخدمة وكيفية السداد وميعاد ومكان التسليم.
- ونظراً إلى تعدد الطرق التي يتم بها عرض الإعلان التجاري الإلكتروني عبر الإنترنت فإن الإيجاب يختلف بحسب طريقة العرض المستخدمة، وأبرز هذه الطرق حالياً هي، الإعلان عبر المواقع الإلكترونية والإعلان عبر البريد الإلكتروني والإعلان عبر المحادثة أو المشاهدة⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية.

لا أحد ينكر الدور الفعال الذي أصبحت تلعبه الإعلانات الإلكترونية، في عصر أقل ما يقال عنه عصر ثورة التكنولوجيا والمعلومات، وبحكم انتشارها وتطورها وتنوع أساليبها فقد ازدادت مخاطرها على طائفة المستهلكين الإلكترونيين لما لها من قدرة على التأثير في سلوكهم أثناء التعاقد، وعليه سوف نتطرق في الفرع الأول إلى قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية وفي الفرع الثاني الحماية الجنائية للمستهلك ضد الإعلان الكاذب.

(1) خميخم محمد، مرجع سابق ص 32.

الفرع الأول: قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية.

يتم الإخلال بحقوق المستهلك في مجال الإعلان، من خلال إنتهاج أساليب الخداع في الرسالة الإعلامية لغرض تضليل المستهلك والعمل على إقناعه باقتناء المنتج حتى ولو لم يكن بحاجة له، وهذا بالتركيز على مختلف أساليب الإغراء في الإعلان، وإثارة التصرفات الانفعالية غير الرشيدة التي تؤثر على أذواق المستهلك بشكل عام. ويمكن القول بأن الرسائل الإعلانية تعتبر مضللة وخادعة إذا كانت الصورة الذهنية التي يكونها المستهلك من المعلومات التي تضمنتها الرسالة الإعلانية مخالفة لحقيقة الشيء الذي تروجه تلك المعلومات، مما يترك أثرا سلبيا على سلوك المستهلك.⁽¹⁾

لذا إرتقى القانون إلى وضع حماية لهذا المستهلك من خلال وضع قواعد تنظم هذه الإعلانات.

أولا: اشتراط وضوح الإعلان.

إن شرط وضوح الإعلان الإلكتروني يعني أن يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة، والتي من شأنها خلق تفكير واعي متبصر يعمل على تكوين إرادة واعية مستنيرة وهو بصدد الإقبال على التعاقد⁽²⁾، وقد أشارت العديد من التشريعات المقارنة إلى ضرورة وضوح الإعلان الإلكتروني، وبذلك أكد القانون الفرنسي أنه "يجب أن تكون العمليات التجارية الإلكترونية والدعاية المصاحبة لها واضحة، ويجب الإلتزام بإستخدام اللغة الفرنسية في الإعلان عن السلع والخدمات عبر شاشة الأنترنت، وتزيد المستهلك بمعلومات واضحة وغير غامضة عن

⁽¹⁾سبع فايزة ، بن يعقوب الطاهر ، آليات حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية مداخله، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، جامعة ميله 2018. ص10.

⁽²⁾خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص ص 143-144

المنتج أو الخدمة بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي وإدراك كاملين".⁽¹⁾ كما نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في نص المادة 18 من القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بقوله "يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الإستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرتبة ومقروءة ومتعذر محوها".⁽²⁾

ثانيا: منع الإعلان الإلكتروني المضلل

يتوجه المعلن بالإعلانات التجارية إلى المستهلك النهائي، وإذا كانت هذه الإعلانات مضللة فإنها توقعه في لبس، ولذلك يجب حماية المستهلك منها وعن كل ما يعرضه التاجر من خلال الشبكة الأنترنت، وهذا تجنبا في أن يقع المستهلك فريسة للإعلانات الخادعة ولن يكتشف ذلك إلا بعد أن يدفع ثمن السلعة أو المنتج محل الإعلان وربما يكون قد تسلمها أيضا⁽³⁾ وعلى الرغم من أن المعلنين ينبغي أن يتوفر لديهم أساس معقول لتقديم ادعاءات حول أضرار المنتج وهو ما يتطلب منهم تقديم دليل أو برهان بدعم تلك الادعاءات، إلا أن التضليل قد يحدث نتيجة لكيفية إدراك المستهلك للإعلان، وتأثير ذلك منهم تقديم دليل أو برهان يدعم تلك الادعاءات، إلا أن التضليل قد يحدث نتيجة لكيفية إدراك المستهلك للإعلان، وتأثير ذلك على معتقداته، وقد تناولت مختلف القوانين تعريف الإعلان المضلل، أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بتحديد متى يكون الإعلان مضللا، ويتجسد ذلك في نص المادة 28 من القانون 04-02 التي تعتبر الإعلان إعلانا غير شرعيا وممنوعا كل إعلان تضليلي بقوله: "دون الإخلال بالأحكام

⁽¹⁾Pierre.desprez et vincent fan –choux , les contras relatifs a lavent et a l’achat d’espace publicitaire sur internet l’ègripresse ;mars 1997

⁽²⁾ القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

⁽³⁾ خالد محمود إبراهيم، ص ص 89-90.

التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إعلانا غير شرعيا وممنوعا، كل إعلان تضليل لا سيما إذا كان:

✓ يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج بكميته أو وفرته أو مميزاته.

✓ يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو منتجاته أو نشاطاته.

✓ يتعلق بعرض معين لسلعة أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإعلان.⁽¹⁾

كما منع المشرع الجزائري الإعلان الكاذب في نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 90-367، بقوله: "يمنع طبقا للمادة 3 من القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فيفري سنة 1989 استعمال أية إشارة، أو أية تسمية خالية، أو أي طريقة للتقديم، أو الوسم أو أي أسلوب للإعلان أو العرض، أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك..."⁽²⁾.

وعليه تعتبر من قبيل الإعلانات الكاذبة، تلك الإعلانات التي تؤكد كذبا أن منتجا ما يمكنه أن يشفي أو يحمي من الأمراض أو تلك التي تعد بنمو الشعر في ثمانية أيام...، وأخرى تكون أكثر صعوبة للكشف عنها من طرف المستهلكين، كتلك التي تدعي وفرة المنتج بكمية محدودة لحث المستهلكين على التوافد على المحل.⁽³⁾

(1) سبع فايزة ، بن يعقوب الطاهر ، مرجع سابق، ص 11.

(2) المرسوم التنفيذي 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 والمتعلق بوسم السلع الغذائية، ج.ر. عدد 50 الصادرة سنة 1990 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005، ج.ر. عدد 83 لسنة 2005.

(3) سبع فايزة ، بن يعقوب الطاهر ، مرجع سابق ص 11.

ثالثا: منع الإعلانات غير المرغوب فيها (Le spamming):

يستغل التجار فكرة رخص تكلفة الإعلانات الإلكترونية ويقومون بإرسال من يريدونهم الإلكتروني إلى بريد أكبر عدد ممكن من المستهلكين، والتي تحتوي على منتجاتهم وخدماتهم، وفي نفس الوقت يدعونهم إلى التعاقد، وهذه الإعلانات في الغالب لا تلقى ترحيبا من جمهور المستهلكين، وقد أطلق عليها تسمية "الإعلانات غير المرغوب فيها" أو ما يسميها البعض برسائل الإغراق (spamming /spam)، لأنها تقتحم حياة المستهلك الخاصة، وذلك بمجرد ما يفتح بريده الإلكتروني يتفاجأ بها، ودون أي سبق التعامل مع الموقع الذي يرسل له تلك الرسائل.⁽¹⁾

وتعرف هذه الرسائل بأنها: أي رسالة إلكترونية غير مطلوبة تحمل في طياتها محتوى تجاري أو محتوى غير لائق ويتم إرسالها دون إذن مسبق إلى المستهلكين عبر أحد قنوات الاتصال الإلكترونية كالبريد الإلكتروني، الرسائل النصية القصيرة (SMS)، تقنية البلوتوث...الخ.⁽²⁾

وتوجد عدة وسائل نحمي بها المستهلك من هذه الرسائل المتطفلة وهي:

تصفية الرسائل: Filtrage des courriers

وذلك عن طريق بعض البرامج التي تثبت على الكمبيوتر، فهي التي تسمح للمستهلك أن يتعرف على البريد ويرفضه إذا كان غير مرغوب فيه، كما يمكن لهذا البرنامج أن يعيق وصول Spam على البريد الإلكتروني للمستهلكين تلقائيا، دون حتى تدخل المستهلك.

(1) بن يحي وفاء: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر، 2016 ص18.

(2) زواوي عمر حمزة: تأثير الاعلان الإلكتروني على سلوك الاستهلاكي للفرد - دراسة عينة من المستهلكين الجزائريين - أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم التجارية، تخصص تسويق، جامعة الجزائر 3، الجزائر ن2012/2013 ص107.

- إنشاء مواقع لمكافحة الرسائل الإشهارية:

وهي مواقع تعيق وصول الرسائل الغير مرغوب فيها إلى المستهلك، فالبعض من هذه المواقع ينشئ ما يسمى بالقوائم السوداء، ويسجل عليها أسماء الأشخاص أو المؤسسات التي تمارس الرسائل المزعجة، لذا فبمجرد مرور البريد الإلكتروني للمؤسسة، يحجز ثم يعطل مدة معينة، كما يقوم البعض الآخر بتقديم قوائم بعناوين غير صحيحة تظهر بطريقة آلية عند فتح الصفحة، وعندما يقوم الشخص بمحاولة جمع عناوين إلكترونية يحول إلى هذه العناوين، وبالتالي لما يرسل رسالة مزعجة يرد عليه بوجود خطأ في العنوان البريدي.⁽¹⁾

- نظام: Opt-in:

يقصد بهذا النظام بأنه قبل أن يرسل البائع الإلكتروني إعلانه إلى المستهلك يرسل إليه يطلب رضاه السابق في تلقي إعلانه الذي هو إرساله إليه، وبعبارة أخرى معاكسة يحظر على المرسل إرسال الرسائل الإلكترونية غير المرغوب فيها إلى المرسل إليه، إلا إذا وافق برضاه المسبق على إرسالها له، أو كانت هناك علاقة مسبقة بينهما.⁽²⁾

- نظام: Opt-out:

وفي هذا النظام يقوم المعلن بإرسال رسالته الإعلانية إلى البريد الإلكتروني الخاص بالمستهلك، دون أن يسأله عن موافقته المسبقة، وفي حال لم يرد المستهلك استقبال هذه الرسائل، عليه بإرسال رغبته في ذلك إلى المرسل، الذي يستلزم عليه عندئذ إحترام تلك الرغبة، وإلا تعرض للمسؤولية، ويعبر عن هذا النظام بعبارة تقول: "أقبل أن تستخدم بياناتي الشخصية بغرض التسويق المباشر وبغرض الإعلانات التجارية"، بحيث تظهر هذه الجملة أمام المرسل

(1) سبع فايزة ، بن يعقوب الطاهر ، مرجع سابق، ص12.

(2) نفس المرجع نفسه، ص 12.

إليه (المستهلك) على صفحة الويب وفي أسفل الصفحة توجد أيقونتين وهما موافق وغير موافق، غير أن أيقونة موافق تكون غير فعالة، عكس أيقونة موافق التي تكون فعالة والتي لا يسع المستهلك إلا الضغط عليها في حال عدم رغبته في تلقي الإعلان⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك ضد الإعلان التجاري الكاذب.

إن الإشهار الكاذب أو المضلل يلعب دورا أساسيا في التأثير على الاقتصاد ولا يكتفي بالإعتداء على مصالح الأفراد لذا فإن الجزاء الجنائي أصبح ضروريا وأصبحت الجزاءات المدنية غير كافية، وتوفر حماية محدودة بالقياس مع الحماية الجنائية إن اللجوء إلى الردع الجنائي وسيلة قديمة في المجال الإقتصادي وفي ضوء عدم كفاية الحماية المدنية التي توفرها نظرية المنافسة الغير مشروعة ونظرية التدليس المدني فقد اتضح عدم كفاية هذه القواعد وضرورة إستكمالها بحماية جنائية

أولا: الحماية الجنائية

إن جريمة النصب المنصوص عليها في المادة 372 ق.ع.ج وتقابلها المادة 405 من قانون العقوبات الفرنسي ليست في الأصل مخصصة لحماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل، رغم هذا نجد المشرع الفرنسي يستعين بها سواء قبل صدور قانون 02 جويلية 1963 الذي أنشأ جريمة الإشهار الكاذب أو بعده، وهذا متى توفرت أركان جريمة النصب في الإشهار، وقد تم العمل بها حتى بعد صدور قانون 27 ديسمبر 1973، وهذا اذا ارتقى الكذب أو التضليل إلى طرق إحتيالية، ففي هذه الحالة، لا يكون هدف الإشهار التعريف بمنتج أو خدمة بل الهدف هو سلب مال الغير ضحية الإشهار دون مقابل حقيقي، مثال: كثيرا ما تتوفر اركان جريمة

(1) سيع فايزة ، بن يعقوب الطاهر، مرجع سابق، ص 12.

النصب عند قيام المعلن بالإشهار عن تأسيس شركة تقدم خدمة معينة ودفع الملتقين إلى دفع أموال للاكتتاب في هذه الشركة الوهمية⁽¹⁾.

ثانيا: الأركان الواجب توفرها في الإشهار حتى يعد نصبا.

حسب القواعد العامة حتى تكون أمام جريمة لا بد من توافر أركانها، فإذا اختفى أحدها لا تقوم الجريمة وهما ركنان:

الأول: مادي وهو عبارة عن المظهر الخارجي لنشاط الجاني، والثاني معنوي، عبارة عن نية داخلية تكمن في نفس الجاني.

1. أولا: محل النصب:

حتى يكون الإشهار نصبا، لا بد من إتخاذ وسائل احتيالية وأن يكون محله عملية وهمية، فالنصب هو اتخاذ مجموعة من الوسائل الاحتيالية لتنفيذ خطة موضوعة سلفا بقصد تحقيق الهدف المبتغى منها وهو الإستلاء على مال الغير دون تقديم مقابل مثال: الإشهار في الجرائد عن منح قروض خيالية، بمجرد إعداد ملفا ودفع مبلغ رمزي للملف، ويكون القرض أصلا لا وجود له فقط الغرض هو الحصول على هذه المبالغ، أما إذا قدم المعني مقابلا لما يتلقى، ولو كان هذا المقابل أقل من المقابل الذي في ذهن المستهلك، فلا يعد مرتكبا لجريمة النصب، لأن الناصب لا يقدم إلا الوهم، إن النصوص القانونية التي تعاقب على النصب لا تكفي لردع جريمة الإشهار الكاذب أو المضلل لأن جريمة النصب حتى تقوم لا يكفي فيها مجرد الكذب بل لا بد من إستعمال طرق احتيالية.⁽²⁾

(1) يمينة بليمان، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الإنسانية عدد 32، المجلد، ب، ص.ص. 289-313، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2009، ص ص 307-308.

(2) يمينة بليمان، مرجع سابق، ص 308.

ثانيا: الركن المعنوي:

إن جريمة النصب هي جريمة عمدية، يشترط لقيامها توفر نشاطا عمديا، أي أن تتصرف إرادة الجاني إلى تحقيق جميع أركان الواقعة الإجرامية، لأن الجاني في الجريمة العمدية يعتمد ارتكاب النشاط المادي المعاقب عليه ويريد تحقيق النتيجة التي يعاقب عليها القانون، حيث لا يكفي لوقوع الجريمة العمدية الخطأ غير العمدية، أي الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتياط مهما بلغت درجة جسامته. وعليه حتى تقوم الجريمة العمدية لابد من توافر القصد الجنائي الذي يعني انصراف إرادة الجاني إلى إتيان السلوك المادي المكون للجريمة حتى يكون الإشهار نصبا لابد أن تتصرف إرادة المعلن إلى الإحتيال، الأمر التي يتطلب وجوب توافر نية الكذب وإستخدام طرق إحتيالية حتى تكون له قوة الإقناع وهذا عكس الإشهار الكاذب أو المضلل، حيث يكفي توفر الركن المادي دون إشتراط الركن المعنوي.⁽¹⁾

ثالثا: الحماية الجنائية من الإشهار الكاذب أو المضلل وفقا لقانون قمع التدليس والغش

حتى نتمكن من ردع جريمة الإشهار الكاذب والمضلل وهذا بتطبيق أحكام جريمة الخداع (التدليس الجنائي) شرط توافر أركانها. حسب نصوص القانون، وقد نظم المشرع الفرنسي جريمة الخداع بمقتضى قانون سنة 1987 الخاصة بالغش والخداع في البضائع ووسع الحماية بمقتضى قانون 10 جانفي سنة 1978 بشأن حماية وإعلام المستهلك. أما المشرع الجزائري فقد نص على حماية المستهلك من جريمة الغش والخداع في قانون القواعد العامة لحماية المستهلك 02/89-03/09 وأحال في العقوبة إلى قانون العقوبات الذي نص عليها في المواد من 429 إلى 435 ق.ع. ج.⁽²⁾

⁽¹⁾ إيمينة بليمان، مرجع سابق ص ص، 308.309.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 308.

أولاً: أركان جريمة الخداع.

نص المشرع الفرنسي في قانون رقم 48 لسنة 1941، المعدل بقانون رقم 106 لسنة 1980 والمستقي من المادة الأولى من قانون 1 أوت سنة 1905 على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن مئة فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خدع أو شرع في أن يخدع المتعاقد بأية طريقة من الطرق في أحد الأمور التالية:

- عدد البضاعة أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها أو وزنها أو طاقتها أو عيارها
- ذاتية البضاعة إذا كان ما سلم منها غير ما تم التعاقد عليه
- حقيقة البضاعة أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية أو ما تحتويه من عناصر نافعة، وعلى العموم العناصر الداخلة في تركيبها.
- نوع البضاعة أو أصلها أو مصدرها في الأحوال التي يعتد فيها، بموجب الاتفاق أو العرف النوع أو الأصل أو المصدر المسند غشا إلى البضاعة سبب أساسيا في التعاقد وكأي جريمة من توافر الركن المادي والمعنوي.⁽¹⁾

- الركن المادي

ويتحقق الركن المادي في جريمة الخداع، "بالقيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهرا يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع فهو عبارة عن تصرف من شأنه إيقاع أحد المتعاقدين في غلط حول البضاعة".⁽²⁾

ولا يكفي لقيام الجريمة أن يقع الخداع على عنصر من عناصر البضاعة، وقد حددت المادة الأولى من قانون رقم 48 لسنة 1941 موضوع أو حالات الخداع على سبيل الحصر حيث

(1) يمينة بليمان، مرجع سابق ص 309.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، المطبعة العربية الحديثة، مصر، سنة 1991، ص 287.

لا يمكن القياس عليها أو التوسع فيها لكن وحسب ما ذكره المشرع الفرنسي، فإن الخداع في النوع أو الأصل أو المصدر لا يشكل جريمة إلا إذا كان النوع أو الأصل أو المصدر المسند غشا إلى البضاعة سبب أساسيا في التعاقد وهنا ترجع السلطة التقديرية للقاضي أما إذا وقع الخداع على أمر من الأمور الأخرى التي حددها المشرع، فإنه لا يشترط أن يكون الخداع سببا أساسيا في التعاقد. والملاحظ أن القانون لم يتطلب استخدام وسائل معينة للخداع كما هو الحال في النصب، حيث لا يشترط أكثر من الكذب ولو كان شفويا أو كان بإملاءة من الرأس فالخداع يمكن أن يقع بطرق متعددة، ومنها استعماله في الإشهار الكاذب أو المضلل⁽¹⁾.

الركن المعنوي:

إن جريمة الخداع عمدية، وهي لا تقوم إذا لم تكن هناك أفعال مثال: إذا كان التاجر غير عالم بعدم صحة ادعاءاته التي وردت في الإشهار وكذلك إذا وقعت على العناصر التي تم تحديدها، كالمصدر والتركيب... إلخ، حتى وإن كان بإمكانه التأكد من ذلك ويعد هذا إهمالا وهو لا يؤدي إلى قيام جريمة الخداع، مهما لحق بالمتعاقد من ضرر، لأن الضرر لم يأتي نتيجة خطأ عمدي، وعليه ذهب القضاء الفرنسي إلى اشتراط إقامة قرينة على سوء نية البائع، أي افتراض الركن المعنوي بل ذهب البعض إلى المطالبة بضرورة تدخل المشرع ليكتفي بالعنصر المادي وحده لقيام الجريمة، بما أنه لا يشترط أن يكون البائع سيء النية ورغم العقوبات المقررة لهذه الجريمة إلا أنها لا تصلح لتطبيقها على الإشهار، إلا إذا اقترنت جريمة الإشهار بالنصب أو الخداع⁽²⁾.

(1) يمينة بليمان، مرجع سابق ص 310.

(2) المرجع نفسه. ص 310.

المبحث الثاني

الحماية الجنائية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

إن البيانات الشخصية أو الإسمية التي تتعلق بالمعاملات الإلكترونية هي البيانات المتعلقة بالأشخاص، أطراف التعاقد ومنهم العملاء وذلك عندما يتعلق الأمر بطلب السلع والخدمات. فهناك بيانات تتعلق بالعاملين في ذات المشروع التجاري، كذلك المعلومات المتعلقة برغبات المستهلك أو ميوله. والتي يمكن تتبعها على شبكة الإنترنت، فلاحقا يتم إغراق المستهلكين بالدعاية. من هنا يتحتم حماية البيانات الشخصية للمستهلك محل اعتبار وحماية في التشريعات المقارنة بما فيها التوجيهات الأوروبية الصادرة في شأن حماية المستهلك.

إن المستهلك الإلكتروني دائما في حاجة إلى الحماية القانونية، خاصة تلك المتعلقة بحمايته من الاطلاع على بياناته الشخصية التي يقدمها قبل أو أثناء إبرام العقد الإلكتروني، لهذا قمنا بتقسيم هذا المبحث صور الاعتداء على الحق في الخصوصية المعلوماتية (المطلب الأول)، وحماية الحق في الخصوصية المعلوماتية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

صور الاعتداء على الحق في الخصوصية المعلوماتية.

تتعدد صور الاعتداء على الحق في الخصوصية المعلوماتية للمستهلك الإلكتروني عند اقتنائه للسلع أو طلبه الخدمات عبر شبكة الانترنت، حيث نحاول التركيز على أهم هذه الصور، والتي تتمثل في ما يلي:

الفرع الأول: جمع البيانات الشخصية الخاصة بدون موافقة المستهلك الإلكتروني.

يتحقق هذا النوع من الاعتداء على البيانات الشخصية المتعلقة بالمستهلك عند شرائه للسلعة أو الخدمة عبر الإنترنت، وذلك بمراقبة أو اعتراض أو تفريغ أو قراءة الرسائل المتبادلة بينه وبين المتدخل عن طريق البريد الإلكتروني، أو عن طريق اختراق المواقع الإلكترونية أو الأجهزة الشخصية، أو غير ذلك من الأساليب التي من شأنها تمكين الجاني من جمع البيانات بشكل غير مشروع، كالتنصت على المكالمات التي تتم عن طريق شبكة الإنترنت وما تحتويها من بيانات شخصية عن المستهلك، وهذا دون إذن أو موافقة مسبقة منه، حيث يستعمل الجاني لجميع البيانات الشخصية برامج إلكترونية مخصصة لذلك، وهذا مثل برنامج الكوكيز "Cookies" وبرامج التحسس الإلكتروني "Spyware".⁽¹⁾

الفرع الثاني: الإطلاع غير المشروع على البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

يتمثل هذا الإعتداء في قدرة الجاني الإطلاع التام على المعلومات والبيانات الشخصية للمستهلك، بحيث يتشكل اليقين بعلمه بها، ويكون ذلك من طرف شخص غير مرخص له الولوج إلى تلك المعلومات والبيانات الشخصية قانوناً، ويتم الإطلاع غير المشروع على البيانات الشخصية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، إما عن طريق اختراق المواقع الإلكترونية، أو عبر اختراق شبكات الإتصال للوصول إلى قواعد تلك البيانات.⁽²⁾

الفرع الثالث: الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

تتخذ صورة الإعتداء في الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني إحدى الفعلين التاليين، حيث يتمثل الفعل الأول في حيازة الجاني للبيانات الشخصية، سواء حصل عليها بطريقة شرعية كحيازته بقصد تصنيفها أو معالجتها وهذا في حالة المتدخل أو ممثله، أو

(1) خميخ محمد، مرجع سابق ص 142.

(2) محمد بن عيد القحطاني، ص 159.

بطريقة غير شرعية عن طريق إختراقه للمواقع الإلكترونية أو البريد الإلكتروني للمستهلك أو المتدخل. أما الفعل الثاني فيتمثل في إفشاء تلك البيانات الشخصية بما تحتويه من أسرار ومعلومات عن المستهلك الإلكتروني عن طريق شبكة الأنترنت، بحيث يستطيع أي شخص الإطلاع عليها ويكون هذا الإفشاء بشكل عام (1).

إن فعل الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية للمستهلك، كإطلاع الغير على معلوماته أو على رقم بطاقته الإئتمانية، أو على نوع السلع أو الخدمات التي اشتراها أو طلبها، يسبب له أضرار مادية ومعنوية كبيرة، خاصة إذا لم يكن يعلم أنه تم إفشاء أسرارهِ وعلم بها الغير. (2)

المطلب الثاني

حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية.

لا يخف على أحد أن الحق في الخصوصية المعلوماتية أصبح واحد من أهم حقوق الإنسان الرئيسية التي تتعلق بكرامته، وقيم مادية ومعنوية ضمن ثقافات وأنظمة غالبية دول العالم، لذلك فقد جرت حمايته تقريبا في معظم الدساتير الحديثة التي تتضمن نصوصا صريحة تعترف بالحق في الوصول والسيطرة على المعطيات الشخصية وإدارتها.

الفرع الأول: الحماية التقنية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

أدوات الحماية التقنية كثيرة ومتنوعة وتختلف باختلاف أهمية الغرض التي وجدت من أجله، وهي في مجملها عبارة عن مجموعة من الآليات والإجراءات والأدوات التي تستخدم للوقاية من المخاطر أو تقليل الخسائر بعد وقوع الحدث على المعلومات وأنظمتها. (3)

(1) خميخ محمد، مرجع سابق ص 143.

(2) المرجع نفسه، ص 143

(3) بن سعيد صبرينة، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا - الاعلام والاتصال، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015/2014.

تتنوع وسائل الحماية التقنية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني ما بين الوسائل المتاحة للجميع (أولاً) والوسائل المحتركة من طرف المؤسسات التجارية كالبنوك والمواقع الإلكترونية (ثانياً).

أولاً: التقنيات المفتوحة على الجمهور.

وهي عبارة عن تقنيات بسيطة وفي متناول الجميع وتختلف هذه التقنيات باختلاف الوسيلة ودرجة الحماية ومن بين هذه الوسائل:

1- تقنية التأكد من شخصية المستخدم: وهي عبارة عن تقنيات تسمح باستخدام النظام أو الشبكة من قبل الشخص المخول له هذا الاستخدام، وتضم هذه التقنية كلمات السر بأنواعها، والبطاقات الذكية التي تستخدم للتعريف إضافة إلى تقنية التعريف البيولوجية والتي تتمثل في استعمال سمات معينة تتوفر في شخص المستخدم، مثل: بصمة الأصابع والتوقيع الإلكتروني وبصمة الصوت وبصمة الأذن والعين.

وأياً كانت وسيلة التعريف التي سيتبعها نظام التوثيق، فإنها تخضع لنظام أمن وشروط وإرشادات أمنية يتعين مراعاتها، فكلمات السر على سبيل المثال وهي الأكثر شيوعاً من غيرها من النظم تتطلب أن تخضع لسياسة مدروسة وإرشادات، فكل كلمة حتى البدائية منها يجب أن يتم تغييرها بشكل دوري 60 يوم على الأقل حسب المواصفات العالمية ويجب أن تلتزم بالحد الأدنى للطول وهو ثمانية حروف حسب القياسات الدولية كما يجب أن تتركب من خليط من الحروف كبيرة وصغيرة والأرقام والرموز ولا ترتبط بأي معلومات خاصة بالمستخدم أو اسم الحساب مثل اسم المستخدم، اللقب، تاريخ الميلاد... إلخ، كما يجب حفظ أرشيف بكلمات المرور حتى لا يعاد استخدامها من جديد ويجب عدم إفشاء اسم المستخدم وكلمة المرور مهما كان السبب.⁽¹⁾

(1) بن سعيد صيرينة، مرجع سابق، ص 205.

2- برمجيات كشف ومقاومة الفيروسات Antivirus:

يقصد بها البرمجيات التي تستخدم لمكافحة البرامج المصممة خصيصا للإضرار بنظام الحاسب الآلي وتسميتها بمضادات الفيروسات لا يجعلها قاصرة على مكافحة الفيروسات فقط⁽¹⁾. فهو برنامج يستخدم لمنع واكتشاف وإزالة البرمجيات الخبيثة بما فيها الفيروسات وبرامج الدودة وأحصنة طروادة، ومخترقي الحاسوب غير المرغوب فيهم، الذين يقومون بأفعال ضارة، مثل القيام بحذف الملفات أو الوصول إلى البيانات الشخصية⁽²⁾.

ويرى التقنيون أن هناك سباق مستمر بين مطوري البرامج الضارة من جهة، ومن جهة أخرى برامج مضادات الفيروسات، فكلما وجد برنامج فعال لمكافحة الفيروسات الحالية يتم إنتاج نوع جديد من الفيروسات لا يعالجها البرنامج الحالي، وباعتبار أن العلاج الناجح للفيروسات هو منعها أو عدم السماح لها بالدخول لنظام الحاسب فإن آخر التطورات كان منذ تصميم برنامج NANO Antivirus الذي تم تصميمه بروسيا سنة 2011 وهو تقنية جديدة، تقوم بحماية الكمبيوتر من جميع أنواع البرامج الضارة كالفيروسات وأحصنة طروادة وملفات التجسس، وقد تم تصميم هذا البرنامج لتوفير مستوى من الأمن وفقا لأحدث التهديدات التي تهدد الجهاز⁽³⁾.

ثانيا: وسائل الحماية التقنية لمستخدمي المواقع الإلكترونية

هذه الوسائل مقتصرة على الأشخاص الذين يتعاملون مع المواقع الإلكترونية لأجل اقتناء السلع والخدمات المتوفرة لديها، والتي تتمثل فيما يلي:

1- تقنية حماية الخصوصية على المواقع الإلكترونية: لقد فرضت البيئة التنافسية ما بين الشركات في مجال التجارة الإلكترونية العمل على توفير الحماية التقنية اللازمة للأشخاص الذين

⁽¹⁾ ابن سعيد صبرينة، مرجع سابق، ص 205.

⁽²⁾ رجاء عبد الله، برامج مكافحة الفيروسات أهميتها وأنواعها، مجلة المعلوماتية، ع 7، سبتمبر 2006، ص 15.

⁽³⁾ ابن سعيد صبرينة، مرجع سابق ص 205

يقومون بزيارة المواقع الإلكترونية التجارية لها، فالمتجول عبر هذه المواقع الإلكترونية يكشف أن هناك المئات من المواقع التي تروج لخدمات حماية الخصوصية، وهذا تطبيقاً لقوانين مكان تواجد المقرات الرئيسية أو الثانوية، لهذه الشركات أو المؤسسات.

وكذا تقديم خدمات ومنتجات عبارة عن برامج إلكترونية من شأنها أن تحمي الخصوصية والبيانات الحساسة المتعلقة بالشخص، حيث تقوم بإظهار ما تنتجه من تقنيات وبرامج عن طريق المواد الإعلانية، سواء في مواقعها الإلكترونية أو في وسائل الإعلانات الأخرى المخصصة لذلك. فهذه التقنية توفر الحماية للبيانات الشخصية لمرئادي المواقع الإلكترونية خاصة المواقع التجارية، وهذا تطبيقاً كما ذكرت سابقاً للقوانين السارية المفعول في مكان تواجد المقرات الرئيسية لهذه الشركات، كذا البيئة التنافسية وما تفرضه على هذه الشركات والمؤسسات لإغراء الزبائن وجذبهم.⁽¹⁾

2- تقنية التشفير الإلكتروني: تمثل الوسيلة الأكثر أهمية في توفير الحماية التقنية للبيانات الشخصية للمستهلك، فتشفير البيانات المتبادلة ما بين المستهلك والمتدخل، والتثبيت منها لدى فك التشفير والتأكد أن الرسالة الإلكترونية لم تتعرض لأي نوع من أنواع التعديل أو التغيير، يعتبر من التقنيات المهمة لحماية هذه البيانات من القرصنة أو الاطلاع غير المشروع عليها.

3- تقنية الجدران النارية: تحتوي الشبكات وخوادم المواقع الإلكترونية التي تمتلكها المؤسسات والشركات الكبيرة على برامج إلكترونية تعمل على حمايتها من المتسللين إليها، وتسمى هذه البرامج بجدران الحماية النارية، ولا ينحصر دور هذه البرامج في الحماية فقط، بل يتعدى ذلك إلى إنشاء الشبكات الافتراضية الخاصة ورقابة محتوى البيانات وحتى إدارة نوعية هذه البيانات.

⁽¹⁾ خميخم محمد، مرجع سابق ص 145.

إن دور هذه البرامج القيام بتنظيم حركة البيانات، خاصة التي تتعلق بالأشخاص أثناء التعاملات الإلكترونية بين المؤسسات والشركات التجارية والمستهلك والحفاظ على أمن الشبكات الإلكترونية. إذن فهي حماية تقنية لصد أي هجوم إلكتروني على هذه الشبكات أو الخوادم (Server) ن من أجل التسلل إلى البيانات والإستلاء عليها.⁽¹⁾

4- تقنية المقابس الآمنة: يتطلب شراء أي سلعة أو خدمة عن طريق الإنترنت من طرف المستخدم (المستهلك) تقديم البيانات الخاصة به، في مرحلة معينة من مراحل التعامل، ولكون بيئة الأنترنت غير آمنة بشكل كامل ن فإن سرية هذه البيانات المنقولة مهددة بالإختراق والإستلاء نظرا لأهميتها.

حيث إهتدى الخبراء في المعلوماتية إلى إختراع تقنية المقابس الآمنة، أو ما يعرف بفكرة "SSL" وهو اختصار لكلمة "Secure Socket Layer"، وهي عبارة عن بروتوكول يقوم بتشفير البيانات المنقولة من وعلى المستخدم والخادم "Server" بإستخدام مفتاحين لقيام بعملية التشفير، المفتاح الأول مفتاح عام "Public Key" يقوم بتشفير عملية النقل، ومفتاح خاص "Private Key" لا يعرفه إلا المرسل والمستقبل فقط.

ويمكن معرفة أن الموقع يستخدمه ام لا، من خلال رابط الموقع الذي يبدأ ب//https: بدلا من //http: ، كما هو المعتاد عليه في أغلبية المواقع الإلكترونية⁽²⁾، وتكمن أهمية تقنية المقابس الآمنة في أنها توفر:

- وصول البيانات المنقولة بين المستهلك والمتدخل بشكل صحيح ودون تغيير، وذلك من خلال عملية التشفير التي تمنع المخترق من تغييرها.

(1) خميخ محمد، مرجع سابق ص 145-146.

(2) منى الأشقر حبور وعزيز ملحم بربر، أمن الشبكات والانترنت، الحلقة العلمية - الانترنت والارهاب - الفترة 15-2008/11/19 قسم البرامج التدريبية، كلية التدريب، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض. ص 17.

- عملية التشفير تحول دون قراءة تلك البيانات المتداولة، ومعرفة ما فيها، إنما كل ما يستطيع قراءته عبارة عن رموز مشفرة، لا يمكن فكها مطلقاً، إذن فهذه التقنية تعتبر وسيلة حماية للبيانات الشخصية للمستهلك عند قيامه بأي شراء للسلع أو طلب للخدمات عبر المواقع الإلكترونية التي يستخدمه⁽¹⁾

الفرع الثاني: الحماية التنظيمية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

تقوم فكرة الحماية الجنائية التنظيمية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني على المبادئ العامة التي تحكم مجال التجارة الإلكترونية لتحقيق نظام متكامل لحماية الخصوصية المعلوماتية للمستهلك، وتشتمل هذه المبادئ على توجيهات لكل من الشركات والمؤسسات التجارية، أو ما يعرف بمستخدمي البيانات الشخصية وأخرى مخصصة للأفراد الذين يقومون بتقديم البيانات الشخصية، وفي دراستنا هذه ما يعرف بالمستهلك الإلكتروني في حالة اقتنائه للسلع أو طلبه للخدمات⁽²⁾.

أولاً - المبادئ التنظيمية التي تتعلق بمستخدمي البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

تتمثل هذه المبادئ في التزامات تقع على عائق الشركات والمؤسسات التجارية التي تمتلك مواقع إلكترونية تجارية، من أجل ضمان عدم التعدي على خصوصية زبائنهم، نذكر منها:

مبدأ الحماية: فينبغي على مستخدمي المعلومات استخدام ضوابط فنية وإدارية مناسبة لحماية سرية وسلامة المعلومات الشخصية.⁽³⁾

(1) خميخ محمد، مرجع سابق ص 146.

(2) مرجع سابق، ص 147.

(3) رصاع فتحة، الحماية الجنائية للمعلومات على شبكة الانترنت، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2011/2012، ص 145.

مبدأ المشروعية من جمع البيانات الشخصية: يقصد بهذا المبدأ أن يكون الغرض أو الهدف من جمع البيانات الشخصية عن المستهلك غرضاً مشروعاً، ويعلم به صاحب البيانات مسبقاً، وتقديم المعلومات الكافية عن أسباب جميع البيانات ليكون الزبون على بينة من أمره قبل أن يدلي ببياناته الشخصية.⁽¹⁾

مبدأ التوعية: يلزم هذا المبدأ مستخدمي البيانات الشخصية للزبون أن يقوموا بتوعية العميل لديهم بكيفية الحفاظ على بياناته، وتقديم الإرشادات والتوجيهات التي تحول دون تعرض خصوصيته المعلوماتية للاختراق.⁽²⁾

مبدأ اللجوء الى القضاء: يتضمن هذا المبدأ حق لجوء المستهلك الى القضاء في حالة الاستخدام غير المشروع لبياناته الشخصية، أو الإفشاء غير القانوني لها من طرف الشركات التجارية التي تعامل معها عبر المواقع الإلكترونية، كما يجب على هذه الشركات التجارية عدم تتبع أو الكشف عن البيانات الشخصية للمستهلك دون موافقته ورضاه بذلك.⁽³⁾

ثانياً: المبادئ التي تتعلق بالمستهلك الإلكتروني

يفرض التعامل مع المواقع الإلكترونية مستوى إطلاع ووعي من طرف المستهلك لأجل توفير حماية ذاتية لبياناته الشخصية، وللقيام بذلك يجب التزامه ببعض المبادئ التالية:

مبدأ الوعي: وذلك من خلال معرفة الحد الأدنى لكيفية تعامله مع البيئة الرقمية، وكيفية المحافظة على بياناته الشخصية وإدراكه لمستوى المخاطر التي تهدد خصوصيته في هذه البيئة الرقمية.

(1) خميخ محمد، نفس المرجع، ص 147.

(2) رصاع فتيحة، نفس المرجع، ص 145.

(3) خميخ محمد، مرجع سابق ص 148.

مبدأ التمكين: يتمثل هذا المبدأ في حق المستهلك الإلكتروني من الوصول إلى بياناته الشخصية، والتأكد من مدى صحتها ودقتها، والحق في معرفة وقت جمع البيانات الخاصة به أو معالجتها.

وينبغي تقديم المعلومات إلى الزبون مجاناً، وأن تكون لديه القدرة على حذف أو تصحيح الأخطاء الموجودة في البيانات الشخصية الخاصة به، كما يجب على هذه الشركات التجارية عدم تتبع أو الكشف عن المعلومات الشخصية للمستهلك دون موافقة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الحماية الجنائية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

إن أهم المسائل الجديرة بالحماية في الحياة هي خصوصية الأفراد، وتبعاً لذلك تسعى جل التشريعات إلى تكريس كل الآليات لاسيما القانونية منها لتحقيق هذا الهدف، ووضعت لها حماية جنائية من شأنها أن تحول دون الإعتداء على هذه البيانات التي يتعين المحافظة على سريتها، من أجل خلق الثقة والأمان في التعاملات الإلكترونية.

ونأخذ بذلك قانون العقوبات الفرنسي الذي نص على الحماية الجنائية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، حيث عاقب على جرائم الإعتداء على البيانات الشخصية في المواد 16/226 إلى غاية 24/226 من قانون العقوبات⁽²⁾.

كما انقسمت التشريعات العربية بشأن الحماية الجنائية للبيانات الشخصية الإلكترونية، إلى قسمين، فهناك تشريعات التزمت الصمت حيالها، وهناك تشريعات نصت عليها وأولتها أهمية كبيرة، ومن أبرزها التشريع التونسي، حيث نص على الحماية الجنائية للبيانات الشخصية

(1) خميخ محمد، مرجع سابق ص 148

(2) المرجع نفسه، ص 149

الإلكترونية للأشخاص، وهذا في إطار قانون حماية المعطيات الشخصية رقم 63 لسنة 2004، وكذا في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم: 83 لسنة 2000.⁽¹⁾

وهذا ما سلكه المشرع الجزائري بسنه في بداية الأمر القسم السابع مكرر تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات 394 مكرر وما يليها بقانون العقوبات الجزائري وتماشيا والتطور الحاصل حيث أصبح العالمي التجارة الإلكترونية عبارة عن قرية رقمية تم ميلاد قانون خاص جديد 05-18 يتعلق بالتجارة الإلكترونية يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات يوقع عقوبات مالية غرامات فقط عند الإخلال بهذه القواعد ولعل الهدف منه هو إعادة التوازن في اختلال مراكز التجارة الإلكترونية بين طرف ضعيف هو المستهلك الإلكتروني والثاني قوي يفرض بنوده كيف ما شاء أمام الحاجة الملحة لإشباع حاجيات المستهلك.⁽²⁾

-أولا: من خلال النصوص المتعلقة بالمعالجة الآلية للبيانات:

أ -جريمة تجميع أو الإتجار أو نشر معطيات مخزنة أو معالجة بواسطة منظومة معلوماتية.

هذه الجريمة شأنها أن تقع على البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، وحتى تقوم هذه الجريمة لا بد من توفر من الركن المعنوي والركن المادي.

1/الركن المادي: يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة بقيام الجاني بفعل أو أكثر من الأفعال المذكورة في نص المادة 394 مكرر 02، وتقع على المعطيات المخزنة أو المعالجة عن طريق منظومة معلوماتية مما يستغرق أن تكون هذه المعطيات في شكل البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني ومثال ذلك قيام الجاني بتجميع البيانات الشخصية للمجموعة من المستهلكين أو

(1) خميخ محمد، مرجع سابق، ص 157.

(2) كمال بلارو، الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد السابع، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة 1، 2019، ص 75.

الاتجار بها والتي تحصل عن طريق اختراق منظومة معلوماتية لموقع الكتروني تجاري شهر أو قام بنشر تلك البيانات عن طريق مواقع الدردشة وغرفة المحادثة الإلكترونية.⁽¹⁾

2/الركن المعنوي: هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة، ولذلك فعلى الجاني أن يعلم أن نشاطه الإجرامي يؤدي إلى الإعتداء على المعطيات المعالجة آلياً، وأن تتجه إرادته إلى القيام بهذا الفعل هو التجميع أو النشر أو الاتجار.⁽²⁾

ثانياً: جريمة الحيازة أو الإفشاء أو الإستعمال للمعطيات المتحصل عليها:

تتمثل هذه الجريمة في حيازة أو إفشاء أو إستعمال المعطيات المتحصل عليها من الجرائم المنصوص عليها في القسم، والمنصوص عليها في المادة 394 مكرر 2/2، والتي من شأنها أن تمس البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، وكغيرها من الجرائم لكي تقع هذه الجريمة يشترط توافر الركن المادي والركن المعنوي فيها.

1/الركن المادي: يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بفعل أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه والتي تتمثل في فعل الحيازة أو الإفشاء أو الاستعمال لأي غرض لهذه المعطيات التي تم جمعها أو حيازتها، فهذه الأفعال بمجرد القيام بها من طرف الجاني تعتبر مجرمة ويتحقق بها الركن المادي والتي تقع على البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، ومثال ذلك قيام الجاني بحيازة ملفات الكترونية لبيانات تخص مجموعات كبيرة من المستهلكين مما تمكنه من معرفة أسمائهم وألقابهم وأرقام هواتفهم وبريدهم الإلكتروني، وكذا أرقام

⁽¹⁾صالح شين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2012/2013، ص198.

⁽²⁾صالح شين، مرجع سابق. ص 198.

بطاقتهم الإئتمانية وعناوينهم الشخصية وكل ما طلبوا من سلع وخدمات عبر المواقع الإلكترونية، أو القيام بإفشاء هذه الملفات الإلكترونية أو إستعمالها لأي غرض آخر.⁽¹⁾

2/ الركن المعنوي: يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة بتوفر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة أي أن يعلم الجاني أن أفعاله هذه تشكل جريمة وأن تتجه إرادته الى تحقيقها فمن يقوم بحيازة أو إفشاء أو إستعمال المعطيات والبيانات الشخصية للأفراد لا يستطيع الإنكار أنه قاصد انتهاك أسرار هؤلاء الأفراد وبالتالي خصوصياتهم المعلوماتية.⁽²⁾

ثانيا: من خلال النصوص المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد.

جاء في قانون العقوبات الجزائري في المواد 303 مكرر الى 303 مكرر 3 على حماية خاصة للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، وتمثلت هذه الحماية في:

1/ جريمة المساس بالحياة الخاصة:

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة كجنحة في نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري ويتطلب لقيام جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة توافر ركنين، ركن مادي وركن معنوي.

1/ الركن المادي: يتمثل في السلوك الإجرامي المتمثل في التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة سرية، أو صورة شخص في مكان خاص بغير رضاه وعليه يقوم الركن المادي على توافر العنصرين التاليين: ⁽³⁾

(1) محمد خميخ، مرجع سابق ص162.

(2) المرجع نفسه، ص162.

(3) صالح شين، مرجع سابق ص 162.

أ/ التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث سرية أو صورة شخص:

فبالنسبة لإلتقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات أو أحاديث خاصة سرية، فكل من إسترق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة مهما كانت نوعيتها ومهما كانت نوعية المحادثة سواء جرت في مكان خاص أو عبر الهاتف يعد مرتكباً لهذه الجريمة. أو بأي وسيلة تقنية مهما كان نوعها ويتحقق السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بقيام الجاني بالتقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة أو المكالمات والتي يمكن أن تقع على المستهلك الإلكتروني، وهذا دون رضاه.⁽¹⁾

ومثال ذلك التقاط أو تسجيل الجاني لحديث المستهلك أثناء تقديم بياناته الشخصية للبائع عبر الاتصال معه عن طريق Skype أو Whats-app أو Facebook.⁽²⁾

ب/ إنعدام الإذن: لقد اشترط المشرع الجزائري لقيام هذه الجريمة عدم رضا صاحب الحديث أو الصورة فإذا رضى بذلك تنتفي الجريمة، كما أن المشرع الجزائري إعتبر أن هاتين الجريمتين جنحة قرر لها عقوبة الحبس من 6 أشهر الى 3 سنوات وغرامة مالية من 50 ألف الى 300 ألف دينار جزائري كما عاقب أيضاً على الشروع في ارتكاب هذه الجريمة، غير أن صفح الجريمة يضع حدا للمتابعة.⁽³⁾

2/ الركن المعنوي: جريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة جريمة عمدية تتخذ صورة القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، و بالتالي يجب، أن يعلم الجاني بان من شأن فعله ان

(1) فوز لجلط، الحماية الجنائية للمستهلك في اطار التجارة الالكترونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجلد 14 العدد

02(2021) ص187-205 جامعة المسيلة الجزائر 2021. ص 202.

(2) خميخ محمد، مرجع سابق ص163.

(3) فوز لجلط، الحماية الجنائية للمستهلك في اطار التجارة الالكترونية. ص 203.

يشكل التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو الأحاديث أو صور الأشخاص في أماكن خاصة وأن تتجه إرادته نحو ذلك ولا عبء بالبواعث التي تدفع الجاني لإرتكاب هذه الجريمة أو الغاية.⁽¹⁾

2/ جريمة التعامل بحصيلة الجريمة السابقة: نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في نص المادة 303 مكرر 1، ولقيام هذه الجريمة لابد من توافر ركنين مادي ويتمثل في التعامل المتحصل عليه من الجرائم السابقة بالإيداع أو الإستعمال أو الإحتفاظ وركن معنوي يتخذ صورة القصد الجنائي.

1/ الركن المادي: يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بحسب نص المادة 303 مكرر 1 بواسطة إيداع الجاني أو الإحتفاظ بالأحاديث أو المكالمات الخاصة السرية للفرد والتي قام بتسجيلها أو قام بالتقاطه، ويستغرق هذا الفعل البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني وذلك بإفشاء هذه البيانات عن طريق الجاني لهذه الجريمة في متناول الجمهور أو الغير، وذلك بأي وسيلة للأحاديث التي تحتوي على هذه البيانات أو عن طريق استعمال هذه الأحاديث واستغلال ما تحتويه من بيانات شخصية.⁽²⁾

2/ الركن المعنوي: يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة بصورة القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة لذلك يجب أن يعلم الجاني أن فعله هذا والمتمثل في الإيداع والإستعمال أو الإحتفاظ تسجيل الأحاديث أو المكالمات الخاصة المتعلقة بالمستهلك من شأنها أن تشكل جريمة يعاقب عليها القانون ومع إتجاه إرادته للقيام بهذه الأفعال وتقبله لنتيجة ذلك.⁽³⁾

(1) صالح شين، مرجع سابق، ص 201.

(2) خميخ محمد، مرجع سابق، 164.

(3) صالح شين، مرجع سابق ص 203.

خلاصة الفصل الأول:

أصبحت التجارة الإلكترونية منتشرة بين الأشخاص في عالمنا المعاصر من خلال ولوجهم لشبكة الأنترنت، وهذا للمزايا التي توفرها من السهولة في القيام بالعمليات التجارية. ولأن التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت تتعرض لمشكلات عديدة كان لابد من وجود حماية خاصة بالنسبة للمستهلك الإلكتروني كونه الطرف الضعيف في العملية التعاقدية.

يحتاج المستهلك إلى الحماية سواء على المستوى الدولي أو الوطني، وتتبع أهمية توفير حماية المستهلك من أنه يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، فالرغبة في الربح السريع دفعت العديد من التجار والمنتجين ومقدمي الخدمات لإتباع أساليب غير مشروعة للإثراء السريع باستخدام وسائل الغش والخداع المختلفة، فالمخاطر التي يتعرض لها المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية قد يكون مصدرها التاجر الذي كثيرا ما يتسم سلوكه بالغش والتحايل قبل المستهلك، كما قد يقع في حالة اختراق الشبكات الإلكترونية المنجزة، حيث يتم سرقة المعلومات وإعادة استخدامها على نحو يضر بالمستهلك. الأمر الذي يتطلب حماية المعاملات الإلكترونية، فضلا على أن الدعاية والإعلان في نطاق العقد الإلكتروني بصفة خاصة قد يلعب دورا عظيما في إيقاع المستهلك في غلط يدفعه إلى التعاقد.

الفصل الثاني

الحماية الجنائية للمستهلك أثناء تنفيذ

عقد البيع الإلكتروني

الفصل الثاني

الحماية الجنائية للمستهلك أثناء تنفيذ عقد البيع الإلكتروني

يقوم المستهلك الإلكتروني لأجل حصوله على السلع والخدمات عبر شبكة الأنترنت بإبرام العقود الإلكترونية حيث تفرغ في شكل مستندات إلكترونية تكون متبوعة بتوقعات أطرافها، حتى تكون لها الحجية ومنتجة لآثارها القانونية، ونظرا لأهمية المستندات الإلكترونية في خلق الثقة والأمان في التعاملات الإلكترونية التي تتم ما بين المستهلك والمنتج فقد أولتها التشريعات المقارنة أهمية كبيرة ونصت على تنظيمها، وأعطتها الحجية القانونية ووفرت لها الحماية الجنائية اللازمة، وبما أن النشاط التجاري يشكل أكبر المصادر دخلا وأكثرها ربحا، فقد يقوم أو يحاول بعض المنتجين أو اليائسين تعريض حياة وصحة المستهلك للخطر وذلك عن طريق الغش والخداع في السلع والخدمات لذلك سنتناول الحماية الجنائية للمستهلك من الإعتداء على التوقيع والمستند الإلكتروني (المبحث الأول) و ضمانات تسليم المبيع في عقد البيع الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الحماية الجنائية للمستهلك من الإعتداء على التوقيع والمستند الإلكتروني

يبرم المستهلك أثناء طلبه للسلع والخدمات عبر شبكة الأنترنت أو الوسائط الإلكترونية الحديثة شتى العقود الإلكترونية مع المنتج أو البائع، والتي تتضمن كافة الشروط القانونية من الإيجاب والقبول والمحل والسبب، مما يتولد عنها إلتزامات تقع على عاتق أطرافها، والتي تحتاج أن تكتب أو تدون في شكل سند أو محرر يكون مصحوبا بالتوقيعات الإلكترونية لهم ونظرا لما توفره المستندات الإلكترونية للمستهلك من ثقة وأمان في التعاملات التجارية الإلكترونية وحفظ

الحقوق وتوضيح الإلتزامات، فقد أولتها التشريعات المقارنة أهمية كبيرة وصلت إلى حد تحريم الأفعال التي من شأنها المساس بها كإتلافها أو تزويرها، وهذا كحماية جنائية لها وبطريقة غير مباشرة كحماية جنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول

الحماية الجنائية للمستهلك بشأن التوقيع الإلكتروني

تستلزم العقود الإلكترونية حتى تصبح ملزمة للمتعاقدين، الذي يعتر المستهلك أحد أطرافها أن تكون مصحوبة بتوقيعاتهم، وباعتبار أنها تتم عن طريق الوسائل الإلكترونية فإن ذلك يتطلب أن يكون التوقيع عليها يتوافق مع طبيعة هذه العقود الإلكترونية بواسطة التوقيع الإلكتروني.

ونظرا للأهمية الكبيرة للتوقيع الإلكتروني في الإثبات، والذي بدوره لا يصبح للعقد الإلكتروني أي قيمة قانونية، فإن التشريعات المقارنة قد وفرت الحماية الجنائية لها لخلق الثقة والأمان في التعاملات الإلكترونية لذلك وقبل تناول أوجه الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني، كان لابد من الوقوف على تعريف التوقيع الإلكتروني وشروط صحته (الفرع الأول) وصور التوقيع الإلكتروني (الفرع الثاني) وأوجه الحماية الجنائية له (الفرع الثالث).⁽¹⁾

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وشروط صحته

أولاً: تعريف التوقيع الإلكتروني

نظرا لأهمية التوقيع الإلكتروني وأثره البالغ في تطور مجتمع المعلومات اهتمت العديد من التشريعات الحديثة بالإحاطة بكل ما يتعلق بمنظومته الإلكترونية لإثبات التصرفات القانونية التي تنشأ عبر الانترنت وذلك حتى لا يكونوا أمام قصور تشريعي يعرف التوقيع الإلكتروني بأنه ذلك

(1) أمير فرح يوسف عالمية التجارة الإلكترونية وعقودها وأساليب مكافحة الغش التجاري الإلكتروني، المكتب الجامعي الحديث 2009، ص60.

التوقيع الناتج عن إثبات إبراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معروفة مقدما، يكون مجموع هذه الإبراءات هو البديل الحديث لتوقيع بمفهومه التقليدي أو ما يسميه البعض توقيع إجرائي أو إلكتروني، تعددت التعاريف التي أعطت للتوقيع الإلكتروني بحسب النظم القانونية السائدة، فقد عرف من خلال المنظمات الدولية أو من خلال التشريعات المقارنة.

أ- التوقيع الإلكتروني تبعا لبعض المنظمات الدولية

وضعت لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية القواعد الموحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية وذلك من أجل مساعدة الدول في وضع قواعد خاصة بالتوقيع الإلكتروني، وقد ورد في القواعد الموحدة تعريف التوقيع الإلكتروني، بأنه عبارة عن بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا ويون أن تستخدم بتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات وبيان موافقة المواقع على المعلومات الواردة.⁽¹⁾

ب- التوقيع الإلكتروني وفقا للتشريعات المقارنة

عرف المشرع الفرنسي التوقيع الإلكتروني في المادة 2-1 بأنه توقيع رقمي يرتبط بالمعلومات التي يرغب المستهلك في إرسالها إلى الطرف الآخر اشتمال التوقيع على هذه المتطلبات يدل على ارتباط صاحبه واعترافه بما ورد في الوثيقة الإلكترونية المرسلة وأيضا عرفه القانون الأمريكي الصادر في 30 يونيو 2000 بأنه شهادة رقمية تصدر في إحدى الهيئات المستقلة وتميز كل مستخدم، يمكن أن يستخدمها في إرسال أي وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو قرار، ولقد عرف التوقيع الإلكتروني في مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري بأنه حروف

¹ محمد المرسي زهرة، الدليل الكتابي وحجته مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية - بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت - جامعة الإمارات عام 2000 ص 83.

وأرقام ورموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره.⁽¹⁾

أما المشرع العراقي فقد عرف التوقيع الإلكتروني بأنه ملف رقمي يصدر عن هيئات متخصصة ومستقلة وتتمثل في جهات التصديق وإصدار التوقيع.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري سابقا كان يعترف بالتوقيع الإلكتروني بالرجوع للمادة 327/10 من القانون المدني التي تنص أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا لشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1، حيث ينص محتوى المادة 323 مكرر 1 على أنه يعتبر إثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة محفوظة في ظروف تضمن سلامتها إلا أنه الآن تم تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون رقم 04 - 15 الصادر في 10 فيفري 2015 عرفه في المادة 2 الفقرة الأولى منه التوقيع الإلكتروني، بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق.⁽²⁾

ثانيا: شروط صحة التوقيع الإلكتروني

أ- في التشريع الدولي:

نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني.

- أن يكون الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع مرتبطة بالموقع دون أي شخص آخر.

- أن تكون الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموسع دون أي شخص آخر.

(1) أمير فرح يوسف، مرجع سابق، ص 61.

(2) المرجع نفسه، ص 62.

- أن يكون أي تعبير في التوقيع الإلكتروني يجري بعد حدوث التوقيع قابلاً للاكتشاف.⁽¹⁾

ب- في التشريعات الوطنية:

لقد اشترطت معظم التشريعات التي أخفت الحجية القانونية على التوقيع الإلكتروني ضرورة توافر شروط معينة فيه تعزز الثقة بهذا فيه حتى تعزز الثقة بهذا التوقيع وهذه الشروط نص عليها القانون الجزائري المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني ومن أهم هذه الشروط هي⁽²⁾:

1- تمييز هوية صاحب التوقيع:

يقصد بذلك لأن يدل التوقيع الموجود على المحرر على أنه ينسب لشخص معين ويجعل الورقة الموقعة منسوبة إليه وهذه الوظيفة الموجودة في التوقيع التقليدي حيث يكون التوقيع الكتابي في شكل علامة خطية وشخصية لصاحب التوقيع وتعد الورقة التي تحمل التوقيع دليل كتابي كامل يحتج بها على من وقعها، الهدف من التوقيع هو تحديد هوية الشخص الموقع ومع ذلك من الأمور الأساسية في عالم الإلكترونيات وخاصة في مجال الصرف الآلي والشبكات المفتوحة على الانترنت ولاسيما التي تحتاج إلى وسيلة يتم بها التأكد من هوية المتعاقد عبر الانترنت وذلك لقطع الطريق على من تحلى الشخصيات وعلى هم دون سن الأهمية القانونية.⁽³⁾

2- التعبير عن إرادة الموقع:

يتعلق هذا الشرط بمسألة التأكد من رضا صاحب التوقيع وقبوله الإلتزام بمضمون التصرف القانوني وإقراره له بالنسبة للتوقيع الكتابي إذا ثبتت نسبة المحرر إلى موقعه كان ذلك دليلاً على قبوله الإلتزام بمصفوف العمل القانوني المدون في المحرر وعلى ذلك فتوقيع الشخص بخط يده أو بأية وسيلة يقرها القانون على ورقة يؤكد إقراره بما يدون فيها وقبوله الإلتزام بطرود فيها من تصرفات قانونية أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فيستفاد رضا الموقع وقبوله الإلتزام بمجرد وضع

(1) محمد أحمد حسينة، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراة - حقوق، القاهرة، 2005، ص

(2) - نجوى أبو هبة، التوقيع الإلكتروني - دار النهضة العربية، 2004 ص 80.

توقيعه بالشكل الإلكتروني على البيانات التي تحتويها المحررات الإلكترونية، ويتعين أن يكون توقيع الموقع دالا على موافقة على السند الإلكتروني أو رسالة البيانات وعلى اتجاه إرادته إلى الالتزام بموجبات مضمون للسند أو ادعائه بمحتوى هذا السند معبر عن إرادة الموقع وإقراره بمصفوف التصرف.⁽¹⁾

3- إتصال التوقيع بالمحرر

المقصود بهذا الشرط أن يكون التوقيع ضمن المحرر كلا لا يتجزأ وذلك حتى يمنح المحرر قيمته القانونية ويكون التوقيع دالا على الرضا موقعه بمضمون المحرر بمعنى ذلك أنه لا بد أن يكون هذا التوقيع متصلا اتصالا ماديا ومباشر بالمحرر المكتوب.

وإذا كان المستقر هو أن يوضح التوقيع في نهاية الكتابة التي تضمنها المحرر حتى يكون منسحبا على جميع البيانات المكتوبة الواردة فيه ويعلن عن موافقة الموقع والتزامه بمضمونه إلا أن وجود التوقيع في مكان آخر لا ينفي هذه الموافقة.

وإذا كان يخضع لتقدير قاضي الموضوع فالمهم أن يدل التوقيع على إقرار صاحبه بمضمون المحرر وقبوله له ذلك فقط ورد قضاء محكمة النقض الفرنسية باعتماد التوقيع حتى وإن كان الموقع قد وضعه في أعلى الصفحة مادام يدل دلالة واضحة على إقرار الموقع بمضمون.⁽²⁾

الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني

إن للتوقيع الإلكتروني صور متنوعة فمثلا يظهر التوقيع التقليدي في عدة أشكال كذلك الأمر بالنسبة لتوقيع الإلكتروني تطور وتنوع بتقديم العلم الإلكتروني.⁽³⁾

(1) فيصل السعيد عزيز، التوقيع الإلكتروني وحجتيه في الاثبات في المنظمة العربية للتنمية الادارية، بحوث ودراسات، 2005 ص 225.

(2) خالد ممدوح إبراهيم، التوقيع الإلكتروني، الدار الجامعة الاسكندرية، 2010 ص 117.

(3) هدى جامد قشقوش - الحماية الجزائرية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية- القاهرة 2000 ص 75.

أولاً: التوقيع الرقمي

يستخدم هذا النظام في التعاملات البنكية وغيرها أوضح مثال عليه بطاقة الائتمان التي تحتوي على رقم سري لا يعرفه سوى العميل الذي يدخل البطاقة في ماكينة السحب حيث يطلب الاستعلام عن حسابه أو صرف جزء من رصيده وهي تعمل بنظام **OFF-LINE** ثم نظام **ON-LINE**.

إذن التوقيع الرقمي عبارة عن أرقام مطبوعة المحتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها بالطريقة نفسها أي استخدام الأرقام وتتم الكتابة الرقمية للتوقيع بمحتوى المعاملة عن طريق التشفير الذي يتم باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة تتحول بواسطتها من رسالة مقروءة ومفهومة إلى رسالة رقمية غير مقروءة وغير مفهومة ما لم يتم فك تشفيرها ممن يملك مفتاح ذلك التشفير. (1)

ثانياً: التوقيع بالقلم الإلكتروني

هذه الطريقة تتم باستخدام طريقة **02 - PEN** أو التوقيع بالقلم الإلكتروني ويتم ذلك عن طريقة استخدام قلم الكتروني حسابي يمكن عن طريقه الكتابة على شاشة الكمبيوتر وذلك عن طريق استخدام برنامج معين ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين الأولى خدمة نقاط التوقيع الثانية خدمة التحقق، ومن صحة التوقيع حيث يتلقى البرنامج أولاً بيانات العميل عن طريق بطاقة خاصة التي يتم وضعها في الآلة المستخدمة وتظهر بعد ذلك التعليمات على الشاشة ويتبعها الشخص ثم تظهر رسالة تطالب بتوقيعه باستخدام قلم على مربع داخل الشاشة ودور هذا البرنامج قياس خصائص معينة للتوقيع من حيث الحجم والشكل والنقاط والخطوط والاستواءات ويقوم الشخص بالضغط على مفاتيح معينة تظهر له على الشاشة بأنه موافق أو غير موافق على هذا التوقيع. (2)

(1) هدى جامد قرقوش، مرجع السابق، ص 75.

(2) المرجع نفسه، ص 76 77.

ثالثا: التوقيع البيومتري

تحقيقا للأمان والسرية والثقة في التعامل وتحقيقا لهذا الهدف توصلت البنوك العالمية الكبرى إلى الاعتماد على الخواص الذاتية للإنسان والتي يمكن أن تنشأ به من الناحية الإكلينيكية بدلا من الانتقادات التي وجهت لنظام التعامل بالبطاقات الممغنطة بالرقم السري فالبديل الآن هو البصمة الصوتية للشخص أو بصمة الأصبع أو بصمات الشفاه ووفقا لهذه الطريقة يتم تخزين بصمة الشخص داخل الدائرة الإلكترونية للجهاز الذي يتم التعامل معه أو من خلاله بحيث لا يتم الدخول إلا عندما ينطق الشخص كلمات معينة أو يضع بصمة الأصبع المتفق عليه أو بصمة شفاهه وبحيث يتم التعامل عندما يتأكد الجهاز من عملية المطابقة الكاملة.⁽¹⁾

رابعا: الماسح الضوئي لتوقيع التقليدي

لقد أنشئ هذا الماسح الضوئي خصيصا لنقل الصور الفوتوغرافية والوثائق الأصلية كما هي على الدعامات الإلكترونية الموجودة على جهاز الكمبيوتر، بموجب هذه الطريقة يتم نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق الماسح الضوئي **SCANNER** ثم نقل هذه الصورة الملف الذي يراد إضافة هذا التوقيع إليه لإعطائه الحجية اللازمة وبهذه الطريقة يتم نقل توقيع الشخص متضمنا المحور عبر الشبكة الاتصال الدولي (الانترنت) فهذه الصورة للتوقيع الإلكتروني تتمحور في أخذ صورة ضوئية ذات قيمة رقمية للتوقيع اليدوي التقليدي ووضعها على الوثيقة المراد توثيقها أو إلحاقها بها لأي غرض قانوني أو إداري إذا كان الأمر يبدو سهلا هكذا من الناحية النظرية إلا أن مثل هذا التوقيع لا يحقق الأمان الكافي من الناحية العملية فلا يوجد أدنى شك من إمكانية وضع هذا التوقيع على أية وثيقة عندما يقوم المتعاقد بسوء نية بحفظ نسخة من التوقيع المصور بالماسح وهذا يفي وجود تزوير حيث إن مضمون الوثيقة الإلكترونية بتوقيع خطي مصور لا علاقة لأي منهما بالآخر ذلك أنه يمكن دائما من الناحية العملية وضع التوقيع على أي محتوى

(1) سعيد السعيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية - 2006 ص 71 72.

موجود على دعامات إلكترونية ولذلك فقد استقر الوضع على عدم الاعتداء إلا بمثل هذا التوقيع لكي يصبح دليلاً ذو حجية قانونية في الإثبات.⁽¹⁾

الفرع الثالث: أوجه الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني

نصت معظم التشريعات المقارنة على الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني باعتبار أنه قانونية من شأنها خلق الثقة والطمأنينة في المعاملات التجارية الإلكترونية وبالرغم من الاختلاف في الأفعال المجرمة التي نص عليها كل تشريع، إلا أنها تصب في مجرى واحد وهو حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك.⁽²⁾

أولاً: الحماية المباشرة للتوقيع الإلكتروني للمستهلك

نصت بعض التشريعات المقارنة على حماية جنائية مباشرة للتوقيع الإلكتروني، والتي تعددت ما بين جريمة تزوير التوقيع الإلكتروني واستعماله وجريمة تزوير شهادة التوثيق الإلكتروني واستعمالها، وجريمة إفشاء سرية البيانات وجريمة الإدلاء بتصريحات كاذبة من أجل الحصول على شهادة المصادقة الإلكترونية وجريمة أداء الخدمة بدون ترخيص.⁽³⁾

ثانياً: الحماية الجنائية غير المباشرة للتوقيع الإلكتروني للمستهلك

إضافة إلى الحماية الجنائية الخاصة والمباشرة للتوقيع الإلكتروني نصت التشريعات المقارنة على حماية غير مباشرة، والتي تنوعت ما بين تحريم الدخول غير المشروع إلى قاعدة البيانات وإعاقة أو تحريف نظم معالجة البيانات أو توفير ونشر أو الاتجار في البيانات المعالجة والمتعلقة بالتوقيع الإلكتروني عنها تعتبر صوراً للحماية الجنائية غير مباشرة للتوقيع الإلكتروني.⁽⁴⁾

(1) سمير سعد إيشاد سلطان، التصديق الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة المنصورة ص 06.

(2) المرجع نفسه، ص 07، 08.

(3) المرجع نفسه، ص 08.

المطلب الثاني

الحماية الجنائية المقرر للمستند الإلكتروني

تمثل عملية تبادل السلع والخدمات ما بين المنتج والمستهلك عبر شبكة الانترنت والوسائط الإلكترونية عقدا متضمنا لكافة الشروط المنصوص عليها قانونا من الإيجاب والقبول والتوقيع الإلكتروني دال على رضا صاحبه مما يترتب عليه آثار قانونية على عاتق كل طرف، حيث يعتبر هذا العقد مستندا الكترونيا متوفرة فيه أركان وشروط العقد الإلكتروني ولذلك أوجبت التشريعات المقارنة حماية هذا المستند الإلكتروني جنائيا باعتباره يؤدي إلى زيادة الثقة والأمان في التعاملات التجارية الإلكترونية.⁽¹⁾

الفرع الأول: تعريف المستند الإلكتروني

يتطلب العقد الإلكتروني وجود دليل إثبات يجمع عناصر الأمان والثقة فيها، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال الدليل الكتابي الموقع من طرف أطراف العقد والذي يكون على شكل محور أو مستند الكتروني باعتباره الأداة القانونية المثلى لإثبات هذه التصرفات القانونية ولذلك سنتناول تعريف للمستند الإلكتروني تشريعا (أولا) وكذا التعريف الفقهي (ثانيا).⁽²⁾

أولا: تعريف المستند الإلكتروني في التشريع الجزائري

لم ينص التشريع الجزائري على تعريف المستند الإلكتروني في قانون خاص مثل التشريع المصري أو العراقي أو السوداني بل نص على ذلك من خلال القواعد العامة للقانون المدني نص المادة 323 مكرر بأنه " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات، أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها

⁽¹⁾ براهيم حنان، المحررات الالكترونية كدليل إثبات، مجلة المفكر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة ص 136.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 137.

واشترط توافر شروط قانونية نص عليها في المادة 323 مكرر 1 وبالرجوع إلى التضمن التجاري الجزائري نحد أن المشرع الجزائري قد اعترف بطريقة غير مبادرة بالكتابة الإلكترونية، حيث أجاز إمكانية تقديم السفتجة للوفاء بأي وسيلة تبادل، ونفس الأمر بالنسبة للشيك، وما يلاحظ على موقف التشريع الجزائري بالنسبة لتعريفه للمستند الإلكتروني واعترافه بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات هو تبنيه لفكرة التعريف الموسع والشامل، حيث أنه يمكن الاعتماد بالكتابة الإلكترونية مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها.⁽¹⁾

ثانيا: تعريف المستند الإلكتروني فقها

يختلف الفقه في إعطاء تعريف جامع ومانع للمستند الإلكتروني حيث يعرفه البعض بأنه " المستند الذي يتضمن بيانات معالجة الكترونيا، ومكتوب وموقع عليها بطريقة الكترونية وموضوع على دعامة مادية مع إمكانية تحويله لمحور ورقي عن طريق إخراج من المخرجات الكومبيوترية. ويعرفه جانب آخر بأنه "معلومات الكترونية ترسل أو تسلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسائل استخراجها في المكان المستلمة فيه"، والتعريف الفقهي الأقرب إلى الصواب للمستند الإلكتروني هو عبارة عن معلومات تم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها أو استلامها بوسيلة إلكترونية أو صوتية أو رقمية أو صوتية بشرط أن تتضمن إثبات واقعة أو تصرف قانوني معين ويحتوي على التوقيع الإلكتروني ينسب الواقعة أو التصرف القانوني لشخص محدد.⁽²⁾

⁽¹⁾ المادة 323 مكرر الأمر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05

المؤرخ في 2005/06/20 الصادر بتاريخ 2005/06/26 - ج - رقم 44 ص 17

⁽²⁾ رياض السيد حسين أبوسعيد، توثيق المستند في التعامل الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة - مجلة الدراسات كوفة، ع 28

الفرع الثاني: شروط صحة المستند الإلكتروني

نصت التشريعات المقارنة حتى يكون للمستند الإلكتروني الحجية الكاملة وإمكانية مساومته بالمستند التقليدي في الإثبات أو توفر فيه الشروط القانونية التالية:

أولاً: أن يكون مكتوباً إلكترونياً:

تعد الكتابة في الشكل الإلكتروني شرطاً أساسياً لصحة المستند الإلكتروني ويقصد بالكتابة بأنها مجموع الأحرف والأشكال والرموز والإشارات أو الأرقام المتسلسلة على أن تكون قابلة للقراءة مترابطة وتعتبر عن فكرة معينة أما المقصود بها في الشكل الإلكتروني حسب نص المادة 323 مكرر من التقنين المدني الجزائري بأنها تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام وأية علامات أو رموز ذات مضي مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها.

وكذا طرق إرسالها ومن شروط الكتابة أن تكون كتابة مقروءة كمبدأ عام أن تكون الكتابة واضحة حتى يتم قبولها وكذا إمكانية حفظ الكتابة الإلكترونية ويقصد بها أن تكون بمجرد اكتمال إنشائها وتغييرها عن مضمون التصرف القانوني أو الواقعة القانونية قابلة للحفظ والتخزين إلكترونياً لفترة طويلة من الزمن، تكون بالهيئة التي تم إنشائها عليها أول مرة، مما يسمح بالرجوع إليها واستخراجها عند الحاجة.⁽¹⁾

ثانياً: أن يكون موقعاً إلكترونياً:

لا يمكن الاعتماد بالمستند الإلكتروني من الناحية القانونية إلا إذا اشتمل على توقيع من صدر عنه باعتباره أنه شرط جوهري سواء في المستند التقليدي أو الإلكتروني، والذي يقصد منه موافقة الموقع وإقراره لما هو مدون وموجود على المستند الإلكتروني وبذلك فلا ينتج المستند الإلكتروني آثاره القانونية إذا لم يكن موضوع عليه توقيع الكتروني يميز هوية الموقع ويعبر عن

(1) الأمر رقم 58/75، مرجع سابق.

إقراره وموافقته لما تضمنه من بنود وشروط في إطار الضوابط التي تنص عليها التشريعات في هذا المجال.⁽¹⁾

ثالثاً: أن يكون موثقاً:

يعتبر التوثيق الإلكتروني شرط أساسي لإعطاء الحجية القانونية للمستند الإلكتروني ويتم ذلك أمام جهة معتمدة من قبل الدولة تسمى جهة التصديق أو التوثيق الإلكتروني أين تقوم بالتحقق من هوية الأطراف أو أهميتهم القانونية أو أن التوقيع صادر ممن نسب إليه.

وبالتالي نسبة العقد الإلكتروني إلى من صدر عنه حيث يعرفه البعض من الفقه بأنه "عبارة عن إجراءات فنية تقوم بها جهات متخصصة تتمثل في تأمين سلامة المعاملات الإلكترونية من حيث مضمونها والتحقق من نسبتها إلى من صدرت عنه وحفظها، وإصدار شهادة إلكترونية لتأكيد ذلك يمكن الاعتماد عليها في إنجاز هذا النوع من المعاملات."⁽²⁾

الفرع الثالث: صور الحماية للمستند الإلكتروني الخاص بالمستهلك

نصت التشريعات المقارنة التي تناولت الحماية الجنائية للمعاملات الإلكترونية على تجريم الأفعال التي من شأنها المساس بالمستند الإلكتروني، وهذا كحماية للثقة العامة فيه، حيث اختلفت في بسط هذه الحماية ما بين الدول التي أصدرت تشريفاً لتجريم ذلك، ومن قامت بتعديل النصوص التشريعية النافذة بما يتماشى والتطور التكنولوجي الحاصل في هذا المجال.⁽³⁾

(1) زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2012-2013 ص 176.

(2) زروق يوسف، مرجع سابق ص 177

(3) رياض السيد حسين بوسعيد، مرجع سابق ص 144.

أولاً: الحماية الجنائية المباشرة للمستند الإلكتروني الخاص بالمستهلك

تتمثل الحماية الجنائية المباشرة للمستند الإلكتروني الخاص بالمستهلك في تجريم تزوير المستند الإلكتروني، واستعمال المستند الإلكتروني المزور وعليه سأعرض جريمة تزوير المستند الإلكتروني كتطبيق لهذه الحماية، جريمة تزوير المستند الإلكتروني.

لا تقوم جريمة التزوير الإلكتروني إلا بتوافر أركانها التي تتمثل في الركن الخاص والأركان العامة، يتمثل الركن الخاص في جريمة تزوير المستند الإلكتروني في المحل الذي يقع عليه الفعل المادي لهذه الجريمة "تزوير المستند الإلكتروني المعالج" الذي يتم تعريفه سابقاً ومحل الجريمة التي ينصب عليها الفعل المكون لجريمة التزوير يجب أن يكون مستندا إلكترونياً. الأركان العامة تتمثل في جريمة تزوير المستند الإلكتروني في الركن المادي والمعنوي، الركن المادي يتحقق لجريمة تزوير المستند الإلكتروني بتوافر عدة عناصر تتمثل في تغيير الحقيقة، أن يتم التغيير بإتباع طرق معينة، ويجب أن يترتب على ذلك إحداث ضرر بالغير.⁽¹⁾

ثانياً: الحماية الجنائية غير المباشرة للمستند الإلكتروني الخاص بالمستهلك

تتنوع الحماية الجنائية غير المباشرة للمستند الإلكتروني ما بين تجريم الدخول غير المشروع إلى قاعدة بيانات المستند الإلكتروني، أو الاتجار في البيانات المعالجة والمتعلقة بالمستند الإلكتروني، وباعتبار أنها صور للحماية الجنائية غير مباشرة للمستند الإلكتروني، وعليه سأتناول جريمة إتلاف المستند الإلكتروني كنموذج لهذه الحماية الجنائية جريمة إتلاف المستند الإلكتروني حتى تقوم هذه الجريمة عملياً لابد من توفر ركنين، الركن المادي والآخر الركن المعنوي.

الركن المادي يأخذ فعل إتلاف المستند الإلكتروني صوراً وأشكالاً متعددة حيث يتم استخدام الفيروسات أو القنابل المنطقية أو الزمنية التي تهاجم البرامج والبيانات التي يحتويها الحاسب الآلي

(1) براهيم حنان، جريمة التزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية، أطروحة دكتوراة في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة 2014-2015 ص 141.

أو الهاتف الذي من أجل إتلاف أو محو أو تعديل تعليمات البرامج والبيانات، وبذلك فالهدف من المساس ببيانات نظام المعالجة هو إتلاف النظام وعدم قدرته على القيام بعمله.

والركن المعنوي يعتبر جريمة إتلاف المستند الإلكتروني من الجرائم العمدية التي يشترط فيها تحقق القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة، وبذلك يتعين أن يعلم الجاني بأن فعله يؤدي إلى إتلاف برامج ومعلومات الحاسوب أو بيانات المستند الإلكتروني إذا كانت على دعائم إلكترونية وبالرغم من عمله بذلك تتجه إرادته إلى تحقيق فعل الإتلاف بشكل يجعله غير صالح للاستعمال بما يؤدي إلى إلحاق الضرر به، وعليه فإذا انتفى أحد عناصر الركن المعنوي، ينتهي بالتبعية القصد الجنائي في هذه الجريمة وبالتالي الجريمة كلية. ⁽¹⁾

المبحث الثاني

ضمانات تسليم المبيع في عقد البيع الإلكتروني

بعد التزام البائع بتسليم المنتج صميم مقتضيات عقد البيع الإلكتروني، بل أهم خصوصياته ولو لم ينص عليه فيه، نظرا لانعدام الطابع المادي للعقد، والذي يكون فيه الإيجاب لتعاقد مجرد العرض لمعلومات على الشاشة، حيث يتم عرضها في أشكال مصورة ثابتة أو متحركة، مما يصعب مهما ملامسة المبيع أو معاينه مباشرة مما يجعل من فعل التسليم ذو طابع خاص باعتباره يخرج عقد البيع إلى حيز الوجود المادي بعد أن كان مجرد عقد إلكتروني، كذلك يتوقف على هذا الالتزام انتقال تبعة هلاك المبيع إلى المشتري، ولأن التعاقد بالبيع عبر الانترنت تعاقد بين غائبين من حيث المكان، فذلك يثير مسألة عدم وجود المكان الذي يستطيع فيه المشتري أن يفحص فيه الشيء المبيع أو أن يقيمه إلا وقت تنفيذ الالتزام بالتسليم، ولأن التسليم في المفهوم العادي هو ذلك التمكين الذي يتم فعليا ماديا أو حكما، إلا أنه في بيئة الأنترنت فقد يكون فعليا لا مادي، ليسمى

(1) المرجع نفسه، ص ص 142، 143.

حينها بالتسليم الإلكتروني الفعلي، وما ينتج هذا الإلتزام من خصوصيات أثرت البيئة الرقمية على تنفيذه.⁽¹⁾

المطلب الأول

جزاء الإخلال بالإلتزام بتسليم المبيع في عقد البيع الإلكتروني.

يجب أن يقوم البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع وفقا لما سبق ذكره أمام المشتري ويعد مسؤولا عن حسن التنفيذ بقوة القانون، هذا ما ينصّ عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 18 من قانون التجارة الإلكترونية بحيث من قام بتنفيذه بالصورة المطلوبة وعلى النحو الذي يقضي به العقد، فإن العقد يكون قد سار سيرا طبيعيا من ناحيته، لذلك لا تبرأ ذمة البائع إلا بتسليم، وفقا لما تم الاتفاق عليه إلكترونيا والمجسد عبر الوثيقة الإلكترونية، وحسب المادة 364 من القانون المدني الجزائري، فإن البائع ملزم بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع، إلا أن الأمور قد لا تتم بهذا الشكل دائما، إذ أن البائع قد لا يتمكن من هذا التسليم أصلا لنفاذ المنتج أو عدم توفر الخدمة محل الطلب، وقد يكفي بتسليم جزء من المبيع المتفق عليها، أو يكون التسليم في غير المكان والزمان المحددين بموجب عقد، أو قد يمتنع عن تسليم الفاتورة كونها تعد بمستند بياني لالتزام البائع بالتسليم.⁽²⁾

الفرع الأول: آلية متابعة الطلبية المستقلة في ظل التعاقد

نص المشرع الجزائري في إطار حماية المشتري على بعض الآليات التي تمثل في حقيقة الأمر مقتضيات الطبيعة الخاصة للتعامل عبر الأنترنت ومنها التعامل بالبيع، فيحدد بالتالي نطاق

(1) محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت - دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017، ص 527.

(2) حسين تونسي، انحلال العقد، دراسة تحليلية وتطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاول، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 34-

المسؤولية بمدى احترام الأطراف بالالتزامات التعاقدية المبنية إتفاقا أو قانونا وهو ما يعتبر تشديد من المشرع في تحميل البائع كمورد إلكتروني بالمسؤولية، والذي يعود أساسا إلى سعيه في تقديم ضمانات كافية للمشتري قصد حمايته من جهة، وقصد تمكينه من استرجاع حقه إذا ما تضرر من ناحية أخرى.

فإذا كانت طبيعة عمل البائع كمورد الإلكتروني هو التسويق لسلع أو خدمات، ضمن مقترحات يتقدم بها من خلال عروضه التجارية عبر موقعه الإلكتروني، متعهدا بتوفيرها متى تقدم المشتري بطلب الشراء في هذه الحالة أوجب المشرع الجزائري بأن يضع تحت تصرف المشتري آلية متابعة طلبه للمنتوج أو الخدمة، عبر عنها المشرع بـ "الطلبية المسبقة" حسب صريح المادة 06 قانون التجارة الإلكترونية لها تضمنه هذه الآلية من حصول المشتري على المنتوج أو الخدمة محل العرض التجاري عبر الموقع الإلكتروني.⁽¹⁾

الفرع الثاني: عدم توفير المنتوج

بلا شك أن الانفتاح على الشبكة العنكبوتية وتعدد المواقع الإلكترونية حيث تكثر العروض التجارية المقدمة وغيرها تعمل على إستقطاب العديد من المشتريين، فيتقدمون بالطلب على سلعة ما أو الحصول على خدمة معينة الأمر الذي قد يؤدي إلى كثرتها تضاعف عرض الحصول عليها، مما يتعذر على البائع أن يستجيب لكل الطلبات نظرا لنفاذ المنتوج وهو ما يترتب قيام مسؤوليته عن ذلك هذا ما المشرع أن يتداركه عندما أشار في الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون التجارة الإلكترونية،⁽²⁾ إلى دور آلية الطلبية المسبقة في تأكيدها تسليم المنتوج أو توفير الخدمة، وهو الضمان الذي يعزز ه المشرع من خلال نص المادة 24 من قانون التجارة الإلكترونية، عندما ألقي على عاتق البائع واجب وهو عدم موافقته على طلبية غير مؤكدة بالنظر إلى الكمية التي

(1) حسين تونسي، مرجع سابق ص 36.

(2) القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ج.ر.ع 28 مؤرخة في 16 ماي 2018.

لديه في المخزن أو صعوبة توفير الخدمة، لذلك متى أخلّ البائع بتلك الأحكام، وكان قد تسلم ثمن المبيع قبل توفير السلعة أو الخدمة، ألزمه المشرع بأن يرد المبالغ المدفوعة وهذا دون المساس بحق المشتري في التعويض عما لحقه من جراء تفويت الفرصة عليه من حصوله على المبيع ومن ثم تحقيق المنفعة المقصودة من الشراء.⁽¹⁾

الفرع الثالث: احترام آجال تسليم المبيع

إن الإلتزام المفروض من على البائع باحترام آجال تسليم البيع في المعاملات التي تتم عن بعد إنما هو إجراء يهدف إلى حماية المشتري وضمان حقوقه والمحافظة عليها وبالتالي خلق نوع من التوازن في العلاقة التعاقدية بين الطرفين، خاصة وأن البائع يكون في موقع قوة بإعتباره مالك السلعة أو لأنه المورد الأصلي للخدمة محل التعاقد، لذلك حملته الشرع الجزائي التزاما آخر ينشأ بالتبعية لإلتزامه بالتسليم بل يعد أثرا قانونيا وهو وجوب إحترامه آجال تسليم المنتج أو تقديم الخدمة في حينها، هذا ما أورد المشرع من خلال نص المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية، إذا كان المشرع الجزائي لم يحدد أجل التسليم إنما أخضعه لاتفاق أطراف العقد، إلا أنه أكد على ضرورة تعيينه بصفة واضحة وصريحة سواء من خلال العرض التجاري الذي يتقدم به البائع عبر الإنترنت وهذا حسب نص الماد 11 من قانون التجارة الإلكترونية أو من خلال المعلومات الواجب تضمينها في العقد الإلكتروني وهو ما نص المادة 13 من قانون التجارة الإلكترونية وعليه بتحديد أجل تسليم المبيع يصبح البائع ملزم بإخطار المشتري في حال عدم توفره قبل حلول ذلك الأجل المتفق عليه أو المعلن عنه مسبقا.⁽²⁾

(1) محمد حسين منصور، أحكام الإلتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002 ص 174.

(2) سلمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة عقد البيع، الجزء الثالث، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، مصر 1990، ص 42.

الفرع الرابع: إرجاع الثمن والتعويض عند الضرر

إن أهم ما يلتزم به البائع إذا لم يستطيع توفير المنتج للمشتري وفقا لآجال التسليم المتفق عليها في العقد إرجاع الثمن الذي تم دفعه من قبل المشتري، بذلك يعود الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد لم يكتفي المشرع بتوقيع جزاء الفسخ، بل أقر واجب **جبر الضرر** الحاصل من جراء عدم وفاء البائع بالتزامه بتوفير السلعة أو الخدمة، هذا ما جاء في مضمون العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من نص المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية وهو ما يعتبر تطبيقا لنص المادة 182 مدني جزائري والذي جاء في نصها، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب شرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. لذلك فإن البائع مطالب بتعويض خسارة المشتري الناتجة عن الوقت الذي أضاعه في انتظاره توفر السلعة أو الخدمة من طرف البائع، وعليه حماية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، وحرصا من المشرع على تحقيق ذلك، ولكي يحث البائع على احترام إلتزامه بالنسبة لأجل التسليم، أقر المشرع حقا للمشتري تمثل في إمكانية فسخ العقد فيزول بصفة رجعية، وبمقتضى ذلك فإن البائع مطالب بإرجاع الثمن الذي دفعه المشتري.⁽¹⁾

الفرع الخامس: جزاء عدم تسليم فاتورة الشراء

سبق الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد ألزم البائع بموجب المادة 20 من قانون التجارة الإلكترونية أن يحرر عند كل بيع فاتورة تبين التزامه الخاص بتسليم سلعة معينة أو التقدم لخدمة محددة كونها تمثل بيانا ملخصا لعقد البيع الإلكتروني وبيانا لأركانه الأساسية التي تتمثل في أطراف العقد وطبيعة المنتج أو الخدمة محل التسليم والملاحظ في مجال التعامل الإلكتروني، خاصة عقود البيع المبرمة عبر الإنترنت هو تزامن التسليم للمبيع من الوفاء بثمنه في نفس الوقت

(1) بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام القانون المدني الجزائري -التصرف القانوني - العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثالثة، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004، ص 300.

هذا ما يجعل من الفاتورة المستند الرئيس لتدوين الثمن وتحديد القيمة المدفوعة من قبل المشتري. كما توضح طريقة سداد تلك القيمة وتاريخها بإعتبار الثمن هو الإلتزام المقابل للمشتري، وهو ما يجعل من الفاتورة ذات أهمية كبيرة في مجال النشاط التجاري سواء تم بشكل عادي أو بوسيلة إتصال إلكترونية إذ عادة ما يبرز دورها عند إختلاف الطرفين على الثمن فيحسم الأمر على ضوء المبلغ المحدد في الفاتورة لذلك تشكل الفاتورة إحدى ضمانات التسليم.⁽¹⁾

الفرع السادس: جزاء إمتناع البائع عن تسليم المبيع

تعد حالة عدم قيام البائع بالتزامه بالتسليم هي الصورة الأكثر وضوحا على إخلاله بهذا الواجب التعاقدي، فيرتب مسؤولية التعاقدية متى كان امتناعه عن تسليم للمبيع راجع لأسباب غير مبررة إلا إذا كان سبب امتناعه راجع لظروف قاهرة وطائرة حالت دون تحقق ذلك لا دخل له فيها، ينقضي التزامه وقد يفسخ العقد أصلا من تلقاء نفسه.⁽²⁾

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بالضمان في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني.

إن الهدف من إلتزام المنتج بضمان السلامة، يتمثل أساسا في حماية جمهور المستهلكين من المخاطر التي قد تصيبهم جزاء اقتنائهم واستعمالهم لمنتجات أو خدمات قد تلحق بهم أضرار مادية وجسدية الأمر الذي ألزم بعض التشريعات الحديثة للتدخل لوضع جزاء كفيل يضع حدا لتجاوزات الواقعة على صحة وسلامة المستهلك وهذا الجزاء عموما تباين بين جزاء جنائي تضمنته

⁽¹⁾ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 301.

⁽²⁾ أشرف محمد مصطفى أبو حسين، إلتزامات البائع في التعاقد بوسائل إتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقهاء الإسلامي، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة 2009، ص 308.

القوانين المنظمة لحماية المستهلك وجزاء مدني التعويض تضمنته القواعد العامة للقانون المدني.⁽¹⁾

الفرع الأول: الجزاء المقرر وفقا لبعض القوانين وتشريعات التجارة الإلكترونية

يترتب على مساس المنتج بصحة وسلامة المستهلك توقيع جزاء جنائي منصوص عليه القوانين المقارنة المنظمة لحماية المستهلك، غير أن هذا الأخير لا تلجأ إليه تلك التشريعات إلا إذا تبين لها عدم كفاية الجزاءات الوقائية في وقاية المستهلك من كل خطر قد يمس بصحته وسلامته.⁽²⁾

أولاً: الجزاء الوقائي

يقصد به ذلك الجزاء الذي يرمي إلى حماية المصالح الجسدية والمادية للمستهلك وقد تضمنته القوانين المنظمة لحماية المستهلك بوجه عام هذا ما تبين لنا من خلال ما يلي:

نص المشرع المصري في المادة من قانون حماية المستهلك رقم 67 سنة 2006 على مجموعة من التدابير الوقائية التي يجب على المزود القيام بها خلال مدة 7 أيام من علمه أو اكتشافه لوجود عيب في المنتج، من شأنه أن يشكل خطراً على صحة وسلامة المستهلك، حيث ألزم المورد في هذه الحالة بإبلاغ الجهاز المكلف بحماية المستهلك بهذا العيب فور علمه به أو اكتشافه، وأن يعلم عن توقفه عن إنتاجه والتعامل فيه وأن يحذر المستهلكين من استخدامهم لهذا المنتج، كما يجب عليه علاوة على ذلك وبناء على طلب المستهلك أن يقوم باستيراد السلع التي جرى بيعها أو تأجيرها وإعادة ثمنها أو استبدالها على نفقته الخاصة وإعادة ثمنها في حال تعذر

(1) حبيبة عالم، حماية المستهلك، بحث نيل شهادة الماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة

الجزائر، دون ذكر المناقشة، ص 18

(2) مرجع سابق، ص 19.

إصلاحها وفي حالة عدم التزام المزود أو المنتج بهذه التدابير حسب المادة نفسها، فإن المشرع المصري حول الجهاز المكلف لحماية المستهلك

بإصدار أمر ملزم في هذا الشأن كأن يأمر بمصادرة المواد التالفة أو الخطرة أو المستخدمة للغض أو أن يأمر بإتلافها على نفقة المورد أو أن يأمر بإغلاق المحل التجاري بشكل مؤقت أو بشكل دائم.⁽¹⁾

ثانيا: الجزاء الجنائي

يعتبر الجزاء الجنائي من أهم الجزاءات العقابية التي تلجأ إليها التشريعات المقارنة للحد من أفعال المنتج أو الصانع الماسة بصحة وسلامة المستهلك نظرا لاعتباره من جهة تدبيرا للتعويض، ومن جهة أخرى عقابا ردعيا، لذلك نظمت معظم التشريعات المنظمة لحماية المستهلك كوسيلة تسلب المنتج أو الصانع المخالف حريته أو ماله وحتى سمعته، حيث عاقب المشرع التونسي من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000 كل منتج مغل بضمان سلامة المنتجات المنصوص عليها في المادة 34 من نفس القانون.

أما المشرع المصري والجزائري وفي ظل تكريس الأول لضمان السلامة في مشروع قانون التجارة الإلكترونية لسنة 2001، وعدم وضع الثاني لقانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية نجد المشرع المصري قد تعرض للجزاء الجنائي في المادة 24 من قانون حماية المستهلك رقم 67 سنة 2006 والتي فرضت غرامة مالية لا تقل عن خمسة ألف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه على

(1) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة) د.ط.ن دار الكتاب الحديث، القاهرة، الكويت، الجزائر

كل مورد أخلّ بأحكام المادة 7 من القانون نفسه، والتي تضمنت ضمان سلامة وصحة المستهلك، على أنه في حالة العود تضاعف هذه العقوبة⁽¹⁾.

في حين تفرض المشرع الجزائري لهذا الجراء في عدة نصوص من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09⁽²⁾ نذكر منها المادة 70 التي أحالت عقوبة المنتج أو المورد المخل بقواعد الاستهلاك المنتج للمادة 431 من الأمر 156-66⁽³⁾ المتعلق بقانون العقوبات والتي نصت على عقوبة الحبس من سنتين إلى خمسة سنوات وغرامة مالية مقدرة بعشرة آلاف دينار جزائري، أما المادة 71 من القانون المذكور أعلاه، عاقبت كل من يخالف إلزامية سلامة المواد الغذائية بغرامة مالية مائتي ألف دينار إلى خمسمائة ألف دينار، وفي حالة ما إذا كان المنتج قد خالف إلزامية النظافة والنظافة الصحية المنصوص عليها في المادتين 7 و6 من هذا القانون فإن المادة 72 عاقبته بغرامة مالية تتراوح ما بين خمسين ألف دينا ومليون دينار، فيما يؤدي حسب المادة 73 مخالفة أحكام المادة 10 المتضمنة لإلزامية أمن المنتج إلى معاقبة المورد بغرامة مالية تتراوح بين مائتي ألف دينار وخمسمائة ألف دينار.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: الجراء المقرر وفقا للقواعد العامة (التعويض)

إن مسألة تعويض الأضرار التي تسببها المنتوجات الخطرة للمستهلك في شخصه أو أمواله، كانت فيما مضى يخضعها القضاء الفرنسي لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية المقررة في القانون المدني.

⁽¹⁾ المادة 24 من قانون حماية المستهلك، مرجع سابق.

⁽²⁾ القانون رقم 03-09، مرجع سابق.

⁽³⁾ أنظر المادة 431 من الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم، ج ر عدد 49، المعدل والمتمم.

⁽⁴⁾ محمد بودالي، مرجع سابق ص 294، 295

أولاً: التعويض وفقاً لأحكام المسؤولية التقليدية المدنية (العقدية أو التقصيرية)

تقوم المسؤولية التقصيرية خارج نطاق الرابطة العقدية وتتحقق عند إخلال شخص ما بواجب عام فرضه القانون وهو الحيطة والحذر وعدم الأضرار بالغير.

ومفهوم الغير في هذه الحالة واسع جداً يدخل فيه كل من لا يرتبط والمسؤول عن الضرر بأي رابطة عقدية كأفراد عائلة المشتري أو ضيوفه المصابين بتسممات غذائية، المارة في الطريق إذا صدمتهم سيارة نتيجة عيب في تصميم نظام توجيهها أو خطأ في صناعتها سكان العمارة إذا اشتعلت فيها النيران بسبب انفجار قارورة الغاز أو الغسالة.

في هذه الحالات أو غيرها، المضرور يستطيع الرجوع على المنتج أو على أحد البائعين الوسطاء للمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، إما بالاستناد على الأخطاء الشخصية للمنتج أو الصانع أو بالاعتماد على أحكام المسؤولية عن دراسة الأشياء شرط أن يثبت المضرور أو المنتج أو الصانع أو أي شخص آخر اختار الرجوع عليه كان سبباً في حدوث الضرر أو يثبت أنه كان حارساً لتكوين السلعة مصدر الضرر وفي كلتا الحالتين مسؤوليته تقوم على الإثبات - إثبات الخطأ وإثبات أن المنتج أو الصانع كان حارساً لتكوين الشيء مصدر الخطر.

أما المسؤولية العقدية فتترتب نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالالتزامات الناشئة عن عقد صحيح ويؤدي إلى الإضرار بالمتعاقدين الآخرين.

بالتطبيق على موضوع دراستنا، فإن المنتج يلتزم بمقتضى العقد الإلكتروني بضمان سلامة المنتجات التي يقدمها للمستهلك من أي عيب يجعلها لا تقدم الأمان أو السلامة المنتظرة منها شرعاً، وإذا أخل بواجبه التعاقدية المتمثل في الالتزام بضمان السلامة تترتب مسؤوليته وعلى المستهلك المتعاقد الذي أصابه الضرر من الخطورة الكامنة في السلعة أو الخدمة محل العقد، أن

يثبت إخلال المنتج لالتزامه المتمثل في ضمان السلامة كأن يثبت مثلا عدم إرشاد أو توجيه المنتج له إلى الطريقة الصحيحة لاستعمال الخدمة أو السلعة بما يجنبه المخاطر قد تترتب عن الاستعمال غير السليم لها أو يثبت أن المنتج لم يحذره من المخاطر الكامنة في السلعة أو الخدمة، كما أنه لم يبين له الاحتياطات اللازمة الواجب اتخاذها لتتلافى خطورتها.

في هذه الحالات المنتج لا يستطيع التخلص من مسؤوليته إلا إذا أثبت أن الضرر يعود لسبب أجنبي لا بد له فيه، غير أن المسؤولية العقدية رغم ما توفره من حماية للمستهلك.⁽¹⁾

ثانيا: التعويض وفقا لأحكام المسؤولية المدنية المستحدثة مسؤولية المنتج

حرص المشرع الفرنسي على توفير قدر عالي من الأمان والسلامة لجمهور المستهلكين ومستعملي السلع والخدمات، تبني نظام مساءلة المنتج موضوعيا عن كل عيب ينجم عنه خطورة وتسبب في الأضرار لهم بصرف النظر عن ما إذا كان المضرور متعاقدا من الغير.

وفي الحقيقة التي أدركها المشرع الجزائري حديث وجعلته يسلك نفس نهج المشرع الفرنسي، حيث إصداره للقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الذي أضاف بموجبه للقانون المدني المادة 140 مكرر التي تنص على "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى لو تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية، وعليه فإن المشرع الفرنسي وكذلك الجزائري، اعتبر مسؤولية المنتج مسؤولية موضوعية أي مقررة بقوة القانون، يكفي لقيامها حدوث ضرر سببه عيب في المنتج، يستوي في ذلك أن يكون المستهلك مرتبط مع المسؤول أن ينفي مسؤوليته، إلا إذا أثبت أن الضرر الذي لحق المستهلك المضرور راجع إما لأحد الأسباب العامة أو الخاصة لانتقاء المسؤولية مما تقدم، يمكننا القول أن أي تقصير من طرف المتدخل أو المنتج في هذا المجال يؤدي إلى ثبوت مسؤولية العقدية عن الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك، غير أن هذا

(1) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج د. ط، دار هومة للنشر والتوزيع، 2009 ص 201، 202، 203

الأخير قد لا تربطه علاقة عقدية بالمنتج أو الصانع فيلجأ للمسؤولية التقصيرية كأساس لمطالبته بالتعويض، لكن نظرا لآثار هذا التمييز الكلاسيكي وما يترتب عليه من معاملة مختلفة للمستهلك المضرور، رأي بعض الفقه الفرنسي ضرورة تطبيق أحكام المسؤولية المدنية المستحدثة التي أصبحت تمثل مظلة الأمان الرئيسية للمستهلك خاصة إزاء تزايد الأخطار والأضرار التي تنجم عن استعماله لمنتجات وخدمات تتسم بالخطورة.⁽¹⁾

(1) محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي) ط1، الفجر للنشر والتوزيع،

الجزائر 2005 ص 196

ملخص الفصل الثاني

يبرم المستهلك أثناء طلبه للسلع والخدمات عبر شبكة الانترنت بإبرام العديد من العقود الإلكترونية والتي هي عبارة عن مستندات إلكترونية وتكون متبوعة بتوقيعات أطرافها حتى تكون لها الحجية ومنتجة لآثارها القانونية وهذا العقد يتضمن كافة الشروط القانونية من الإيجاب والقبول والمحل والسبب مما يتولد عنها التزامات تقع على عاتق أطرافها والتي تحتاج أن تكتب وتدون في شكل مستند أو محرر وتستلزم العقود الإلكترونية حتى تصبح ملزمة للمتعاقدين أن تكون مصحوبة بتوقيعاتهم وباعتبارها تتم عن طريق الوسائل الإلكترونية فإن ذلك يتطلب أن يكون التوقيع عليها يتوافق مع طبيعة هذه العقود الإلكترونية بواسطة التوقيع الإلكتروني ونظرا لأهمية التوقيع الإلكتروني في الإثبات والذي بدونه لا يصبح للعقد الإلكتروني أي قيمة قانونية وقد وفرت التشريعات المقارنة الحماية الجنائية لها لخلق الثقة والأمان في التعاملات الإلكترونية.

يعد إلتزام البائع بتسليم المنتج من صميم مقتضيات عقد البيع الإلكتروني ولو لم ينص عليه فيه نظراً لانعدام الطابع المادي للعقد، يستلزم ضمان سلامة المنتج وكذلك يتوقف على هذا الإلتزام انتقال تبعة هلاك المبيع إلى المشتري وكذا يكون الإلتزام بتسليم البائع للمبيع ويعد مسؤولاً عن حسن التنفيذ بقوة القانون. ويترتب على مساس المنتج بصحة وسلامة المستهلك توقيع جزاء جنائي منصوص عليه في القوانين المقارنة المنظمة لحماية المستهلك، غير أن هذا الجزاء الجنائي لا تلجأ إليه التشريعات إلا إذا تبين لها عدم كفاية الجزاءات الوقائية في وقاية المستهلك من كل خطر قد يمس بصحته وسلامته.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الحماية الجنائية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني تبين لنا أن التجارة الإلكترونية أتاحت فرصة البحث عن السلع والخدمات وشرائها من خلال شبكة المعلومات، حيث يمكن البيع والشراء عن طريق مواقع الكترونية أشبه بمراكز تجارية، فأصبحت الإنترنت أداة فعالة في عرض المنتج وتسويقه والإعلان عنه فتتحول الى واجهة عرض وناقل جديد للتجارة، ووسيلة تبادل بيانات، كما جعلت التعاقد قصد تبادل ما يتم عرضه عن بعد من مبيعات واقعا تجاريا ملموسا، يبدأ بعلاقة البائع كمورد الكتروني للمشتري كمستهلك إلكتروني مروراً بطلب المبيع وتلقيه عبر وسائل تقنية ضمن بيئة المعلومات الرقمية وصولاً الى الدفع الإلكتروني في ضل كل ذلك عالجت الدراسة إشكالا هاما عن مدى ضمان حقوق المشتري كمستهلك الكتروني وحمايتها عند تنفيذ عقد البيع الإلكتروني.

نتيجة للتطور التقني الحديث في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ونظرا لخصوصية التعاملات الإلكترونية التي أصبحت تشكل واقعا افتراضيا لا ينكر، بدت الحاجة الى تفعيل الآليات والميكانزمات المقررة للمستهلك الإلكتروني وتطويعها فبعض المستهلكين قد يرفضون التعامل بالتكنولوجيا الحديثة خوفاً من التعرض للغش والإحتيال والإعتداءات غير متوقعة، ومن هنا بات من الضروري وجود ضوابط قانونية يعمل في إطارها التطور التكنولوجي والتي بدونها يصبح التقدم العلمي طامة كبرى على المجتمع وحقوق وإمن المستهلكين.

وترتب عن الأهمية المتزايدة للتجارة الإلكترونية عدة مشاكل قانونية أخطرها الجريمة المعلوماتية على نحو يهدد التنمية الاقتصادية، مما أدى الى ضرورة توفير الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية

ولعل تلك المتناقضات كانت الدافع وراء إجراء هذه الدراسة التي حاولنا من خلالها جمع شتات وأبعاد الموضوع عبر اطار قانوني متكامل ورؤية موجزة وشاملة.

إن إقتران الانظمة الرقمية لممارسة الأنشطة التجارية عظيم الأثر في أن تصبح الأنظمة القانونية مقترنة بشرط الحماية الكاملة والمتكاملة للمشتري كمستهلك إلكتروني، بدءا من شروط ممارسة التجارة الإلكترونية، مرورا الى ضرورة الاعلام الجيد عن السلعة او الخدمة التي تكون محل عرض البائع التجاري عبر الأنترنت، وما يشمل ذلك من التزامات يقضيها هذا النشاط انتهاء بحماية الخصوصية والمعطيات الشخصية من كل اعتداء غير مشروع، كل ذلك في شكل مجموعة التزامات قانونية وتعاقدية تترتب في ذمة البائع، وهو ما يسمح بإعادة التوازن التعاقدي لصالح المشتري حيث ركز المشرع الجزائري عند تنظيمه لهذا النشاط على القواعد المكرسة للحماية الفعالة والأمانة للمستهلك الإلكتروني في كل مراحل العقد بموجب التزامات يتحمل عبئ تنفيذها البائع.

لذلك فما أثارته تكنولوجيا المعلومات وتقنيات الإتصال من تحديات قد أثرت على العلاقات القانونية فتشمل بالدرجة الأولى شخص المشتري كمستهلك إلكتروني، الذي يجد نفسه خاصة مع تعقد المعاملات معرضا لأخطار تحقق بأمنه وسلاماته وسرية بياناته الأمر الذي يستلزم توفير إطار قانوني يضمن له الثقة والإمان على نحو يحفظ له حقوقه المترتبة على البيع الإلكتروني، والتي تتعلق بضمان تنفيذ الإلتزامات المترتبة عن العقد.

وتضل الحاجة الملحة نحو تكريس تلك الحماية بعد إبرام العقد، مثلما هي قائمة أثناء أو قبل إبرام العقد، فكانت إرادة المشرع الجزائري صريحة نحو ضمانها تبعا لحق المشتري في الإختيار وإشباع حاجاته الاساسية بما يتلاءم واختياراته الواعية والناضجة نتيجة تفكير وتمعن وليس تحت إكراه أو ضغوطات، فهي الأسس التي كرسها المشرع الجزائري بموجب قواعد عامة واخرى

خاصة، كانت مجال الدراسة الا أنها تبقى غير كافية على توفير حماية فعالة آمنة تتلاءم وأوضاع التعاقد الإلكتروني.

ولأن الدراسة تناولت ضمانات حماية المشتري في عقد بيع إبرم في ضل نظام معلوماتي، ولأن حماية البيانات أصبحت أكثر المسائل القانونية إثارة للجدل، هذا ما عكفت عليه التشريعات ومنها المشرع الجزائري على تكريس ضمانات خاصة بالقدر الذي يكفل الحماية التامة للمشتري متى تعاقد سواء ما تعلق بمعالجة بياناته الشخصية وحرية تداوله والمحافظة على سريتها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع بالعربية

أولا : الكتب

1. أشرف محمد مصطفى أبو حسين، إلتزامات البائع في التعاقد بوسائل إتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2009
2. أمير فرح يوسف عالمية التجارة الجنائية للمستهلك في اطار التجارة الإلكترونية .
3. براهيمى حنان ، المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة المفكر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة .
4. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام القانون المدني الجزائري -التصرف القانوني - العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثالثة، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004
5. حسين تونسي، انحلال العقد، دراسة تحليلية وتطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاوله، دار الخلدونية، الجزائر، 2007،
6. خالد ممدوح أبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية -دراسة مقارنة- الدار الجامعية ، مصر ،الاسكندرية ،2007
7. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006
8. خالد ممدوح إبراهيم، التوقيع الإلكتروني، الدار الجامعة الاسكندرية 2010 .
9. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج د. ط دار هومة للنشر والتوزيع، 2009.
10. سعيد السعيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية -2006 .
11. سلمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة عقد البيع، الجزء الثالث، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، مصر 1990
12. السيد محمد السيد عمران :حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، منشأة المعارف ، 1986 م،

13. عبد الفضيل محمد أحمد ، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية ، سنة 1991 ، المطبعة العربية الحديثة مصر .
 14. فيصل السعيد عزيز، التوقيع الإلكتروني وحجته في الاثبات في المنظمة العربية للتنمية الادارية بحوث ودراسات 2005 .
 15. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة) د.ط.ن دار الكتاب الحديث، القاهرة، الكويت، الجزائر 2006
 16. محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعبئة (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي) ط1، الفجر للنشر والتوزيع ، الجزائر 2005
 17. محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت - دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017
 18. نجوى أبو هيبه ، التوقيع الإلكتروني - دار النهضة العربية، 2004 .
- ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية.**

أ-رسائل الدكتوراه:

1. براهيم حنان، جريمة التزوير الوثيقة الرسمية الادارية ذات الطبيعة المعلوماتية، أطروحة دكتوراة في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة 2014-2015 .
2. بن سعيد صبرينة، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا -الاعلام والاتصال، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2014/2015.
3. خميخم محمد، للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية الحماية الجنائية _دراسة مقارنة_ أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2016 /2017.

4. زروق يوسف، حجية وسائل الاثبات الحديثة، أطروحة دكتورة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2012-2013 .
5. زواوي عمر حمزة : تأثير الاعلان الإلكتروني على سلوك الاستهلاكي للفرد -دراسة عينة من المستهلكين الجزائريين -أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم التجارية ، تخصص تسويق ، جامعة الجزائر 3، الجزائر ن2012/2013 .
6. صالح شين ،الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، سنة 2012/2013.
7. محمد أحمد حسينة، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتورة - حقوق القاهرة 2005 .

ب-رسائل الماجستير :

1. بن يحي وفاء، حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون حماية المستهلك والمنافسة ، جامعة الجزائر ، 2016
2. حبيبة عالم، حماية المستهلك، بحث نيل شهادة الماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، دون ذكر المناقشة،
3. رصاع فتيحة ، الحماية الجنائية للمعلومات على شبكة الانترنت ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان.
4. عبدالله ذيب عبد الله محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة -، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين ، 2009.

5. غفران طالب البحراني، حماية المستهلك في التعاملات مع المتجر الإلكتروني ، رسالة ماجستير في القانون التجاري ، قسم القانون الخاص ، كلية القانون، جامعة اليرموك ، الاردن ، 2012-2013 ،

6. فلاح فهد العجمي ، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، قسم القانون الخاص كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط الأردن ، 2011.

ثالثاً: المجالات والمداخلات:

أ-المجالات:

1. رجاء عبد الله ، برامج مكافحة الفيروسات أهميتها و أنواعها ، مجلة المعلوماتية ، ع 7، سبتمبر 2006.

2. رياض السيد حسين أبوسعيد، توثيق المستند في التعامل الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة - مجلة الدراسات كوفة، ع 28

3. سبع فايزة بن يعقوب الطاهر آليات حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية مداخله ، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي :ضرورة الانتقال وتحديات الحماية ، جامعة ميله 2018.

4. سمير سعد إشاد سلطان، التصديق الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة المنصورة .

5. عبد المجيد الصلاحيين، الإعلانات التجارية - أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي -مجلة الشريعة والقانون ، ع 21 جوان 2004

6. فواز لجلط ، الحماية الجنائية للمستهلك في اطار التجارة الإلكترونية ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 14 العدد 02(2021) ، جامعة المسيلة الجزائر 2021.

7. كمال بلارو، الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد السابع، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة 1، 2019.
8. يمينه بليمان، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الانسانية عدد 32، المجلد، ب، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2009.

ب- المداخلات:

1. محمد المرسي زهرة: الدليل الكتابي وحجته مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت عدد 83 جامعة الإمارات 2013.
2. منى الاشقر حبور وعزيز ملحم بربر، أمن الشبكات والانترنت، الحلقة العلمية - الانترنت و الارهاب - الفترة 15-19/11/2008 قسم البرامج التدريبية، كلية التدريب، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض.

رابعاً- القوانين:

أ- النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر عدد 49، المعدل والمتمم.
2. الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم
3. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. (ج ر رقم 41 المؤرخة في 27 جوان 2004)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/06 المؤرخ في: 15/08/2010، ج ر رقم: 46 الصادرة بتاريخ 18/08/2010.
4. قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج. ر العدد 15 الصادرة 08/03/2009.

5. القانون رقم 04/14 ، المتعلق بالنشاط السمعي البصري ، المؤرخ في 2014/02/24 ، ج ر
رقم ، 16 الصادرة بتاريخ 2014 /03/16

ب-النصوص التنظيمية:

1. المرسوم التنفيذي 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 و المتعلق بوسم السلع الغذائية ،
ج.ر. عدد 50 الصادرة سنة 1990 معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22
ديسمبر 2005، ج . ر . عدد 83 لسنة 2005.

المراجع باللغة الأجنبية

1. Pierre .desprez et vincent fan –choux , les contrs relatifs a lavent et a
l’achat d’espace publicitaire sur internet l’ègri presse ;mars 1997

A decorative scroll graphic with a light gray background and a black outline. The scroll is unrolled in the center, with the title text written on it. The top and bottom edges of the scroll are slightly curved, and there are small gray circular accents at the corners where the scroll is rolled up.

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
شكر وعرافان	/
اهداء	/
قائمة المختصرات	/
مقدمة:	أ
الفصل الأول: الحماية الجنائية للمستهلك أثناء إبرام عقد البيع الإلكتروني	
المبحث الأول: حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية.	08
المطلب الأول: مفهوم الإعلان الإلكتروني الموجه الى المستهلك وطبيعته القانونية	08
الفرع الأول: مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني	09
أولاً: تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني تشريعياً	09
ثانياً: تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني فقهيًا	11
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني	12
المطلب الثاني: وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية	14
الفرع الأول: قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية.	15
أولاً: اشتراط وضوح الإعلان.	15
ثانياً: منع الإعلان الإلكتروني المضلل.	16
ثالثاً: منع الإعلانات غير المرغوب فيها (Le spamming):	18
الفرع الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك ضد الإعلان التجاري الكاذب.	20
أولاً: الحماية الجنائية	21

21	ثانيا: الأركان الواجب توفرها في الإشهار حتى يعد نصبا.
22	ثانيا: الركن المعنوي
23	ثالثا: الحماية الجنائية من الإشهار الكاذب أو المضلل وفقا لقانون قمع التدليس والغش
25	المبحث الثاني: الحماية الجنائية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.
26	المطلب الأول: صور الاعتداء على الحق في الخصوصية المعلوماتية.
26	الفرع الأول: جمع البيانات الشخصية الخاصة بدون موافقة المستهلك الإلكتروني.
27	الفرع الثاني: الاطلاع غير المشروع على البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.
27	الفرع الثالث: الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.
28	المطلب الثاني: حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية.
28	الفرع الأول: الحماية التقنية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.
29	أولا: التقنيات المفتوحة على الجمهور.
30	ثانيا: وسائل الحماية التقنية لمستخدمي المواقع الإلكترونية
33	الفرع الثاني: الحماية التنظيمية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.
33	أولا: المبادئ التنظيمية التي تتعلق بمستخدمي البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني:
34	ثانيا: المبادئ التي تتعلق بالمستهلك الإلكتروني
35	الفرع الثالث: الحماية الجنائية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.
36	أولا: من خلال النصوص المتعلقة بالمعالجة الآلية للبيانات:
37	ثانيا: جريمة الحيازة أو الإفشاء أو الاستعمال للمعطيات المتحصل عليها:

38	ثالثا: من خلال النصوص المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد.
41	خلاصة الفصل الأول
	الفصل الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك أثناء تنفيذ عقد البيع الإلكتروني
43	المبحث الأول: الحماية الجنائية للمستهلك من الاعتداء على التوقيع والمستند الإلكتروني
44	المطلب الأول: الحماية الجنائية للمستهلك بشأن التوقيع الإلكتروني
44	الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وشروط صحته
44	أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني
46	ثانيا: شروط صحة التوقيع الإلكتروني
48	الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني
48	أولا: التوقيع الرقمي
49	ثانيا: التوقيع بالقلم الإلكتروني
49	ثالثا: التوقيع البيومترى
50	رابعا: الماسح الضوئي لتوقيع التقليدي
50	الفرع الثالث: أوجه الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني
51	أولا: الحماية المباشرة للتوقيع الإلكتروني للمستهلك
51	المطلب الثاني: الحماية الجنائية المقرر للمستند الإلكتروني
52	الفرع الأول: تعريف المستند الإلكتروني
52	أولا: تعريف المستند الإلكتروني في التشريع الجزائري
53	ثانيا: تعريف المستند الإلكتروني فقها

53	الفرع الثاني: شروط صحة المستند الإلكتروني
53	أولاً: أن يكون مكتوباً إلكترونياً
54	ثانياً: أن يكون موقعا إلكترونياً
54	ثالثاً: أن يكون موثقاً
55	الفرع الثالث: صور الحماية للمستهلك الإلكتروني الخاص بالمستهلك
55	أولاً: الحماية الجنائية المباشرة للمستند الإلكتروني الخاص بالمستهلك
56	ثانياً: الحماية الجنائية غير المباشرة للمستند الإلكتروني الخاص بالمستهلك
57	المبحث الثاني: ضمانات تسليم المبيع في عقد البيع الإلكتروني
58	المطلب الأول: جزاء الإخلال بالالتزام بتسليم المبيع في عقد البيع الإلكتروني.
58	الفرع الأول: آلية متابعة الطلبية المستقلة في ظل التعاقد
59	الفرع الثاني: عدم توفير المنتج
60	الفرع الثالث: احترام آجال تسليم المبيع
60	الفرع الرابع: إرجاع الثمن والتعويض عند الضرر
61	الفرع الخامس: جزاء عدم تسليم فاتورة الشراء
62	الفرع السادس: جزاء امتناع البائع عن تسليم المبيع
62	المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالضمان في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني
63	الفرع الأول: الجزاء المقرر وفقاً لبعض القوانين والتشريعات التجارة الإلكترونية
63	أولاً: الجزاء الوقائي
65	ثانياً: الجزاء الجنائي

65	الفرع الثاني: الجزاء المقرر وفقا للقواعد العامة (التعويض)
65	أولا: التعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقليدية المدنية (العقدية أو التقصيرية)
67	ثانيا: التعويض وفقا لأحكام المسؤولية المدنية المستحدثة (مسؤولية المنتج)
68	ملخص الفصل الثاني
69	خاتمة
74	قائمة المصادر والمراجع
80	فهرس الموضوعات